

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB140433-O/U/eh

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. P. Marti, Präsident, und lic. iur. M. Langmeier,
Ersatzoberrichter lic. iur. A. Flury sowie der Gerichtsschreiber lic. iur.
P. Rietmann

Urteil vom 26. Februar 2015

in Sachen

A._____,
Privatkläger und Berufungskläger
vertreten durch Advokat X._____

sowie

Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis,
vertreten durch Leitende Staatsanwältin lic. iur. C. Wiederkehr,
Anklägerin

gegen

B._____,
Beschuldigter und Berufungsbeklagter
verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend

fahrlässige Körperverletzung

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Affoltern, Einzelgericht, vom
3. Juli 2014 (GG140005)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 19. März 2014 (Urk. 18) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 53)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Die Zivilklage der Privatklägerschaft wird abgewiesen.
3. Die Entscheidgebür fällt ausser Ansatz; die übrigen Kosten in der Höhe von Fr. 1'163.80 sowie die Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft in der Höhe von Fr. 8'586.– (inkl. MWST) werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Dem Beschuldigten wird eine Prozessentschädigung von Fr. 14'411.15 (inkl. MWST) für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.
5. (Mitteilungen.)
6. (Rechtsmittel.)"

Berufungsanträge:

a) des Privatklägers A. (Urk. 54):

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Affoltern vom 3. Juli 2014 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Der Beschuldigte sei der fahrlässigen Körperverletzung im Sinne von Art. 125 Abs. 1 StGB schuldig zu erklären und angemessen zu bestrafen.
3. Die Schadenersatz- und Genugtuungsforderung des Privatklägers sei grundsätzlich gutzuheissen und es sei festzustellen, dass der Beschuldigte

dem Privatkläger für die Folgen aus dem Ereignis vom 24. April 2013 nach Art. 41 ff. OR vollumfänglich schadenersatzpflichtig ist.

Bezüglich der Höhe sei die Genugtuungs- und Schadenersatzforderung des Privatklägers auf den Zivilweg zu verweisen.

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschuldigten.

b) der Staatsanwaltschaft (Urk. 59, schriftlich):

Verzicht auf Antragsstellung.

c) der Verteidigung des Beschuldigten (Urk. 83 S. 10):

1. Die Berufung des Privatklägers sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien dem Privatkläger aufzuerlegen, eventualiter auf die Staatskasse zu nehmen.
3. Der Privatkläger sei zu verpflichten, dem Beschuldigten für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 4'938.60 inkl. gesetzlicher Mehrwertsteuer auszurichten. Eventualiter sei die Prozessentschädigung aus der Staatskasse auszurichten.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Mit Urteil vom 3. Juli 2014 sprach das Bezirksgericht Affoltern, Einzelgericht, den Beschuldigten B._____ frei vom Vorwurf der fahrlässigen Körperverletzung, wies die Zivilklage der Privatklägerschaft (A._____) ab, nahm die Verfahrenskosten [einschliesslich derjenigen der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft in Höhe von Fr. 8'586.– (inkl. MwSt.)] auf die Gerichtskasse und sprach dem Beschuldigten eine Prozessentschädigung von Fr. 14'411.15 (inkl.

MwSt.) für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zu (Urk. 53, insb. S. 15).

2. Gegen das am 3. Juli 2014 mündlich eröffnete Urteil meldete der Privatkläger A._____ mit Eingabe vom 10. Juli 2014 fristgerecht Berufung an (Urk. 44). Mit Eingabe vom 17. September 2014 reichte der Privatkläger recht-zeitig die Berufungserklärung ein, wobei er die Berufung nicht beschränkte (Urk. 51 und Urk. 54). Beweisergänzungsanträge (vgl. Art. 399 Abs. 3 lit. c StPO) stellte der Privatkläger keine (vgl. Urk. 54; Prot. II S. 8). Mit Präsidialverfügung vom 23. September 2014 wurde die Berufungserklärung dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis zugestellt, und es wurde diesen Parteien Frist angesetzt, um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben werde, oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Ausserdem wurde dem Beschuldigten Frist angesetzt, um Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen einzureichen (Urk. 57). Fristgerecht teilte die Vertreterin der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis mit Eingabe vom 24. September 2014 mit, auf eine Anschlussberufung zu verzichten und keinen Antrag zu stellen. Ausserdem erklärte sie, sich am weiteren Verfahren nicht aktiv zu beteiligen, und ersuchte mit Hinweis auf die Einfachheit des Falles gemäss Art. 405 Abs. 2 StPO um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung (Urk. 59). Mit Eingabe vom 7. Oktober 2014 reichte der Beschuldigte verschiedene Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen zu den Akten (Urk. 61 und Urk. 63/1-8).

3. Ebenfalls mit Eingabe vom 7. Oktober 2014 stellte der Beschuldigte den Antrag, es sei auf die Berufung der Privatklägerschaft nicht einzutreten, eventualiter sei diese vollumfänglich abzuweisen (Urk. 61). Mit Verfügung des Kammerpräsidenten vom 8. Oktober 2014 wurden dem Privatkläger Kopien des Verzichts der Staatsanwaltschaft auf Anschlussberufung und des Antrages des Beschuldigten auf Nichteintreten auf die Berufung, dem Beschuldigten eine Kopie des Verzichts der Staatsanwaltschaft auf Anschlussberufung und der Staatsanwaltschaft eine Kopie des Antrages des Beschuldigten auf Nichteintreten auf die Berufung zugestellt. Ausserdem wurde dem Privatkläger und der Staatsanwaltschaft Frist zur freigestellten Vernehmlassung betreffend den Nichteintretensantrag angesetzt

(Urk. 64). Die Staatsanwaltschaft verzichtete am 9. Oktober 2014 auf Vernehmung (vgl. Urk. 66), während sich der Privatkläger mit Eingabe vom 20. Oktober 2014 äusserte (Urk. 68). Je eine Kopie der Eingabe des Privatklägers vom 20. Oktober 2014 wurde dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft am 28. Oktober 2014 zugesandt (vgl. Urk. 68 S. 2).

4. Am 22. Dezember 2014 wurden die Parteien – die Staatsanwaltschaft fakultativ – zur Berufungsverhandlung vom 26. Februar 2015 vorgeladen (vgl. Urk. 70). Mit der Vorladung wurde den Parteien mitgeteilt, dass auf die Berufung eingetreten werde. Zur Berufungsverhandlung erschien der Privatkläger in Begleitung seines unentgeltlichen Rechtsbeistandes und der Beschuldigte in Begleitung seines erbetenen Verteidigers (Prot. II S. 5).

II. Prozessuales

A. Eintreten auf die Berufung

1. Der Beschuldigte lässt zu seinem Antrag auf Nichteintreten bzw. eventualiter Abweisung der Berufung ausführen, Art. 399 Abs. 3 StPO gebe die formellen Anforderungen an eine Berufungserklärung verbindlich vor. Gemäss Art. 399 Abs. 3 lit. c StPO sei ausdrücklich erforderlich, dass in der Berufungserklärung die Beweisanträge gestellt werden. Die appellierende Partei habe anzugeben, auf welche bereits erhobenen Beweise sie ihr Begehren stütze und welche Beweisabnahmen gegebenenfalls zu wiederholen oder neu vorzumerken seien. In der Berufungserklärung vom 17. September 2014 fänden sich keinerlei Beweisanträge, weshalb die von der Privatklägerschaft gestellten Anträge zum vor herein kein beweismässigen Fundament fänden. Da es die Privatklägerschaft versäumt habe, fristgerecht Beweisanträge zu stellen, könne und dürfe auf die Berufung nicht eingetreten werden (Urk. 61).

2. Der Privatkläger lässt Abweisung des prozessualen Begehrens des Beschuldigten beantragen und dazu im Wesentlichen vorbringen, der Begründung des Beschuldigten sei entgegen zu halten, dass das Vorliegen einer genügenden

Berufungserklärung nach Art. 399 Abs. 3 StPO lediglich eine Ordnungsvorschrift darstelle und selbst das Fehlen einer genügenden Berufungserklärung nicht zu einem Nichteintretensentscheid führe, da dies nur in seltenen Fällen gerechtfertigt sei. Aus der rechtzeitig eingereichten Berufungserklärung sei im Übrigen klar ersichtlich, welche Abänderung des erstinstanzlichen Urteils verlangt werde. Das Rechtsmittelverfahren beruhe auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden seien. Der massgebende Sachverhalt ergebe sich aus den Verfahrensakten, welche von Amtes wegen beizuziehen seien; dafür bedürfe es bei rechtzeitig erfolgter Berufungserklärung keines ausdrücklichen Beweisantrages (Urk. 68).

3. Das Rechtsmittelverfahren beruht auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind (Art. 389 Abs. 1 StPO). Die entsprechenden Akten werden von Amtes wegen beigezogen. Gemäss Art. 399 Abs. 3 lit. c StPO hat die Partei, welche die Berufung angemeldet hat, in der schriftlichen Berufungserklärung anzugeben, welche Beweisanträge sie stellt. Diese Bestimmung bezieht sich auf Fälle, bei denen die die Berufung erhebende Partei die Abnahme neuer Beweise oder die Wiederholung bereits erhobener Beweise im Sinne einer Beweisergänzung verlangt. Soweit für die Urteilsfindung lediglich vollumfänglich oder teilweise auf die aktenkundigen Beweise abgestellt werden soll, bedarf es daher keiner ausdrücklichen Nennung dieser Beweise (vgl. auch BGer im Urteil 6B 63/2013 vom 4. März 2013, Erw. 1.3: "allfällige Beweisanträge"). Auf die Berufung des Privatklägers, der mit seiner rechtzeitig eingereichten Berufungserklärung keine Beweis(ergänzungs-)anträge gestellt hat, ist damit einzutreten. Nachdem gemäss Art. 403 Abs. 3 und 4 StPO einzig infolge eines Nichteintretens ein begründeter Entscheid zu fällen gewesen wäre, wogegen die Verfahrensleitung bei einem Eintreten auf die Berufung ohne Weiteres die notwendigen Anordnungen zur Durchführung des weiteren Berufungsverfahrens trifft, wurden die Parteien zur heutigen Berufungsverhandlung vorgeladen. Dabei wurden die Parteien praxisgemäss bereits in der Vorladung darauf hingewiesen, dass auf die Berufung des Privatklägers eingetreten werde (vgl. Urk. 70; Schmid, StPO-Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, N11 zu Art. 403 StPO).

B. Umfang der Berufung

Nachdem der Privatkläger das vorinstanzliche Urteil zur Gänze anfecht (vgl. Urk. 54), ist das vorinstanzliche Urteil in keinem Punkt in Rechtskraft erwachsen.

C. Anklageprinzip

1. Der Verteidiger hält in seinem Plädoyer fest, die Vorinstanz habe zu Recht ausgeführt, dass dem Beschuldigten in der Anklageschrift, abgesehen vom Vorwurf, rückwärts gefahren zu sein, keine Verstösse gegen Sicherheitsvorschriften oder sonstige Verhaltensregeln vorgeworfen würden, aus welchen sich eine Pflichtverletzung im Sinne eines Fahrlässigkeitsdelikt ableiten liesse. Es sei jedoch unverständlich, weshalb sich die Vorinstanz in der Folge mehrfach mit den Spiegeln des Baggers auseinandersetze, zumal von den Spiegeln in der Anklageschrift keine Rede sei. Die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz seien somit unzulässig, da sie gegen das Anklageprinzip verstossen würden (Urk.83 S. 2 f.).

2. Der Anklagegrundsatz dient dem Schutz der Verteidigungsrechte der angeklagten Person und konkretisiert insofern das Prinzip der Gehörgewährung (Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 EMRK; BGE 120 IV 348 E. 2b). Nach diesem Grundsatz bestimmt die Anklage das Prozessthema. Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens können mithin nur Sachverhalte sein, die der beschuldigten Person in der Anklageschrift vorgeworfen werden. Diese muss die Person des Beschuldigten sowie die ihm zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise umschreiben, dass die Vorwürfe im objektiven und subjektiven Bereich genügend konkretisiert sind (Umgrenzungsfunktion). An die Anklage ist das Gericht gebunden. Die Anklage fixiert somit das Verfahrens- und Urteilsthema (Immutabilitätsprinzip). Zum anderen vermittelt sie der beschuldigten Person die für die Durchführung des Verfahrens und die Verteidigung notwendigen Informationen (Informationsfunktion). Sie dient insofern dem Schutz der Verteidigungsrechte des Beschuldigten (Niggli, Heimgartner, in: Basler Kommentar zur StPO, 2. Auflage, Basel 2014, N32 ff zu Art. 9 StPO). Allgemein

gilt, je gravierender die Vorwürfe, desto höher die Anforderungen an das Akkusationsprinzip (Urteil des Bundesgerichts 6B_333/2007 vom 7. Februar 2008, E. 2.1.4). Bei Fahrlässigkeitsdelikten sind die tatsächlichen Umstände anzuführen, aus denen sich die Pflichtwidrigkeit des vorgeworfenen Verhaltens sowie die Voraussehbarkeit und die Vermeidbarkeit des eingetretenen Erfolgs ergeben sollen. Es ist insbesondere auch darzulegen, inwiefern der Angeklagte die gebotene Vorsicht nicht beachtet hat (Urteil des Bundesgerichts 6B_984/2009 vom 25. Februar 2010, E. 2.2).

3.1 Der Anklageschrift ist hinsichtlich den dem Beschuldigten vorgeworfenen Sorgfaltspflichtverletzungen zu entnehmen, dass der Beschuldigte die ihm bekannte Vorgabe missachtet habe, die Fahrerkabine zunächst voll in Fahrtrichtung zu drehen, bevor der Bagger in Bewegung gesetzt wird. Der Beschuldigte habe es unterlassen, besonders vorsichtig zu sein und das Unfallrisiko auf einer Baustelle besonders ernst zu nehmen, zumal er persönlich den Privatkläger als etwas nachlässig betreffend das Einhalten der Absprachen, Sicherheitsabstände und Kleidungs Vorschriften erlebt gehabt habe (Urk. 18 S. 3). Zu den Spiegeln des Baggers oder zu allfälligen weiteren Sorgfaltspflichtverletzungen äussert sich die Anklageschrift nicht.

3.2 Auch wenn die am Bagger befindlichen Spiegel und teilweise auch weitere Umstände (wie z.B. der nicht bewerkstelligte Sichtkontakt zwischen Beschuldigtem und Privatkläger) im vorliegenden Prozess zur Sprache kamen, rechtfertigt es sich nicht, die Anklageschrift zur entsprechenden Ergänzung bzw. Verbesserung an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen, da – wie noch aufzuzeigen sein wird – selbst unter Berücksichtigung sämtlicher im Prozess thematisierter Sorgfaltspflichtverletzungen ein Freispruch zu erfolgen hätte.

III. Schuldpunkt

A. Anklagevorwurf

1. Dem Beschuldigten B._____ wird zusammengefasst vorgeworfen, am 24. April 2013, ca. 13.40 Uhr, bei Bauarbeiten den Privatkläger A._____ mit einem

Raupenbagger beim Rückwärtsfahren überrollt zu haben. Dabei habe A. _____ verschiedene Verletzungen erlitten [u.a. schwere Frakturen und Kontusionen im Oberkörper-, Brust- und Beckenbereich (Thoraxtrauma mit diversen Rippen- sowie Brust- und Lendenwirbelfrakturen, verletzte Lungenflügel, Abdomentrauma mit einem Leberriß, Verletzung des Dickdarms, Aushülsverletzung des Rectums, Blasenriß, Beckentrauma mit Becken- und Hüftgelenkspfannenfrakturen) sowie ein Extremitätentrauma mit Wadenbein- und Knöchelfraktur rechts, ein Weichteiltrauma mit multiplen Schürfwunden und Rissquetschwunden am rechten Ohr, am Rücken, beiden Armen sowie am rechten Bein]. Der Beschuldigte sei als Baggerführer, mit langjähriger praktischer Erfahrung ausgestattet, mit Planierungsarbeiten beschäftigt gewesen, während der Privatkläger mit dem Nivelliergerät die Messungen vorzunehmen gehabt habe. Der Beschuldigte habe mit offener Frontscheibe und offener Seitentüre gearbeitet, damit er auch verbale Mitteilungen hören könne; im Übrigen habe der Beschuldigte mit dem Privatkläger mittels Augenkontakt oder Handsignal kommuniziert. Die Planierungsarbeiten habe der Beschuldigte zusammen mit dem Privatkläger vor dem Unfall bereits dutzende Male ausgeführt gehabt. Der Privatkläger habe sich idealerweise ausserhalb des Schwenkbereichs der Baggerschaufel, sicher jedoch im Sichtbereich des Beschuldigten, und somit vor dem Bagger aufhalten sollen. Bei der letzten Messung vor dem Unfall habe sich der Privatkläger hinter den Raupenbagger begeben und sich im Schwenkbereich der Baggerschaufel aufgehalten. Als der Beschuldigte retour gefahren sei, nach hinten geblickt und gleichzeitig die Fahrerkabine gedreht habe, habe er den Privatkläger mit dem Fahrzeug überrollt. Dabei habe der Beschuldigte die ihm bekannte Vorgabe, die Fahrerkabine zuerst voll in Fahrtrichtung zu drehen, bevor das Fahrzeug in Bewegung gesetzt werde, missachtet. Der Beschuldigte habe es unterlassen, besonders vorsichtig zu sein und das Unfallrisiko auf einer Baustelle besonders ernst zu nehmen, zumal er persönlich den Privatkläger als etwas nachlässig betreffend das Einhalten der Absprachen, Sicherheitsabstände und Kleidungs Vorschriften erlebt gehabt habe. Bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit wäre der Unfall für den Beschuldigten voraussehbar und – sofern er die Fahrerkabine, bevor er das Fahr-

zeug in Bewegung gesetzt habe, vollständig gedreht hätte – auch vermeidbar gewesen (Urk. 18).

B. Standpunkt des Beschuldigten

Der Beschuldigte anerkennt den in der Anklage umschriebenen äusseren Sachverhalt (Urk. 7/1 S. 3 ff., Urk. 9/1 S. 2 ff., Urk. 37 S. 4 ff., Urk. 81 S. 5), macht aber geltend, sich unschuldig zu fühlen, weil er nicht damit habe rechnen müssen, dass sich der Privatkläger im Zeitpunkt des Unfalles hinter dem Raupenbagger aufhalten würde (Urk. 7/1 S. 5, Urk. 9/1 S. 6 und S. 8, die Verteidigung in Urk. 39 S. 6 f. und Urk. 83 S. 7 f.).

C. Sachverhalt

1. Der Anklagesachverhalt basiert auf den Ausführungen des Beschuldigten (Urk. 7/1 S. 3 ff., Urk. 9/1 S. 2 ff.) sowie des Privatklägers (Urk. 7/2 S. 2 ff.), welche sich über weite Strecken grundsätzlich decken (vgl. dazu die Stellungnahme des Beschuldigten zu den Aussagen des Privatklägers in Urk. 9/1 S. 6 ff.). An jenem frühen Nachmittag des 24. April 2013 war der Beschuldigte damit beschäftigt, mit dem Raupenbagger angeliefertes Kies zu planieren, d.h. mit der Baggerschaufel und dem Schild zu verteilen (Urk. 7/1 S. 3, Urk. 9/1 S. 2, S. 7, Urk. 37 S. 6, Urk. 7/2 S. 2, Urk. 81 S. 4 ff.), während der Privatkläger mit der Walze am Verdichten war oder sonstige Arbeiten verrichtete (Urk. 7/1 S. 4; vgl. Urk. 9/1 S. 2, S. 7; Urk. 37 S. 6; Urk. 7/2 S. 2, Urk. 81 S. 4 ff.). Ab und zu hatte der Privatkläger mit dem Nivellierlasengerät (Flächenlaser) zu messen, ob die Höhe der vom Beschuldigten planierten Fläche korrekt war (Urk. 7/1 S. 4; Urk. 7/2 S. 2 f.; Urk. 37 S. 6, Urk. 81 S. 4 ff.). Es waren gemäss Plan verschiedene Plätze in verschiedenen Höhen zu planieren (Urk. 7/2 S. 3). Unmittelbar vor dem Unfall war der Beschuldigte damit befasst, eine ca. 50 m² grosse Fläche zu planieren (Urk. 7/1 S. 3, Urk. 9/1 S. 11, Urk. 81 S. 8). Auf dem Bauplatz befanden sich lediglich der Beschuldigte und der Privatkläger (Urk. 37 S. 7; Urk. 7/2 S. 3). Vor dem Unfall hatten der im Umgang mit dem Raupenbagger äusserst erfahrene Beschuldigte und der Privatkläger bereits mehrere Male die erwähnten Arbeiten

zusammen ausgeführt (Urk. 7/1 S. 1 f., Urk. 9/1 S. 3 und S. 7, Urk. 37 S. 4; Urk. 7/2 S. 2, Urk. 81 S. 4).

2. Die Anklage umschreibt die Situation unmittelbar vor dem Unfall folgendermassen: "Bei der letzten Messung vor dem Unfall begab sich der Geschädigte hinter den Raupenbagger und hielt sich im Schwenkbereich der Baggerschaufel auf. Als der Beschuldigte retour fuhr (...) überrollte er den Geschädigten mit dem Fahrzeug" (Urk. 18 S. 3). Zu klären ist, weshalb sich der Privatkläger an die Stelle begab, wo er vom Bagger überfahren wurde. Die Situation unmittelbar vor dem Unfall schildern der Privatkläger und der Beschuldigte bei genauer Betrachtung in unterschiedlicher Weise.

2.1. Der Privatkläger – als Auskunftsperson in Anwesenheit seines Rechtsvertreters (Urk. 7/2 S. 1) befragt – gab dazu gegenüber der Polizei am 28. Oktober 2013 zu Protokoll, der Beschuldigte sei am Planieren gewesen. Er – der Privatkläger – habe sich auf der Seite des Raupenbaggers (Distanz ca. 5 bis 8 Meter) aufgehalten. Als der Beschuldigte mit dem Raupenbagger nach vorne gefahren sei, sei er hinter den Bagger gegangen. Dort habe er mit dem Flächenlaser die Höhe gemessen. Er habe einige Minuten gebraucht, weil der Empfang des Lasers relativ schlecht gewesen sei. Er habe schliesslich festgestellt, dass die Höhe zu hoch gewesen sei. Er sei mit dem Rücken zum Raupenbagger gestanden. Er habe erwartet gehabt, dass der Beschuldigte die Führerkabine in seine – des Privatklägers – Richtung drehe und er ihm danach hätten mitteilen können, wie hoch und tief er planieren müsse. Plötzlich habe er den Bagger hinter sich gehört und versucht, noch einen Schritt nach vorne zu machen. Dies sei jedoch zu spät gewesen und er sei vom Raupenbagger überrollt worden (Urk. 7/2 S. 3). Auf Nachfrage durch seinen Rechtsvertreter, weshalb er unmittelbar vor dem Unfall die Stellung gewechselt habe und hinter den Bagger gestanden sei, gab der Privatkläger zu Protokoll, der Beschuldigte wisse, dass wenn er sich mit dem Baggerkopf umdrehe, er dort gleich fünf Zentimeter abtragen können und nach hinten planieren müsse; er – der Privatkläger – sei hinter dem Bagger gewesen, um abzumessen (Urk. 7/2 S. 6).

2.2. Demgegenüber gab der Beschuldigte am 24. April 2013 bei der Polizei zu Protokoll, er habe nach dem Mittag den Haufen mit Planiermaterial auszuplanieren gehabt (ca. 50m²) und dazu das Material mit der Baggerschaufel und dem Schild verteilt. Dann habe er mit der Schaufel das Material leicht angedrückt und sei mit dem Schild voran in Richtung Zürich und mit dem Aufleger in diese Richtung gefahren. Zu diesem Zeitpunkt sei der Privatkläger mit der Latte und dem Laserempfänger für das Laser-Nivelliergerät links neben dem Bagger, Blickrichtung Zürich, gestanden. Der Privatkläger habe die Stange halten und ihm Zeichen geben müssen, wenn die Niveau-Höhe gut gewesen sei. Dann sei er langsam retour gefahren und habe gleichzeitig den Aufleger nach links gedreht. Als er dann, nach dem Drehen nach links (Gegenuhrzeigersinn), mit der Kabine fast parallel zu den Raupen gestanden sei, habe er den Privatkläger gesehen, wie er in Bauchlage unter der linken Raupe gelegen habe (Urk. 7/1 S. 3 und S. 4). Auf die Frage, ob er sich vorstellen könne, weshalb der Privatkläger an die besagte Stelle gegangen sei, antwortete der Beschuldigte, er habe keine Ahnung. Das Niveau auf der linken Seite – Blickrichtung Zürich – habe gestimmt. Das habe ihm der Privatkläger mittels Handzeichen mitgeteilt. Das Niveau auf der rechten Seite wäre etwas anders gewesen; diese Arbeiten hätten sie zuerst zu besprechen gehabt. Dazu hätte er die Motordrehzahl abgesenkt, damit ein Sprechen möglich gewesen wäre (Urk. 7/1 S. 4). Er wisse nicht, weshalb der Privatkläger auf die andere Seite gegangen sei (Urk. 7/1 S. 5). Bei der Staatsanwaltschaft gab der Beschuldigte an, er habe damals die Hälfte eines Sportplatzes planiert gehabt, als der Privatkläger mit dem Nivelliergerät gemessen habe. Der Privatkläger habe OK gesagt und ihm ein Handzeichen für gut, d.h. die Höhe sei gut, gemacht (Urk. 9/1 S. 2 f. und S. 4 f.). Er wisse nicht, weshalb der Privatkläger hinter den Bagger gestanden sei (Urk. 9/1 S. 9). Bei der Vorinstanz deponierte der Beschuldigte, der Privatkläger sei vorne links von ihm gestanden; nach der Messung sei aus seiner Sicht die Aufgabe des Privatklägers erledigt gewesen. Er sei davon ausgegangen, der Privatkläger gehe walzen (Urk. 37 S. 6 f.). Er habe nicht gesehen, wie der Privatkläger von der linken Seite auf die Rückseite gewechselt habe und solches habe ihm der Privatkläger auch nicht signalisiert. Er habe gedacht, der Privatkläger sei bei der C._____, auf dem WC oder in der Baracke (Urk. 37 S. 10). Im

Rahmen der heutigen Berufungsverhandlung blieb der Beschuldigte im Wesentlichen bei seinen bisherigen Ausführungen. Des Weiteren hielt er fest, dass er als Maschinist nicht der Vorgesetzte des Privatklägers gewesen sei (Urk. 81 S. 5). Mit dem Privatkläger habe er während den Arbeiten verbal und durch bestimmte Handzeichen kommuniziert, wobei der Privatkläger durch ein Heben der Hand ihn jederzeit hätte veranlassen können, den Raupenbagger sofort zu stoppen (Urk. 81 S. 5 f.). Dass der Privatkläger während der Arbeiten Musik gehört habe, sei ihm nicht aufgefallen. Solches habe er auch zuvor nie gesehen (Urk. 81 S. 6 f.). Erneut führte der Beschuldigte aus, dass die Nivellierungsarbeiten kurz vor dem Unfall fertig gestellt worden seien (Urk. 81 S. 7). Er sei höchstens drei Meter zurück gefahren und habe während des Rückwärtsfahrens die Kabine nach links gedreht. Den Privatkläger habe er nicht gesehen. Er habe gedacht, dieser sei auf dem WC, in der Baracke oder führe Verdichtungs-Arbeiten aus (Urk. 81 S. 7 f.). Er habe die Kabine vor der Rückwärtsfahrt nicht vollständig gedreht, da er noch das Schild des Baggers habe beobachten müssen (Urk. 81 S. 9).

2.3. Die Darstellung des Beschuldigten, nach der Planierung der Hälfte des Sportplatzes sei die Messphase (vorerst) abgeschlossen gewesen und er hätte zunächst die weitere Arbeit mit dem Privatkläger bei gedrosselter Drehzahl der Maschine besprechen müssen, lässt sich in Anbetracht der Aktenlage nicht widerlegen. Es gab demnach keine Veranlassung für den Privatkläger, sich hinter den Raupenbagger zu begeben. Es mag sein, dass der Privatkläger davon ausging, es seien noch weitere Messungen notwendig, und er sich deshalb hinter den Bagger begab (Urk. 7/2 S. 6, Antwort 44 i.f.). Seine unmittelbare Antwort auf die Frage, weshalb er kurz vor dem Unfall seine Position gewechselt habe, hat indes keinen Bezug auf die Frage und mutet seltsam an (vgl. Urk. 7/2 S. 6, Antwort 44). Die Aussage des Privatklägers im Zusammenhang mit der letzten Messung, er habe einige Minuten gebraucht, weil der Empfang des Lasers relativ schlecht gewesen sei, wobei er schliesslich festgestellt habe, dass die Höhe zu hoch gewesen sei (Urk. 7/2 S. 3, Antwort 17), lässt sich indes kaum mit der nachvollziehbaren Schilderung des zeitlichen Ablaufs nach der Messung durch den Beschuldigten in Einklang bringen, der davon sprach, noch etwas Material nach vorne gestossen zu haben und dann zwei bis drei Meter retour gefahren zu sein,

wobei lediglich wenige Sekunden zwischen der Messung, als er den Privatkläger zuletzt gesehen habe, und dem nachfolgenden Unfall gelegen hätten (dazu der Beschuldigte in Urk. 7/1 S. 3 und S. 5, Urk. 9/1 S. 3 und S. 11, Urk. 37 S. 6 und S. 8). Im Rahmen der heutigen Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte nun an, dass der Zeitraum, in welchem er den Privatkläger nicht mehr gesehen habe, bis es zum Unfall gekommen sei, 20 Sekunden bis eine Minute gedauert habe (Urk. 81 S. 8). In diesem Zusammenhang zog der Beschuldigte auch die Angabe des Privatklägers, die Messung habe einige Minuten gedauert, zu Recht in Zweifel, und gab an, die Messung nehme ca. 10 Sekunden in Anspruch (Urk. 9/1 S. 7 und S. 11). Allerdings führte der Beschuldigte in der heutigen Berufungsverhandlung aus, eine Messung dauere etwa zwei bis drei Minuten (Urk. 81 S. 8). Die Aussagen des Privatklägers scheinen damit nicht in jeder Hinsicht verlässlich zu sein, was beispielsweise auch seine nicht den Tatsachen entsprechenden Behauptungen bezüglich der am Unfalltag getragenen Schutzausrüstung belegen (vgl. Urk. 7/2 S. 4, Antwort 27-29).

3. Die als Zeugen befragten D._____ (Bauführer und Lehrlingsbetreuer bei der Arbeitgeberin des Privatklägers) und E._____ (Baustellenleiter) beschrieben den Privatkläger als eine Person, welche die Arbeitssicherheitsvorschriften bezüglich Baustellen gemäss ihren Wahrnehmungen eingehalten habe, und sie verneinten eine Nachlässigkeit des Privatklägers in diesem Belang (Urk. 9/2 S. 4 und S. 5; Urk. 9/3 S. 4). Diesbezüglich bestehen jedoch berechtigte Zweifel bereits angesichts des Umstandes, dass der Privatkläger am Unfalltag mit nacktem Oberkörper (ohne Sichtweste) arbeitete, keinen Helm trug und anstatt eines Gehörschutzes Kopfhörer im Ohr hatte und Musik hörte (vgl. dazu Urk. 4 S. 7; Urk. 1 S. 7; Urk. 9/1 S. 8 und S. 9; Urk. 7/2 S. 4). Der Beschuldigte zeichnete im Verhältnis zu den Zeugen ein anderes Bild hinsichtlich der Disziplin des Privatklägers, die Sicherheitsbestimmungen einzuhalten. Gemäss dem Beschuldigten ermahnte er den Privatkläger an jenem Tag vor dem Unfall mehrere Male, nicht mit dem Rücken zu ihm zu stehen (Urk. 9/1 S. 5 und S. 6). Auch hatte der Beschuldigte den Privatkläger in der Vergangenheit öfters darauf aufmerksam, nicht so nahe an den Bagger heranzukommen und einen Abstand von sechs Metern einzuhalten (Urk. 9/1 S. 6). Vor Vorinstanz gab der Beschuldigte zu Proto-

koll, der Privatkläger habe die Sicherheitsvorschriften oftmals nicht eingehalten (Urk. 37 S. 5). Die Aussagen des Beschuldigten erscheinen verlässlich, hatte er doch in der Vergangenheit des Öfteren mit dem Privatkläger auf verschiedenen Baustellen zusammengearbeitet und konnte deshalb dessen Verhalten besser beurteilen als die beiden Zeugen. Wenn der Beschuldigte in der polizeilichen Befragung noch keine Aussagen zur Einhaltung der Sicherheitsvorschriften durch den Privatkläger machte, lässt sich dies ohne Weiteres damit erklären, dass ihm dazu keine Fragen gestellt wurden (vgl. Urk. 7/1). Folglich ist gestützt auf die Ausführungen des Beschuldigten davon auszugehen, dass der Privatkläger es mit den Sicherheitsvorschriften auf dem Bau, insbesondere auch mit dem grundsätzlich einzuhaltenden Abstand und seiner Haltung zum Raupenbagger, nicht so genau nahm.

4. In der Anklageschrift wird behauptet, der Privatkläger habe sich, als er sich hinter den Bagger begeben habe, im Schwenkbereich der Baggerschaufel aufgehalten. Gemäss dem Beschuldigten beträgt die Länge des gestreckten Baggerarms sechs Meter (Urk. 9/1 S. 9). Diese Angabe erscheint plausibel (vgl. Fotos des Baggers in Urk. 3). Gemäss den nicht widerlegbaren Aussagen des Beschuldigten bewegte er die Baumaschine bei seinem Rückwärtsmanöver bis es zum Unfall kam lediglich wenige Meter (Urk. 7/1 S. 3, Antwort 18: 'nicht mehr als zwei Meter zurückgesetzt'; Urk. 37 S. 8 sowie Urk. 81 S. 7 f. und S. 11: 'zwei bis drei Meter'). Angesichts des zeitlichen Ablaufs zwischen letzter Messung und dem Unfall (dazu der Beschuldigte in Urk. 7/1 S. 3, Antwort 15 und 18, S. 5, Antwort 29; Urk. 9/1 S. 11, Urk. 81 S. 8) sowie der Geschwindigkeit des Baggers (3-5 km/h; dazu Urk. 9/1 S. 8, Urk. 37 S. 8; Urk. 81 S. 11) muss der Privatkläger – nachdem er seine Position hinter den Bagger gewechselt hatte – weniger als sechs Meter vom Bagger entfernt gestanden sein.

5. Mit diesen Präzisierungen kann der Anklagesachverhalt als erstellt gelten. Auf allfällige weitere Momente ist bei der rechtlichen Würdigung einzugehen.

D. Rechtliche Würdigung

1. Wer fahrlässig einen Menschen am Körper oder an der Gesundheit schädigt, wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft (Art. 125 Abs. 1 StGB). Ist die Schädigung schwer, so wird der Täter von Amtes wegen verfolgt (Art. 125 Abs. 2 StGB). Das Vorliegen einer schweren Schädigung beurteilt sich nach Art. 122 StGB (Donatsch / Flachsmann / Hug / Weder, Kommentar StGB, 19. Auflage, Zürich 2013, N1 zu Art. 125 StGB, mit Hinweisen).

Fahrlässig handelt, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt. Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit, wenn der Täter die Vorsicht nicht beachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist (Art. 12 Abs. 3 StGB).

Eine Sorgfaltspflichtverletzung ist nur anzunehmen, wenn der Täter eine Gefährdung der Rechtsgüter von Dritten hätte voraussehen 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 (BGE 135 IV 56 E. 2.1; 131 IV 145 E. 5.1 und E. 5.2; 130 IV 7 E. 3.2; 127 IV 62 E. 2d; je mit Hinweisen). Es genügt, wenn der Täter überhaupt die Möglichkeit des entsprechenden Erfolgs voraussehen konnte. Unerheblich ist hingegen, ob der Täter hätte bedenken können und sollen, dass sich die Ereignisse gerade so abspielen würden, wie sie sich zugetragen haben (BGE 98 IV 11 E. 4; 115 IV 199 E. 5c; Urteil 6B_461/2012 vom 6. Mai 2013 E. 5.4).

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 (BGE 135 IV 56 E. 2.1; 131 IV 145 E. 5.1 und E. 5.2; 130 IV 7 E. 3.2; 127 IV 62 E. 2d; je mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichtes 6B_903/2014 vom 9. Februar 2015, E 1.1.1).

Das Verhalten des Geschädigten oder eines Dritten vermag im Normalfall den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen Schaden und Verhalten des Schädigenden nicht zu beseitigen, selbst wenn das Verschulden des Geschädigten oder des Dritten dasjenige des Schädigers übersteigt. Auch wenn neben die erste Ursache andere treten und die Erstursache in den Hintergrund drängen, bleibt sie adäquat kausal, solange sie im Rahmen des Geschehens noch als erheblich zu betrachten ist, solange nicht eine Zusatzursache derart ausserhalb des normalen Geschehens liegt, derart unsinnig ist, dass damit nicht zu rechnen war. Entscheidend ist die Intensität der beiden Kausalzusammenhänge. Erscheint der eine bei wertender Betrachtung als derart intensiv, dass er den andern gleichsam verdrängt und als unbedeutend erscheinen lässt, wird eine sogenannte Unterbrechung des andern angenommen (BGE 116 II 519 E. 4b S. 524 mit Hinweisen; vgl. zur Unterbrechung des Kausalzusammenhangs auch BGE 134 IV 255 E. 4.4.2 S. 265 f. mit Hinweisen).

Wo besondere Normen ein bestimmtes Verhalten gebieten, bestimmt sich das Mass der dabei zu beachtenden Sorgfalt in erster Linie nach diesen Vorschriften. Fehlen solche, kann auf Regeln privater oder halbprivater Vereinigungen oder auf allgemeine Rechtsgrundsätze, wie etwa den allgemeinen Gefahrensatz, abgestellt werden (BGE 135 IV 56 E. 2.1; 134 IV 193 E. 7.2; 127 IV 62 E. 2d, je mit Hinweisen).

2. Der Privatkläger wurde nach dem Unfall notfallmässig ins Universitätsspital Zürich, Klinik für Unfallchirurgie, eingeliefert. Die Untersuchung ergab die beim Sachverhalt erwähnten Verletzungen, welche auf den Feststellungen im ärztlichen Befund des Universitätsspitals vom 13. November 2013 beruhen (Urk. 12/7). Gemäss diesem Befund befand sich der Privatkläger für eine lange Zeit in einem unmittelbar lebensbedrohlichen Zustand, wobei die Schwere und die Akkumulation sämtlicher Verletzungen hierfür ursächlich waren. Der Tod des Privatklägers konnte nur durch intensive operative und intensivmedizinische lebensunter-

stützende Massnahmen abgewendet werden (Urk. 12/7 S. 2). Neben den diagnostizierten Verletzungen musste beim Privatkläger, bedingt durch die schweren Bauchverletzungen, ein künstlicher Darmausgang installiert werden. Damit ist – entgegen der Vorinstanz (Urk. 53 S. 4 f.) – ohne Weiteres auf eine schwere Schädigung im Sinne von Art. 122 StGB zu schliessen, weshalb der objektive Tatbestand im Sinne von Art. 125 Abs. 1 und Abs. 2 StGB erfüllt ist.

3. Dem Beschuldigten wird als pflichtwidriges Verhalten zunächst zur Last gelegt, die ihm bekannte Vorgabe, die Fahrerkabine zuerst voll in Fahrtrichtung zu drehen, bevor das Fahrzeug in Bewegung gesetzt wird, verletzt zu haben.

3.1. Gemäss Art. 13 Bauarbeitenverordnung (BauAV; SR 832.311.141) sind Rückwärtsfahrten von Transportfahrzeugen und Baumaschinen kurz zu halten und, wenn sich Personen im Fahrbereich aufhalten können, durch eine Hilfsperson oder eine technische Massnahme zu überwachen. Die Vorinstanz (Urk. 53 S. 8) hat dazu zutreffend ausgeführt, dass aus dieser Bestimmung nicht abgeleitet werden könne, es sei verboten rückwärts zu fahren. In einer Abhandlung der Berufsgenossenschaft der Bauwirtschaft in Deutschland (BG BAU) wird denn auch erwähnt, dass während der Arbeit zu 40-50% mit Radlader, Planierraupen und Walzen rückwärts gefahren werde (vgl. Urk. 10/9/21). Insofern kann von einem durchaus üblichen Arbeitsablauf gesprochen werden, wenngleich die Beratungsstelle für Arbeitssicherheit des Schweizerischen Baumeisterverbandes empfiehlt, wenn immer möglich vorwärts zu fahren und Rückwärtsfahren zu vermeiden (vgl. Urk. 10/9/17 S. 2). Nachdem gemäss der massgeblichen Darstellung des Beschuldigten der Messvorgang im Anschluss an seine Planiertätigkeit abgeschlossen war, gab es (objektiv und auch für den Beschuldigten) keine Anhaltspunkte, dass sich jemand – der Beschuldigte und der Privatkläger befanden sich allein auf dem Bauplatz der geschlossenen Baustelle – hinter dem Raupenbagger aufhalten könnte, weshalb eine Überwachungsmassnahme im Sinne der Bauarbeitenverordnung bei der anschliessenden Bewegung des Baggers nicht erforderlich erschien.

3.2. Der Verteidiger des Beschuldigten machte anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung geltend, der Beschuldigte sei mit dem Bagger nicht

eigentlich rückwärts gefahren, da dieser planiert habe, wobei er mit dem Schild des Baggers habe arbeiten müssen. Er habe kontrollieren müssen, ob das Material zu hoch oder zu tief sei und er habe dieses verschieben müssen. Beim Planieren sei das Rückwärtsfahren anders zu beurteilen. Es handle sich nicht um grosse Distanzen wie bei einer Rückwärtsfahrt. Ein eigentliches Rückwärtsfahren sei erst dann gegeben, wenn die Arbeit erledigt sei und der Maschinist über den Schwenkbereich nach hinten fahren müsse. Dann sei klar, dass er die Kabine drehen müsse, da er ja über den Schwenkbereich hinaus fahre. Wenn beim kurzen Zurücksetzen während des Planierens verlangt werde, dass der Maschinist die Kabine drehe, dann könne dieser seine Arbeit gar nicht erledigen (Urk. 83 S. 6 und Prot. II S. 9). Diesen Ausführungen des Verteidigers ist entgegen zu halten, dass der Beschuldigte selbst ausführte, dass die Nivellier-Arbeiten – und somit auch die Planier-Arbeiten – an der Unfallstelle beendet gewesen seien (Urk. 81 S. 6 f.), weshalb von einem Rückwärtsfahren im eigentlichen Sinn auszugehen ist. Während diesem drehte der Beschuldigte die Fahrerkabine um 180 Grad im Gegenuhrzeigersinn während den ersten Metern Fahrt in die Gegenrichtung. Dieser etwas Zeit sparende Ablauf beim Richtungswechsel mit einem Raupenbagger scheint ein üblicher (gewesen) zu sein (vgl. dazu auch der Beschuldigte in Urk. 9/1 S. 5 unten). Der Beschuldigte räumte jedoch selbst ein, das korrekte Vorgehen wäre gewesen, zunächst die Kabine vollständig um 180 Grad zu drehen und anschliessend den Bagger in Bewegung zu setzen (Urk. 9/1 S. 5 unten; in diesem Sinne auch in Urk. 37 S. 8: 'Die Führerkabine muss in Fahrtrichtung gerade stehen'). Wenn der Beschuldigte die Kabine gleichzeitig drehte, während er das Rückwärtsfahrtmanöver einleitete, so ist dieses Vorgehen als sorgfaltswidrig zu bezeichnen.

3.3. Betreffend die am Bagger angebrachten Spiegel ist festzuhalten, dass – selbst wenn die diesbezüglichen Umstände vorliegend berücksichtigt werden könnten (vgl. Ziff. II C. des vorliegenden Urteils) – nicht von einer mit diesen im Zusammenhang stehenden Sorgfaltspflichtverletzung des Beschuldigten ausgegangen werden könnte. Der vorliegend zu beurteilende Unfall ereignete sich – aus Sicht des rückwärts fahrenden Beschuldigten – im Bereich der hinteren rechten Raupe des Baggers. Am Bagger befinden sich drei Spiegel, je ein Rück-

spiegel links bzw. rechts sowie ein Heck-Rundspiegel, der oberhalb des Motorraumes angebracht ist. Das Forensische Institut Zürich hat im Spurenbericht vom 28. April 2013 festgestellt, dass alle drei Spiegel schlecht eingestellt gewesen seien. Am Heckspiegel sei zudem sowohl das Glas als auch das Gehäuse gebrochen gewesen, wobei ein grosser Teil des Spiegelglases gefehlt habe (Urk. 4 S. 6). Der Beschuldigte hielt fest, dass er vor dem Rückwärtsfahren in die Aussenrückspiegel geschaut habe. Ob er sich zudem umgedreht und in den Heckspiegel geschaut habe, wisse er nicht mehr (Urk. 9/1 S. 11; Urk. 81 S. 10 f.). Ob der Beschuldigte die Spiegel kontrolliert hat, kann offen bleiben, da der Beschuldigte den Privatkläger selbst dann nicht hätte sehen können, wenn er sämtliche drei Spiegel konsultiert hätte. Die Sicht über den rechten Rückspiegel wird ohnehin durch den Aufleger verdeckt (vgl. Urk. 3; Urk. 81 S. 10). Über den Sichtbereich des linken Rückspiegels hätte der Beschuldigte den Privatkläger ebenfalls nicht wahrnehmen können, da sich der Unfall ja – aus Sicht des rückwärts fahrenden Beschuldigten – bei der rechten hinteren Raupe ereignete. Zudem ist aus den Akten lediglich ersichtlich, dass dieser Spiegel – wie die anderen auch – schlecht eingestellt gewesen sei, jedoch nicht wie genau er tatsächlich eingestellt gewesen ist. Es kann im Übrigen nicht ausgeschlossen werden, dass der Spiegel nach dem Unfall – z.B. beim Aussteigen aus dem Bagger – verstellt worden sein könnte. Der – gemäss Angaben des Beschuldigten (Urk. 37 S. 9 f.; Urk. 81 S. 11) – ein bis zwei Tage vor dem Unfall beschädigte Heck-Rundspiegel hat schliesslich die Funktion zu erfüllen, die Einsicht in den toten Winkel hinter dem Bagger – bzw. in einen Teil davon – sicherzustellen. Dieser Spiegel hätte grundsätzlich die Sicht auf das hintere Ende der rechten Raupe ermöglicht. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass davon auszugehen ist, dass sich der Privatkläger rund zwei bis drei Meter hinter der Raupe befand, als der Beschuldigte den Bagger zurücksetzte (vgl. Ziff. III C. 4. des vorliegenden Urteils). Dass dieser Bereich durch den senkrecht im Lot abspiegelnden und in einiger Entfernung von der Fahrerkabine befindlichen Heckspiegel eingesehen hätte werden können, kann nicht angenommen werden, zumal dieser Heckspiegel zur Kontrolle des unmittelbaren Nahbereichs der Raupe (z.B. zur Verhinderung des Auffahrens auf eine Mauer) gedacht ist und während der mit den Pedalen des

Baggers zu steuernden Rückwärtsfahrt nicht eingesehen werden kann. Auch durch Einsichtnahme in diesen Spiegel hätte der Beschuldigte – sogar dann, wenn der Spiegel ordnungsgemäss repariert und eingestellt gewesen wäre – den Privatkläger folglich nicht sehen können.

3.4. Im Umstand, dass der Beschuldigte vor bzw. bei seinem Manöver mit dem Raupenbagger der nicht immer korrekten Einhaltung der Sicherheitsvorschriften durch den Privatkläger bei seiner Tätigkeit keine spezielle Bedeutung beimass, ist keine Sorgfaltswidrigkeit zu erblicken, nachdem die Messarbeiten des Privatklägers – auch aus Sicht des Beschuldigten – einstweilen abgeschlossen waren. Ausserdem hatte der Beschuldigte den Privatkläger an jenem Tag vor dem Unfall mehrere Male ermahnt, nicht mit dem Rücken zur Baumaschine zu stehen (Urk. 9/1 S. 6), so dass er davon ausgehen konnte, seine Ermahnungen zeitigten – zumindest für jenen Tag – seine Wirkung. Dem Beschuldigten kann in diesem Sinne für den Unfalltag keine permanent erhöhte Sorgfaltspflicht auferlegt werden.

4. Die Vorinstanz hat sich zutreffend zu den auf dem Bau geltenden Regeln im Zusammenhang mit der Arbeitssicherheit, die auf diversen Richtlinien, Empfehlungen etc. basieren, verbreitet (Urk. 53 S. 6 f.); darauf sei verwiesen (Art. 82 Abs. 4 StPO).

4.1. Hinzuweisen ist dabei insbesondere auf die Grundregel der Beratungsstelle für Arbeitssicherheit des Schweizerischen Baumeisterverbandes, dass wer sich auf dem Bau aufhält, sehen und gesehen werden soll [vgl. Urk. 10/9/4 S. 2; analog die Regel der SUVA für Fussgänger in Urk. 10/9/6 S. 10 ('Blickkontakt zum Fahrer aufnehmen')]. Gemäss den 'Faustregeln' der Beratungsstelle für Arbeitssicherheit des Schweizerischen Baumeisterverbandes zu 'Sichtfeld bei Baumaschinen' (Urk. 10/9/17 S. 2) haben Mitarbeiter darauf zu achten, dass sich niemand in den toten Winkel einer Baumaschine begibt; sollte solches trotzdem geschehen, hätten sie den Maschinisten sofort zu warnen (4). Bei Arbeiten im Gefahrenbereich der Maschine gilt folgender Grundsatz: Sehe ich den Maschinisten nicht, so kann er mich auch nicht sehen, eine aktive Zeichengebung für die Herstellung des Blickkontakts ist bei solchen Situationen unerlässlich (5).

In Deutschland sehen die berufsgenossenschaftlichen Regeln (BGR) in Ziffer 3.3.1 vor, dass sich 'Personen im Gefahrenbereich von Erdbaumaschinen nicht aufhalten dürfen' (Urk. 10/9/19 S. 2). Ziffer 3.3.4 BGR bestimmt, dass vor Betreten des Gefahrenbereichs Kontakt mit dem Maschinenführer aufzunehmen und die Arbeitsweise miteinander abzustimmen ist (Urk. 10/9/19 S. 2). Bevor Bodenpersonal in den Gefahrenbereich von Erdbaumaschinen tritt, muss vorher immer erst Kontakt mit dem Fahrer aufgenommen werden, z.B. durch Handzeichen mit Sichtkontakt (Urk. 10/9/19 S. 4). Lässt sich das zeitgleiche Arbeiten hintereinander nicht vermeiden, muss das Bodenpersonal die Arbeit so durchführen, dass die Baumaschine immer im Blickfeld bleibt (Urk. 10/9/19 S. 5 und grafische Darstellung des Gefahrenbereichs auf S. 6). Auch wenn dem Beschuldigten in der Anklageschrift in diesem Zusammenhang keine konkrete Pflichtverletzung vorgeworfen wurde, ist der Vollständigkeit halber somit festzuhalten, dass die Pflicht, den Blickkontakt zu suchen bzw. aufrecht zu erhalten, entgegen der Ansicht des Vertreters des Privatklägers (Urk. 82 S. 4), dem Privatkläger und nicht dem Beschuldigten oblag. Der Beschuldigte hätte ohnehin keinen Blickkontakt mit dem Privatkläger aufnehmen können, da er diesen überhaupt nicht sehen konnte und ihn an einem anderen Ort wähnte.

4.2. Gemäss der Broschüre 'Sicherheit und Gesundheitsschutz auf der Baustelle', Kapitel 'Baustellenverkehr' der SUVA gilt ausserdem: 'Nicht hinter Fahrzeugen stehen bleiben' (Urk. 10/9/6 S. 10).

4.3. Mit der Vorinstanz (Urk. 53 S. 8) kann zusammengefasst festgehalten werden, dass das Prinzip 'Sehen und gesehen werden' als eine Art implizites Vortrittsrecht der Baumaschine gegenüber dem Bodenpersonal auf der Baustelle verstanden werden darf. Es ist damit Sache des Bodenpersonals, mit dem Fahrer einer Baumaschine Kontakt aufzunehmen, wenn bzw. bevor es sich in den Gefahrenbereich der Baumaschine begibt.

4.4. Die vom Bezirksgericht (Urk. 53 S. 12) ins Feld geführte Checkliste 'Musikhören am Arbeitsplatz' der SUVA führt zum Unfallrisiko vier Fragen an, mit dem Hinweis, dass das Musikhören am Arbeitsplatz zu verbieten sei, wenn eine der Fragen mit 'nein' beantwortet werden müsse (Urk. 10/9/14, S. 2). Die Frage 1

('Sind Sie sicher, dass durch das Musikhören über Kopfhörer oder Lautsprecher die Kommunikation nicht in Gefahr bringender Weise erschwert wird?') wird mit dem Hinweis verbunden, dass bis zu einem Schallpegel von 80 dB(A) die Kommunikation in normalem Masse möglich sei, jedoch mit zunehmendem Schallpegel durch Musik und Hintergrundlärm die Kommunikation zunehmend erschwert werde. Hingewiesen wird darauf, dass beispielsweise Musikhören bei Arbeiten im Verkehr und bei Holzerntearbeiten im Forst nicht zulässig sei (Urk. 10/9/14, S. 2). In Anbetracht dessen ist das vom Privatkläger praktizierte Musikhören zumindest beim Nivellieren als nicht zulässig zu betrachten, da im Umfeld des Raupenbaggers zweifellos ein Schallpegel von mehr als 80 dB(A) herrschte, gab der Beschuldigte doch im Zusammenhang mit dem Besprechen der weiteren Arbeiten zu Protokoll, er hätte die Motordrehzahl gesenkt, damit ein Sprechen möglich gewesen wäre (Urk. 7/1 S. 4, Antwort 21). Dabei ist festzuhalten, dass der Privatkläger – wie dem Bild gem. Urk. 3 S. 2 unten zu entnehmen ist – nicht etwa leise Musik gehört hat, sondern dass der Lautstärkepegel des iPhones sehr hoch geregelt war. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz (vgl. Urk. 53 S. 12) bezieht sich hingegen die Weisung des Arbeitgebers des Beschuldigten und des Privatklägers vom Juni 2011 nicht aufs Musikhören, sondern aufs Telefonieren während der Arbeitszeit (Urk. 10/9/15). D._____, Bauführer und Lehrlingsbetreuer bei der Arbeitgeberin des Privatklägers, erklärte jedoch, gemäss ihren Instruktionen sei es unzulässig, anstatt eines Gehörschutzes einen Kopfhörer zu tragen (Urk. 9/2 S. 6).

4.5. Die Pflicht, einen Schutzhelm zu tragen, ist in Art. 5 Abs. 2 lit. b BauAV statuiert.

5. Das Bezirksgericht (Urk. 53 S. 9 f.) hat unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung die Vermeidbarkeit des Erfolgs grundsätzlich zu Recht bejaht (Art. 82 Abs. 4 StPO). Soweit die Vorinstanz dabei auch die (angeblich) fehlerhaft eingestellten bzw. defekten Spiegel ins Feld führt, verletzt sie das Anklageprinzip. Demgemäss hätten die Umstände, welche auf eine pflichtwidrige Unvorsichtigkeit im Zusammenhang mit den Spiegeln am Raupenbagger schliessen liessen, im Anklagesachverhalt erwähnt werden müssen (vgl. Art. 325

Abs. 1 lit. f StPO; Basler Kommentar, StPO- Heimgartner/Niggli, 2. Auflage, N 35 zu Art. 325 StPO). Bezüglich der Spiegel werden in der Anklage indes keine Momente geschildert, welche diesbezüglich auf keine pflichtwidrige Unvorsichtigkeit des Beschuldigten schliessen liessen. Wie aufgezeigt wurde, wäre eine diesbezügliche Sorgfaltspflichtverletzung des Beschuldigten aber selbst dann nicht anzunehmen, wenn die mit den Spiegeln in Zusammenhang stehenden Umstände berücksichtigt werden könnten.

6. Was die Vorhersehbarkeit bzw. die Adäquanz betrifft, ist die Vorinstanz (Urk. 53 S. 10 ff.) zum Schluss gelangt, diese sei zu verneinen, im Wesentlichen mit der Begründung, das Verhalten des Privatklägers, der sich nach Abschluss der Arbeiten – ohne mit dem Beschuldigten in Kommunikation (verbal, Zeichensprache) zu treten – ohne Anlass hinter den Raupenbagger in den toten Winkel begeben habe und mit dem Rücken zur Maschine gestanden sei, sei derart aussergewöhnlich gewesen, dass der Beschuldigte nicht damit habe rechnen müssen, wobei durch das krass vorschriftswidrige Verhalten des Privatklägers, welcher verschiedene Regeln missachtet habe, das sorgfaltswidrige Verhalten des Beschuldigten, nämlich das Drehen der Führerkabine beim Rückwärtsfahren im Schritttempo, in den Hintergrund gedrängt worden sei. Die vorinstanzlichen Erwägungen vermögen zu überzeugen (Art. 82 Abs. 4 StPO). Die nachfolgenden Ausführungen haben somit vor allem zusammenfassenden, teils auch ergänzenden Charakter.

6.1. Der Privatkläger begab sich nach der letzten Nivellierungs-Messung und vorläufigen Beendigung der Planierarbeiten, ohne mit dem Beschuldigten in irgend einer Form zu kommunizieren, hinter den Raupenbagger. Damit verletzte er die zitierten Richtlinien der Beratungsstelle für Arbeitssicherheit des Schweizerischen Baumeisterverbandes und jene der SUVA (siehe auch die deutschen berufsgenossenschaftlichen Regeln). Der Privatkläger beliess es aber nicht nur beim kommunikationslosen Standortwechsel, sondern er positionierte sich so, dass er mit dem Rücken zum Bagger bzw. zu dessen rechter Hinterseite stand und diesen somit nicht mehr in seinem Blickfeld hatte. Damit hat der Privatkläger gegen den Grundsatz verstossen, dass bei zeitgleichen Arbeiten mit der Bau-

maschine diese immer im Blickfeld zu behalten ist. Zusätzlich versties er gegen die Regel, sich grundsätzlich nicht innerhalb des Schwenkbereichs der Bagger-schaufel aufzuhalten. Diese Verletzung diverser elementarer Sorgfaltspflichten wiegt um so gewichtiger, als der Privatkläger dabei laut Musik ab seinem iPhone mittels In-Ear-Kopfhörern hörte, was zweifellos seine Wahrnehmungsfähigkeit zusätzlich reduzierte. In diesem Zusammenhang erwähnte der Privatkläger denn auch, als er den Bagger gehört habe, habe er noch versucht, einen Schritt nach vorne zu machen (Urk. 7/2 S. 3, Antwort 17). Dies gelang ihm nicht, weil er offenkundig zu nahe an der Baumaschine stand. Diese Pflichtverletzungen sind umso unverständlicher, als der Privatkläger im Zeitpunkt des Ereignisses bereits über drei Jahre im Betrieb seines Arbeitgebers tätig war – er hatte eine zweijährige Anlehre als Strassenbauer absolviert und war im zweiten Lehrjahr als Verkehrswegbauer (Urk. 7/2 S. 2, Antwort 9 und 12) – und ihm die Sicherheitsvorschriften auf dem Bau, insbesondere die Abstandsvorschriften zum Raupenbagger sowie das Prinzip 'sehen und gesehen werden', von internen Schulungen und seiner berufsschulischen Ausbildung bekannt waren (Urk. 7/2 S. 4, Antwort 24, und S. 6, Antwort 43). Der Umstand, dass der Privatkläger zum Unfallzeitpunkt keinen Helm und keine - die Sichtbarkeit erhöhende - Schutzkleidung trug (vgl. Urk. 1 S. 7), ist für das Unfallereignis nicht kausal, da nicht davon auszugehen ist, dass er dadurch für den Beschuldigten besser sichtbar gewesen wäre. Auch der Verstoss gegen die Pflicht, einen Gehörschutz zu tragen, ist vorliegend nicht wesentlich.

6.2. Die relativ geringfügige Sorgfaltswidrigkeit des Beschuldigten (kurze Zeit dauerndes Drehen der Führerkabine im Gegenurzeigersinn um 180 Grad während Rückwärtsfahren mit dem Raupenbagger) wird durch das erwähnte, in mehrfacher Hinsicht sowie in gravierendem Ausmass pflichtwidrige Verhalten des Privatklägers vollkommen in den Hintergrund gedrängt. Der Beschuldigte musste – als er sein Fahrmanöver einleitete – keinesfalls damit rechnen, dass der allein zusammen mit dem Beschuldigten auf dem Bauplatz sich aufhaltende Privatkläger sich hinter den Bagger begeben hatte und sich dort zudem mit dem Rücken zur Baumaschine gewandt in kleinem Abstand aufhielt und seine Wahrnehmung zusätzlich durch Musikhören reduzierte, nachdem die Planier- und damit die Nivellierarbeiten einstweilen abgeschlossen waren. Diese als Folge

elementarer Pflichtversäumnisse herbeigeführte Selbstgefährdung des Privatklägers wiegt derart schwer, dass sie als wahrscheinlichste Ursache des Erfolges erscheint. Auch gemäss dem vor allem im Falle des Zusammenwirkens mehrerer Personen bei risikobehaftetem Tun geltenden Vertrauensgrundsatz durfte der Beschuldigte erwarten, dass der Privatkläger sich nicht ohne dies zu signalisieren hinter den Raupenbagger begab, zumal es zufolge einstweilen abgeschlossener Arbeit ohnehin keinen Anlass für einen Positionswechsel gab.

7. Zufolge fehlender Voraussehbarkeit ist die Adäquanz nicht gegeben, was zum Freispruch des Beschuldigten vom Vorwurf der fahrlässigen (schweren) Körperverletzung führt.

IV. Zivilforderungen

Da der Freispruch vom Vorwurf der fahrlässigen Körperverletzung aus rechtlichen Gründen erfolgt (fehlender adäquater Kausalzusammenhang), sind auch die zivilrechtlichen Haftungsgrundlagen (gemäss Art. 41 ff. OR), insbesondere der Kausalzusammenhang, nicht gegeben (vgl. dazu BSK, StPO-Dolge, a.a.O., N 21 zu Art. 126 StPO; Donatsch/Hansjakob/Lieber, a.a.O., N 8 zu Art. 126 StPO), weshalb das adhäsionsweise geltend gemachte, auf die grundsätzliche Feststellung einer Schadenersatz- und Genugtuungsverpflichtung zielende Begehren des Privatklägers (Urk. 34, Urk. 54 S. 2) abzuweisen ist.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

A. Allgemeines

1. Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung. Bei einem Freispruch können der beschuldigten Person die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 1 und Abs. 2 StPO).

2. Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen, hat sie u.a. Anspruch auf Entschädigung der wirtschaftlichen Einbussen, die ihr aus ihrer notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind (Art. 429 Abs. 1 lit. b StPO). Die Behörde prüft den Anspruch von Amtes wegen und sie kann die beschuldigte Person auffordern, ihre Ansprüche zu beziffern und zu belegen (Art. 429 Abs. 2 StPO).
3. Bei Freispruch ist die Frage der Kostenaufgabe für jede Verfahrensstufe und bei Teilfreispruch für jeden Anklagekomplex gesondert zu prüfen (Niklaus Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N 1791).
4. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO).

B. Kostenaufgabe

1. Bei diesem Ausgang des Verfahren ist die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv-Ziffer 3 und 4) zu bestätigen.
2. Im Berufungsverfahren unterliegt der Privatkläger vollumfänglich mit seinen Anträgen. Grundsätzlich wäre er daher kostenpflichtig. Da ihm indes im Vorverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde (Urk. 11/6), die ihn von den Verfahrenskosten befreit (Art. 136 Abs. 2 lit. b StPO), sind die Kosten des Berufungsverfahrens einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Auch die Kosten der unentgeltlichen Rechtsvertretung des Privatklägers für das Berufungsverfahren sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vorbehalten bleibt die Rückzahlungspflicht des Privatklägers (Art. 138 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 135 Abs. 4 StPO).
3. Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Privatklägers ist für das Berufungsverfahren mit Fr. 5'000.– zu entschädigen (vgl. Urk. 77 und Urk. 78; unter zusätzlicher Berücksichtigung seiner Teilnahme an der Berufungsverhandlung).

C. Entschädigungen

Dem Beschuldigten ist für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 5'000.– (inkl. MwSt.) für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zuzusprechen (vgl. Urk. 79).

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte **B._____** wird vom Vorwurf der fahrlässigen Körperverletzung freigesprochen.
2. Das auf die grundsätzliche Feststellung einer Schadenersatz- und Genugtuungsverpflichtung zielende Begehren des Privatklägers A._____ wird abgewiesen.
3. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 3 und 4) wird bestätigt.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der unentgeltlichen Rechtsvertretung des Privatklägers im Betrag von Fr. 4'800.–, werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Privatklägers bleibt gemäss Art. 138 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
5. Dem Beschuldigten wird für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 5'000.– (inkl. MwSt.) für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.
6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Vertretung der Privatklägerschaft im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis (versandt)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

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

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

- die Vorinstanz
- die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG)
- die Koordinationsstelle VOSTRA mittels Kopie von Urk. 17/1 mit Vermerk Freispruch
- das Migrationsamt des Kantons Zürich

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
I. Strafkammer

Zürich, 26. Februar 2015

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. P. Marti

lic. iur. P. Rietmann