

# Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: UE130119-O/U/BEE

Mitwirkend: der Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, die Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer und Dr. T. Graf sowie die Gerichtsschreiberin Dr. C. Schoder

## Beschluss vom 5. April 2014

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

1. **B.** \_\_\_\_\_,

2. **C.** \_\_\_\_\_,

3. **Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich,**

Beschwerdegegner

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. sc. nat. et lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Einstellung**

**Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 9. April 2013, C-6/2012/333**

**Erwägungen:**

**I.**

1. Am 18. Februar 2011 stellte A.\_\_\_\_\_ gegen C.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ Strafantrag wegen Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch. Sie warf diesen vor, ihr Grundstück mit Kat.-Nr. ... am ... [Adresse] in ... ohne ihr Einverständnis betreten und vier 20m hohe, 40-jährige Tannen gefällt zu haben. Bei C.\_\_\_\_\_ handelt es sich um den Eigentümer des angrenzenden Grundstücks mit Kat.-Nr. ..., bei B.\_\_\_\_\_ um den von C.\_\_\_\_\_ beauftragten Gärtner. Dieser rodete im Auftrag von C.\_\_\_\_\_ am 14./15. Februar 2011 dessen Parzelle, damit darauf ein Baugespann errichtet werden konnte. Im Nachhinein stellte sich heraus, dass vier gerodete Tannen auf dem Grundstück von A.\_\_\_\_\_ standen.
2. Mit Verfügung vom 9. April 2013 (Urk. 3/2 und Urk. 5) stellte die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich das Verfahren gegen die beiden Beschuldigten ein. Sie begründete ihren Entscheid damit, dass bezüglich des Hausfriedensbruchs der objektive Tatbestand nicht erfüllt sei und bezüglich der Sachbeschädigung der subjektive Tatbestand nicht anklagegenügend nachgewiesen werden könne. Eine Ausnahme gelte für B.\_\_\_\_\_ bezüglich einer der vier Tannen, da der Beschuldigte eingeräumt habe, das Gefühl gehabt zu haben, dass diese Tanne auf dem Nachbargrundstück gestanden habe. Da B.\_\_\_\_\_ den Auftrag ausgeführt habe, ohne den Standort des Baums vorgängig abzuklären, sei bezüglich dieser einen Tanne von einem eventualvorsätzlichen Handeln auszugehen. Dafür sei B.\_\_\_\_\_ mit separatem Strafbefehl bestraft worden.
3. Mit Eingabe vom 6. Mai 2013 (Urk. 2) erhob A.\_\_\_\_\_ bei der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich Beschwerde und beantragte, die Einstellungsverfügung sei bezüglich des Vorwurfs der Sachbeschädigung aufzuheben, und es sei die Sache zur weiteren Behandlung und Anklageerhebung an die Staatsanwaltschaft

zurückzuweisen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegner bzw. der Staatskasse (Urk. 2).

4. Am 27. Mai 2013 (Urk. 10) beantragten B.\_\_\_\_\_ (Beschwerdegegner 1) und C.\_\_\_\_\_ (Beschwerdegegner 2) in einer gemeinsamen Eingabe, die Beschwerde sei abzuweisen. Nach zweimaliger Fristverlängerung (Urk. 16 und 18) reichte die Beschwerdeführerin eine Replik ins Recht (Urk. 20). Die Beschwerdegegner 1 und 2 duplizierten am 26. Juli 2013 (Urk. 25). Die Staatsanwaltschaft verzichtete am 23. Mai 2013 resp. am 18. Juli 2013 unter Verweis auf die Begründung der angefochtenen Verfügung auf Stellungnahme zur Beschwerde und zur Replik (Urk. 8 und Urk. 24).
5. Zufolge Ferienabwesenheit eines Richters ergeht dieser Beschluss nicht in der den Parteien angekündigten Besetzung.

## II.

1. Die Eintretensvoraussetzungen sind erfüllt und geben zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.
2.
  - 2.1 Die Beschwerdeführerin beschränkt sich auf die Anfechtung der Verfahrenseinstellung bezüglich des Vorwurfs der Sachbeschädigung. Sie stellt sich auf den Standpunkt, beide Beschwerdegegner hätten wegen eventualvorsätzlicher Sachbeschädigung, begangen an den vier Tannen, bestraft werden sollen. Dies ergebe sich zum einen aus den Aussagen des Beschwerdegegners 1, wonach dieser und der Beschwerdegegner 2 am Tag der Rodung zwischen 10.00 und 11.00 Uhr nochmals über den Grenzverlauf gesprochen hätten, da der Beschwerdegegner 1 das Gefühl gehabt habe, eine der vier Tannen befinde sich auf dem Nachbargrundstück (Urk. 2 S. 4). Zum andern sei der Grenzverlauf aufgrund des Marksteins und des Zauns gut erkennbar gewesen. Die Beschwerdegegner hätten zumindest feststellen können, dass sich die Tannen im Grenzbereich der

beiden Grundstücke befunden hätten (Urk. 2 S. 4). Trotz der angeblichen Unkenntnis des Grenzverlaufs und dem Wissen darum, dass die Tannen im Grenzbereich gestanden hätten, habe der Beschwerdegegner 2 den Auftrag zur Fällung der Bäume gegeben und der Beschwerdegegner 1 den Auftrag erfüllt (Urk. 2 S. 5).

- 2.2 Die Beschwerdegegner stellen nicht in Abrede, für das Fällen der vier Tannen verantwortlich zu sein. Der objektive Tatbestand der Sachbeschädigung ist daher als erfüllt zu betrachten. Die Beschwerdegegner wenden jedoch ein, es treffe nicht zu, dass man am Tag der Rodung zwischen 10.00 und 11.00 Uhr nochmals über die Tannen gesprochen habe. Den Grenzverlauf habe man am Vorabend besprochen (Urk. 10 S. 5-6). Die diesbezüglichen Aussagen des Beschwerdegegners 1 seien unglücklich protokolliert worden (Urk. 10 S. 4 f.). Des Weiteren sei der Grenzverlauf wegen der vielen Bäumen und Sträuchern nicht erkennbar gewesen. Der Grenzverlauf sei erst nach der Rodung sichtbar geworden (Urk. 10 S. 6).
3. Bei der Frage, ob ein Untersuchungsverfahren nach Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO eingestellt werden kann, gilt im schweizerischen Strafprozessrecht der Grundsatz "im Zweifel für die Anklageerhebung" ("in dubio pro duriore"). Danach darf eine Einstellung durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nur bei klarer Straflosigkeit bzw. offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen verfügt werden. Hingegen ist Anklage zu erheben, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch (BGE 138 IV 186 E. 4.1; Urteil des Bundesgerichts 6B\_718/2013 vom 27. Februar 2014 E. 2.3.1). Bei zweifelhafter Rechts- bzw. Beweislage hat nicht die Untersuchungs- oder Anklagebehörde über die Stichhaltigkeit des strafrechtlichen Vorwurfs zu entscheiden, sondern das für die materielle Beurteilung zuständige Gericht (BGE 138 IV 86 E. 4.1.1). Keine Einstellung, sondern Anklageerhebung ist grundsätzlich immer dann geboten, wenn der Ausgang des Verfahrens ausschliesslich von der Beweiswürdigung abhängt

(NATHAN LANDSHUT, in: Zürcher Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, N. 18 zu Art. 319 StPO).

4.

4.1 Bei der Sachbeschädigung (Art. 144 StGB) handelt es sich um eine Vorsatztat (vgl. Art. 12 Abs. 1 StGB). Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (sog. Eventualvorsatz; Art. 12 Abs. 2 StGB).

Fahrlässig begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt (unbewusste Fahrlässigkeit) oder darauf nicht Rücksicht nimmt (bewusste Fahrlässigkeit; Art. 12 Abs. 2 Satz 1 StGB). 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 Satz 2 StGB).

4.2 Die Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit kann im Einzelfall schwierig sein. Sowohl der eventualvorsätzlich als auch der bewusst fahrlässig handelnde Täter wissen um die Möglichkeit des Erfolgseintritts beziehungsweise um das Risiko der Tatbestandsverwirklichung. Hinsichtlich der Wissensseite stimmen somit beide Erscheinungsformen des subjektiven Tatbestands überein. Unterschiede bestehen jedoch beim Willensmoment. Der bewusst fahrlässig handelnde Täter vertraut (aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit) darauf, dass der von ihm als möglich vorausgesehene Erfolg nicht eintreten, das Risiko der Tatbestandserfüllung sich mithin nicht verwirklichen werde. Demgegenüber nimmt der eventualvorsätzlich handelnde Täter den Eintritt des als möglich erkannten Erfolgs ernst, rechnet mit ihm und findet sich mit ihm ab. Wer den Erfolg dergestalt in Kauf nimmt, "will" ihn im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB. Nicht erforderlich ist, dass der Täter den Erfolg "billigt" (BGE 133 IV 9 E. 4.1; 130 IV 58 E. 8.3, je mit Hinweisen).

Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in diesem Sinne in Kauf genommen hat, muss - bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten - aufgrund der Umstände entschieden werden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Dabei darf vom Wissen des Täters auf den Willen geschlossen werden, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; 130 IV 58 E. 8.4, je mit Hinweisen).

Eventualvorsatz kann indessen auch vorliegen, wenn der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs nicht in diesem Sinne sehr wahrscheinlich, sondern bloss möglich war. Doch darf nicht allein aus dem Wissen des Täters um die Möglichkeit des Erfolgseintritts auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzukommen (BGE 133 IV 9 E. 4.1; Urteil des Bundesgerichts 6B\_802/2013 vom 27. Januar 2014 E. 2.3.2).

## 5.

- 5.1 Der Beschwerdegegner 2 bestreitet, gewusst zu haben, dass die vier Tannen auf dem Nachbargrundstück eingepflanzt waren. Er gibt an, davon überzeugt gewesen zu sein, dass die Bäume auf seinem Grundstück gestanden hätten (Urk. 10 S. 7 und Urk. 25 S. 4 f.). Seiner Ansicht nach habe der Beschwerdegegner 1 keine Aussagen gemacht, woraus hervorgehe, dass er, der Beschwerdegegner 2, diesbezüglich Zweifel gehabt habe (Urk. 10 S. 5 und Urk. 25 S. 5).

Dagegen weist die Beschwerdeführerin auf Aussagen des Beschwerdegegners 1 hin, aus denen ihrer Ansicht nach hervorgehen soll, dass am Tag der Rodung um 10.00 Uhr nochmals über die Bäume gesprochen wurde (Urk. 2 S. 4).

In der polizeilichen Einvernahme vom 24. Februar 2011 (Urk. 9/2, Antwort auf Frage 15) sagte der Beschwerdegegner 1: "Nachdem wir unten angefangen haben zu roden, schauten wir die Grenze nochmals an. Zwischen 10-11 Uhr kam C.\_\_\_\_\_ vermutlich nochmals vorbei, und wir schauten den Grenzverlauf nochmals an. Bei einem von den 4 Bäumen hatte ich das Gefühl, dass er neben der Grenze steht. Aber schliesslich gab mir C.\_\_\_\_\_ den Auftrag, dass ich die Bäume fällen soll." Weiter sagte der Beschwerdegegner 1 (Urk. 9/2, Antwort auf Frage 31): "Er war der Meinung[,] das[s] die Tannen auf seiner Seite sind. Ich war etwas im Zweifel, aber als er überzogen sagte, die müssen weg."

Aufgrund dieser Äusserungen des Beschwerdegegners 1 ist, wie die Beschwerdeführerin zu Recht anbringt, tatsächlich nicht auszuschliessen, dass über den Grenzverlauf und den Stand der vier Tannen am Tag der Rodung nochmals gesprochen wurde und dass sich der Beschwerdegegner 2 der Möglichkeit, dass die Bäume (teilweise) nicht auf seinem, sondern auf dem Nachbargrundstück standen, bewusst war resp. von diesbezüglichen Zweifeln des Beschwerdegegners 1 wusste.

Die in den Akten liegenden Fotos des Grenzverlaufs (Urk. 9/4) sind bezüglich der Frage, ob der Grenzverlauf sichtbar war, zu wenig aussagekräftig, da sie erst nach der Rodung erstellt wurden. Die Beschwerdegegner behaupten, vor der Rodung sei der Grenzverlauf nicht genau erkennbar gewesen, da das Grundstück der Beschwerdeführerin von Bäumen und Sträuchern überwuchert gewesen sei (Urk. 10 S. 6).

Die Pläne und Karten tragen zur Klärung des tatsächlichen Wissens der Beschwerdegegner ebenfalls nicht bei. Zudem fehlt in den Akten der für die Errichtung des Baugespanns erforderliche Geometerplan, auf dem neben

dem Grenzverlauf möglicherweise auch die auf den Grundstücken eingepflanzten Bäume eingezeichnet sind. Das Baugespann wurde zwei Tage nach der Rodung errichtet (vgl. Urk. 3/3 S. 2 f. und Urk. 9/2, Antwort auf Frage 32). Es muss daher angenommen werden, dass die Beschwerdegegner bereits vor dem Tag der Rodung im Besitz dieses Planes waren. Die Edition dieses Planes könnte zur Klärung des Wissens der Beschwerdegegner beitragen.

- 5.2 Ob die Beschwerdegegner im Fall, dass sie sich der Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung bewusst waren, mit Eventualvorsatz (Inkaufnahme des Erfolgseintritts) oder aus bewusster Fahrlässigkeit heraus (Vertrauen auf das Ausbleiben des Erfolgseintritts) handelten, hängt von der Würdigung der Umstände ab, welche dem Sachgericht vorzubehalten ist.

Dabei wird unter anderem zu berücksichtigen sein, dass die Tannen im Grenzbereich standen, der Grenzverlauf unklar war und entgegen dem üblichen Vorgehen in solchen Fällen mit der Nachbarin keine Rücksprache gehalten wurde (vgl. Urk. 9/2, Antworten auf Fragen 16, 27 und 32). Bei der Würdigung der Umstände dürften ausserdem die Art der Tatbegehung - etwa das hastige Vorgehen in Abwesenheit der Beschwerdeführerin - und die Beweggründe der Beschwerdegegner - möglicherweise die Sicherstellung des Sonnenlichteinfalls auf der Terrasse resp. dem Gartensitzplatz der zu erbauenden Liegenschaft auf dem Grundstück des Beschwerdegegners 2 (vgl. Urk. 9/7) - eine Rolle spielen. Abzuklären sind auch allfällige vorbestehende berufliche Erfahrungen der Beschwerdegegner im Baugewerbe, da diese möglicherweise Rückschlüsse auf die Willensseite des subjektiven Tatbestandes der Sachbeschädigung zulassen.

- 5.3 Nach dem Gesagten kann somit nicht von einer derart klaren Sach- und Rechtslage gesprochen werden, dass eine Einstellung des Strafverfahrens gerechtfertigt wäre. Es kann nicht zweifelsfrei ausgeschlossen werden, dass die Beschwerdegegner von der Möglichkeit des Erfolgseintritts nichts wussten. Die Sachlage ist insoweit nicht klar. Des Weiteren erfordert die Würdigung der Umstände, die für den Schluss auf ein eventualvorsätzliches

resp. bewusst fahrlässiges Verhalten sprechen, eine Ermessensbetätigung, weshalb die Rechtslage nicht als klar bezeichnet werden kann. Der Entscheid darüber ist dem Sachgericht zu überlassen. Die Beschwerde erweist sich als begründet und ist demnach gutzuheissen. Die angefochtene Einstellungsverfügung ist aufzuheben.

6. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen hat im Endentscheid zu erfolgen (Art. 421 Abs. 1 StPO). Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist zuhanden der das Strafverfahren abschliessenden Behörde in Beachtung der Bemessungskriterien von § 2 Abs. 1 lit. b-d GebV OG und gestützt auf § 17 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 800.-- festzusetzen.

**Es wird beschlossen:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 9. April 2013 (C-6/2012/333) aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung des Strafverfahrens an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 800.-- festgesetzt.
3. Die Regelung der Kostenaufgabe und allfälliger Entschädigungen wird dem Endentscheid vorbehalten.
4. Schriftliche Mitteilung an:
  - den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, zweifach, für sich und zuhanden der Beschwerdeführerin (per Gerichtsurkunde);
  - den Rechtsvertreter der Beschwerdegegner 1 und 2, zweifach, für sich und zuhanden der Beschwerdegegner (per Gerichtsurkunde);
  - die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich, ad C-6/2012/333, unter gleichzeitiger Rücksendung der beigezogenen Akten (Urk. 9) (gegen Empfangsbestätigung).

5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden. Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen 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.

Zürich, 5. April 2014

Obergericht des Kantons Zürich  
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Th. Meyer

Dr. iur. C. Schoder