

# **BGer 6B 90/2023 vom 22. Januar 2024**

Bundesgericht, 2024-01-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_90\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_90_2023)

FR: TF 6B 90/2023 du 22 janvier 2024

IT: TF 6B 90/2023 del 22 gennaio 2024

## **Regeste**

Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit gemäss Art. 91a Abs. 1 SVG (Verweigerung der Blut- und Urinprobe) | Straftaten

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen seine Verurteilung wegen Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit nach Art. 91a Abs. 1 SVG. Dabei geht er übereinstimmend mit der Vorinstanz von folgendem Sachverhalt aus: Er sei am 24. März 2021, kurz nach 11.56 Uhr nicht sofort bzw. solange nicht bereit gewesen, die von der Staatsanwaltschaft angeordnete Blut- und Urinprobe durchführen zu lassen, bis er dies nicht mit seinem Rechtsanwalt oder seiner Rechtsschutzversicherung habe absprechen können; bereits im Verlaufe des Nachmittags desselben Tages habe er der Polizei und der Staatsanwaltschaft dann aber angeboten, sich einer Blutprobe zu unterziehen. Die Vorinstanz subsumiere indes zu Unrecht, dass das vom Tatbestand geforderte Verhalten bereits vollendet sei, wenn die Blut- und Urinprobe zum Zeitpunkt der Anordnung verweigert werde. Sie wende damit Art. 91a SVG "wie ein Tätigkeitsdelikt und nicht wie ein Erfolgsdelikt" an, verletze mithin Bundesrecht, wenn sie entgegen BGE 146 IV 88 auf das Widersetzen und ein Weigern zum Zeitpunkt der Kontrolle und nicht auf ein endgültiges Verunmöglichen abstelle. Er habe den Polizisten vor Ort angeboten, sie auf den Polizeiposten zu begleiten und dort auf die Möglichkeit der rechtlichen Abklärung zu warten; um 15.22 Uhr habe er gegenüber der Staatsanwaltschaft seine Bereitschaft erklärt, sich einem Blut- und Urinprobe zu unterziehen. Damit habe er die zuverlässige Ermittlung der Fahrunfähigkeit nicht verunmöglicht, sondern sich im Gegenteil aktiv darum bemüht, den Test noch am gleichen Tag durchzuführen. Schliesslich verletze die Vorinstanz sein rechtliches Gehör, wenn sie anhand seiner Ausführungen im Protokoll FinZ-Set seine fehlende Absicht etwas zu verunmöglichen, nicht prüfe.

### **E. 2**

Die Vorinstanz geht mit der ersten Instanz von einem Widersetzen im Sinne von Art. 91a SVG aus. Der Beschwerdeführer verkenne, dass bei einer (dringend angeordneten) Zwangsmassnahme im Sinne von Art. 241 Abs. 1 StPO kein Recht bestehe, die Durchführung derselben von einer vorgängigen rechtlichen Beratung abhängig zu machen und diese so zu verhindern oder zumindest zu verzögern. Vielmehr müsse er eine solche über sich ergehen lassen bzw. setze sich dem Vorwurf der Vereitelung aus, wenn er sich widersetze. Gegen deren allfällige Unrechtmässigkeit könne er sich nachträglich zur Wehr setzen. Das vom Tatbestand geforderte Verhalten sei bereits dann vollendet, wenn die Blut- und Urinprobe zum Zeitpunkt der Anordnung verweigert werde. Dies sei umso mehr zu bejahen, als mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung bereits ein Verzögern als

Widersetzen im Sinne von Art. 91a SVG zu gelten habe. Auf die bereits vollendete Tathandlung des Widersetzens habe keinen Einfluss, ob eine allfällige Fahruntfähigkeit wenige Stunden nach der Kontrolle noch genügend zuverlässig hätte festgestellt werden können. Dies betreffe nur die Frage, ob der durch die Widersetzungshandlung "abgezielte" Erfolg eingetroffen sei oder nicht. Könne die Fahruntfähigkeit trotz der Weigerung später noch schlüssig festgestellt werden, liege ein vollendeter Versuch vor. Trage ein Beschuldigter wesentlich dazu bei, dass die Fahr (un) fähigkeit trotz der Weigerung später noch schlüssig festgestellt werden könne, wäre ein Fall von tätiger Reue nach Art. 23 StGB anzunehmen. Vorliegend habe der Beschwerdeführer im Verlaufe des Tages einzig angeboten, doch noch für eine Untersuchung Hand zu bieten. Eine effektive Blut- und Urinabgabe zur Bestimmung der Fahruntfähigkeit sei aber ausgeblieben, womit der Erfolg der Verweigerung eingetreten sei.

### **E. 3**

Die Beschwerde an das Bundesgericht ist zu begründen ( Art. 42 Abs. 1 BGG ). In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ). Unerlässlich ist, dass auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingegangen und im Einzelnen aufgezeigt wird, worin eine vom Bundesgericht überprüfbare Rechtsverletzung liegt. Die beschwerdeführende Partei kann in der Beschwerdeschrift nicht bloss erneut die Rechtsstandpunkte bekräftigen, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, sondern hat mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz anzusetzen ( BGE 148 IV 205 E. 2.6; 146 IV 297 E. 1.2; je mit Hinweisen). Wird eine Verletzung von Grundrechten behauptet, obliegt der Partei eine qualifizierte Begründungspflicht ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 148 IV 39 E. 2.3.5; 143 IV 500 E. 1.1). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 148 IV 205 E. 2.6; 146 IV 88 E. 1.3.1; je mit Hinweisen).

### **E. 4.1**

Die Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntfähigkeit durch die Tathandlung des Widersetzens ist ein Erfolgsdelikt. Der Tatbestand ist erfüllt, wenn die zuverlässige Ermittlung der Fahruntfähigkeit mittels der im Gesetz vorgesehenen spezifischen Untersuchungsmethoden im massgebenden Zeitpunkt durch aktiven oder passiven Widerstand des Täters verunmöglicht wird, d.h. definitiv nicht mehr möglich ist. Die Verweigerung von Betäubungsmittelvortests genügt hierzu nicht, währenddessen das Widersetzen gegen eine von der Staatsanwaltschaft korrekt angeordnete Blutprobe im Grundsatz tatbestandsmässig ist. Kann die Fahruntfähigkeit trotz der Weigerung später noch schlüssig festgestellt werden, liegt lediglich vollendeter Versuch der Tatbegehung vor (vgl. zum Ganzen BGE 146 IV 88 E. 1.6.1, 1.6.3 und 1.7.2 i.f. mit weiteren Hinweisen). Aus dieser Rechtsprechung leitet der Beschwerdeführer ab, durch sein vorläufiges, konkret rund drei Stunden dauerndes Verhalten, mit dem er sich der staatsanwaltschaftlich angeordneten Blut- und Urinprobe nicht unterzog, sei die zuverlässige Ermittlung der Fahruntfähigkeit mittels der im Gesetz vorgesehenen Untersuchungsmethoden nicht (endgültig) verunmöglicht worden. Die Vorinstanz geht demgegenüber davon aus, dass der Beschwerdeführer sich bereits dann dem Vorwurf der Vereitelung aussetze, wenn er die gestützt auf Art. 241 Abs. 1 StPO angeordnete Zwangsmassnahme einer Blutprobe verhindere oder zumindest verzögere. Damit stellt sich die Frage, ab wann in der vorliegenden Konstellation und dabei der Tatbestandsvariante des "Sich-Widersetzens" von

Art. 91a Abs. 1 SVG die Strafbarkeit einsetzt, respektive von einem (vollendeten) Versuch oder der definitiven Verunmöglichung der Massnahme auszugehen ist.

#### **E. 4.2**

Mit BGE 146 IV 88 ist hergeleitet worden, dass sich die Fahruntfähigkeit mittels Betäubungsmittelvortests nicht zuverlässig bzw. beweiskräftig ermitteln lasse. Hingewiesen worden ist auch darauf, dass Art. 91a SVG in erster Linie der Durchsetzung von Art. 91 SVG diene, der das Fahren in fahruntfähigem Zustand unter Strafe stellt. Da ein Betäubungsmittelvortest lediglich einen Hinweis auf eine möglicherweise vorliegende Fahruntfähigkeit zufolge Betäubungsmittelkonsums gebe, könne dieses Ziel mit der Verweigerung eines Betäubungsmittelvortests von vornherein nicht erfüllt werden. Entsprechend genüge die blosser Verweigerung eines Betäubungsmittelvortests (noch) nicht, um den Tatbestand von Art. 91a SVG zu erfüllen. Aus der Verweigerung folge indes, dass der die Mitwirkung verweigernde Fahrzeuglenker die Konsequenzen seiner Weigerung zu tragen habe und damit insbesondere, dass gemäss Art. 13 Abs. 2 SKV in Verbindung mit Art. 55 SVG eine Blutprobe angeordnet werden könne (vgl. BGE 146 IV 88 E. 1.6.2 f. und 1.7.2 i.f. m.w.H.).

#### **E. 4.3**

Damit setzt in Konstellationen wie der vorliegenden die Strafbarkeit (erst aber dann) ein, wenn die Strafbehörden die ihnen zur Verfügung stehenden Mittel ausgeschöpft, mithin nach der Verweigerung eines Betäubungsmittelvortests einen Bluttest angeordnet haben, welcher alsdann vom Fahrzeuglenker ebenfalls verweigert wird (so auch WOLFGANG WOHLERS, Die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 91a SVG, Interdisziplinäre Zeitschrift Strassenverkehr 1/2021 S. 8). Mit dem Erfordernis der konsequenten Ausschöpfung der zur Verfügung stehenden Mittel einher geht, dass der Betroffene kaum mehr die Möglichkeit hat, sich überhaupt zu widersetzen und damit die Deliktvollendung nicht massgeblich vom Verhalten der zuständigen Behörden abhängt (vgl. die von CHRISTOF RIEDO geäusserten Bedenken, in: Basler Kommentar, Strassenverkehrsgesetz 2014, N. 160 zu Art. 91a SVG). Da die Anordnungen der Staatsanwaltschaft zudem nötigenfalls unter Anwendung unmittelbaren Zwangs durchgesetzt werden können, dies aber Fragen der Verhältnismässigkeit aufwirft (vgl. hierzu JONAS WEBER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 1 und 3 zu Art. 200 StPO; CHARLES HAENNI, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 26 f. und 61 zu Art. 251/252 StPO; FRANZISKA MÜLLER/CHARLES HAENNI, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 61 zu Art. 251-252 StPO [jedoch mit Hinweis auf die erst seit 1. Januar 2024 in Kraft getretene Bestimmung Art. 251a StPO]), ist mit WOHLERS davon auszugehen, dass die mit BGE 146 IV 88 verlangte Verunmöglichung in der Mehrheit der Fälle respektive in Konstellation wie der vorliegenden dadurch herbeigeführt wird, dass die faktisch zwar mögliche Umsetzung aus rechtlichen Gründen (endgültig) scheitert (WOLFGANG WOHLERS, a.a.O., S. 7).

#### **E. 4.4**

Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer - der vor Bundesgericht nicht mehr in Abrede stellt, dass Anzeichen von Fahruntfähigkeit vorlagen, die nicht auf Alkoholeinfluss zurückzuführen waren - einen Betäubungsmittelschnelltest (DrugWipe) verweigert hatte. Ebenso unstrittig ist, dass die daraufhin von der Staatsanwaltschaft

verfügte Anordnung einer Blut- und Urinprobe korrekt erfolgt ist (vgl. hierzu BGE 146 IV 88 E. 1.6.5 m.H. auf BGE 143 IV 313 ). Dass die Strafbehörden damit die ihnen zur Verfügung stehenden Mittel nicht ausgeschöpft hätten, wird vom Beschwerdeführer nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. Unbestritten ist weiter, dass der Beschwerdeführer in der Folge die Durchführung der von der Staatsanwaltschaft angeordneten Blut- und Urinprobe von (weiteren) rechtlichen Auskünften abhängig machte, sich mithin der korrekt angeordneten Zwangsmassnahme nicht unterzog, sondern sich hierzu erst rund drei Stunden später bereit erklärte. Dass er anerbote, die Polizeibeamten auf den Posten zu begleiten, er auf dem FinZ-Set vermerken liess, sich der Blut- und Urinprobe nicht zu verweigern, sondern dies mit seinem Anwalt besprechen wolle (Untersuchungsakten [UA] act. 25) und schliesslich mit Telefonaten bzw. einer E-Mail um 15.22 Uhr mitteilte, nun bereit zu sein, sich einem Schnelltest oder aber einer Blutabgabe zu unterziehen (angefochtenes Urteil S. 8; UA act. 31), ändert nichts an seiner zwar als "vorläufig" kommunizierten, im Ergebnis aber tatsächlichen Weigerung, der staatsanwaltschaftlich angeordneten Zwangsmassnahme umgehend, respektive innert angemessener Frist Folge zu leisten. Inwiefern sich aus der vom Beschwerdeführer als unberücksichtigt geblieben monierten E-Mail vom 16. März 2021 [recte 26. März 2021] Umstände oder Tatsachen ergeben, die von der Vorinstanz nicht bereits mit der E-Mail vom 24. März 2021 und den Angaben gemäss FinZ-Set berücksichtigt worden sind, wird von ihm nicht rechtsgenügend dargetan ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Damit verhinderte der Beschwerdeführer - der vor Bundesgericht auch nicht mehr in Abrede stellt, auf die rechtlichen Konsequenzen seines Verhaltens hingewiesen worden zu sein - mittels fortgesetzter Verweigerungshaltung auch die Durchführung der Blutprobe (vgl. wiederum BGE 146 IV 88 E. 1.6.5).

#### **E. 4.5**

Inwiefern die Vorinstanz alsdann Bundesrecht verletzt, wenn sie dieses Verhalten als endgültige Verunmöglichung qualifiziert, wird vom Beschwerdeführer nicht rechtsgenügend dargetan ( Art. 42 Abs. 2 BGG ). Hierfür genügt weder ein blosser Verweis auf die Regeste von BGE 146 IV 88 noch der pauschale Hinweis darauf, dass die Vorinstanz entgegen diesem Entscheid auf das Widersetzen und Weigern zum Zeitpunkt der Kontrolle und nicht auf ein endgültiges Verunmöglichen abstelle und damit Art. 91a SVG entgegen BGE 146 IV 88 nicht wie ein Erfolgsdelikt anwende. Damit setzt der Beschwerdeführer nicht ansatzweise an den Ausführungen der Vorinstanz an. Diese begründet den Schuldspruch - analog zur Konstellation in BGE 146 IV 88 - primär damit, dass eine staatsanwaltschaftliche Zwangsmassnahme korrekt angeordnet worden ist; ergänzend erwägt sie, dass sich der Beschwerdeführer nicht unter Berufung auf vorgängige Rechtsabklärungen weigern könne, sich dieser zu unterziehen (vgl. oben E. 2 und 4.4), respektive es nicht an ihm liege, den Zeitpunkt einer Zwangsmassnahme zu bestimmen (angefochtenes Urteil S. 10). Inwiefern die Vorinstanz damit gegen das Recht verstösst oder aber sich in Widerspruch zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung setzt, wird vom Beschwerdeführer nicht rechtsgenügend dargetan. Insofern er mit seinem Hinweis auf Art. 91a SVG als Erfolgsdelikt (zumindest implizit) geltend machen will, mit seiner rund drei Stunden später erklärten Bereitschaft zur Vornahme der Blutprobe liege lediglich eine (vollendet) versuchte Tatbegehung vor, ignoriert er zudem, dass mit der Anordnung einer staatsanwaltschaftlichen Zwangsmassnahme andere (Sach-) Umstände vorliegen als in Konstellationen, in denen eine solche nicht erfolgt ist und die Fahruntfähigkeit alsdann trotz Weigerung respektive nicht pflichtgemässen Verhalten später noch schlüssig festgestellt

werden kann (vgl. BGE 146 IV 88 E. 1.6.1 mit Hinweis auf BGE 115 IV 51 E. 5, 109 IV 137 E. 2a und auf Urteile 6B\_158/2019 vom 12. März 2019 E. 1.1.1 und 6B\_216/2010 vom 11. Mai 2010 E. 3.1.2; vgl. auch Urteile 6B\_1318/2022 vom 22. Mai 2023 E. 2.1.1; 6B\_1105/2022 vom 27. April 2023 E. 1.1.1; 6B\_118/2022 vom 31. Oktober 2022 E. 2.1; 6B\_53/2019 vom 22. Januar 2020 E. 6.4). Festzuhalten bleibt schliesslich, dass der Beschwerdeführer auch nicht rechtsgenügend aufzeigt, inwiefern die Vorinstanz in Willkür verfällt, wenn sie angesichts der im nachträglich beigebrachten Urin-Test vermerkten zeitlichen Nachweisbarkeiten einzelner Substanzen (vgl. UA act. 33) zum Schluss kommt, dieser sei aufgrund der Zeitspanne von über 48 Stunden nicht mehr geeignet, den toxikologischen Zustand vom 24. März 2021 um 11:10 Uhr zuverlässig zu beschreiben ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Auch darauf ist folglich nicht weiter einzugehen. Die Beschwerde erweist sich insoweit als unbegründet.

#### **E. 4.6.1**

In subjektiver Hinsicht rügt der Beschwerdeführer, schon vor Ort bzw. im FinZ-Set deutlich gemacht zu haben "dass es ihm bereits an der Absicht fehle, etwas zu verunmöglichen". Die Vorinstanz prüfe dies nicht und verletze damit sein rechtliches Gehör.

#### **E. 4.6.2**

Der Tatbestand von Art. 91a Abs. 1 SVG erfordert Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt ( BGE 146 IV 88 E. 1.4.1; 145 IV 50 E. 3.1; je mit Hinweisen).

#### **E. 4.6.3**

Die Vorinstanz spricht den Beschwerdeführer der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntfähigkeit (Tatbestandsvariante des "Sich-Widersetzens") schuldig. Damit einher geht, dass sie auch den subjektiven Tatbestand als erfüllt erachtet. Der Beschwerdeführer wusste, dass die Staatsanwaltschaft im Nachgang an seine Weigerung, sich einem DrugWipe-Test zu unterziehen, eine Massnahme zur Feststellung der Fahruntfähigkeit angeordnet hatte, konkret einen Blut- und Urin-Test (angefochtenes Urteil S. 8). Die Vorinstanz stellt weiter fest, dass der Beschwerdeführer genügend über die strafrechtlichen Konsequenzen einer Verweigerung orientiert wurde, was er denn auch nicht mehr in Abrede stellt (vgl. oben E. 4.4; angefochtenes Urteil S. 7 f. mit Hinweis auf die vom Beschwerdeführer unbestrittenemassen gelesene Belehrung in UA act. 25). Schliesslich erwägt die Vorinstanz im Rahmen der Strafzumessung, der Beschwerdeführer habe die Massnahme im Wissen um die Konsequenzen bewusst verweigert (angefochtenes Urteil S. 11). Damit hat die Vorinstanz nachweislich geprüft und bejaht, dass der Beschwerdeführer um die Anordnung einer Massnahme und anhand der von ihm zur Kenntnis genommenen Belehrung auch darum wusste, dass er sich mit seinem Verhalten der angeordneten Massnahme widersetzte (vgl. auch Urteil 6B\_1139/2020 vom 8. Juli 2021 E. 2.4 f.). Der von der Vorinstanz anhand dieses Wissens bzw. der fortgesetzten Verweigerungshaltung (vgl. oben E. 4.4) offensichtlich implizit gezogene Schluss, dass sich der Beschwerdeführer folglich auch widersetzen wollte, stellt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Inwiefern die Vorinstanz in der vorliegenden Konstellation eine weitergehende "Prüfung der Absicht, etwas zu verunmöglichen" hätte vornehmen müssen, wird vom Beschwerdeführer wiederum nicht rechtsgenügend dargetan, respektive ergibt sich wiederum nicht aus seinem blossen Verweis auf Art. 91a SVG als Erfolgsdelikt (vgl. oben E. 4.5). Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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