

## **BGer 6B\_407/2015 vom 17. Juli 2015**

Bundesgericht, 2015-07-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_407\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_407_2015)

FR: TF 6B\_407/2015 du 17 juillet 2015

IT: TF 6B\_407/2015 del 17 luglio 2015

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Der Beschwerdeführer wendet sich im Wesentlichen gegen die vorinstanzliche Erkenntnis, die Unzuverlässigkeit des Drogenschnelltests sei keine neue Tatsache. Er rügt, die Sachverhaltsfeststellung, wonach der Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau im Zeitpunkt des Erlasses des Strafbefehls klar gewesen sei, dass der bei ihm durchgeführte Drogenschnelltest eine gewisse Unzuverlässigkeit mit sich bringe, sei offensichtlich unrichtig, da aktenwidrig. Seine E-Mail vom 13. Januar 2011 an die Kantonspolizei, auf welche die Vorinstanz ihre Feststellung hauptsächlich stütze, habe sich nicht in den Strafbefehlsakten befunden, sondern sei erst durch ihn als Revisionsbeilage in die vorinstanzlichen Akten gelangt. Jedenfalls könne dies mangels Beizug der Strafbefehlsakten nicht überprüft werden. Indem die Vorinstanz davon ausgehe, die Staatsanwaltschaft habe Kenntnis seiner E-Mail gehabt, ohne über die Strafbefehlsakten zu verfügen, ver falle sie in Willkür.

#### **E. 2**

Die Vorinstanz erwägt, der Strafanzeige der Kantonspolizei Aargau sei zu entnehmen, dass sich der Beschwerdeführer den positiven Befund auf Opiate nicht erklären konnte; er habe angegeben, er konsumiere Marihuana, wisse jedoch nicht, was Opiate seien. In seiner bei den Akten liegenden E-Mail vom 13. Januar 2011 an die Kantonspolizei Aargau bedauere der Beschwerdeführer, dass ihm, im Gegensatz zu seinem Kollegen, kein zweiter Test zugestanden worden sei. Dieser sei beim Kollegen negativ ausgefallen. Die Vorinstanz gelangt zum Schluss, aufgrund der E-Mail, der Anzeige und des im Strafbefehl vermerkten Sachverhalts sei der Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau im Zeitpunkt des Erlasses des Strafbefehls klar gewesen, dass beim Beschwerdeführer ausschliesslich ein Drogenschnelltest durchgeführt worden war, obwohl dieser Test eine gewisse Unzuverlässigkeit mit sich bringe. Die Tatsache, dass beim Kollegen der zweite Test negativ ausgefallen war, zeige gerade, dass der Staatsanwaltschaft die Unzuverlässigkeit des Drogenschnelltests im zu beurteilenden Fall durchaus bekannt gewesen sei. Unter Hinweis auf einen Zeitungsartikel aus dem Jahr 2004 mit dem Titel "Drogen-Schnelltest nicht zuverlässig?" führt die Vorinstanz aus, die Unzuverlässigkeit von Drogenschnelltests sei ohnehin bereits beim Erlass des Strafbefehls und schon Jahre vorher allgemein bekannt gewesen. Da die Staatsanwaltschaft über die Unzuverlässigkeit des Drogenschnelltests informiert gewesen sei, trage der Beschwerdeführer keine neue Tatsache im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO vor.

Das verkehrspsychiatrische Gutachten vom 7. Februar 2013 sei zwar ein neues Beweismittel, indes nicht erheblich. Ein Gutachten von Februar 2013 sei naturgemäss nicht geeignet den Nachweis zu erbringen, dass der Beschwerdeführer im Januar 2011 keine Opiate konsumiert habe.

### **E. 3**

Tatsachen und Beweismittel sind neu, wenn das Gericht im Urteilszeitpunkt keine Kenntnis von ihnen hatte, das heisst, wenn sie ihm überhaupt nicht in irgendeiner Form zur Beurteilung vorlagen ( BGE 137 IV 59 E. 5.1.2 S. 66 f.; 130 IV 72 E. 1 S. 73). Neue Tatsachen und Beweismittel sind erheblich, wenn sie geeignet sind, die tatsächlichen Feststellungen, auf die sich die Verurteilung stützt, zu erschüttern, und wenn die so veränderten Tatsachen einen deutlich günstigeren Entscheid zugunsten des Verurteilten ermöglichen ( BGE 137 IV 59 E. 5.1.4 S. 68; 130 IV 72 E. 1 S. 73). Die Revision ist zuzulassen, wenn die Abänderung des früheren Urteils wahrscheinlich ist. Der Nachweis einer solchen Wahrscheinlichkeit darf nicht dadurch verunmöglicht werden, dass für die neue Tatsache ein Beweis verlangt wird, der jeden begründeten Zweifel ausschliesst ( BGE 116 IV 353 E. 4e S. 360 f.). Ob eine Tatsache oder ein Beweismittel neu und erheblich ist, sind Tatfragen ( BGE 130 IV 72 E. 1 S. 73 mit Hinweisen).

Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Offensichtlich unrichtig ist die Feststellung des Sachverhalts, wenn sie willkürlich ist ( BGE 139 II 404 E. 10.1 S. 445 mit Hinweisen; zum Begriff der Willkür BGE 140 III 16 E. 2.1 S. 18 f.; 139 III 334 E. 3.2.5 S. 339; je mit Hinweisen). Eine entsprechende Rüge muss klar vorgebracht und substantiiert begründet werden. Auf eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil tritt das Bundesgericht nicht ein (vgl. Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen).

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer legt ein neues Gutachten vom 17. April 2015 ins Recht. Da dieses erst nach dem angefochtenen Urteil verfasst wurde, ist es als unzulässiges echtes Novum im bundesgerichtlichen Verfahren nicht zu berücksichtigen (vgl. Art. 99 Abs. 1 BGG ; BGE 139 III 120 E. 3.1.2 S. 123; 133 IV 342 E. 2.1 S. 344).

#### **E. 4.2**

Die Rüge, die Vorinstanz äussere sich nicht zu allen dem Revisionsgesuch beiliegenden Beweismitteln, welche die Unzuverlässigkeit des Drogenschnelltests belegten, geht an der Sache vorbei. Die Vorinstanz stellt die Unzuverlässigkeit nicht in Frage, sondern geht davon aus, der Staatsanwaltschaft sei diese bereits bekannt gewesen.

Dieser Schluss beruht jedoch auf einer willkürlichen Sachverhaltsfeststellung. Die Vorinstanz bestreitet in ihrer Vernehmlassung den Einwand des Beschwerdeführers nicht, sie habe das angefochtene Urteil gefällt, ohne die Akten des Strafbefehlsverfahrens beizuziehen. Da sich diese auch nicht in den dem Bundesgericht vorliegenden kantonalen Akten befinden, ist davon auszugehen, dass die Akten des Strafbefehlsverfahrens nicht Teil der vorinstanzlichen Urteilsfindung waren. Indem die Vorinstanz ohne Einsicht in die Strafbefehlsakten annimmt, die Staatsanwaltschaft habe um die Unzuverlässigkeit des Drogenschnelltests gewusst, verfällt sie in Willkür. Die Neuheit ist anhand des Strafbefehls sowie den diesem zugrunde liegenden Akten und Tatsachen zu beurteilen. Massgebend ist, was der zuständige Staatsanwalt konkret berücksichtigte (vgl. Marianne Heer, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 34 und 39 zu Art. 410 StPO ). Dem Strafbefehl vom 21. Juli 2011 ist einzig zu entnehmen, dass der

Beschwerdeführer mit drei Kollegen von der Kantonspolizei Aargau kontrolliert und mittels Drogenschnelltest positiv auf Opiate getestet wurde. Zu der Zuverlässigkeit solcher Tests ergibt sich daraus nichts. Welche Tatsachen und Beweismittel der zuständige Staatsanwalt beim Erlass des Strafbefehls berücksichtigte, konnte die Vorinstanz daher nicht ohne Akten des Strafbefehlsverfahrens beurteilen. Allenfalls hätte auch der zuständige Staatsanwalt nähere Informationen geben können. Jedenfalls hätte sich die Vorinstanz davon überzeugen müssen, dass die E-Mail des Beschwerdeführers an die Kantonspolizei Aargau dem Staatsanwalt zur Kenntnis gelangte (vgl. Marianne Heer, a.a.O., N. 38 zu Art. 410 StPO ). Unbehelflich ist ihr Einwand in der Vernehmlassung, es sei nicht entscheidend, ob die E-Mail der Staatsanwaltschaft bekannt gewesen sei, da sich aus dem Strafbefehl und der Anzeige ergebe, dass nur ein Drogenschnelltest durchgeführt worden sei. Zwar trifft dies zu, jedoch thematisiert weder der Strafbefehl noch die Anzeige die Zuverlässigkeit des Tests. Im Übrigen ergibt sich aus ihrem Urteil deutlich, dass die Vorinstanz bei ihrer Würdigung massgebend auf den Inhalt der E-Mail abstellt (Urteil S. 5). Soweit sie ihre Sachverhaltsfeststellung ergänzend anhand eines Zeitungsartikels damit begründet, die Unzuverlässigkeit von Drogenschnelltests sei schon Jahre vor Erlass des Strafbefehls allgemein bekannt gewesen, verkennt sie, dass einzig relevant ist, ob der Staatsanwalt dies beim Erlass des Strafbefehls wusste und in seine Würdigung einbezog. Ob die Vorinstanz den Zeitungsartikel überhaupt hätte berücksichtigen dürfen, kann demnach offengelassen werden.

#### **E. 4.3**

Die Kritik an der vorinstanzlichen Würdigung, das verkehrspsychiatrische Gutachten vom Februar 2013 sei zwar neu, aber hinsichtlich des Konsums von Opiaten nicht erheblich, ist unbegründet. Der Beschwerdeführer verkennt, dass auch die Vorinstanz davon ausgeht, im Gutachten sei eine die Fahreignungeinschränkende Drogensucht geprüft worden. Jedoch geht es vorliegend nicht um eine allfällige Sucht, sondern um den einmaligen Konsum von Opiaten.

#### **E. 4.4**

Die Rügen sind teilweise begründet. Die Vorinstanz wird erneut zu prüfen haben, ob die vom Beschwerdeführer vorgebrachte Tatsache (Unzuverlässigkeit des Drogenschnelltests) neu und erheblich im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO ist. Da es sich dabei um Tatfragen handelt, kann keine reformatorische Entscheidung ergehen, zumal dem Bundesgericht die erforderlichen Akten nicht vorliegen.

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 5. März 2015 aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Da der Beschwerdeführer in der Hauptsache obsiegt und einzig in Nebenpunkten unterliegt, rechtfertigt es sich, keine Kosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG ). Der Kanton Aargau hat dem Beschwerdeführer eine Entschädigung von Fr. 3'000.-- zu bezahlen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.