

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB230182-O/U/cs

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. Bertschi, Präsidentin, Oberrichterin lic. iur. Ohn-
jec und Oberrichter Dr. iur. Bezgovsek sowie Gerichtsschreiberin
MLaw Hug-Schiltknecht

Urteil vom 10. Juli 2024

in Sachen

A._____,

Beschuldigter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

Anklägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin

sowie

1. **B.**_____,

2. **C.**_____,

3. **D.**_____,

4. **E.**_____,

5. **F.**_____,

Privatkläger

1, 2, 3, 4, 5 unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **fahrlässige Tötung**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, vom 10. November 2022 (GG220017)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 28. März 2022 (Urk. 30) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 61 S. 26 f.)

1. Der Beschuldigte ist schuldig der fahrlässigen Tötung im Sinne von Art. 117 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 90.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 25. März 2022 beschlagnahmten Gegenstände, lagernd beim Forensischen Institut Zürich (G-Nr. 76917823; K191205-077), werden der Privatklägerschaft nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils sowie der Urteile in den separaten Verfahren GG220018-M und GG220019-M auf erstes Verlangen herausgegeben. Sofern die Herausgabe nicht innert 3 Monaten nach Eintritt der Rechtskraft der drei Urteile verlangt wird, werden die Gegenstände durch die Lagerbehörde vernichtet.
 - Bauhelm (A013'297'966);
 - Arbeitsstiefel (A013'297'977);
 - Arbeitshandschuhe (A013'297'988);
 - Arbeitshose (A013'297'999);
 - Winterjacke (A013'298'016);
 - Trainerhose (A013'298'027);
 - Trainerhose (A013'298'038);
 - Pyjamahose (A013'298'049);
 - Kapuzenpullover (A013'298'061);
 - Langarmshirt (A013'298'072);

- Langarmshirt (A013'298'083);
 - Langarmshirt (A013'298'094);
 - T-Shirt (A013'298'107);
 - T-Shirt (A013'298'118);
 - Unterhose (A013'298'129);
 - Sportsocken (A013'298'130);
 - Sportsocken (A013'298'141);
 - Socken (A013'298'163).
5. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 25. März 2022 beschlagnahmten Spuren, lagernd beim Forensischen Institut Zürich (G-Nr. 76917823; K191205-077), werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils sowie der Urteile in den separaten Verfahren GG220018-M und GG220019-M der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen:
- Mikrospuren ab Betonelement (A013'297'375).
6. Vom Rückzug der Privatklage im Zivilpunkt der Privatklägerschaft wird Vor-
merk genommen.
7. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
- Fr. 1'500.00; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 1'500.00 Gebühr für das Vorverfahren;
 - Fr. 840.00 Auslagen FOR (1/2 der Gesamtkosten);
 - Fr. 265.30 Auslagen FOR (1/2 der Gesamtkosten);
 - Fr. 2'372.75 Obduktion (1/2 der Gesamtkosten);
 - Fr. 5'926.00 Entschädigung RA Y. _____ (1/3 der Gesamtkosten).
8. Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ wird für seine Aufwendungen als unentgeltlicher Vertreter der Privatklägerschaft aus der Bezirksgerichtskasse mit Fr. 5'926.00 (inkl. Barauslagen und 7.7 % MwSt.), zusätzlich zur Entschädigung in den separaten Verfahren GG220018-M und GG220019-M (insgesamt Fr. 17'778.00), entschädigt.

9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens (ausgenommen diejenigen der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft) werden dem Beschuldigten auferlegt.
10. Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft gemäss Dispositiv-Ziffer 7 und 8 werden einstweilen auf die Bezirksgerichtskasse genommen. Vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 138 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 135 Abs. 4 StPO.

Berufungsanträge:

a) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat:

(Urk. 77 S. 1)

1. Der Beschuldigte A._____ sei mit einer Freiheitsstrafe von 7 Monaten zu bestrafen.
2. Der Vollzug der Freiheitsstrafe sei aufzuschieben und die Probezeit auf 2 Jahre festzusetzen.
3. Im Übrigen sei das Urteil der Vorinstanz zu bestätigen.

b) Der Verteidigung des Beschuldigten A._____:

(Urk. 76 S. 3)

1. Der vorinstanzliche Urteilsspruch sei in Bezug auf die Ziff. 1-3 und 7-9 des Dispositivs aufzuheben und es sei A._____ vom Vorwurf der fahrlässigen Tötung freizusprechen.
2. Die gesamten Verfahrenskosten (inkl. Auslagen, Kosten des Vorverfahrens, des erst- und zweitinstanzlichen Hauptverfahrens) sowie die Kosten der erbetenen Verteidigung gemäss Honorarnote vom 5. Juli 2024 (zzgl. gesetzlich geschuldeter MwSt.) seien auf die Staatskasse zu nehmen.

c) Des Vertreters der Privatkläger:

(Urk. 78 S. 1)

Das Urteil der Vorinstanz i.S. A. _____ sei zu bestätigen.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang und Gegenstand der Berufung

1. Verfahrensgang

1.1. Mit Urteil vom 10. November 2022 sprach das Bezirksgericht Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, den Beschuldigten der fahrlässigen Tötung im Sinne von Art. 117 StGB schuldig und bestrafte ihn mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 90.–, unter Aufschub des Vollzugs und einer Probezeit von 2 Jahren. Es entschied über die beschlagnahmten Gegenstände und Spuren, nahm Vormerk vom Rückzug der Privatklage im Zivilpunkt der Privatklägerschaft und befand über die Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 61 S. 26 f.).

1.2. Gegen das mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 51 ff., Urk. 66/1) liess der Beschuldigte rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 57, 58; Art. 399 Abs. 1 StPO). Seine schriftliche Berufungserklärung erfolgte ebenfalls innert Frist (Urk. 63; Art. 399 Abs. 3 i.V.m. Art. 90 StPO). Mit Verfügung vom 21. April 2023 wurde der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat und den Privatklägern Frist angesetzt, um zu erklären, ob Abschlussberufung erhoben werde, oder ein Nichteintreten zu beantragen (Urk. 67). Seitens der Staatsanwaltschaft wurde Anschlussberufung erhoben (Urk. 69). Die Privatkläger liessen sich nicht vernehmen.

1.3. Am 25. Juni 2024 wurde ein aktueller Strafregisterauszug eingeholt (Urk. 73).

1.4. Die Berufungsverhandlung fand am 5. Juli 2024 in Anwesenheit des Beschuldigten in Begleitung seines erbetenen Verteidigers, des Vertreters der Staatsanwaltschaft sowie des Vertreters der Privatklägerschaft statt (Prot. II S. 6). Die Berufungsverhandlung fand zusammen mit derjenigen im Verfahren SB230181 (Beschuldigter G._____) statt.

2. Gegenstand der Berufung

2.1. Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung. Die Rechtskraft des angefochtenen Urteils wird dementsprechend gehemmt, während die von der Berufung nicht erfassten Punkte in Rechtskraft erwachsen (vgl. BSK StPO-BÄHLER, 3. Aufl., Basel 2023, Art. 402 N 1 f.). Der Beschuldigte beantragt einen Freispruch und ficht entsprechend auch die Kosten- und Entschädigungsfolgen an. Die Staatsanwaltschaft beschränkt ihre Berufung auf die Strafart und die Bemessung der Strafe.

2.2. In Rechtskraft erwachsen ist das vorinstanzliche Urteil somit bezüglich Dispositiv-Ziffern 4 (Entscheid über beschlagnahmte Gegenstände), 5 (Entscheid über beschlagnahmte Spuren), 6 (Vormerknahme Rückzug der Privatklage) sowie 7-8 (Festsetzung von Kosten- und Entschädigungen), was mittels Beschluss festzustellen ist. Im Übrigen steht der Entscheid zur Disposition.

II. Prozessuales

1. Verwertbarkeit der Aussagen

1.1. Die Verteidiger der Beschuldigten G.____ und A.____ brachten schon vor Vorinstanz als Vorfrage vor, die Beschuldigten seien anlässlich ihrer ersten polizeilichen Einvernahme als Auskunftspersonen nach Art. 178 lit. d StPO nicht auf sämtliche Rechte gemäss Art. 180 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 158 Abs. 1 lit. a-d StPO hingewiesen worden, weshalb die Aussagen der ersten Einvernahme wie auch der sämtlichen nachfolgenden Einvernahmen gemäss Art. 158 Abs. 2 StPO absolut unverwertbar seien. In der ersten Einvernahme sei unter anderem nicht auf das Recht, einen Dolmetscher beizuziehen, sowie die Möglichkeit, einen Verteidiger zu bestellen, hingewiesen worden. Zudem fehle der Hinweis auf das

Recht, die Aussage und Mitwirkung zu verweigern, sowie dass die Aussagen als Beweismittel gegen den Beschuldigten verwendet werden könnten. Die Unverwertbarkeit der nachfolgenden Einvernahmen würde daraus resultieren, dass die Beschuldigten nicht qualifiziert darüber belehrt worden seien, dass die ohne Belehrung erfolgte erste Einvernahme unverwertbar sei (Urk. 50 Rz. 7 ff., Urk. 53 Rz. 59 ff.; Prot. I S. 26 ff.; Urk. 64 S. 5; Urk. 76 S. 10 ff.).

1.2. Als Auskunftsperson wird einvernommen, wer, ohne selber beschuldigte Person zu sein, als Täterin, Täter, Teilnehmerin oder Teilnehmer der abzuklärenden Straftat oder einer anderen damit zusammenhängenden Straftat nicht ausgeschlossen werden kann (Art. 178 lit. d StPO). Gemäss Art. 180 Abs. 1 StPO sind Auskunftspersonen, mit Ausnahme der konstituierten Privatkläger, nicht zur Aussage verpflichtet. Für sie gelten sinngemäss die Bestimmungen über die Einvernahme der beschuldigten Person. Art. 158 Abs. 1 StPO verpflichtet Polizei oder Staatsanwaltschaft, die beschuldigte Person zu Beginn der ersten Einvernahme in einer ihr verständlichen Sprache gemäss lit. a zu orientieren und sie gemäss lit. b bis d über ihre Rechte zu belehren. Nach Abs. 2 derselben Bestimmung sind Einvernahmen ohne diese Hinweise – sowie alle direkt hieraus abgeleiteten Erkenntnisse – nicht verwertbar. Zugunsten des Beschuldigten bleiben diese Aussagen aber verwertbar. Die Unverwertbarkeit bezieht sich dabei auch auf die Verwertung zulasten von an der Tat Mitbeteiligten (BKS StPO-Ruckstuhl, 3. Aufl. 2023, Art. 158 N 33 f.). Alle drei Beschuldigten wurden in der ersten Einvernahme als polizeiliche Auskunftsperson einvernommen. Die zweite Einvernahme folgte schliesslich in der Stellung als beschuldigte Person, mit sämtlichen Vorhalten gemäss Art. 158 StPO. In der Lehre gehen die Meinungen zur Verwertbarkeit der Aussagen bei einem Rollenwechsel von Auskunftsperson zu beschuldigter Person auseinander, – wie die Vorinstanz zutreffend festhält – hat das Bundesgericht bislang diese Frage nicht geklärt. Im Endeffekt dreht sich die Diskussion um die Frage, ob die Rechte einer beschuldigten Person und einer Auskunftsperson «in den entscheidenden Punkten deckungsgleich sind» oder ob die Auskunftsperson als solche gegenüber der beschuldigten Person verteidigungswirksame Rechte verliert. Anlässlich der Einvernahmen als Auskunftsperson unterblieb bei allen drei Beschuldigten jedenfalls der Hinweis auf die Möglichkeit des Beizugs eines

Rechtsbeistandes, was eine entscheidende Einschränkung der Rechte einer beschuldigten Person darstellt, die gegen eine Verwertbarkeit der Aussagen zulasten des Beschuldigten spricht. Zusätzlich ist dem Protokoll der Einvernahmen von G._____ auch nicht zu entnehmen, dass er auf das Recht auf einen Dolmetscher hingewiesen wurde (Urk. 2/1, Urk. 3/1, Urk. 4/1). Damit sind die Aussagen der Beschuldigten anlässlich der ersten Einvernahmen vom 5. Dezember 2019, und sämtliche direkt hieraus abgeleiteten Erkenntnisse, nicht zu ihren Ungunsten verwertbar.

1.3. Das Beweisverwertungsverbot steht jedoch einer erneuten, regelkonformen Einvernahme der beschuldigten Person nicht entgegen. Unzulässig ist jedoch, in der zweiten Einvernahme die Aussagen der ersten Einvernahme vorzuhalten und nach Bestätigung derselben zu fragen (BKS StPO-Ruckstuhl, 3. Aufl. 2023, Art. 158 N 33 f.). Soweit den Beschuldigten bei der (unter korrekter Belehrung erfolgten) Zweiteinvernahme sowie bei weiteren Einvernahmen Vorhalte aus der unverwertbaren polizeilichen Ersteinvernahme gemacht wurden oder in der Befragung sonst wie auf diese polizeiliche Ersteinvernahme Bezug genommen wurde, sind die entsprechenden Aussagen nach Massgabe von Art. 141 Abs. 2 StPO unverwertbar. Bei Vorhalten oder sonstigen Bezugnahmen auf frühere Aussagen ist nämlich ohne weiteres davon auszugehen, dass sie ohne die vorgängige Befragung, auf die Bezug genommen wird, nicht möglich gewesen wären. Dies gilt es vorliegend zu beachten, wobei jedoch festzuhalten ist, dass die wesentlichen Fragen in den folgenden Einvernahmen ohne Bezug auf die vorangehenden Aussagen nochmals gestellt wurden, weshalb diese grundsätzlich verwertbar sind.

1.4. In der Lehre wird folgende Ansicht vertreten: Die auf eine Einvernahme ohne Belehrung folgenden Einvernahmen dürfen – trotz korrekter Belehrung – nur dann verwertet werden, wenn der Beschuldigte explizit auf die Unverwertbarkeit seiner früheren Aussage aufmerksam gemacht wurde (sog. qualifizierte Belehrungspflicht). Begründet wird dies damit, dass der Beschuldigte, der nicht weiss, dass eine frühere Einvernahme unverwertbar und damit prozessual inexistent ist, automatisch dazu tendiert, sich nicht in Widerspruch zu seiner ersten Aussage zu setzen, jedenfalls solange er nicht anwaltlich beraten ist (BSK StPO-RUCKSTUHL,

3. Aufl. 2023, Art. 158 N 37; ZK StPO-GODENZI, 3. Aufl. 2020, Art. 158 N 36). Das Bundesgericht äusserte sich, soweit ersichtlich, zu dieser Frage noch nicht. In einem Urteil vom 26. September 2014 erwog es lediglich, es sei unklar, ob vor der zweiten Einvernahme auf die Ungültigkeit der ersten Einvernahme hinzuweisen sei (sog. "qualifizierte Belehrung"), wobei die Frage im betreffenden Fall offen bleiben konnte (vgl. BGer 6B_527/2014 E. 1.4.). Nach der geltenden Strafprozessordnung ist mit der Vorinstanz vom Erfordernis der "qualifizierten Belehrung" nicht auszugehen. Als Ergänzung zu den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 61 S. 8 f.) ist anzufügen, dass die Strafprozessordnung die Thematik der Verwertbarkeit und Belehrungspflichten ausführlich regelt, wobei sich keinerlei Hinweise für eine Unverwertbarkeit bei Unterbleiben der "qualifizierten Belehrung" finden. Angesichts des Umstands, dass das Erfordernis der "qualifizierten Belehrung" zur Folge hätte, dass vor jeder Einvernahme die Verwertbarkeit der vorangegangenen überprüft werden müsste, und sich diese Frage unter Umständen nicht ohne weiteres beantworten liesse, würde die Frage der Verwertbarkeit einer jeden nachfolgenden, unter korrekter, aber nicht "qualifizierter Belehrung" erfolgten Einvernahme in Frage stehen. Solch weitreichende Folgen sind nicht ohne weiteres bzw. ohne eine ausdrückliche gesetzliche Regelung anzunehmen, auch wenn die Argumentation, dass ein Beschuldigter sich ohne Kenntnis der Unverwertbarkeit der ersten Aussagen nicht in Widerspruch zu dieser setzen wird, nachvollziehbar ist. Im vorliegenden Fall ist – entgegen der Meinung der Verteidigung – nicht von einer sog. qualifizierten Belehrungspflicht auszugehen, womit die Folgeeinvernahmen verwertbar sind.

2. Beweisantrag betreffend Einholung eines Gutachtens

Die Verteidigung des Beschuldigten stellt sowohl in der Berufungserklärung als auch anlässlich der Berufungsverhandlung den Antrag, es sei eine technische Fachexpertise zu erstellen und abzuklären, weshalb die in Frage stehenden Betonplatten zu Fall gekommen seien sowie welche Einflüsse den Einsturz hätten verursachen können oder verursacht hätten (Urk. 63 S. 3). Diesbezüglich reichte er anlässlich der Berufungsverhandlung diverse abzuklärende Fragestellungen zuhanden eines Sachverständigen ein (Urk. 75). Angesichts des nachfolgend aufzu-

zeigenden Verfahrensausgangs erübrigt sich jedoch die Abnahme dieser Beweismittel. Demgemäss erweist sich die Sache als spruchreif, wobei bereits an dieser Stelle darauf hinzuweisen ist, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss. Vielmehr kann sich das Berufungsgericht auf die für seinen Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 147 IV 409 E. 5.3.4; 146 IV 297 E. 2.2.7; 141 IV 249 E. 1.3.1; Urteile des Bundesgerichtes 6B_1135/2022 vom 21. September 2023 E. 3.2.3; 6B_1354/2021 vom 22. März 2023 E. 4.4.2 m.w.H.).

III. Sachverhalt

1. Anklagevorwurf und Parteistandpunkte

1.1. Zum vollständigen Anklagevorwurf kann grundsätzlich auf die Anklageschrift verwiesen werden (Urk. 30). Der Beschuldigte soll mit dem Beschuldigten G._____ Vorbereitungen getroffen haben, um die vier restlichen Betonwandelemente, welche auf den Geschädigten †H._____ fielen, mittels Bagger an ihren Zielort zu verschieben. Der Beschuldigte soll im Verlaufe dieser Vorbereitungsarbeiten eine Leiter an das erste Betonwandelement gestellt haben bzw. auf die erste Stufe der Leiter gestiegen sein, woraufhin die Betonwandelemente umgekippt seien. Für den Beschuldigten A._____ soll es vorhersehbar gewesen sein, dass frei aufrecht stehende Betonwandelemente durch Vorbereitungsarbeiten an diesen durch ihn leicht kippen und Personen dadurch verletzt oder getötet werden könnten. Desgleichen solle es für ihn vorhersehbar gewesen sein, dass ein Mensch getötet werden könnte, wenn er unter solch massiven, schweren Beton-elementen begraben wird. Zudem hätte der Tod von †H._____ vermeidbar gewesen sein sollen, wenn der Beschuldigte A._____ die Leiter nicht an frei aufrecht stehende, ungesicherte Betonwandelemente gestellt hätte oder auf die erste Stufe der Leiter gestiegen wäre.

1.2. An dieser Stelle ist kurz darauf hinzuweisen, dass der Anklagevorwurf impliziert, der Beschuldigte habe um die frei aufrecht stehenden Betonwandelemente sowie die Wegnahme des Baucontainers, wodurch diese Betonwandelemente

nicht mehr gesichert waren, gewusst. Dem Beschuldigten A._____ wird damit konkret vorgeworfen, dass er die Leiter mit diesem Wissen und unter diesen Umständen nicht hätte an diese Betonwandelemente anstellen dürfen. Somit ist zu erstellen, dass der Beschuldigte A._____ die Leiter beim ersten Betonwandelement angestellt hat.

1.3. Die Vorinstanz erachtete den Sachverhalt als erstellt und sprach den Beschuldigten schuldig (Urk. 61).

1.4. Ab der dritten Einvernahme und auch vor Vorinstanz bestreitet der Beschuldigte den Vorwurf, die Leiter an das Element gestellt zu haben.

2. Beweismittel

Als Beweismittel liegen die Aussagen sämtlicher Beschuldigter (G._____, A._____ und I._____), soweit diese verwertbar sind, sowie die Eivernahmen der Auskunftspersonen J._____ und K._____ und des Zeugen L._____ vor. Weiter liegt eine polizeiliche Fotodokumentation des Tatortes, ein Unfallbericht der SUVA sowie ein Gutachten des Rechtsmedizinischen Instituts Zürich bei den Akten (Urk. 2/4-8; Urk. 3/1-4; Urk. 4/1-6; Urk. 5/1-2; Urk. 6/1-2; Urk. 7/1-2; Urk. 8/1; Urk. 9/1; Urk. 10/2; Urk. 11/4).

3. Grundsätze der Beweiswürdigung

3.1. Bei der Beantwortung der Frage, ob eine beschuldigte Person mit ihrem Verhalten objektiv und subjektiv die ihr in der Anklageschrift zur Last gelegten Straftatbestände verwirklicht hat, ist das Gericht keinen festen Beweisregeln verpflichtet (Art. 10 Abs. 2 StPO). Es gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung, nach welchem es weder einen *numerus clausus* der möglichen Beweismittel noch feste Beweisregeln gibt, sondern das Gericht auf objektive und nachvollziehbare Weise darüber zu entscheiden hat, ob es eine Tatsache, von deren Feststellung die konkrete Entscheidung abhängt, mit hinreichender Sicherheit für bewiesen hält (BGE 144 IV 345, E. 2.2.3.1; BGE 115 IV 267, E. 1.).

3.2. Der Beweis über bestrittene Sachverhaltselemente kann einerseits direkt, das heisst unmittelbar mit Tatsachen, welche über den Hergang des strittigen Sachverhalts Auskunft geben, indem sie diesen positiv belegen oder direkt ausschliessen, geführt werden. Soweit ein direkter Beweis nicht möglich ist, können bei der Beweiswürdigung andererseits auch indirekte, mittelbare Beweise, sogenannte Indizien, einen für die Beweisführung bedeutsamen Schluss erlauben. Indizien sind Tatsachen, die einen Schluss auf eine andere, unmittelbar erhebliche Tatsachen zulassen, wobei die Gesamtheit der einzelnen Indizien, das heisst deren Mosaik, zu würdigen ist. Jedem Indiz kommt ein bestimmtes Gewicht zu, welches davon abhängt, mit welcher Wahrscheinlichkeit das Indiz einen Schluss auf die unmittelbar erhebliche Tatsache zulässt (BGE 133 I 33, E. 4.4.1 ff.; BGer 1P.87/2002 vom 17. Juni 2002, E. 3.4).

3.3. Das Gericht darf sich bei der Beweisführung auf Indizien stützen. Ein Indiz weist begriffsbestimmend immer nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf die Täterschaft oder Tat hin. Es ist jedoch zulässig, aus der Gesamtheit der verschiedenen Indizien, welche je für sich allein betrachtet nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf eine bestimmte Tatsache oder Täterschaft hindeuten und insofern Zweifel offenlassen, auf den vollen rechtsgenügenden Beweis von Tat oder Täter zu schliessen (BGer 6B_890/2009 vom 22. April 2010, E. 6.1; BGer 6B_332/2009 vom 4. August 2009, E. 2.3). Indes darf sich das Gericht in Anwendung des Grundsatzes *in dubio pro reo* nicht von einem für die beschuldigte Person ungünstigen Sachverhalt überzeugt erklären, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Der Grundsatz ist verletzt, wenn das Gericht an der Schuld hätte zweifeln müssen. Dabei sind bloss abstrakte und theoretische Zweifel nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Gefordert ist ein sehr hoher Grad an Wahrscheinlichkeit. Die Beweiswürdigung und Sachverhaltserstellung muss folglich gestützt auf alle vorhandenen und verwertbaren Beweismittel begründbar und für einen verständlichen Menschen objektiv nachvollziehbar sein (BSK StPO-TOPHINKE, 3. Aufl., Basel 2023, Art. 10 N 82 f.).

3.4. Stützt sich die Beweisführung im Wesentlichen auf die Aussagen von Beteiligten, so sind diese frei zu würdigen. Bei der Würdigung einer Aussage kommt es vorwiegend auf den inneren Gehalt der Aussagen an, verbunden mit der Art und Weise, wie die Angaben erfolgen. Es darf aber nicht einfach auf die Persönlichkeit oder die allgemeine Glaubwürdigkeit des Aussagenden abgestellt werden, sondern auf die Glaubhaftigkeit der konkreten, im Prozess relevanten Aussagen. Diese sind einer kritischen Würdigung zu unterziehen, wobei auf das Vorhandensein von sogenannten Realitätskriterien grosses Gewicht zu legen ist. Bei der Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Aussagen ist insbesondere zu prüfen, ob diese in den wesentlichen Punkten widerspruchsfrei, in ihrem Kerngehalt schlüssig sowie ob sie – soweit möglich – verifizierbar sind. Zu achten ist dabei auf Widersprüche und auf das Vorhandensein von Realitätskriterien bzw. Lügensignalen (HÄCKER/SCHWARZ/TREUER, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Glaubwürdigkeits- und Beweislehre, Vernehmungslehre, 5. Auflage, München 2021, N 370 ff., N 409 ff.). Als Indizien für falsche Aussagen gelten u.a. grobe Widersprüche, unklare, verschwommene oder ausweichende Antworten sowie stereotyp wirkende Aussagen. Fehlen Realitätskriterien oder finden sich Lügensignale, so gilt dies als Indiz für eine Falschaussage (OGer ZH SB130149 vom 10 Juli 2013, Ziff. III. E. 3.2).

4. Beweiswürdigung

Zur Frage der Glaubwürdigkeit der Einvernommenen ist auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 61 S. 12 f.).

4.1. Vorbereitungsarbeiten A._____

4.1.1. In der zweiten polizeilichen Einvernahme vom 8. Juli 2020 erklärte der Beschuldigte A._____, die Arbeit, also das Vorbereiten der Betonelemente für den Transport an den Montageort, schon mal ausgeführt zu haben. Die Elemente hätten ein vorbereitetes Eisen, an welchem die Kette für den Transport festgemacht werden könne. Diese seien oben am Element. Er habe diese Arbeit schon am Vortag, also am 4. Dezember 2019, gemacht. An diese Verankerungspunkte sei er mit einer Leiter gelangt. Es habe ihm niemand gesagt, wie er diese Arbeit zu machen habe. Es sei logisch, dass er eine Leiter hole, wenn er zu einem Punkt

gelangen müsse, an welchen er wegen der Höhe nicht hinkomme. Die Leiter sei in der Baustelle gewesen, auf den Spliessen, welche auf einem Haufen gelegen hätten. Er glaube, die Leiter sei aus Aluminium und eher leicht gewesen (Urk. 3/2 F/A 53-63). Auf die Frage, wie er die Leiter an das Wandelement angestellt habe, sachte oder mit Schwung, antwortete der Beschuldigte, er habe einfach die Leiter genommen und sie an das Element gestellt. Er habe keine Kraft dazu aufgewendet. Er habe sie einfach nur hingestellt (Urk. 3/2 F/A 64). Weiter gab er an, nicht genau zu wissen, wie weit die Basis der Leiter vom Wandelement entfernt gestanden habe, vielleicht 40-50 Zentimeter. Er habe sie so hingestellt, dass es sicher sei, auf die Leiter rauf zu klettern. Er habe, bevor er die Leiter angestellt habe, das Wandelement auf dessen Standhaftigkeit nicht geprüft. Auf die Frage, wie er die Leiter raufgeklettert sei, gab er an, er habe die Leiter an das hinterste Element angestellt, daraufhin sei es umgefallen. Das Element, an welches er die Leiter angestellt habe, sei gerade gestanden. Er habe die Leiter mit beiden Händen an das Element gestellt. Aber es habe etwas ganz wichtiges gefehlt, der Container. Dieser sei vom Chef des Lehrlings weggebracht worden. Dieser habe geprüft, ob die Elemente sicher stünden, aber nicht, ob diese gesichert seien. Er, A._____, habe nicht gesehen, wie der Container versetzt worden sei. Es sei ihm auch nicht aufgefallen, dass der Container nicht mehr dort gestanden habe, als er mit seiner Arbeit begonnen habe (Urk. 3/2 F/A 65-77). Weiter gab der Beschuldigte A._____ noch in der zweiten polizeilichen Einvernahme auf die Frage, ob er sich zu irgendeinem Zeitpunkt Gedanken darüber gemacht habe, ob die Wandelemente genügend gesichert seien, zu Protokoll, wie er und der Beschuldigte G._____ den Beschuldigten I._____ mehrere Male darauf aufmerksam gemacht hätten, dass die anderen Elemente (nicht die vier, die schliesslich umgefallen sind) nicht gesichert gewesen seien (Urk. 3/2 F/A 81 ff.).

4.1.2. In der Konfrontationseinvernahme vom 13. April 2021 änderte er diesbezüglich seine Aussage und gab an, zum Zeitpunkt, als die Betonelemente umgestürzt seien, habe er Material gesucht, um die Elemente für den Transport vorzubereiten. Mit Material meine er Leiter und Ketten (Urk. 5/1 S. 11). Er könne nicht sagen, wo er gestanden sei, als die Elemente umgefallen seien. Er habe sich ein-

fach auf der Baustelle befunden. Er habe die Leiter nicht an die Elemente gestellt. Auf seine entsprechende Aussage bei der Polizei angesprochen, meinte er, nein, die Leiter habe auf dem Boden in der Nähe der Elemente gelegen. Er habe nicht gesehen, wie die Elemente umgefallen seien (Urk. 5/1 S. 11 f.). Er habe sich ungefähr fünf Meter von den Betonelementen entfernt befunden, als diese umgefallen seien. An diesem Tag habe er die Betonelemente nicht angefasst. Er wisse nicht, aus welchem Grund diese umgefallen seien (Urk. 5/1 S. 15).

4.1.3. In der Konfrontationseinvernahme vom 4. November 2021 sowie vor Vorinstanz machte der Beschuldigte A. _____ keine Aussagen (Urk. 5/2 S. 7 f.; Prot. I S. 8 ff.). Anlässlich der Berufungsverhandlung machte er ebenfalls von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch (Prot. II S. 18 f.).

4.1.4. Mit der Vorinstanz ist bezüglich der sich widersprechenden Aussagen des Beschuldigten A. _____ auf die anlässlich der zweiten polizeilichen Einvernahme getätigten und nicht auf diejenigen in der Konfrontationseinvernahme abzustellen. Zur Begründung ist auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 61 S. 13 f.) und hier festzuhalten, dass die ersteren Aussagen detailliert, klar und schlüssig sind, die danach erfolgten hingegen wenig detailliert, kurz und unpräzise. Insbesondere erschliesst sich aus den Aussagen des Beschuldigten A. _____ nicht, wie es denn zu dieser Änderung der Angaben zum Geschehen gekommen ist bzw. wieso er in der Einvernahme davor beispielsweise noch behauptete, die Leiter an das Element angestellt zu haben, und diesen Vorgang auch detailliert beschreiben konnte.

4.1.5. In der zweiten Einvernahme am 6. Juli 2023 belastet der Beschuldigte G. _____ den Beschuldigten A. _____ nicht und verneint die Frage, ob er gesehen habe, wie A. _____ die Leiter an das erste Element gestellt habe, er habe sich im Bagger befunden und habe zu einem Kollegen zu seiner Rechten geschaut (Urk. 2/4 F/A 123 f.). In der Einvernahme vom 12. August 2020 gab der Beschuldigte G. _____ an, A. _____ sei zum Zeitpunkt des Umsturzes der Elemente an einem Ort gewesen, an welchem es Baumaterial gegeben habe, er sei dort etwas holen

gegangen. Das sei vielleicht drei oder vier Meter von den umgestürzten Elementen entfernt gewesen (Urk. 2/6 F/A 37-39).

4.1.6. Der Beschuldigte I._____, die Auskunftspersonen J._____, K._____ sowie der Zeuge L._____ konnten keine Angaben zur Frage der Betätigung von A._____ machen. Der Verteidiger des Beschuldigten A._____ leitet aus der Aussage des Beschuldigten I._____, wonach dieser, nachdem er sich umgedreht habe, *ein* Betonelement am Boden gesehen habe, ab, dass es auch möglich sei, dass das ungesicherte Element Nr. 13, welches am nächsten zum Verstorbenen gestanden habe, zuerst umgefallen sei und die Erschütterung des Aufschlags eines zwei Tonnen schweren Elements schliesslich zum Fall der drei weiteren Elemente geführt habe (Urk. 53 Rz. 110 und Urk. 76 Rz. 104 ff.). In der nur zugunsten der Beschuldigten verwertbaren Einvernahme des Beschuldigten I._____ vom 5. Dezember 2019 gab dieser an, er sei mit dem Rücken zur Unfallstelle gestanden und habe auf einmal einen Knall gehört, sich umgedreht und habe gesehen, wie ein Betonelement auf dem Boden gewesen sei. Der Maschinist habe gesagt, dass der Lehrling unter dem Betonelement liege. Er, der Beschuldigte I._____, und der Eisenleger hätten zu zweit versucht, dieses Betonelement mit dem Kran wegzuschieben. Sie hätten das Element hochgehoben und auf die Seite gelegt (Urk. 4/1 F7A 17-19). Später in der Einvernahme wurde der Beschuldigte I._____ bezüglich F/A 18 gefragt, wie viele Elemente er vom Verstorbenen entfernt habe, worauf er mit "ca. 3 oder 4 Elemente" antwortete (Urk. 4/1 F/A 58). Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte jeweils von Elementen in der Mehrzahl sprach, dies aber von der Dolmetscherin als jeweils ein Element wiedergegeben wurde. Aus diesem Grund und angesichts des Fehlens weiterer Hinweise entbehrt die von der Verteidigung vorgebrachte Version der Ereignisse einer Grundlage.

4.1.7. Als Fazit zu den Vorbereitungsarbeiten durch den Beschuldigten A._____ ist festzuhalten, dass der anklagegegenständliche Vorwurf, wonach, als der Beschuldigte A._____ beim ersten Betonwandelement die Leiter angestellt habe oder auf die erste Stufe der Leiter gestiegen sei, dieses Element umgekippt und gegen das zweite Betonwandelement gefallen sei, so dass schliesslich alle vier

Elemente domino-artig umgefallen seien und H._____ unter sich begraben hätten, nicht erstellt werden kann. Des Weiteren lässt sich mangels Beweise auch nicht erstellen, dass der Beschuldigte A._____ gewusst hat, dass der Baucontainer nicht mehr dort stand und die vier Betonwandelemente dadurch ungesichert waren.

4.2. Fazit

Der anklagegegenständliche Sachverhalt kann nicht erstellt werden. Der Beschuldigte A._____ ist damit vom Vorwurf der fahrlässigen Tötung freizusprechen. An dieser Stelle ist der Vollständigkeit halber darauf hinzuweisen, dass selbst wenn mit der Staatsanwaltschaft davon ausgegangen würde, dass der Beschuldigte A._____ im Wissen darum, dass die vier Betonwandelemente ungesichert waren, die Leiter am ersten Betonwandelement anstellte, er – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – mangels Erkennbarkeit der Gefahr ohnehin freizusprechen wäre.

IV. Rechtliche Würdigung

1. Gemäss Art. 117 StGB wird bestraft, wer fahrlässig den Tod eines Menschen verursacht. Der Tatbestand setzt den Tod einer Person, eine Sorgfaltspflichtverletzung und den Kausalzusammenhang zwischen Tod und Sorgfaltswidrigkeit voraus. 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). Dies ist der Fall, wenn er im Zeitpunkt der Tat auf Grund der Umstände sowie seiner Kenntnisse und Fähigkeiten die Gefährdung der Rechtsgüter des Opfers hätte erkennen können und müssen, und wenn er zugleich die Grenzen des erlaubten Risikos überschritten hat.

2. Beim Beschuldigten A._____ handelte es sich zum Unfallzeitpunkt um einen 19-jährigen Hilfsarbeiter, welcher damals über keine Berufserfahrung in der Schweiz verfügte. Als sich der Unfall ereignete, war der Beschuldigte A._____ erst 1.5 Wochen auf der Baustelle. Er verfügte also über keine besonderen Kennt-

nisse oder Erfahrung. Zudem war er nicht für die Sicherung der vier Betonwandelemente zuständig, weshalb er darauf vertrauen durfte, dass andere diese Sicherheit durch die dazu notwendigen Vorkehrungen gewährleisten. Diesbezüglich sagte der Beschuldigte A._____ glaubhaft aus, dass er den Beschuldigten I._____ mehrere Male darauf aufmerksam gemacht habe, dass er dafür sorgen solle, dass die Elemente gut gesichert werden, wobei ihm dieser immer gesagt habe, dass er dies nachher machen werde. Bereits vor dem Unfall habe er ihn darauf aufmerksam gemacht, dass andere Elemente ungesichert auf der Baustelle gestanden haben (Urk. 3/2 F/A 81 ff.). Aufgrund der persönlichen Fähigkeiten des Beschuldigten A._____ und mangelnder Kenntnisse war die Gefährdung durch die vier freistehenden und ungesicherten Betonwandelemente für ihn nicht erkennbar. Er musste nicht mit der Sorgfaltswidrigkeit anderer rechnen und konnte eine solche als unerfahrener, 19-jähriger Hilfsarbeiter aufgrund seiner persönlichen Fähigkeiten nicht erkennen. Er durfte darauf vertrauen, dass der Polier I._____ (der den Container entfernen liess) die nötigen Sicherheitsmassnahmen ergreift. Der Beschuldigte ist daher freizusprechen.

V. Kosten und Entschädigung

1. In Anbetracht dessen, dass der Beschuldigte mit seinen Berufungsbegehren vollumfänglich obsiegt und vom Anklagevorwurf freizusprechen ist, sind die Kosten der Untersuchung und des Gerichtsverfahrens beider Instanzen, inklusive der Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft, auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz (Art. 426 Abs. 2 und Art. 428 Abs. 1 StPO).

2. Der Verteidiger des Beschuldigten A._____ reichte seine Honorarnote vom 6. Juli 2024 ein (Urk. 80). Darin machte er Aufwendungen im Umfang von Fr. 16'620.80 für das zweitinstanzliche Verfahren (inkl. Barauslagen, 7.7 % MWST und 8.1 % MWST) geltend. Eine Honorarnote für seine Aufwendungen im Untersuchungs- und erstinstanzlichen Verfahren reichte er nicht ein. Für die anwaltliche Vertretung für das gesamte Verfahren (Untersuchungs- und gerichtliche Verfahren beider Instanzen) rechtfertigt es sich in Anwendung von § 17 AnwGebV und auf-

grund des aufwendigen Verfahrens (drei Beschuldigte sowie teilweise sehr lange Einvernahmen), dem Beschuldigten eine Prozessentschädigung im Betrag von Fr. 50'000.00 (inkl. Barauslagen, 7.7 % MWST und 8.1 % MWST) aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

3. Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ trat auch im Verfahren SB230181 als unentgeltlicher Vertreter der Privatklägerschaft auf. Für beide Verfahren zusammen reichte er eine Honorarnote in der Höhe von Fr. 3'085.15 ein (Urk. 74 im Verfahren SB230182). Davon ist die Hälfte in diesem Verfahren zu entschädigen.

Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ ist somit für seine Aufwendungen als unentgeltlicher Vertreter der Privatklägerschaft in diesem Verfahren aus der Gerichtskasse mit Fr. 1'542.60 (inkl. Barauslagen, 7.7 % und 8.1 % MWST), zusätzlich zur Entschädigung im separaten Verfahren SB230181, zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, vom 10. November 2022 bezüglich Dispositivziffern 4 (Entscheid über beschlagnahmte Gegenstände), 5 (Entscheid über beschlagnahmte Spuren), 6 (Vormerknahme Rückzug der Privatklage) sowie 7-8 (Festsetzung von Kosten- und Entschädigungen) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist einer strafbaren Handlung nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Die zweitinstanzliche Gebühr fällt ausser Ansatz.
3. Die Kosten der Untersuchung und der gerichtlichen Verfahren beider Instanzen, inklusive der Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft gemäss Dispositivziffer 5, werden auf die Gerichtskasse genommen.

4. Dem Beschuldigten wird eine Prozessentschädigung von Fr. 50'000.00 (inkl. Barauslagen, 7.7 % MWST und 8.1 % MWST) für anwaltliche Verteidigung für das gesamte Verfahren (Untersuchungs- und gerichtliche Verfahren bei-der Instanzen) aus der Gerichtskasse zugesprochen.
5. Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ wird für seine Aufwendungen als unentgeltlicher Vertreter der Privatklägerschaft in diesem Verfahren aus der Gerichtskasse mit Fr. 1'542.60 (inkl. Barauslagen, 7.7 % MWST und 8.1 % MWST [hälftig geteilt mit Verfahren SB230181-O]) entschädigt.

6. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
- den Vertreter der Privatklägerschaft sechsfach für sich und zuhanden der Privatklägerschaft

(Eine begründete Urteilsausfertigung gemäss Art. 84 Abs. 4 StPO wird den Privatlägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
- den Vertreter der Privatklägerschaft sechsfach für sich und zuhanden der Privatklägerschaft

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

- die Vorinstanz
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 32 Abs. 1 StReG mittels Kopie von Urk. 73
- die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG).

7. 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 I. 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. Juli 2024

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichterin lic. iur. Bertschi

MLaw Hug-Schiltknecht