

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB220010-O/U/cwo

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. B. Amacker, Präsident, Ersatzoberrichterin
lic. iur. N. Jeker und Ersatzoberrichter lic. iur. M. Weder sowie der
Gerichtsschreiber lic. iur. M. Keller

Urteil vom 16. Juni 2022

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. M. Kehrlı,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Vergehen gegen das Gewässerschutzgesetz**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Meilen, Einzelgericht,
vom 23. September 2021 (GB210003)**

Anklage/Strafbefehl:

Der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 2. Juli 2021 (Urk. 5) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 41 S. 15 f.)

"Das Einzelgericht erkennt:

1. Der Beschuldigte **A._____** ist schuldig des Vergehens gemäss Art. 70 Abs. 1 lit. a GschG i.V.m. Art. 6 GschG.
2. Der Beschuldigte wird mit einer Geldstrafe von **30 Tagessätzen zu je CHF 30.–** (entsprechend CHF 900.–) bestraft.
3. Die Geldstrafe ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Geldstrafe schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Tagen.
4. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
CHF 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
CHF 1'000.– Gebühren für das Vorverfahren
CHF 4'000.– Kosten total.
5. Die Kosten und Auslagen des Vorverfahrens (CHF 1'000.–) und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
6. (Mitteilungen.)
7. (Rechtsmittel.)"

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 4)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 42; Urk. 59 S. 2)

1. Ziff. 1, Ziff. 2, Ziff. 3 und Ziff. 5 des Urteils des Bezirksgerichts Meilen vom 23. September 2021 seien aufzuheben.
2. Der Beschuldigte sei vom Vorwurf des Vergehens gemäss Art. 70 Abs. 1 lit. a GschG in Verbindung mit Art. 6 GschG freizusprechen.
3. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und des Berufungsverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen. Dem Beschuldigten sei für das erstinstanzliche Verfahren eine Entschädigung im Umfang von Fr. 4'135.55 (inkl. 7.7% MwSt.) sowie für das Berufungsverfahren eine Entschädigung im Umfang von Fr. 4'899.15 zuzusprechen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 49; schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte/Prozessuales

1. Verfahrensgang

1.1. Hinsichtlich des Verfahrensgangs bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 41 S. 3).

1.2. Gegen das vorstehend wiedergegebene und mündlich eröffnete Urteil vom 23. September 2021 meldete die Verteidigung namens des Beschuldigten innert Frist Berufung an (Urk. 36). Das begründete Urteil wurde der Verteidigung und der Staatsanwaltschaft hernach am 29. November 2021 zugestellt (Urk. 40/1 und

Urk. 44/2). Mit Schreiben vom 30. November 2021 ging die Berufungserklärung der Verteidigung fristgerecht ein, wobei keine Beweisanträge gestellt wurden (Urk. 42). Mit Präsidialverfügung vom 14. Januar 2022 wurde der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erklären oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 47). Die Staatsanwaltschaft verzichtete hierauf mit Eingabe vom 18. Januar 2022 auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 49).

1.3. Zur heutigen Berufungsverhandlung erschien der Beschuldigte in Begleitung seines erbetenen Verteidigers. Es wurden weder Vorfragen aufgeworfen noch Beweisanträge gestellt. Das Verfahren erweist sich als spruchreif (Prot. II S. 4 f.).

2. Umfang der Berufung und Hinweis

2.1. Der Beschuldigte ficht das vorinstanzliche Urteil mit seiner Berufung bezüglich Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 2 (Strafe), 3 (Vollzug) und 5 (Kostenaufgabe) an. Stattdessen wird ein vollständiger Freispruch sowie eine Prozessentschädigung für das Haupt- und das Berufungsverfahren beantragt (Urk. 42). Von der Berufung nicht umfasst wird einzig die vorinstanzliche Kostenfestsetzung gemäss Dispositivziffer 4, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist.

2.2. Es ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss. Die Berufungsinstanz kann sich somit auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (vgl. BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; Urteil 6B_684/2020 vom 21. April 2021 E. 1.6).

3. Verletzung des Anklageprinzips

3.1. Die Verteidigung moniert, das Anklageprinzip werde in verschiedener Hinsicht verletzt. So würden nicht nur diverse notwendige Angaben im Sachverhalt fehlen, es sei auch unklar, was dem Beschuldigten überhaupt vorgeworfen werde. Zudem sei die Umschreibung des subjektiven Tatbestands vorliegend nur unzureichend erfolgt (Urk. 59 N 2-6).

3.2. Wird – wie vorliegend – gegen einen Strafbefehl Einsprache erhoben und hält die Staatsanwaltschaft am Strafbefehl fest, indem sie ihn mit den Akten dem Gericht überweist, so gilt der Strafbefehl als Anklageschrift (Art. 356 Abs. 1 StPO). Die Sachverhaltsumschreibung im Strafbefehl muss den an eine Anklageschrift gestellten Ansprüchen vollumfänglich genügen (BGE 140 IV 188 E. 1.5). Dabei ist das Gericht an den im Strafbefehl bzw. der Anklage wiedergegebenen Sachverhalt gebunden, nicht aber an die darin vorgenommene rechtliche Würdigung (BGE 133 IV 235 E. 6.3 m.H.; Art. 350 Abs. 1 StPO).

Eine Straftat kann nur gerichtlich beurteilt werden, wenn die Staatsanwaltschaft gegen eine bestimmte Person wegen eines genau umschriebenen Sachverhalts beim zuständigen Gericht Anklage erhoben hat (Art. 9 Abs. 1 StPO). Der Anklagegrundsatz gemäss Art. 9 Abs. 1 StPO übt eine Informations-, Umgrenzungs- und Fixierungsfunktion aus, damit dem Beschuldigten klar ist, was ihm konkret vorgeworfen wird und er sich entsprechend auch angemessen verteidigen kann (BSK StPO I-NIGGLI/HEIMGARTNER, 2. Aufl. 2014, Art. 9 N 17 ff. m.H.; Zürcher Kommentar StPO-WOHLERS, 3. Aufl. 2020, Art. 9 N 1 ff. m.H.). Gemäss geltendem Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe genügend konkretisiert sind. Das Anklageprinzip bezweckt zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion). Entscheidend ist, dass der Betroffene genau weiss, welcher konkreter Handlungen er beschuldigt und welchen Straftatbestand er durch sein Verhalten erfüllt haben soll, damit er sich in seiner Verteidigung richtig vorbereiten kann (Urteil 6B_638/2019 vom 17. Oktober 2019 E. 1.4.1 m.H.).

3.3. Dem Beschuldigten wird zur Last gelegt, vorsätzlich gegen das Gewässerschutzgesetz (GschG) verstossen zu haben, indem er sein zuvor in einem Hafen auf dem Zürichsee gekentertes Boot mit Aussenbordmotor in einen anderen Hafen abgeschleppt habe, wo das gekenterte Boot dann ausgewässert worden sei. Spätestens dabei sei eine nicht näher bekannte Menge Treibstoff und Öl in den

Zürichsee geflossen. Der Beschuldigte habe durch sein Vorgehen gewusst bzw. in Kauf genommen, dass Benzin sowie Motoröl auslaufen könne, da sein Motorboot über keinen festeingebauten Benzintank verfüge, sondern der Motor über einen Schlauch mit dem Benzinkanister verbunden sei (Urk. 5 S. 2 f.)

3.4. Auch wenn dies im als Anklage geltenden Strafbefehl nicht explizit erwähnt wird, wirft die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten faktisch eine Tatbegehung durch Unterlassung im Sinne von Art. 11 StGB vor. Dies, zumal nicht etwa geltend gemacht wird, der Beschuldigte habe durch aktives Handeln Öl-Stoffe wie Benzin und Motoröl ins Gewässer des Zürichsees eingebracht, sondern vielmehr, dass er beim Abschleppen oder Auswassern seines gekenterten Motorboots pflichtwidrig ein Austreten solcher Stoffe ins Gewässer nicht verhindert habe (vgl. Urk. 5). Gemäss Art. 11 Abs. 1 StGB kann ein Verbrechen oder Vergehen auch durch pflichtwidriges Untätigbleiben begangen werden. Pflichtwidrig untätig bleibt, wer die Gefährdung oder Verletzung eines strafrechtlich geschützten Rechtsguts nicht verhindert, obwohl er aufgrund seiner Rechtsstellung dazu verpflichtet ist, u.a. aufgrund der Schaffung einer Gefahr (Art. 11 Abs. 2 lit. d StGB). Die sogenannte Haftung aus Ingerenz entspricht der allgemeinen Auffassung, wonach derjenige, der eine Gefahr geschaffen oder vergrössert hat, mit allen zumutbaren Vorkehrungen dafür zu sorgen hat, dass diese Gefahr sich nicht in einer Verletzung aktualisiert (BSK StPO I-NIGGLI/MUSKENS, 2. Aufl. 2014, Art. 11 N 92 m.H.).

3.5. Der in der Anklage unter dem subjektiven Tatbestand aufgeführte Vorwurf, das Motorboot des Beschuldigten habe über keinen festeingebauten Benzintank verfügt sondern sei über einen Schlauch mit dem Benzinkanister verbunden worden, womit der See habe verunreinigt werden können, kann zwar als impliziter Vorwurf der Schaffung einer Gefahr verstanden werden. Die Anklage führt jedoch nicht ansatzweise aus, welche Handlung der Beschuldigte in welchem Zeitpunkt hätte vornehmen müssen, um die Verwirklichung der Gefahr in Form des Ausfliessens von Treibstoff und/oder Motoröl in den Zürichsee zu verhindern (vgl. Urk. 5 S. 2 f.). Ein solcher konkreter Vorwurf wäre unter dem Gesichtspunkt des Anklageprinzips indessen notwendig, zumal bei Unterlassungs- und Fahrlässigkeitsdelikten erhöhte Anforderungen an das Anklageprinzip gelten, beim

unechten Unterlassungsdelikt insbesondere hinsichtlich des (im früheren Recht ungeschriebenen) Tatbestandsmerkmals der Garantenstellung aus Ingerenz (BGE 116 Ia 202 E. 2). Vorliegend führt die Anklage jedoch nicht näher aus, wo und in welchem Zeitpunkt die pflichtwidrige Unterlassung des Beschuldigten erfolgt sein soll, welche zur Verschmutzung des Zürichsees geführt habe. Die Verteidigung hält in diesem Zusammenhang zu Recht fest, es sei anhand des Anklagesachverhalts gar nicht klar, was bzw. welches strafbare Verhalten dem Beschuldigten eigentlich vorgeworfen wird (Urk. 59 N 2 und N 4). Insgesamt verletzt der als Anklage geltende Strafbefehl nach dem Gesagten das Anklageprinzip. Da der Beschuldigte vorliegend ohnehin freizusprechen sein wird, ist auch eine Rückweisung des Verfahrens nicht näher zu prüfen (s.a. nachfolgend E. II.2.3.5.).

II. Schuldpunkt

1. Ausgangslage und Standpunkt des Beschuldigten

1.1. Die Vorinstanz sah den strittigen Sachverhalt als erstellt an und sprach den Beschuldigten anklagegemäss des Vergehens gemäss Art. 70 Abs. 1 lit. a GschG i.V.m. Art. 6 GschG schuldig.

1.2. Der Beschuldigte lässt einen Freispruch beantragen und bringt hinsichtlich des fraglichen Tatgeschehens im Wesentlichen vor, die vorhandenen Beweismittel liessen nicht darauf schliessen, dass vom Motorboot des Beschuldigten wasserschädliche Stoffe in schädlicher Menge in den Zürichsee gelangt seien. Es könne nicht eruiert werden, wann und wo allfällige Verunreinigungen stattgefunden hätten, und es sei nicht festgestellt worden, ob und welche Mengen von Öl und/oder Benzin überhaupt ausgelaufen seien (Urk. 59 N 10-13 und N 20). Der als Zeuge einvernommene Polizeibeamte habe während des Abschleppvorgangs keinen Ölfilm feststellen und lediglich vermuten können, dass aufgrund des sich im Wasser befindlichen Motors eine Verschmutzung stattgefunden habe. Auch aus dem Polizeirapport – so die Verteidigung weiter – gehe nicht hervor, dass überhaupt Öl ausgelaufen sei. Darin werde nur festgehalten, dass sich beim Auswassern des Boots ein Treibstoffilm gebildet und es nach Benzin gerochen habe (Urk. 59 N 14-16). Da das Boot jedoch nicht durch den Beschuldigten, sondern

von einem externen Abschleppdienst ausgewässert worden sei, stünde dies nicht in der Verantwortung des Beschuldigten. Damit lasse sich der eingeklagte Sachverhalt insgesamt nicht erstellen (Urk. 59 N 20-22).

1.3. Vorab kann bezüglich des Anklagevorwurfs, der unbestrittenen und bestrittenen Sachverhaltsteile sowie der vorhandenen Beweismittel auf die insoweit zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 41 S. 4 f.).

2. Würdigung

2.1. Benzin und Motoröl

2.1.1. Die Vorinstanz gelangte hinsichtlich der Frage, ob überhaupt Benzin und Öl aus dem Tank und/oder Motor des vom Beschuldigten abgeschleppten Bootes ausgetreten sei, zur Ansicht, dies sei erstellt (Urk. 41 S. 5-7). Dabei würdigte sie die vorhandenen Beweismittel wie folgt (Urk. 41 S. 5 f.):

- Auf den Fotos 6 bis 8 (act. 2) ist ersichtlich, dass sowohl der Aussenbordmotor als auch der Benzinkanister beim Abschleppen und Auswassern vollständig im Wasser waren.
- Auf dem Foto 10 (act. 2) ist ersichtlich, dass an der Halterung des Aussenbordmotors Öl und Treibstoff austrat.
- Auf den Fotos 11 und 12 (act. 2) ist eine Schimmern auf der Wasseroberfläche ersichtlich.
- Auf dem Foto 13 (act. 2) ist die errichtete Ölsperre ersichtlich.
- Dem Polizeirapport (act. 1 S. 3) und den Aussagen des Zeugen B.____ (Prot. S. 16) lässt sich entnehmen, dass der Seerettungsdienst C.____ aufgeboten wurde, eine Ölsperre errichtet wurde und Ölbinder zum Einsatz kam. Mithilfe des Seerettungsdienstes, der Feuerwehr und der Firma D.____ konnte die Verunreinigung abgesogen werden.
- Anlässlich seiner ersten polizeilichen Einvernahme vom 19. Januar 2021 (act. 3) räumt der Beschuldigte ein, dass Benzin ausgelaufen sei. Wörtlich sagte er aus: "Ich bin erst ca. um 5 Uhr im Hafen E.____[Ortschaft] gewesen und eine Spur Benzin lief

erst aus, als wir das Schiff aus dem Wasser nahmen. Also ca. um 20:00 Uhr. Allenfalls ausgelaufen. Sagen wir allenfalls" (act. 3 F/A 5). Diese Aussage macht klar, dass auch der Beschuldigte zumindest Benzin austreten sah.

- Der Zeuge gab bei der Befragung an, dass er Benzin gerochen habe (vgl. Prot. S. 18). Selbiges vermerkte er auch im Polizeirapport (act. 1 S. 3).
- Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme sagte der Beschuldigte aus, dass die Aktion der Polizei völlig überrissen gewesen sei. Auf die Nachfrage, welche Aktion gemeint sei, sagte der Beschuldigte: "Ca. 30 Leute aufbieten und Öl kontrollieren, das man kaum gesehen hat." Dies impliziert zumindest, dass auch der Beschuldigte davon ausging, dass tatsächlich Öl ausgetreten war."

Daraus schloss die Vorinstanz, es spreche nichts dafür, "dass beim Abschleppen des Bootes und dessen nachträglicher Auswässerung nicht Benzin und Öl ausgetreten sind" (Urk. 41 S. 6). Weiter folgerte der Vorderrichter, es sei erstellt, dass sowohl Benzin wie auch Motoröl vom gekenterten Boot des Beschuldigten ausgelaufen sei (Urk. 41 S. 6 f.).

2.1.2. Mit der Verteidigung erscheint es mit Blick auf Art. 10 Abs. 2 StPO zunächst nicht mit der Unschuldsvermutung vereinbar, wenn die Vorinstanz aus den vorhandenen Beweismitteln generell zum Schluss gelangt, es seien keine Anzeichen ersichtlich, dass beim Abschleppen und Auswassern des Bootes nicht Benzin und Öl ausgetreten seien (Urk. 41 S. 6; Urk. 59 N 10). Solches muss dem Beschuldigten vielmehr ohne vernünftige Zweifel nachgewiesen werden können. Es ist in diesem Zusammenhang zwar zu bemerken, dass durchaus eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass die im Hafen E._____ im Wasser festgestellte Verunreinigung vom Boot des Beschuldigten stammen könnte. Allerdings ist anzufügen, dass niemand der Beteiligten direkt sah, wie irgendwo eine ölige Substanz oder Treibstoff ins Wasser lief. Gemäss den im Recht liegenden Fotografien befanden sich denn auch noch weitere Motorboote im genannten Hafen (Urk. 2 Foto 4, Foto 11 und Foto 13). Im Übrigen wurde auch nicht verbindlich festgestellt, welche Stoffe sich tatsächlich im Wasser befunden haben. Darauf hat die Verteidigung zu Recht hingewiesen (Urk. 59 N 12).

Der Polizeibeamte B._____ hielt in seinem Rapport sodann fest, der Benzinkanister, der sich vollständig im Wasser befunden habe, sei "relativ voll" gewesen (Urk. 2 S. 3). Dass aus diesem Kanister eine relevante bzw. grosse Menge Benzin ausgelaufen wäre, ist daher wenig wahrscheinlich. Auch dass der Kanister offen, beschädigt oder zumindest nicht fest verschlossen gewesen wäre, weswegen leicht Treibstoff hätte auslaufen können, wurde polizeilich nicht festgestellt.

2.1.3. Dass der Beschuldigte selbst auf erste Befragung angesichts des festgestellten Schmutzfilms auf dem Wasser vermutete, es sei allenfalls Treibstoff aus seinem Boot ausgelaufen, ist wenig verwunderlich, zumal sich der Motor wie auch der Kanister zeitweise im Wasser befanden (Urk. 3 F/A 5). Daraus kann indessen nicht der Rückschluss gezogen werden, der Beschuldigte habe eingeräumt, tatsächlich eine Flüssigkeit auslaufen und ins Wasser laufen gesehen zu haben (vgl. Erwägung der Vorinstanz, Urk. 41 S. 6).

2.1.4. Hinsichtlich des auf der Fotografie 10 ersichtlichen, im Bereich der Halterung des Aussenbordmotors ausgetretenen mutmasslichen Motoröls ist mit der Verteidigung zu bemerken, dass es sich dabei offenbar um eine verdickte Flüssigkeit handelt, wobei nichts darüber bekannt ist, um welchen Stoff es sich dabei handelt, wann dieser auslief bzw. ob der Stoff im Zeitpunkt, als der Motor unter Wasser war, noch flüssig oder bereits verdickt war (s.a. Urk. 59 N 18). Dass es sich dabei um Benzin handelte kann wohl ausgeschlossen werden, da dieses kaum so zähflüssig/verdickt geworden wäre, wie dies auf dem Foto wirkt.

2.1.5. Gesamthaft fehlt ein unmittelbarer Beweis dafür, dass das Boot des Beschuldigten die seitens der Polizei visuell als Treibstoff-/Ölfilm festgestellte Verunreinigung im Hafen E._____ verursacht hat. Wäre zumindest ein Öltestpapier eingesetzt, eine Wasserprobe genommen oder das Boot bzw. dessen Motor und der Kanister sichergestellt und technisch ausgewertet worden, hätte sodann wohl nachgewiesen werden können, ob – und wenn ja welche – Flüssigkeiten dort ausliefen, als sich der Motor und der Kanister im Wasser befanden. Eine solche technische Untersuchung erfolgte indessen nicht und kann im heutigen Zeitpunkt auch nicht mehr nachgeholt werden.

2.1.6. Schliesslich ist zu bemerken, dass sich der auf den Fotografien 11 und 12 zu sehende allfällige Treibstoff-/Ölfilm auf der Wasseroberfläche zumindest auch im Bereich eines anderen Boots als desjenigen des Beschuldigten befindet (Urk. 2). So kann – auch wenn dies wohl weniger wahrscheinlich ist als eine Verunreinigung durch das Boot des Beschuldigten – nicht ausgeschlossen werden, dass anlässlich des Schnee-/Wintersturms in der Nacht zuvor aus einem anderen Boot ölige Substanzen ins Wasser gelangt waren, so dass später anlässlich dessen Auswässerung der Eindruck entstand, diese stammten vom Boot des Beschuldigten. Dass kleine Mengen solcher Stoffe in Hafenanlagen mit Motorbooten im Wasser ersichtlich sind, ist sodann nicht lebensfremd.

2.1.7. Zusammenfassend besteht zwar eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, dass die im Hafen E._____ im Wasser festgestellte Verunreinigung, allenfalls Öl und/oder Benzin, vom Boot des Beschuldigten stammte. Ob dies gereicht, um dem Beschuldigten eine Verunreinigung des Gewässers rechtsgenügend nachzuweisen, erscheint jedoch fraglich. Dies kann letztlich aber offengelassen werden. Wie nachfolgend aufzuzeigen ist, hat vorliegend auch mangels konkret vorwerfbarer fehlender Unterlassung sowie mangels Vorsatz ein Freispruch zu erfolgen.

2.2. Unterlassene Handlung zur Gefahrenabwehr

2.2.1. Die Vorinstanz prüfte diesen Punkt unter dem subjektiven Tatbestand bzw. der Frage des rechtmässigen Alternativverhaltens. Sie führt aus, was die Möglichkeit einer Verunreinigung des Sees mit Öl und Benzin durch das Abschleppen und Auswassern des gekenterten Motorbootes betreffe, so dränge sich dieser Sachverhaltsablauf bereits einem nautischen Laien auf. Dem Beschuldigten als Fachmann, der seit 45 Jahren Schiffe führe und seinen gesamten Lebensunterhalt auf dem Wasser verdiene, habe diese Gefahr zweifelsohne präsent sein müssen (Urk. 41 S. 8). Der Beschuldigte habe – so die Vorinstanz weiter – als Fachmann darauf verzichtet, sich mit Hilfe der Polizei, des Seerettungsdiensts, der Feuerwehr oder anderer Stellen der Situation direkt anzunehmen, um das Boot noch in der F._____ vor dem Kentern zu retten oder zumindest nach dem Kentern sofort Massnahmen zum Schutz des Gewässers zu ergreifen, als ihn die Polizei ein erstes Mal angetroffen habe. Stattdessen habe er das Boot kurzerhand

abgeschleppt. Wenngleich sich die Frage stelle, ob die Polizei in diesem Zeitpunkt nicht hätte eingreifen sollen, stehe doch fest, dass das Handeln der Polizei grössere Schäden habe vermeiden können (Urk. 41 S. 9).

2.2.2. Der als Zeuge einvernommene Funktionär des Seepolizeizuges, B._____, wurde vor Vorinstanz gefragt, was er zu Beginn, als er die Bergung dem Beschuldigten überlassen habe, gemacht hätte, wenn die Bergung des Boots durch den Beschuldigten nicht hätte durchgeführt werden können. Hierauf antwortete der Zeuge, diesfalls hätte die Seepolizei das Boot wohl mit ihren Mitteln geborgen. Sie würden über Hebesäcke und Hebekissen verfügen, welche mit Luft gefüllt und aufgeblasen werden könnten. Damit hätte man versucht, das Boot über die Wasserkante zu heben, um das Wasser im Boot abschöpfen zu können und das Boot wieder schwimmfähig zu machen. Es gebe diverse Mittel, aber keine Standardlösung. Es sei immer sehr situativ, wie man diese Mittel anwenden müsse. Die Seepolizei arbeite oft mit dem Seerettungsdienst zusammen, welcher auf diese Dinge spezialisiert sei. Auf die Frage, wie die Seepolizei verhindert hätte, dass bei einem gekenterten Boot Treibstoff austrete, führte der Zeuge aus, die Seepolizei habe eigene Mittel, die jedoch auf den "Ausruckfahrzeugen" nicht dabei seien. Andererseits seien die diversen Seerettungsdienste entlang des Zürichsees mit Ölwehrgerätschaften ausgerüstet. Diese könne man aufbieten. Zudem gebe es Stützpunkte der Feuerwehr, die am besten ausgerüstet seien. Vorliegend sei die Feuerwehr am Folgetag ausgerückt, weil der Seerettungsdienst keine weiteren Mittel gehabt habe. Meistens könne die Seepolizei gemeinsam mit der Feuerwehr und dem Seerettungsdienst Ölsperren und Ölbindemittel zur Eindämmung einsetzen (Prot. I S. 17).

2.2.3. Der dem Beschuldigten gegebenenfalls zu machende Vorwurf, was er konkret hätte tun sollen, um ein allfälliges Auslaufen von Treibstoff und/oder Motoröl aus seinem Boot zu verhindern, geht mithin dahin, dass er nicht bereits vor dem endgültigen Kentern seines Bootes die sich mit ihm befassende Seepolizei um Hilfe gebeten, sondern sich stattdessen mit eigenen suboptimalen Mitteln um die Bergung des Boots gekümmert und dieses danach einfach abgeschleppt und ausgewassert habe. Dass ein professioneller Bootsführer mit 45 Jahren

Berufserfahrung grundsätzlich über das Wissen zu verfügen hat, wie in einer Not-situation ungefähr vorzugehen ist, liegt auf der Hand. Die Angaben des Zeugen B._____ erhellen indessen, dass auch in derartigen Fällen selbst seitens der Seepolizei kein Standardvorgehen vorgegeben ist, sondern vielmehr situativ zu reagieren und vorzugehen ist. Wie von der Verteidigung insinuiert, der Polizei vorzuwerfen, nicht von sich aus eingegriffen zu haben und stattdessen den Beschuldigten den Bergungsversuch weiter auf dessen eigene Verantwortung vornehmen zu lassen, ginge auf jeden Fall zu weit (Urk. 32 S. 6; Urk. 59 N 3 und N 41). Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Funktionäre der Seepolizei dem Beschuldigten nicht nur eine Frist ansetzten, um sein Motorboot wieder schwimmfähig zu machen bzw. auszuwassern, sondern ihn gleichzeitig auch mit einer Ordnungsbusse wegen Überschreitung der signalisierten Stillliegezeit belegten (Urk. 1 S. 1 und S. 3). Das Verhältnis zwischen dem Beschuldigten und den Polizeifunktionären in dieser für den Beschuldigten schwierigen Situation, bei welcher er sich um sein havariertes Boot kümmern musste, war daher sicherlich getrübt. Dies dürfte einer möglichen Entscheidung des Beschuldigten dazu, die Polizei um professionelle Hilfe bei der Bergung des Boots zu bitten, kaum förderlich gewesen sein. Hätte der Zeuge B._____ seinerseits die erhebliche Gefahr eines Kenterns und damit letztlich einer Gewässerverschmutzung durch auslaufende Treibstoffe und/oder Motoröl bereits in diesem Zeitpunkt in Betracht gezogen, hätte er wohl von sich aus, allenfalls auch gegen den Willen des Beschuldigten, Verstärkung bzw. professionelle Hilfe angefordert respektive anfordern müssen. So ist die kantonale Seepolizei gemäss § 3 Abs. 2 lit. c PolG ZH unter anderem auch verpflichtet, Massnahmen zur Abwehr von unmittelbar drohenden Gefahren für die Umwelt zu treffen. Mithin drängt sich der Schluss auf, dass keiner der Beteiligten in jenem Moment ernsthaft davon ausging, dass es dem Beschuldigten nicht gelingen würde, sein Boot vor dem Kentern zu sichern und letztlich eine Gefahr für das Gewässer zu verhindern. Entsprechend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte professionelle Hilfe hätte anfordern können und damit Vorgehensweisen bestanden hätten, die mehr erfolgsversprechend gewesen wären als die vom Beschuldigten gewählten Massnahmen. Jene können aus damaliger Sicht aber auch nicht als schlechterdings unhaltbar qualifiziert werden.

2.2.4. Anzumerken ist, dass der Motorblock des Aussenbordmotors bereits anlässlich der erstmaligen Kontrolle durch die Polizei zu mehr als der Hälfte im Wasser lag (vgl. Urk. 2 Foto 1). Im Zeitpunkt, als der Beschuldigte das ihm konkret vorgeworfene Abschleppen des Boots vornahm, befanden sich der Motor und der Tank sodann bereits vollständig im Wasser und die Gefahr des Austritts von Öl-Substanzen ins Gewässer war auch dort gegeben. Ob die Gefahr durch das Abschleppen und die damit verbundene Bewegung im Wasser weiter vergrößert wurde, ist denkbar, lässt sich aufgrund der gegebenen Beweislage aber nicht mehr mit Sicherheit sagen. Dass ein allfälliges Auslaufen von Öl-Flüssigkeiten – wenn man von dieser Hypothese ausgeht – mit höchster Wahrscheinlichkeit anlässlich des Abschleppens stattgefunden hätte, lässt sich daher nicht feststellen. Allein aus dieser Handlung kann dem Beschuldigten somit kein Vorwurf gemacht werden.

2.2.5. Dasselbe gilt für das ebenfalls vorgeworfene Auswassern des Bootes. Als dieses sich gekentert und mit dem Motor und dem Tank im Wasser im Hafen E. _____ befand, hätte wohl für niemanden mehr eine andere Möglichkeit bestanden, als das Boot mittels eines Krans aus dem Wasser zu hieven. Auch aus dieser Handlung allein kann dem Beschuldigten daher kein strafrechtlich relevanter Vorwurf gemacht werden. In diesem Zusammenhang hat die Verteidigung sodann zu Recht darauf hingewiesen, dass das Auswassern des Bootes gar nicht vom Beschuldigten selber vorgenommen wurde, sondern durch einen hierfür vom Beschuldigten aufgegebenen Abschleppdienst (Urk. 59 N 20).

2.2.6. Zusammenfassend lässt sich mithin nicht mit rechtsgenügender Sicherheit feststellen, was der Beschuldigte in welchem Zeitpunkt genau hätte anders machen sollen, um der Gefahr eines allfälligen Auslaufens von Benzin und/oder Motoröl ins Gewässer entgegenzuwirken. Damit fehlt es auch an einem nachgewiesenen pflichtwidrigen Verhalten bzw. Unterlassung.

2.3. Subjektiver Tatbestand

2.3.1. Wie bereits erwähnt, hielt die Vorinstanz hinsichtlich des subjektiven Tatbestands fest, die Gefahr einer Verunreinigung des Sees mit Öl und Benzin durch das Abschleppen und Auswassern eines gekenterten Motorbootes hätte dem Beschuldigten als Fachmann mit langjähriger Erfahrung zweifelsohne präsent sein müssen. Der Beschuldigte habe eingeräumt, dass es im Kanton Zürich diverse Schiffe gebe, welche das "gleiche Problem", mithin einen nicht verschlossenen Motor und Tank hätten. Damit zeige der Beschuldigte, dass er das Problem erkannt habe, es aber nicht für vorwerfbar gehalten habe, weil er in seinem unrechtmässigen Handeln nicht allein sei. Dies – so die Vorinstanz weiter – sei jedoch keine Rechtfertigung. Vielmehr erscheine es lebensfremd, dass dem Beschuldigten das Verschmutzungsrisiko nicht bewusst gewesen sein soll. Es bestünden daher keine ernsthaften Zweifel daran, dass er um die Folgen seiner Tat gewusst habe. Diese habe er offensichtlich auch billigend in Kauf genommen, andernfalls er seinerseits Schutzmassnahmen zu Gunsten der Umwelt ergriffen hätte. Stattdessen sei es dem Beschuldigten aber offensichtlich schlicht egal gewesen, welche Verunreinigungen er zurücklassen würde, weshalb er eventualvorsätzlich gehandelt habe (Urk. 41 S. 8).

2.3.2. Die Verteidigung hält im Wesentlichen dagegen, eine allfällige Gewässerverschmutzung wäre als nicht gewollte Begleiterscheinung einer rechtmässigen und in guter Absicht erfolgten Handlung des Beschuldigten zu qualifizieren. Daher dränge sich eine Abgrenzung des Eventualvorsatzes von der bewussten Fahrlässigkeit im vorliegenden Fall geradezu auf. Entgegen der Ansicht des Vorderrichters habe der Beschuldigte eine Gewässerverschmutzung als Nebenfolge seiner Handlung weder in Kauf genommen, noch habe sich diese Möglichkeit derart stark aufgedrängt, dass er damit ernsthaft hätte rechnen müssen. Dem Beschuldigten könne allenfalls unter dem Titel einer Sorgfaltspflichtverletzung vorgeworfen werden, er hätte mittels Schutzmassnahmen auf die Verhinderung einer Wasserverschmutzung hinwirken müssen. Dies werde dem Beschuldigten jedoch nicht vorgeworfen, sei Tatbestandselement der Fahrlässigkeit und spreche daher ebenfalls gegen das Vorliegen von Eventualvorsatz (Urk. 59 N 25-37).

2.3.3. Nach der Rechtsprechung ist Eventualvorsatz gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber den-noch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt und sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein. Die Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit kann im Einzelfall schwierig sein. Sowohl der eventualvorsätzlich als auch der bewusst fahrlässig handelnde Täter weiss um die Möglichkeit des Erfolgseintritts 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 darauf, dass der von ihm als möglich vorausgesehene Erfolg nicht eintreten werde. Demgegenüber nimmt der eventualvorsätzlich handelnde Täter den Eintritt des als möglich erkannten Erfolgs ernst, rechnet mit ihm und findet sich mit ihm ab (vgl. zum Ganzen: Urteil 6B_282/2021 vom 23. Juni 2021 E. 7.3.1).

2.3.4. Der Vorinstanz ist insoweit zuzustimmen, als dass der Beschuldigte generell um die mögliche Gefahr eines Austritts von Öl-Flüssigkeiten aus dem Motor oder Tank im Falle des Kenterns des Boots wusste. Allein daraus kann jedoch noch kein Rückschluss auf ein eventualvorsätzliches Handeln bzw. Unterlassen geeigneterer Massnahmen gezogen werden. Der Beschuldigte überliess das mit Schnee und Schmelzwasser gefüllte, kurz vor dem Kentern stehende Boot nicht einfach seinem Schicksal. Vielmehr bemühte er sich – wenn auch allenfalls sub-optimal – nach Kräften darum, dieses zu bergen. So habe er zwei Kollegen zur Hilfe geholt und rund eine Stunde versucht, das Boot wieder schwimmfähig zu machen (Urk. 10 F/A 13-18). Der Beschuldigte sei dabei auch ins Wasser gefallen (Urk. 58 S. 3). Dass zu Beginn, als das Boot noch nicht gekentert war, noch ein gewisser Trotz gegenüber der Seepolizei mitspielte, welche ihn in einer schwierigen Situation mit einer "Parkbusse" belegte, weswegen er nicht um professionelle Hilfe bat, ist denkbar. Jedoch lässt sich nicht der Rückschluss ziehen, dass der Beschuldigte in jenem Zeitpunkt davon ausging, dass seine eigenen Rettungsbe-mühungen zur Verhinderung des Kenterns von vornherein zum Scheitern verurteilt sein würden und er sich mit der ihm zur Last gelegten Gewässerverschmut-zung abfand. Vielmehr erweckt sein Vorgehen den Eindruck, dass er einfach mit

einer gewissen Sturheit mit den Mitteln, von denen er überzeugt war, handelte bzw. weiter handelte. Dass er als Resultat des Unterlassens besser geeigneter Massnahmen oder der Ergreifung bloss suboptimaler Massnahmen mit einer Verschmutzung des Gewässers durch Öl-Flüssigkeiten aus dem Motor und Tank seines Boots gerechnet und diese im Sinne des zuvor Ausgeführten in Kauf genommen hätte, kann jedenfalls nicht erstellt werden. Ein Eventualvorsatz ist daher zu verneinen. Geprüft werden könnte mit der Verteidigung allenfalls Fahrlässigkeit. Diese wird dem Beschuldigten von der Anklage jedoch nicht vorgeworfen, weshalb sich diesbezüglich eine weitere Prüfung erübrigt. Auch vor diesem Hintergrund hat ein Freispruch in der Sache zu erfolgen.

2.3.5. Der Vollständigkeit halber kann an dieser Stelle festgehalten werden, dass sich auch eine Rückweisung zur Anklageergänzung vorliegend erübrigt. Gemäss Art. 333 Abs. 1 StPO gibt das Gericht der Staatsanwaltschaft Gelegenheit, die Anklage zu ändern, wenn nach seiner Auffassung der in der Anklage umschriebene Sachverhalt einen anderen Straftatbestand erfüllen könnte, die Anklageschrift aber den gesetzlichen Anforderungen nicht entspricht. Auch wenn eine fahrlässige Tatbegehung vorliegend zumindest prüfbar wäre, beschränkt sich der Verfahrensmangel vorliegend nicht "bloss" auf eine fehlende konkrete Umschreibung des allfällig pflichtwidrigen Verhaltens, sondern auch auf das diesbezüglich fehlende Beweisfundament. Art. 333 StPO bietet in solchen Fällen keine Grundlage für die Rückweisung zwecks Wiederaufnahme bzw. Ergänzung einer Strafuntersuchung.

3. Fazit

Zusammenfassend lässt sich der angeklagte Sachverhalt nicht mit rechtsgenügender Sicherheit erstellen. Der Beschuldigte ist daher vom Vorwurf des Vergehens gemäss Art. 70 Abs. 1 lit. a GschG i.V.m. Art. 6 GschG freizusprechen.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Untersuchung und erstinstanzliches Verfahren

1.1. Fällt die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so befindet sie sich auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO).

1.2. Da eine Kostenpflicht des Beschuldigten im Sinne von Art. 426 Abs. 2 StPO nicht auszumachen ist und der Beschuldigte im Berufungsverfahren vollumfänglich obsiegt, sind die gesamten Kosten der Untersuchung sowie des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens ausgangsgemäss auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 1 StPO e contrario; Art. 428 Abs. 1 StPO). Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt bei diesem Verfahrensausgang ausser Ansatz.

2. Prozessentschädigung

2.1. Da die anwaltliche Verbeiständung des Beschuldigten angesichts der tatsächlichen und rechtlichen Komplexität des Falls geboten war, hat er gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO i.V.m. Art. 436 Abs. 1 StPO Anspruch auf angemessene Entschädigung der Verteidigerkosten.

2.2. Der Beschuldigte macht für das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 4'135.55 (inkl. MwSt.) für anwaltliche Aufwendungen geltend (Urk. 42 S. 1). Im Berufungsverfahren werden Aufwendungen über gesamthaft Fr. 4'899.15 gefordert (Urk. 60). Die genannten Aufwendungen sind ausgewiesen und erscheinen noch angemessen. Entsprechend ist dem Beschuldigten für beide Verfahren gesamthaft eine Prozessentschädigung von Fr. 9'034.70 (inkl. MwSt.) für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Meilen, Einzelgericht, vom 23. September 2021 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Das Einzelgericht erkennt:

- 1.-3. (...)
 4. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf:
CHF 3'000.- ; die weiteren Kosten betragen:
CHF 1'000.- Gebühren für das Vorverfahren
CHF 4'000.- Kosten total.
 5. (...)
 6. (Mitteilungen.)
 7. (Rechtsmittel.)"
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldige A. wird vom Vorwurf des Vergehens gegen das Gewässerschutzgesetz gemäss Art. 70 Abs. 1 lit. a GschG i.V.m. Art. 6 GschG freigesprochen.
2. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
4. Dem Beschuldigten wird für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von gesamthaft Fr. 9'034.70 für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.
5. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberland (versandt)sowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten

- die Staatsanwaltschaft See/Oberland
- das Bundesamt für Umwelt BAFU, 3003 Bern

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

- die Vorinstanz
- die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA mittels Kopie von Urk. 46
- die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG)
- das Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft AWEL, Walcheplatz 2, 8090 Zürich.

6. 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, 16. Juni 2022

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. B. Amacker

lic. iur. M. Keller