

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2017.55 vom 31. Juli 2017

BS Appellationsgericht, 2017-07-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2017.55

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2017.55 du 31 juillet 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2017.55 del 31 luglio 2017

Erwägungen

E. 1

StPO).

1.2Die Beschwerde richtet sich einerseits gegen die Anordnung von Blut- und Urinproben, andererseits gegen die vorläufige Abnahme des Führerausweises.

1.2.1Die Anordnung von Blut- und Urinproben greift in die Grundrechte des Betroffenen ein und dient dazu, den Beweis der Intoxikation eines Fahrzeuglenkers zuhanden einer allfälligen Strafverfolgung zu sichern. Es handelt sich somit um eine Zwangsmassnahme nach Art. 196 StPO, welche mit Beschwerde anfechtbar ist. Auf die Beschwerde gegen diese Verfügung der Polizei ist somit einzutreten.

1.2.2Die vorläufige Abnahme des Führerausweises ist dagegen keine strafprozessuale Verfügung, sondern eine (superprovisorische) verwaltungsrechtliche Administrativmassnahme im Interesse der Verkehrssicherheit, welche ihre gesetzliche Grundlage in Art. 54 Abs. 4 des Strassenverkehrsgesetzes (SVG, SR 741.01) und Art. 31 Abs. 1 lit. b der Verordnung über die Kontrolle des Strassenverkehrs (SKV, SR 741.013) hat. Gemäss Art. 54 Abs. 5 SVG werden von der Polizei abgenommene Ausweise sofort der Entzugsbehörde übermittelt, welche unverzüglich über den Entzug entscheidet. In diesem Administrativverfahren kann sich die betroffene Person aktiv beteiligen und entsprechende Entscheide anfechten. Im Rahmen des strafprozessualen Beschwerdeverfahrens sind derartige Massnahmen dagegen nicht anfechtbar, so dass diesbezüglich nicht auf die Beschwerde einzutreten ist.

E. 2

2.1Bei der Abnahme von Blut- und Urinproben handelt es sich um Zwangsmassnahmen nach Art. 196 StPO, welche in die Grundrechte des Betroffenen eingreifen (BGer 6B_996/2016 vom 11. April 2017 E. 3.3). Sie sind daher gemäss Art. 36 der Bundesverfassung (BV, SR 101), welcher von Art. 197 StPO konkretisiert wird, nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig, nämlich wenn sie (a) gesetzlich vorgesehen sind, (b) ein hinreichender Tatverdacht vorliegt, (c) die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können und (d) die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt.

2.2Die gesetzliche Grundlage muss in einem Gesetz im formellen Sinn bestehen. In der Regel findet sich diese in der Strafprozessordnung selbst; ausnahmsweise kann sie als prozessuale Bestimmung in einem Nebenstrafgesetz enthalten sein (Weber, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 197 N 4).

Die Kantonspolizei stützt die Anordnung von Blut- und Urinabnahmen gemäss ihrer Verfügung auf Art. 199 ff. und Art. 251 StPO. Gemäss Art. 251 Abs. 2 lit. a StPO kann die

beschuldigte Person u.a. untersucht werden, um den Sachverhalt festzustellen. Eingriffe in die körperliche Integrität der beschuldigten Person können nach Art. 251 Abs. 3 StPO angeordnet werden, wenn sie weder besondere Schmerzen bereiten noch die Gesundheit gefährden. Damit besteht grundsätzlich eine hinreichende gesetzliche Grundlage für die Anordnung von Blut- und Urinuntersuchungen bei Personen, gegen welche ein hinreichender Verdacht des Fahrens unter Drogeneinfluss besteht. Art. 199 StPO regelt das Verfahren bei der Anordnung von Zwangsmassnahmen (schriftliche Anordnung und Aushändigung des Befehls an die betroffene Person).

2.3 Gemäss Art. 198 Abs. 1 lit. c StPO ist die Polizei allerdings nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen zur Anordnung von Zwangsmassnahmen zuständig; in den übrigen Fällen liegt die Zuständigkeit bei der Staatsanwaltschaft oder den Gerichten. Es ist daher im Folgenden zu prüfen, ob die Zuständigkeit der Polizei zur Anordnung von Blut- und Urinuntersuchungen zur Abklärung der Fahrfähigkeit von Fahrzeuglenkern gegeben ist.

2.3.1 Nach Weber (a.a.O., Art. 198 N 9) bedeutet die Einschränkung ■in den gesetzlich vorgesehenen Fällen■ (Art. 198 Abs. 1 lit. c StPO), dass die Strafprozessordnung selbst der Polizei eine entsprechende Kompetenz einräumen muss. Das Bundesgericht teilt offenbar diese Auffassung, führt es doch in BGer 6B_996/2016 vom 11. April 2017 (E. 3.3) aus: ■Die Polizei kann nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen [d.h. nach Massgabe der StPO] Zwangsmassnahmen anordnen■. In der StPO findet sich keine Bestimmung, welche der Polizei die Zuständigkeit zur Anordnung von Blut- und Urinuntersuchungen zuweist. Art. 251 StPO, der die Untersuchung von Personen regelt, spricht sich nicht zur Zuständigkeit aus. Gemäss Art. 241 Abs. 3 StPO kann die Polizei bei Gefahr im Verzug zwar die Untersuchung der nicht einsehbaren Körperöffnungen anordnen und ohne Befehl Durchsuchungen vornehmen; zur Anordnung von Blut- und Urinuntersuchungen ist sie jedoch auch bei Gefahr im Verzug nicht aus eigener Kompetenz berechtigt, sondern es ist hierfür zumindest eine mündliche Verfügung der Staatsanwaltschaft notwendig (Art. 241 Abs. 1 StPO; Hansjakob, in: Donatsch/Hansjakob/ Lieber [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 2. Auflage 2014, Art. 251 N 16).

2.3.2 Aus dem Wortlaut von Art. 198 Abs. 1 lit. c StPO (■in den gesetzlich vorgesehenen Fällen■) ergibt sich allerdings nicht, dass eine Kompetenzzuweisung an die Polizei zwingend in der Strafprozessordnung selbst erhalten sein muss. Es ist daher zu prüfen, ob sich eine Kompetenz der Polizei zur Anordnung von Blut- und Urinuntersuchungen als strafprozessuale Zwangsmassnahmen aus einem andern Gesetz ergibt. Die Kantonspolizei beruft sich diesbezüglich in ihrer Stellungnahme vom 4. Mai 2017 auf Art. 10 Abs. 2 SKV. Diese Bestimmung lautet wie folgt: ■Bestehen Hinweise dafür, dass die kontrollierte Person wegen einer anderen Substanz als Alkohol fahruntfähig ist und in diesem Zustand ein Fahrzeug geführt hat, so kann die Polizei zum Nachweis von Betäubungs- oder Arzneimitteln namentlich im Urin, Speichel oder Schweiß Vortests durchführen.■ Sie regelt somit nur die Zuständigkeit der Polizei zur Durchführung von Vortests. Einen solchen Vortest (Speicheltest) hatte die Polizei im vorliegenden Fall auch unverzüglich durchgeführt, als sich anlässlich der Kontrolle des Beschwerdeführers Hinweise darauf ergaben, dass er unter Drogeneinfluss ein Fahrzeug gelenkt haben könnte. Es ist jedoch nicht dessen Rechtmässigkeit strittig, sondern jene der von der Polizei angeordneten Blut- und Urinuntersuchungen, nachdem der Vortest positive Resultate auf Kokain und Opiate ergeben hatte. Diesbezüglich ergibt sich die Zuständigkeit der Polizei nicht aus der genannten Bestimmung.

2.3.3 Andere gesetzliche Bestimmungen, welche die Zuständigkeit der Polizei zur Anordnung von Blut- und Urinuntersuchungen begründen könnten, werden von der Polizei nicht genannt. Die SKV erklärt die Polizei ausser für die genannten Vortests auch zur Durchführung von Atemalkoholproben zuständig (Art. 10 Abs. 5 SKV). Was Blut- und Urintests betrifft, werden in den per 1. Oktober 2016 revidierten Art. 12 und 12a SKV zwar die Voraussetzungen zu deren Anordnung aufgeführt, nicht aber, wer hierfür zuständig ist. Art. 13 SVK regelt laut ihrem Titel die **■ Pflichten der Polizei ■**. Abs. 3 dieser Bestimmung lautet: **■ Die Durchführung der Atemalkoholprobe, die Sicherstellung von Urin, die Feststellungen der Polizei, die Anerkennung der Atemalkoholmessungen sowieder Auftrag zur Blutentnahme und Sicherstellung von Urin (Hervorhebung hinzugefügt) oder die Bestätigung des Auftrags sind in einem Protokoll festzuhalten. Die ASTRA legt die Mindestanforderung an die Form und den Inhalt des Protokolls fest ■**. Auch darin kann jedoch keine Kompetenzzuweisung an die Polizei betreffend die Auftragserteilung zur Blutentnahme und Sicherstellung von Urin erblickt werden, zumal die Zuständigkeit zur Anordnung strafprozessualer Zwangsmassnahmen in einem formellen Gesetz geregelt werden muss. Eine **■ nicht einmal ausdrückliche ■** Bestimmung in einer Verordnung kann daher die Kompetenz der Polizei nicht begründen.

2.3.4 Die SKV ist eine Ausführungsverordnung zum SVG. Bis zum Inkrafttreten der Schweizerischen StPO am 1. Januar 2011 hielt Art. 55 Abs. 5 SVG fest, das kantonale Recht bestimme die Zuständigkeit zur Anordnung von Blutproben. Die Kantone wiesen diese Zuständigkeit regelmässig der Polizei zu (vgl. BGer 6B_229/2012 E. 2.2). Mit Inkrafttreten der StPO wurde Art. 55 Abs. 5 SVG indessen aufgehoben (StPO, Anhang I, Ziff. 21 [AS 2010 1881]). Damit enthält Art. 55 SVG keine Zuständigkeitsbestimmungen mehr und es entfällt auch die Möglichkeit der Kantone, die Polizei für zuständig zu erklären (Hansjakob, a.a.O., Art. 251 N 17; BGer 6B_996/2016 E. 3.3). Eine Kompetenzzuweisung im kantonalen Polizeigesetz würde somit auch nicht genügen (und ist im Übrigen auch nicht gegeben).

2.3.5 Da nach dem Gesagten keine gesetzliche Bestimmung der Polizei die Kompetenz zur Anordnung von Blut- und Urinproben zuweist, liegt die diesbezügliche Kompetenz gemäss Art. 198 Abs. 1 lit. a StPO bei der Staatsanwaltschaft.

2.3.6 Dies hat **■** jedenfalls für die zwangsweise Anordnung einer Blutentnahme **■** auch das Bundesgericht in bisher zwei Entscheiden (BGer 6B_996/2016 vom 11. April 2017 E. 3.3, 6B_532/2016 vom 15. Dezember 2016 E. 1.4.1) festgestellt. So hat das Bundesgericht im Entscheid 6B_532/2016 vom 15. Dezember 2016 in E. 1.4.1 erwogen: **■** Soweit Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit aufgrund des Verdachts einer Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz oder anderer Gesetze durchzuführen sind, handelt es sich um Beweisabnahmen im Sinne der StPO. Diese regelt auch die Zuständigkeit für die Durchführung und Anordnung solcher Massnahmen, weshalb das Strassenverkehrsgesetz keine entsprechenden Bestimmungen mehr enthält (Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1085, 1346 zu Art. 55 Abs. 5 SVG). Für die zwangsweise Anordnung der Blutentnahme ist nach Art. 198 Abs. 1 lit. a StPO die Staatsanwaltschaft zuständig. Eine solche Anordnung kann gemäss Art. 241 Abs. 1 StPO auch zunächst mündlich, mithin telefonisch durch den Pikettstaatsanwalt erfolgen (Fahrni/Heimgartner, in: Basler Kommentar, Strassenverkehrsgesetz, 2014, N 26 zu Art. 55 SVG). **■** Mit Entscheid 6B_996/23016 vom 11. April 2017 (E. 3.3) hat es diese Rechtsprechung bestätigt. In die gleiche Richtung ging

bereits ein Urteil des Aargauer Obergerichts vom 20. Oktober 2015 (vgl. Newsletter Geissmann Rechtsanwälte vom 21. Dezember 2015, <http://www.geissmannlegal.ch/wissen/rechtsfragen-newsletter/news/details-liste/article/verweigerung-der-blut-und-urinprobe/>). Die Anordnung von Blut- und Urinproben muss in jedem Einzelfall durch die Staatsanwaltschaft erfolgen; eine Weisung der Staatsanwaltschaft, aufgrund welcher die Abnahme von Urin- und Blutproben in Routinefällen generell als durch die Staatsanwaltschaft angeordnet gelte und somit (im Einzelfall) durch die Polizei angeordnet werden könne, ist ungenügend (Urteil des Aargauer Obergerichts mit Verweis auf BGE 141 IV 87 E. 1.4.2).

Offen gelassen wurde in den genannten Entscheiden, ob bei einer gültigen Einwilligung der beschuldigten Person von einer Anordnung durch die Staatsanwaltschaft abgesehen werden könne (BGer 6B_996/2016 vom 4. April 2017 E. 3.4 f., 6B_532/2016 vom 15. Dezember 2016 E. 1.4.2). Diese Frage kann auch hier offen gelassen werden, da der Beschwerdeführer keine ausdrückliche Einverständniserklärung mit der Blut- und Urinuntersuchung abgegeben hat. Eine Einwilligung in eine Zwangsmassnahme würde jedenfalls, um wirksam sein zu können, eine umfassende Information der betroffenen Person (auch bezüglich der Zuständigkeiten) voraussetzen und müsste zudem ausdrücklich erfolgen. Ein blosses ■sich-Fügen■ oder gar die unterschriftliche Kenntnisnahme der Anordnung der Zwangsmassnahme stellen keine Einwilligung dar (Gfeller, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 241 N 4a; BGer 6B_996/2016 vom 11. April 2017 E. 3.4, 6B_532/2016 vom 15. Dezember 2016 E. 1.4.2). Im vorliegenden Fall ist eine beweistaugliche schriftliche Zustimmung auf dem Anordnungs-Formular der Kantonspolizei (act. 1) gar nicht vorgesehen. Zudem spricht der Umstand, dass der Beschwerdeführer die Abnahme der Blut- und Urinproben angefochten hat, wobei er ausdrücklich gerügt hat, nicht über seine Rechte aufgeklärt worden zu sein, klar gegen eine Einwilligung durch eine umfassend informierte Person.

2.3.7 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Anordnung von Blut- und Urinproben in jedem Einzelfall durch die Staatsanwalt erfolgen muss, wobei eine derartige Anordnung gemäss Art. 241 Abs. 1 StPO in dringenden Fällen zunächst mündlich (telefonisch) durch den Pikettstaatsanwalt erfolgen kann, nachträglich aber schriftlich zu bestätigen ist. Die Anordnung dieser Zwangsmassnahmen durch die Polizei, wie vorliegend geschehen, ist unzulässig.

2.4 Die Frage, ob von einer unzuständigen Behörde angeordnete Blut- und Urinuntersuchungen als Beweismittel im Strafverfahren verwertbar sind (vgl. Art. 141 Abs. 2 StPO), ist nach der Rechtsprechung nicht vom Beschwerdegericht, sondern vom zuständigen Sachgericht zu entscheiden (BGE 141 IV 289 E. 1.3 S. 292 und E. 12.10.3 S. 297, 141 IV 284 E. 2.3 S. 287; AGE BES.2016.186 vom 14. Juni 2017 E. 1.2.2 ; Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 2. Auflage 2014, Art. 141 N 10a). Es sei an dieser Stelle immerhin darauf hingewiesen, dass das Bundesgericht im Entscheid 6B_532/2016 vom 15. Dezember 2016 die Verwertbarkeit der von der unzuständigen Polizei angeordneten Blutprobe verneint hat (E. 1.4.2).

E. 3

Das vom Beschwerdeführer in der Beschwerde angeführte materielle Argument, dass er am fraglichen Tag gar nicht selbst gefahren sei, ist ebenfalls nicht im Rahmen des

Beschwerdeverfahrens, sondern vom Sachgericht bei der materiellen Beurteilung des Falls zu beurteilen.

E. 4

Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde gegen die vorläufige Abnahme des Führerausweises nicht einzutreten. Die Beschwerde gegen die Anordnung von Blut- und Urinproben ist insofern gutzuheissen, als festzustellen ist, dass diese Zwangsmassnahmen von unzuständiger Stelle angeordnet worden sind.

Bei diesem Ergebnis sind für das Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben.

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