

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

2. Abteilung

Beschluss vom 14. Mai 2019

Mitwirkende	Obergerichtsvizepräsident W. Kobler Oberrichterin D. Sieber Oberrichter R. Krapf, S. Plachel, Dr. M. Winiger Obergerichtsschreiberin B. Widmer
Verfahren Nr.	O2S 18 18
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführer Beschuldigter	A____ verteidigt durch: RA AA____
Beschwerdegegnerin Anklägerin	Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden vertreten durch: StA B____, Schützenstrasse 1A, 9100 Herisau
Gegenstand	Anordnung einer Blut- und Urinprobeentnahme Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft SV 18 2269 vom 14. November 2018

Das Obergericht stellt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht fest:

1. Am 13. November 2018 fiel A___ auf der Fahrt von Rheineck nach Wolfhalden mit dem Personenwagen AR 00000 einer hinterherfahrenden Lenkerin auf. Gemäss deren Angaben sei A___ mit seinem Fahrzeug mehrheitlich auf der linken Strassenseite und in Wolfhalden sogar auf das Trottoir gefahren (act. B 7/1). An diesem Tag ereignete sich folgendes:

11.32 Uhr:	Meldung bei der Kantonspolizei Appenzell Ausserrhoden (act. B 7/1)
11.45 Uhr	Erstkontakt von A___ mit der Polizei (act. B 7/2)
13.54 Uhr	Staatsanwalt B___ verfügt mündlich eine Blut- und Urinprobeentnahme (act. B 7/1)
13.57 Uhr	Blutentnahme im Spital Heiden (act. B 12)
14.57 Uhr	Urinasservierung (act. B 12).

Am 14. November 2018 (act. B 2/1; B 3) erging die schriftliche Verfügung der Staatsanwaltschaft betreffend Anordnung einer Blut- und Urinprobeentnahme (Art. 251 und 252 StPO).

Der Begründung der Verfügung vom 14. November 2018 kann entnommen werden, der Beschuldigte sei am 13. November 2018 in Wolfhalden, Hauptstrasse 745, als Lenker des PW AR 00000 einer Polizeikontrolle unterzogen worden. Dabei habe sich der Verdacht aufgedrängt, dass der Beschuldigte das Motorfahrzeug in fahruntfähigem Zustand gelenkt habe. Die Kantonspolizei Appenzell Ausserrhoden habe bei der Staatsanwaltschaft die Anordnung einer Blut- und Urinprobenentnahme beantragt. Diesem Antrag sei stattgegeben worden und die Kantonspolizei sei mündlich beauftragt worden, eine Blut- und Urinprobeentnahme vornehmen zu lassen. Diese Anordnung werde im Sinne von Art. 241 Abs. 1 StPO nachträglich bestätigt.

2. Mit Eingabe vom 21. November 2018 liess A___ Beschwerde gegen die Verfügung vom 14. November 2018 einreichen (act. B 1). Darin wird beantragt: „1. Die Verfügung betreffend Anordnung einer Blut- und Urinprobeentnahme vom 14. November 2018 sei infolge Widerrechtlichkeit aufzuheben und sämtliche Probeentnahmen seien zu entsorgen und sämtliche Daten seien zu löschen. 2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Staates.“ Die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft, worin diese festhielt, die Massnahme sei ordnungsgemäss angeordnet und durchgeführt worden, datiert vom 27. November 2018 (act. B 6). Mit Verfügung der Verfahrensleitung vom 28. November 2018 wurde den Parteien mitgeteilt, dass kein zweiter Schriftenwechsel und keine mündliche Verhandlung angeordnet werde (act. B 8). RA AA___ reichte am 31. Dezember 2018 eine

weitere Eingabe mit ergänzenden Ausführungen sowie eine Kopie des Protokolls des Spitals Heiden ein (act. B 11 und 12).

3. Nach Art. 26 des Justizgesetzes (JG, bGS 145.31) ist im Kanton Appenzell Ausserrhoden das Obergericht Berufungs- und Beschwerdeinstanz in der allgemeinen Strafrechtspflege, unter Vorbehalt der Befugnisse des Einzelrichters (letztere beschränken sich laut Art. 27 JG auf den Bereich des Zwangsmassnahmerechts). Zuständig ist vorliegend somit eine Abteilung des Obergerichts bzw. ein Kollegialgericht. Das Gesamtgericht hat strafrechtliche Beschwerdefälle der 2. Abteilung zur Beurteilung zugewiesen (publiziert etwa im Staatskalender Appenzell Ausserrhoden für das Amtsjahr 2018/2019, S. 83), weshalb diese zur Beurteilung der Beschwerde zuständig ist.
4. Nach Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO ist die Beschwerde zulässig gegen die Verfügungen und die Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft. Vorliegend richtet sich die Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 14. November 2018, welche die Anordnung einer Blut- und Urinprobe zum Gegenstand hat. Zuständig für die Anordnung von Blut- und Urinproben ist in jedem Einzelfall die Staatsanwaltschaft (Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Basel-Stadt BES.2017.55 vom 31. Juli 2017 E. 2.3.6; BGE 143 IV 313 E. 5.2). Bei der Anordnung von Blut- und Urinproben handelt es sich um eine Zwangsmassnahme nach Art. 196 StPO, welche mit Beschwerde anfechtbar ist (Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Basel-Stadt BES.2017.55 vom 31. Juli 2017 E. 1.2.1; PATRICK GUIDON, in: Basler Kommentar, StPO, 2. Auf. 2014, N. 10 S. 2947 al. 3 zu Art. 393 StPO). Demzufolge richtet sich die Beschwerde gegen die Staatsanwaltschaft bzw. deren Verfügung vom 14. November 2018 und ist zulässig. Ausschlussgründe für die Beschwerde nach Art. 394 StPO sind vorliegend keine gegeben.
5. Die Beschwerdefrist beträgt 10 Tage (Art. 396 Abs. 1 StPO). Aus der Verfügung betreffend Anordnung einer Blut- und Urinprobeentnahme vom 14. November 2018 geht hervor, dass eine Kopie derselben mit eingeschriebener Post an A___ versandt wurde. Ein Versanddatum fehlt jedoch (act. B 3). Die Beschwerdeeingabe von RA lic. iur. AA___ datiert vom 21. November 2018 und wurde folglich 6 Tage nach Erlass der angefochtenen

Verfügung eingereicht, weshalb die Frist von 10 Tagen ohne weiteres eingehalten worden ist.

6. Die Beschwerde wird in einem schriftlichen Verfahren behandelt (Art. 397 Abs. 1 StPO). Es findet also keine mündliche Verhandlung statt.
7. RA lic. iur. AA___ hat dem Obergericht am 31. Dezember 2018 unaufgefordert eine weitere Eingabe mit ergänzenden Ausführungen eingereicht (act. B 11). Diese Eingabe ist zulässig und beachtlich, da gestützt auf Art. 109 Abs. 1 StPO die Parteien der Verfahrensleitung jederzeit Eingaben machen können, vorbehältlich besonderer Bestimmungen der StPO. Im Lichte des Grundsatzes der Rechtsanwendung von Amtes wegen sowie des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 6 StPO) können rechtliche Gesichtspunkte wie auch Ausführungen zum Sachverhalt grundsätzlich bis zum Zeitpunkt der Urteilsfällung jederzeit vorgebracht werden (VIKTOR LIEBER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 1a zu Art. 109 StPO).
8. Der Beschwerdeführer lässt verschiedene Rügen gegen die seiner Ansicht nach widerrechtliche Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 14. November 2018 vorbringen. Er beantragt deren Aufhebung und die Entsorgung der Probeentnahmen sowie die Löschung der Daten. Zu prüfen ist die Legitimation des Beschwerdeführers zur Beschwerde-einreichung. Nach Art. 382 Abs. 1 StPO kann jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat, ein Rechtsmittel ergreifen. Vorliegend ist die Blut- und Urinprobeentnahme bereits durchgeführt und abgeschlossen und kann nicht mehr rückgängig gemacht werden. Soweit der Beschwerdeführer diesbezüglich die Aufhebung der angefochtenen Verfügung verlangt, ist demnach das Rechtsschutzinteresse beziehungsweise die Beschwer aktuell nicht mehr gegeben. Ein aktuelles rechtlich geschütztes Interesse besteht jedoch an der Frage der Verwertbarkeit der Blut- und Urinprobe (Beschlüsse des Obergerichts des Kantons Bern BK 18 304 vom 16. August 2018 E. 2.2 ff. und BK 18 87 vom 13. Juni 2018 E. 5.2; BGE 143 IV 475 E. 2.9). So stellt etwa eine Blutprobe, die ohne Anordnung der Staatsanwaltschaft erfolgt, eine rechtswidrige Zwangsmassnahme dar und ist nicht verwertbar (Urteil des Bundesgerichts 6B_942/2016 vom 7. September 2017, in: ius.focus 11/2017 S. 29).

Wird im Rahmen einer Beschwerde gegen eine angeordnete und bereits durchgeführte Personenuntersuchung (Blut- und Urinprobe) ein Beweisverwertungsverbot geltend gemacht, ist der entsprechende Antrag auf Aktenentfernung zunächst beim im jeweiligen Verfahrensabschnitt verfahrensleitenden Organ (Art. 141 Abs. 5 StPO) zu stellen (Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 18 87 vom 13. Juni 2018 Regeste und E. 5.3). Im Vorverfahren hat die Staatsanwaltschaft die Verfahrensleitung inne (Art. 61 Bst. a StPO), weshalb der Beschwerdeführer die Streichung der Blut- und Urinprobe aus den Akten zunächst dort hätte beantragen müssen und erst ein abschlägiger Bescheid mit Beschwerde anfechtbar gewesen wäre (Beschlüsse des Obergerichts des Kantons Bern BK 18 87 vom 13. Juni 2018 E. 5.3 und BK 18 304 vom 16. August 2018 E. 2.4). Erst wenn feststeht, dass die Staatsanwaltschaft die Entfernung eines Beweismittels aus den Akten ablehnt, ist dagegen die Beschwerde an die Beschwerdeinstanz gegeben [Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO] (Urteil des Bundesgerichts 1B_128/2016 vom 3. August 2016 E. 4.3; BGE 143 IV 475 E 2.4).

Im vorliegenden Fall steht aufgrund der Akten fest, dass der Beschwerdeführer sein Gesuch um Entsorgung der Probeentnahmen und Löschung der Daten nicht bei der verfahrensleitenden Staatsanwaltschaft, sondern direkt bei der Beschwerdeinstanz deponiert hat. Demzufolge fehlt es an einer anfechtbaren Verfügung der Verfahrensleitung. Zwar kann aus der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft vom 27. November 2018 im Beschwerdeverfahren sinngemäss abgeleitet werden, dass diese einem Gesuch um Aktenentfernung eher ablehnend gegenübersteht, weshalb zwecks Vermeidung von „Leerlauf“ grundsätzlich auf die Beibringung einer beschwerdefähigen Verfügung verzichtet werden könnte. So hat das Obergericht des Kantons Bern im Sinne einer Ausnahme vom Erfordernis eines Gesuchs an die Staatsanwaltschaft abgesehen, weil in jenem Fall die Sach- und Rechtslage offensichtlich klar war (Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 18 87 vom 13. Juni 2018 Regeste und E. 5.4). Ebenfalls ausnahmsweise trat das Obergericht des Kantons Bern in einem ähnlichen Fall ebenfalls auf die Beschwerde ein, weil die Blut- und Urinprobe derart offensichtlich rechtmässig war und keine weiteren Abklärungen notwendig waren, um dies festzustellen (Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 18 304 vom 16. August 2018 E. 2.5 ff.). Im vorliegend zu beurteilenden Fall ist hingegen die Sach- und Rechtslage nicht hinlänglich klar und wirft Fragen auf. Gewisse Zeiten im Polizeijournal sowie die (rechtzeitige) mündliche Anordnung einer Blut- und Urinprobe durch die Staatsanwaltschaft und Bekanntgabe derselben an den Beschwerdeführer sind bestritten und klärungsbedürftig. Zudem ist in der Verfügung vom 14. November 2018 erwiesenermassen ein Fehler bei der Angabe des Kontrollortes passiert. Aufgrund der Akten stellt sich die Sach- und Rechtslage im heutigen Zeitpunkt als nicht liquid dar. Allenfalls sind

weitere Abklärungen durch die Staatsanwaltschaft vorzunehmen (u.a. Auswertung der Handygespräche, Einholung eines Berichts des Spitals Heiden, Befragung der die Meldung erstattenden Personenwagen-Lenkerin sowie von Wm Reto Leisebach). Es erscheint demzufolge zweckmässig und nicht überspitzt formalistisch, vom Beschwerdeführer zu verlangen, zunächst bei der Staatsanwaltschaft ein Gesuch um Entsorgung der entnommenen Urin- und Blutproben sowie Löschung der Daten zu verlangen. Gegen eine ablehnende Verfügung der Staatsanwaltschaft steht, wie vorerwähnt, die Beschwerde nach Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO offen

Demzufolge wird auf die Beschwerde nicht eingetreten.

- 9.1 Art. 428 StPO regelt die Kostentragungspflicht im Rechtsmittelverfahren. Gemäss dessen Abs. 1 tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird. Da auf die Beschwerde nicht eingetreten wurde und der Beschwerdeführer somit vollumfänglich unterlegen ist, sind ihm die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gebühr von CHF 600.00, aufzuerlegen.
- 9.2 Dem unterliegenden Beschwerdeführer und Beschuldigten steht keine Entschädigung zu (Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 429 StPO e contrario).

Das Obergericht beschliesst:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestehend aus einer Gebühr von CHF 600.00, werden dem Beschwerdeführer A____ auferlegt.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. **Rechtsmittel:**
Gegen diesen Beschluss kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 78 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
5. Versand am 21. August 2019 an:
 - den Beschwerdeführer über seinen Verteidiger, mit GU
 - die Beschwerdegegnerin (SV 18 2269), intern

Der Obergerichtsvizepräsident:

Die Obergerichtsschreiberin:

lic. iur. Walter Kobler

Barbara Widmer, Fürsprecherin