

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 18 439

Bern, 30. November 2018

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Stucki, Oberricht-
terin Hubschmid
Gerichtsschreiber Müller

Verfahrensbeteiligte

unbekannte Täterschaft

Beschuldigte



Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstras-
se 10, Postfach 6250, 3001 Bern

A._____

vertreten durch seine Mutter C._____

beide vertreten durch Rechtsanwalt D._____

Straf- und Zivilkläger/Beschwerdeführer

Gegenstand

Ausdehnung des Strafverfahrens

Strafverfahren wegen fahrlässiger schwerer Körperverletzung

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwalt-
schaft Bern-Mittelland vom 9. Oktober 2018 (BM 11 13895)

Erwägungen:

1. A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) erlitt am 15. April 2011 einen schweren Arbeitsunfall, als er auf einer Baustelle durch ein offenes Treppenloch stürzte und sich dabei schwere Verletzungen mit bleibenden Folgen zuzog. Mit Verfügung vom 19. April 2011 wurde gegen unbekannte Täterschaft eine Untersuchung wegen fahrlässiger schwerer Körperverletzung eröffnet. Der auf der Baustelle arbeitende Schaler E._____ äusserte sich bei der geschehensnahen polizeilichen Einvernahme vom 26. April 2011 dahingehend, dass es der Beschwerdeführer selber gewesen sei, der eine vorher vorhandene Abdeckung des Treppenlochs weggenommen habe und danach durch das Loch gestürzt sei. Die Mutter des Beschwerdeführers gab anlässlich ihrer Einvernahme zu Protokoll, ihr Sohn habe die Aussagen von E._____ als falsch bezeichnet. Dieser sei ein Lügner. Eine weitere Einvernahme von E._____ erwies sich als notwendig. Weil dieser sich mit unbekannter Adresse ins Ausland abgemeldet hatte, wurde er zur Aufenthaltsforschung ausgeschrieben und das Verfahren mit Verfügung vom 20. August 2014 sistiert. Am 30. November 2017 wurde das Verfahren wieder an die Hand genommen. Am 13. Dezember 2017 konnte E._____ parteiöffentlich befragt werden.

Am 5. April 2018 stellte der Anwalt des Beschwerdeführers den Antrag, die Strafuntersuchung sei auf den Tatbestand der *vorsätzlichen* schweren Körperverletzung auf den Polier F._____ und den Bauführer G._____ auszudehnen. Mit Verfügung vom 9. Oktober 2018 wies die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) diesen Antrag ab. Dagegen erhob der Anwalt des Beschwerdeführers am 19. Oktober 2018 Beschwerde und beantragte die Aufhebung von Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung. In ihrer Stellungnahme vom 31. Oktober 2018 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Mit Replik vom 16. November 2018 hielt der Beschwerdeführer an seinem Rechtsbegehren fest.
2. Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 Schweizerische Strafprozessordnung [StPO; SR 312], Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Die Weigerung einer Ausdehnung der Strafuntersuchung ist einer verweigten Eröffnung gleichzusetzen und entsprechend mit Beschwerde anfechtbar (DEMARMELS, Die Legitimation zur Beschwerde im kantonalen Strafverfahren [Art. 381 f. StPO], Diss. ZH 2018, S. 133; Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 16 28 vom 1. April 2016 E. 2). Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.
3. Der Beschwerdeführer wirft der Staatsanwaltschaft in seiner Beschwerdeschrift vor, sie habe sich nicht mit den massgeblichen Bestimmungen über den Arbeits- und Gesundheitsschutz auseinandergesetzt. Nach diesen Bestimmungen habe eine

einfache Abdeckung des Treppenraumes nicht genügt. Vielmehr wäre ein Seitenschutz oder sogar ein Fanggerüst oder eine Seilsicherung anzubringen gewesen. Bauleiter und Polier seien Garanten für die Arbeitssicherheit und den Gesundheitsschutz auf einer Baustelle. Die ihnen vorzuwerfende Nichteinhaltung der Vorschriften über die Absturzsicherung auf einer Baustelle sei nur als Inkaufnahme einer schweren Körperverletzung auszulegen.

4. Die Generalstaatsanwaltschaft entgegnet, selbst nach dem Grundsatz *in dubio pro duriore* komme eine strafrechtliche Haftung wegen vorsätzlicher schwerer Körperverletzung nicht in Betracht. Es werde zwar nicht in Abrede gestellt, dass Polier und Bauführer in Bezug auf die Arbeitssicherheit eine Garantenstellung zukomme. Im vorliegenden Fall sei von einem Vorsatzdelikt nicht auszugehen.
5. In seiner Replik ergänzt der Beschwerdeführer insbesondere zur Frage des subjektiven Tatbestands, dass darüber, wie Baustellen zu sichern seien, Vorschriften bestünden. Inwieweit diese hinsichtlich des konkreten Arbeitsplatzes ausgestaltet gewesen seien, sei nicht untersucht worden. Mit Bestimmtheit feststellen lasse sich nur, dass gestützt auf Art. 15 Abs. 1 BauAV ein Seitenschutz zu erstellen gewesen wäre, was versäumt worden sei. Da Sicherheitsvorschriften nicht eingehalten worden seien, hätten sowohl der Polier als auch der Bauführer den Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs in Kauf genommen. F._____ und G._____ seien durch die Staatsanwaltschaft nie befragt worden. Über das, was F._____ und G._____ in Sachen Sicherheitsvorkehrungen am Arbeitsplatz getan hätten und was F._____ gegenüber H._____ für Anweisungen erteilt habe, würden sich die Akten ausschweigen. Ob ein Vorsatz zu bejahen sei, ergebe sich aus dem erstellten Sachverhalt in Verbindung mit dem Ergebnis einer eingehenden Befragung der beschuldigten Personen. Die beim Beschwerdeführer eingetretene schwere Körperverletzung sei erstellt. Auf die Unkenntnis der Sicherheitsvorschriften gemäss Bauarbeitenverordnung könnten sich nach dem Grundsatz *ignorantia iuris nocet* weder der Bauleiter noch der Polier berufen. Offensichtlich sei man sich bewusst gewesen, dass beim abgedeckten Treppenloch zumindest ein Seitenschutz hätte angebracht werden müssen. F._____ habe die Anweisung erteilt, doch hätten offensichtlich weder er noch der Bauleiter kontrolliert, ob der Auftrag ausgeführt worden sei. Ein Hinweis darauf, der Beschwerdeführer oder andere Arbeiter seien durch Bauleiter und Polier angewiesen worden, bis zur Erledigung der Arbeiten oberhalb der Öffnung unter keinen Umständen die zur Abdeckung dienenden Bretter zu entfernen, fehle in den Akten.

Aufgrund der mangelnden Sicherung, der verspäteten Anordnung eines Seitenschutzes und der fehlenden Kontrolle erscheine der Schluss nahe, Bauleiter und Polier hätten es für möglich gehalten, dass sich der Beschwerdeführer bei einem Sturz schwer verletzen könnte und hätten sich damit abgefunden. Im Beschwerdeverfahren müsse es genügen, dass das Vorliegen eines Eventualvorsatzes nicht a priori verneint werden könne. Die Aussagen von E._____ in der Einvernahme vom 13. Dezember 2017, aus denen sich eindeutig ergebe, dass von Bauleiter und Polier Sicherheitsvorschriften missachtet worden seien, und das Eingeständnis von E._____, den Beschwerdeführer nicht beim Entfernen der Bretter gesehen zu

haben, bildeten einen hinreichenden Verdacht, um das Strafverfahren auf den Vorwurf der vorsätzlichen schweren Körperverletzung auszudehnen.

6.

6.1 Wer fahrlässig einen Menschen am Körper oder an der Gesundheit schädigt, wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Ist die Schädigung schwer, so wird der Täter von Amtes wegen verfolgt (Art. 125 Schweizerisches Strafgesetzbuch [StGB; SR 311] in der Fassung vom 1. Januar 2011).

Wer vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt, wer vorsätzlich den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar macht, einen Menschen bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank macht, das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt, wer vorsätzlich eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagesstrafen bestraft (Art. 122 StGB in der Fassung vom 1. Januar 2011).

Ein Seitenschutz ist zu verwenden bei ungeschützten Stellen mit einer Absturzhöhe von mehr als 2 m und bei solchen im Bereich von Gewässern und Böschungen (Art. 15 Abs. 1. Verordnung über die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei Bauarbeiten [Bauarbeitenverordnung, BauAV, SR 832.311.141]). Bodenöffnungen, in die man hineintreten kann, sind mit einem Seitenschutz abzuschränken oder mit einer durchbruchssicheren und unverrückbaren Abdeckung zu versehen (Art. 17 Abs. 2 BauAV).

Gemäss Art. 12 Abs. 2 StGB begeht ein Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt, wobei bereits vorsätzlich handelt, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Eventualvorsatz). Wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt, handelt hingegen fahrlässig (Art. 12 Abs. 3 StGB). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei der Beurteilung, ob eventualvorsätzliches Handeln vorliegt, vom Wissen auf den Willen zu schliessen. Ausserdem muss auf das Ausmass des dem Täter bekannten bzw. von ihm angenommenen Risikos, auf die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe sowie die Art der Tathandlung abgestellt werden (BGE 138 V 74, E. 8.1; BGE 125 IV 242, E. 3c). Eventualvorsätzlich handelt derjenige Täter, dem sich der Erfolg seines Verhaltens als so wahrscheinlich aufdrängte, dass sein Verhalten in Würdigung aller Umstände vernünftigerweise nur als Inkaufnahme dieses Erfolgs ausgelegt werden kann. Wer die Möglichkeit des Erfolgseintritts erkennt, sich aber (leichtfertig) über sie hinwegsetzt und darauf vertraut bzw. mit der Einstellung handelt, dass schon nichts passieren wird, handelt nicht eventualvorsätzlich. Als Faustregel gilt: Je höher die Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts dem Täter erschienen ist und je weniger er sie abgelehnt hat, desto eher hat er den Erfolg in Kauf genommen – und umgekehrt (NIGGLI/MAEDER, in: Basler Kommentar StGB, 3. Aufl. 2013, N. 53 und 58 zu Art. 12 StGB; TRECHSEL/JEAN-RICHARD, in: Praxiskommentar StGB, 3. Aufl. 2018, N. 45 zu Art. 12 StGB, m.H. auf Kasuistik im Bauwesen).

Die Strafverfolgung verjährt in: 15 Jahren, wenn die Tat mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht ist; sieben Jahren, wenn die Tat mit einer anderen Strafe bedroht ist (Art. 97 Abs. 1 Bst. b und c StGB in der Fassung vom 1. Januar 2011).

- 6.2 Die angefochtene Verfügung erweist sich als rechters, weil es mit Blick auf die soeben dargestellte Lehre und Rechtsprechung jeglichen involvierten Personen am – letztlich einzig zentralen – Vorsatz auf Verletzung fehlt. Das Argument des Beschwerdeführers, die Nichteinhaltung der Vorschriften über die Absturzsicherung auf einer Baustelle führe in notorischer Weise dazu, dass das Verhalten für Bauleitung und Polier vernünftigerweise nur als Inkaufnahme einer schweren Körperverletzung ausgelegt werden könne, ist unzutreffend. Bezeichnenderweise lässt er in der Replik nämlich ebenfalls ausführen, es sei *versäumt* worden, einen Seitenschutz zu erstellen (Replik, S. 4) – wer etwas versäumt, unterlässt eine Tätigkeit nach dem allgemeinen Sprachgebrauch grundsätzlich ohne Vorsatz. Die Garantenstellung des Poliers und des Bauführers in Bezug auf die Arbeitssicherheit bezweifelt auch die Beschwerdekammer prinzipiell nicht. Daraus im vorliegenden Fall ein Vorsatzdelikt konstruieren zu wollen, geht indes an der Sache vorbei. Sofern jemandem überhaupt eine strafrechtliche Verantwortung hätte zugeschrieben werden können, so wäre einzig ein Fahrlässigkeitsdelikt vorstellbar gewesen. Es handelt sich um einen sehr tragischen, aber leider typischen Arbeitsunfall, der allenfalls auf Fahrlässigkeit zurückgeführt werden könnte. Vom Beschwerdeführer unwidersprochen wurde das Verfahren denn auch stets wegen eines allfälligen Fahrlässigkeitsdelikts geführt. Dass er am 5. April 2018 einen Antrag auf Ausdehnung auf ein Vorsatzdelikt stellen liess, ohne dass neue Erkenntnisse vorlagen, die in diese Richtung gewiesen hätten, lässt sich mit der Generalstaatsanwaltschaft einzig damit begründen, dass ein allfälliges Fahrlässigkeitsdelikt damals unmittelbar vor der *Verjährung* stand und mittlerweile verjährt wäre. Dieser Umstand allein aber kann eine Verfahrensausdehnung nicht rechtfertigen.

Die Staatsanwaltschaft setzte sich eingehend mit den Aussagen der involvierten Personen auseinander (siehe angefochtene Verfügung vom 9. Oktober 2018, S. 3-5). Die Beschwerdekammer vermag aus den Einvernahmen der Beteiligten keinerlei Anhaltspunkte dafür zu erkennen, dass der Polier und/oder der Bauführer voraussahen und billigten, dass der Beschwerdeführer durch das Treppenloch stürzen und sich derart schwer verletzen könnte. Aus den Befragungen geht hervor, dass der Polier F._____ am Morgen des 15. April 2011 H._____ damit beauftragte, um das in diesem Zeitpunkt abgedeckte, gesicherte Treppenloch eine Brustwehr zu erstellen. Daraus folgt, dass F._____ gerade nicht billigend in Kauf nahm, dass jemand durch ein ungesichertes Loch in die Tiefe stürzt (siehe EV F._____ vom 18. April 2011 Z. 70-79 und EV F._____ vom 20. September 2011 Z. 58-67). Er musste mit Blick auf die (letztlich nur teilweise klärbaren) Geschehnisse kurz vor dem Unfall in keiner Weise damit rechnen, dass jemand vor der Errichtung der Brustwehr die Bretter entfernt, da die anderen auf der Baustelle tätigen Personen ebenfalls auf Gefahrensituationen sensibilisiert waren. Es gab ausserdem in diesem professionellen Umfeld keinen Anlass dazu, dass der Polier und/oder der Bauführer explizit die Anweisung hätten erteilen müssen, bis zur Erledigung der Arbeiten oberhalb der Öffnung unter keinen Umständen die zur Abde-

ckung dienenden Bretter zu entfernen. Im Weiteren ist aktenkundig, dass der Polier und der Bauführer nach dem Vorfall massiv unter Schock standen und vor Ort umgehend die möglichen Sofortmassnahmen ergriffen. Der Bauführer beschrieb den Polier als sehr verantwortungsbewusst und gewissenhaft, was die Sicherheit anbelangt (vgl. EV G. _____ vom 20. April 2011 Z. 70 f.). Die Annahme, dass dem *Bauführer* eine eventualvorsätzliche schwere Körperverletzung anzulasten wäre, geht darüber hinaus schon deshalb fehl, weil es grundsätzlich der Polier ist, der konkret vor Ort laufend für die Sicherheit zuständig ist (vgl. dazu auch EV I. _____ vom 21. März 2012 Z. 75-79). Die Gesamtumstände zeigen mithin deutlich auf, dass weder der Polier noch gar der Bauführer einen Vorfall wie den Zugetragenen erwarteten respektive damit rechneten und die vom Beschwerdeführer dadurch erlittene schwere Schädelhirnverletzung durch den Sturz in ein Treppenloch vor der Errichtung einer Brustwehr in ihren Verwirklichungswillen aufnehmen respektive billigend in Kauf nahmen. Es liegt keine für die Annahme eines Eventualvorsatzes typische Situation vor, wo das konkrete Wissen gegeben ist, dass ein möglicher Erfolg eintreten könnte und der Täter dieses Risiko annimmt beziehungsweise eingeht. Es ist hier bloss von einem rein abstrakten «Wissen» darum auszugehen, dass auf einer Baustelle immer irgendetwas passieren kann, wenn Sicherheitsvorschriften ungenügend beachtet werden. Aus diesem abstrakten Wissen kann aber auf kein Wollen und damit auf keinen Eventualvorsatz geschlossen werden.

Nichts anderes ergibt sich aus dem vom Beschwerdeführer zitierten Urteil des Bundesgerichts 6B_1159/2012 vom 1. Juni 2015 E. 3.3: (*Sowohl der eventualvorsätzlich als auch der bewusst fahrlässig handelnde Täter weiss um die Möglichkeit des Erfolgs eintretens bzw. um das Risiko der Tatbestandsverwirklichung. Hinsichtlich der Wissensseite stimmen somit beide Erscheinungsformen des subjektiven Tatbestands überein. Unterschiede bestehen 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 Tatbestandsverwirklichung 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 und Kauf nimmt, 'will' ihn im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB. Nicht erforderlich ist, dass der Täter den Erfolg 'billigt' (...).*) Es steht selbst im Lichte des *in dubio pro duriore*-Grundsatzes ausser Betracht, dem Polier, dem Bauführer oder einer Drittperson ein eventualvorsätzliches Handeln oder Unterlassen anzulasten, indem sie den Eintritt des als möglich erkannten Erfolgs ernst genommen, mit ihm gerechnet und sich mit ihm abgefunden hätten. Damit ist es letztlich irrelevant, ob gegebenenfalls – und falls ja, wann – eine Verletzung von Art. 15 oder von Art. 17 BauAV vorlag, wer die Abdeckbretter vor dem Unfall wegnahm und wer wem welchen Auftrag gegeben und dessen Ausführung (nicht) kontrollierte. Es liegt in Würdigung der – ausreichend detaillierten und umfassenden – Akten kein Anfangsverdacht auf ein vorsätzliches Handeln vor.

- 6.3 Nach dem Gesagten war die Verweigerung einer Ausdehnung des Strafverfahrens rechtmässig. Die Beschwerde ist abzuweisen.
7. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'200.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - dem Straf- und Zivilkläger/Beschwerdeführer, v.d. Rechtsanwalt D. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland, Staatsanwältin J. _____
(mit den Akten)

Bern, 30. November 2018

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Der Gerichtsschreiber:

Müller

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden durch die Beschwerdekammer in Strafsachen in Rechnung gestellt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.