

GR_GERICHTE PKG 2018 17 vom 26. Januar 2018

GR Gerichte, 2018-01-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PKG_2018_17

FR: GR_GERICHTE PKG 2018 17 du 26 janvier 2018

IT: GR_GERICHTE PKG 2018 17 del 26 gennaio 2018

Regeste

Praxis Kantonsgericht |

Regeste: siehe PKG-Dokument \x3Cbr\x3E | java.util.HashMap/1797211028

Erwägungen

E. 1

Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird be- straft, wer sich als Motorfahrzeugführer vorsätzlich einer Blutprobe, einer Atemalkoholprobe oder einer anderen vom Bundesrat geregelten Vorun- tersuchung, die angeordnet wurde oder mit deren Anordnung gerechnet werden musste, oder einer zusätzlichen ärztlichen Untersuchung widersetzt oder entzogen hat oder den Zweck dieser Massnahmen vereitelt hat. In der Lehre wird überwiegend die Meinung vertreten, Art. 91a SVG widerspreche dem Grundsatz «nemo tenetur se ipsum accusare» (Art.

E. 6

Ziffer 1 und 2 EMRK, Art. 13 lit. g UNO-Pakt II, Art. 8 und Art. 32 Abs. 1 BV; vgl. Hans Giger, Kommentar zum SVG, 8. Au■., Zürich 2014, N 22 ff. zu Art. 91a SVG; Christof Riedo, in: Marcel Alexander Niggli/Thomas Probst/Bernhard Waldmann [Hrsg.], Basler Kommentar zum Strassenver- kehrsgesetz, Basel 2014, N 34 ff. zu Art. 91a SVG; Philippe Weissenberger, Kommentar Strassenverkehrsgesetz und Ordnungsbussengesetz, 2. Au■., Zürich 2015, N 2 zu Art. 91a SVG; Dominique Ott, Der Grundsatz «nemo tenetur se ipsum accusare» unter besonderer Berücksichtigung der strassen- verkehrsrechtlichen P■ichten, Zürich 2012, S. 403 ff.) Das Bundesgericht hat indessen die Verletzung des Selbstbelastungsverbotes – gemäss Weis- senberger «mit einer widersprüchlichen und sich windenden Begründung» (Weissenberger, a.a.O., N 25 ff. zu Art. 91a SVG) – verneint: Im Leitentscheid BGE 131 IV 36 hielt das Bundesgericht fest, dass sich bei Unfällen im Strassenverkehr einerseits ein zuverlässiges Bild über die Ursachen und den Hergang des Unfalls oft nur durch möglichst rasche Abklärungen am Unfallort selbst gewinnen liesse und sich andererseits der

PKG 2018 17 111 Fahrzeuglenker seiner zivilrechtlichen Verantwortung auf einfache Weise durch Flucht entziehen könne. In Anbetracht dieser Besonderheiten sei es sachlich gerechtfertigt, den Fahrzeuglenker bei einem Unfall mit Drittscha- den unter Strafandrohung zu verp■ichten, anzuhalten, dem Geschädigten beziehungsweise dem Unfallbeteiligten Namen und Adresse anzugeben und die Abklärung des Sachverhalts durch die Polizei zu dulden. Diese P■ichten seien mit dem Grundsatz «nemo tenetur se ipsum accusare» ver- einbar, auch wenn sie zur Einleitung eines Strafverfahrens gegen den Fahr- zeuglenker wegen dieser oder jener strafbaren Handlung im Zusammen- hang mit dem Unfall führen können. Der Fahrzeuglenker habe im Rahmen seiner

Feststellungsduldungspflicht auch die Abklärung einer allfälligen Alkoholisierung mittels Abnahme einer Blutprobe zu dulden (BGE 131 IV 36 E. 3.5.1). Der Fahrzeuglenker sei schon zum Zwecke der Beweissicherung und Feststellung der zivilrechtlich relevanten Tatsachen verpflichtet, sofort anzuhalten, Namen und Adresse anzugeben und bis zur Entlassung durch die Polizei an der Unfallstelle zu bleiben. Es verstosse nicht gegen das Verbot des Selbstbelastungszwangs, den somit ohnehin zur Anwesenheit verpflichteten Fahrzeuglenker unter Strafandrohung zu verpflichten, bei Verdacht der Angetrunkenheit auch die Abklärung einer allfälligen Alkoholisierung mittels Abnahme einer Blutprobe zu dulden, selbst wenn diese im konkreten Fall zivilrechtlich nicht relevant sei und somit einzig dem öffentlichen Strafverfolgungsinteresse diene. Entscheidend sei insoweit, dass der Fahrzeuglenker nicht zwecks Abklärung einer allfälligen Alkoholisierung, sondern, unabhängig davon, schon zum Zwecke der Beweissicherung und Feststellung der für die Beurteilung der zivilrechtlichen Ansprüche relevanten Tatsachen zum Anhalten und zur Anwesenheit verpflichtet sei (BGE 131 IV 36 E. 3.5.2). Entsprechendes gelte im Übrigen auch für die in Art. 51 Abs. 3 SVG festgelegte Meldepflicht. Die in Art. 51 Abs. 3 SVG statuierte Verpflichtung, bei einem Sachschaden den Geschädigten oder die Polizei zu benachrichtigen, diene den berechtigten Interessen der Geschädigten an der möglichst raschen und zuverlässigen Beweissicherung und Feststellung der für ihre zivilrechtlichen Ansprüche relevanten Tatsachen. Bei einer allfälligen Meldung an die Polizei müsse der Fahrzeuglenker die polizeilichen Abklärungen dulden, auch wenn sie im konkreten Einzelfall für die zivilrechtlichen Ansprüche des Geschädigten nicht relevant seien. Massgeblich sei, dass die Meldung an die Polizei nicht zwecks Feststellung seiner allfälligen Alkoholisierung zu erfolgen habe, sondern im Interesse des Geschädigten an der Beweissicherung und der Feststellung der zivilrechtlich relevanten Tatsachen (BGE 131 IV 36 E. 3.5.3). Das Bundesgericht bestätigte seine Rechtsprechung in einem Entscheid vom 26. Januar 2018, in welchem der Fahrzeugführer über den Strassenrand hinausgeraten war und neun Zaunpfosten umfuhr. Den Unfall mel-

17 PKG 2018 112 dete er erst am nächsten Tag. Das Bundesgericht sah den Tatbestand von Art. 91a SVG als erfüllt an, weil der Betroffene der Meldepflicht nach Art. 51 Abs. 3 SVG nicht nachgekommen war und – zusätzlich – aufgrund der Umstände mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Blutprobe angeordnet worden wäre (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_461/2017 vom 26. Januar 2018 E. 2.3). Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass Art. 91a Abs. 1 SVG nur dann mit dem Grundsatz *nemo tenetur se ipsum accusare* vereinbar ist, wenn die Meldepflicht nach Art. 51 Abs. 3 SVG auf dem Vorhandensein möglicher zivilrechtlicher Ansprüche beruht. Stehen keine Ansprüche aus Zivilrecht im Raum, ist Art. 91a Abs. 1 SVG nicht mit dem Selbstbelastungsverbot vereinbar und es darf keine Verurteilung wegen Art. 91a Abs. 1 SVG ausgesprochen werden. 3.2. Nachdem feststeht, dass Art. 91a Abs. 1 SVG und Art. 51 Abs. 3 SVG unter Beachtung des Selbstbelastungsverbots («*nemo tenetur se ipsum accusare*») anzuwenden sind, gilt es den objektiven Tatbestand von Art. 91a Abs. 1 SVG zu ermitteln. Die Staatsanwaltschaft macht diesbezüglich mit Schreiben vom 10. Mai 2018 (vgl. act. A.10) geltend, der Tatbestand von Art. 91a Abs. 1 SVG könne durch Handeln oder Unterlassen erfüllt werden. Unter Hinweis auf BGE 114 IV 154 E. 2 und BGE 109 IV 137 E. 2a argumentiert sie, dass eine Rechtspflicht zum Handeln gemäss den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen zum unechten Unterlassungsdelikt nur dann vorausgesetzt werde, wenn das vorgeworfene Verhalten in einer Unterlassung bestehe. Da das tatbestandsmässige Verhalten des Berufungsklägers im vorliegenden Fall jedoch ein

Handeln sei, sei der Tatbestand von Art. 91a SVG schon dann erfüllt, wenn die Anordnung einer Untersuchungsmassnahme sehr wahrscheinlich sei und durch das Verhalten die zuverlässige Ermittlung der Fahrfähigkeit im massgebenden Zeitpunkt verunmöglicht worden sei. Der Beschuldigte habe sich nämlich durch das Entfernen von der Unfallstelle aktiv von einer sich abzeichnenden Kontrolle der Fahrfähigkeit durch die Polizei entzogen, und dies erfülle nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung den entsprechenden Tatbestand, auch wenn kein Fremdschaden entstanden sei (vgl. act. A.10 Rz. 2). Der Ansicht der Staatsanwaltschaft kann in verschiedener Hinsicht nicht gefolgt werden: 3.2.1. Vorab ist zu bemerken, dass sich die Auffassung der Staatsanwaltschaft, welche in ihrer Argumentation zwischen einem Unterlassen und Handeln unterscheidet, auf Weissenberger, abstützt, der zwar eine Differenzierung zwischen aktivem und passivem Sich-Entziehen macht, dabei aber von anderen Prämissen ausgeht (vgl. Weissenberger, a.a.O., N 14 zu Art. 91a SVG). Aktives Handeln sieht Weissenberger dort, wo sich jemand einer angeordneten oder sich abzeichnenden Kontrolle entzieht, und führt als einziges Beispiel das Urteil des Bundesgerichts 6B_190/2013 vom 13.

PKG 2018 17 113 Juni 2013 an, in welchem der Fahrer von der Polizei angehalten wurde und dann weiterfuhr. Die entsprechende Kommentarstelle legt nahe, dass das Sich-Entziehen durch aktives Tun darin besteht, dass sich der Betroffene bereits im Kontrollbereich der Behörden befindet, und sich diesem durch Flucht oder Verstecken (aktiv) entzieht. Dieser Sachverhalt liegt im vorliegenden Fall nicht vor, so dass die erwähnte Kommentarstelle nicht einschlägig ist. An dieser Stelle sei bemerkt, dass die von Weissenberger vorgeschlagene Differenzierung zwischen aktivem und passivem Sich-Entziehen nach der Ansicht des Kantonsgerichts indessen die eingangs erörterte Problematik betreffend *nemo tenetur se ipsum accusare*, wie sie das Bundesgericht in BGE 131 IV 36 abgehandelt hat, nicht berücksichtigt und im Übrigen auch nicht nachvollziehbar ist. Die Unterscheidung zwischen aktivem Handeln und passivem Geschehenlassen in den dogmatischen Kategorien von Handlungs- und Unterlassungsdelikt ist vorliegend gar nicht anwendbar, weil die Tathandlung beim Entfernen von der Unfallstelle stets die gleiche ist. Der Unterschied liegt nicht in der Tathandlung als solcher – in beiden Fällen entfernt sich der Beschuldigte vom Ort des Geschehens, weshalb der angeblich strafbare Akt identisch ist – sondern darin, dass ihn unterschiedliche Pflichten treffen, je nachdem, ob sich die Polizei bereits am Ort des Geschehens befindet oder nicht. Ist die Polizei am Unfallort, hat sich der Betroffene – im Rahmen der ihm obliegenden rechtlichen Pflichten – den von ihr angeordneten oder anzuordnenden Massnahmen zu unterziehen, und eine Flucht verstösst in dieser Situation gegen Art. 91a SVG. Befindet sich die Polizei aber nicht am Unfallort und ist kein Sachschaden entstanden, so besteht weder eine Melde- noch eine Anwesenheitspflicht des Betroffenen, und das Sich-Entfernen vom Ort des Geschehens ist – auch unter dem Grundsatz von Art. 1 StGB – nicht strafbar. Der Leitentscheid BGE 131 IV 36 ist in diesem Punkt klar (E. 3.2), indem er festhält, dass eine fehlbare Person grundsätzlich nicht verpflichtet ist, sich den Strafverfolgungsbehörden zur Verfügung zu halten, und zwar auch nicht, wenn aufgrund verdächtiger Umstände eine polizeiliche Kontrolle zu erwarten ist. Im Verhältnis zum Staat gilt gemäss Bundesgericht der verfassungs- und völkerrechtlich verankerte Grundsatz *nemo tenetur se ipsum accusare* (E. 3.3.1). Da bei einem Ereignis ohne Drittschaden nach dem Gesetz keine Verhaltenspflichten bestehen, welche der Feststellung der Identität des Fahrzeuglenkers und der Abklärung dieses Sachverhalts dienen, fällt auch eine Verurteilung wegen Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung

der Fahruntfähigkeit ausser Betracht, selbst wenn das Ereignis den dringenden Verdacht auf Alkoholisierung begründet. Der Fahrzeuglenker ist nicht wegen eines solchen Verdachts zu irgendeinem Verhalten verpflichtet, sondern unabhängig davon wegen seiner Beteiligung an einem Unfall mit Drittscha-

17 PKG 2018 114 den (E. 3.3.3). Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sich der Betroffene nach einem Unfall ohne Drittschaden auch dann vom Unfallort entfernen darf, wenn eine polizeiliche Kontrolle aufgrund der Umstände zu erwarten wäre. Denn gegenüber den Strafbehörden gilt der Grundsatz *nemo tenetur se ipsum accusare* uneingeschränkt; eine Mitwirkungsverpflichtung besteht nicht, da es mangels eines Schadens auch keine zivilrechtlich relevanten Tatsachen festzustellen oder diesbezüglich Beweise zu sichern gibt. Weil keine Privatinteressen betroffen sind, die eine Einschränkung des Selbstbelastungsverbots zulassen würden, besteht auch keine Anwesenheitspflicht (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_461/2017 vom 26. Januar 2018 E. 1.4). Daran ändert selbstverständlich nichts, dass ein uneteiligter Dritter bereits die Polizei verständigt hatte: Sein Verhalten ist nicht geeignet, die Stellung des Beschuldigten gegenüber dem Staat in irgendeiner Weise (negativ) zu beeinflussen. 3.2.2. In BGE 114 IV 154 machte das Bundesgericht ausdrücklich klar, dass der objektive Tatbestand von Art. 91 Abs. 3 aSVG (Vereitelung der Blutprobe; neu Art. 91a Abs. 1 SVG: Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntfähigkeit) nur erfüllt sein könne, wenn der Fahrzeuglenker gesetzlich (vgl. Art. 51 aSVG) zur Benachrichtigung des Geschädigten bzw. der Polizei verpflichtet sei, wenn mit andern Worten die Unterlassung der Unfallmeldung, durch welche der tatbestandsmässige Erfolg der Vereitelung einer sehr wahrscheinlichen Blutprobe herbeigeführt worden sei, als solche rechtswidrig sei. Sei bei einem Unfall niemand verletzt und keine Drittperson geschädigt worden, bestehe keine gesetzliche Meldepflicht und erfülle die Unterlassung der Unfallmeldung den objektiven Tatbestand von Art. 91 Abs. 3 aSVG nicht, und zwar auch dann nicht, wenn die Polizei bei Kenntnis des Unfalls sehr wahrscheinlich eine Blutprobe angeordnet hätte. Die sich aus den Umständen ergebende hohe Wahrscheinlichkeit der Anordnung einer Blutprobe begründe als solche keine Meldepflicht des Fahrzeuglenkers (BGE 114 IV 154 E. 2a). Das Bundesgericht erwog sodann, dass, wer nach einem Unfall mit Drittschaden wegfahre, eine Handlung vornehme, indem er wegfahre, und eine Unterlassung begehe, indem er seinen Meldepflichten nicht nachkomme. Das rechtlich relevante Verhalten liege indessen nicht im Wegfahren, sondern im Unterlassen der Unfallmeldung. Dies gelte auch in Fällen, in welchen kein Drittschaden eingetreten sei. Auch hier sei das Wegfahren nicht als «massgebende Tathandlung» zu betrachten, und mangels Drittschadens sei der Beschuldigte auch nicht verpflichtet gewesen, am Ort des Geschehens zu verbleiben. Sein Verhalten, durch welches er sich einer von ihm befürchteten Kontrolle entzogen habe, stelle deshalb keine unter Art. 91 Abs. 3 aSVG fallende Tathandlung dar (BGE 114 IV 154 E. 2b–d).

PKG 2018 17 115 Entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft liegt im vorliegenden Fall das allenfalls strafrechtlich relevante Verhalten des Beschuldigten in der Verletzung der Meldepflicht und nicht im Verlassen der Unfallstelle. Sein Verhalten ist indessen nur dann rechtsrelevant, wenn überhaupt eine Meldepflicht nach Art. 51 Abs. 3 SVG bestand, was, wie sodann noch aufzuzeigen sein wird (vgl. unten E. 4), nicht der Fall ist. 3.2.3. Auch der von der Staatsanwaltschaft angeführte BGE 109 IV 137 führt nicht zu einer abweichenden Beurteilung. Dort war unbestritten ein erheblicher Drittschaden

entstanden und der Fahrer hatte sich ohne Meldung vom Unfallort entfernt. Das Bundesgericht hält fest, die Unterlassung der Meldung an die Polizei erfülle den objektiven Tatbestand der Vereitelung der Blutprobe dann, wenn kumulativ a) eine Meldepflicht nach Art. 51 SVG bestehe, b) die Meldung möglich sei, und c) im Falle der Meldung mit einer Blutprobe hätte gerechnet werden müssen. Im konkreten Fall bejahte das Bundesgericht die Verletzung der Meldepflicht, erachtete die Wahrscheinlichkeit der Anordnung einer Blutprobe aber als nicht gegeben, weil der Unfall auf die hochwinterlich tückischen Strassenverhältnisse zurückzuführen gewesen sei (BGE 109 IV 137 E. 2a). Massgeblich ist, dass das Bundesgericht trotz des Entfernens von der Unfallstelle das Unterlassen der Meldung als weiteres obligatorisches objektives Tatbestandselement betrachtete. In subjektiver Hinsicht ist nach dem erwähnten Bundesgerichtsentscheid erforderlich, dass der Täter die die Meldepflicht nach Art. 51 SVG begründenden Tatsachen kannte (BGE 109 IV 137 E. 2a).

3.2.4. Im Weiteren verfängt die Argumentation der Staatsanwaltschaft, das Bundesgericht habe in seinem Entscheid 6A.100/2006 vom 28. März 2007 die Wahrscheinlichkeit der Anordnung einer Blutprobe bei identischen winterlichen Verhältnissen selbst für den Fall bejaht, dass kein Fremdschaden verursacht worden wäre, nicht. Das von der Staatsanwaltschaft zitierte Urteil des Bundesgerichts 6A.100/2006 vom 28. März 2007 stellt nämlich aus formellen und materiellen Gründen kein einschlägiges Präjudiz dar. Dort hatte die verwaltungsrechtliche Abteilung des Bundesgerichts über einen administrativen Führerausweisenzug zu befinden, nachdem der Betroffene bereits strafrechtlich rechtskräftig wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand verurteilt worden war. Der Beschwerdeführer hatte sich vom Ort des Geschehens entfernt, aber nie bestritten, dass ein Schaden entstanden sei, machte aber geltend, er habe gemeint, einen Randstein (frz. borne) und nicht einen Blumentrog (frz. bac à fleurs) umgefahren zu haben. Im entsprechenden Absatz (E. 3, 2. Absatz) bezieht sich das Bundesgericht in einem obiter dictum lediglich auf Art. 51 Abs. 1 und 3 SVG und hält dann fest, der Betroffene habe das entsprechende Delikt, indem er nicht angehalten habe, auch dann begangen, wenn kein Schaden am Randstein entstanden wäre. Als Referenz bezieht sich der französisch verfasste

17 PKG 2018 116 Entscheid auf BGE 126 IV 48 E. 2a, der – in deutscher Sprache – nicht den geringsten Zusammenhang mit der gegenständlichen Problematik aufweist. Vermutlich bezieht sich das Bundesgericht ausschliesslich auf die Verpflichtung zum Anhalten nach Art. 51 Abs. 1 SVG, welche generell bei einem Unfall – auch ohne Sachschaden – gilt, im vorliegenden Kontext indessen nicht relevant ist (BGE 131 IV 36 E. 2.2.3).

3.2.5. Zusammenfassend kann damit erstens festgehalten werden, dass gemäss der massgeblichen bundesgerichtlichen Rechtsprechung in der vorliegenden Konstellation – entgegen der von der Staatsanwaltschaft vertretenen Meinung – nicht das Verlassen des Orts des Geschehens den objektiven Tatbestand von Art. 91a SVG erfüllt, sondern das Unterlassen der Mitteilung im Sinne von Art. 51 Abs. 3 SVG. Zweitens folgt daraus, dass das Bundesgericht in solchen Fällen das Vorliegen einer Meldepflicht gemäss Art. 51 Abs. 3 SVG als objektives Tatbestandsmerkmal von Art. 91a Abs. 1 SVG erachtet. SK1 17 43 Urteil vom 26. Juni 2018

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