

SK-Nr. 2010 268

Urteil der 1. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern,

unter Mitwirkung von Obergerichtssuppleant Brodbeck (Präsident i.V.), Obergerichtssuppleant Kiener und Oberrichter Zihlmann sowie Kammerschreiberin Stebler

vom 25. November 2010

in der Strafsache gegen

A.

amtlich vertreten durch Rechtsanwalt X.

Angeschuldigter/Appellant

wegen einfacher Körperverletzung etc. / Widerruf

B.

amtlich vertreten durch Fürsprecherin Y.

Privatkläger

Generalprokuratur des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern

Staatsanwaltschaft/Generalprokuratur/Anschlussappellantin

Regeste:

A. bestritt gegenüber der Polizei, den Unfallwagen gelenkt zu haben und bewirkte dadurch, dass ihm gegenüber trotz erhöhter BAK im Atemlufttest keine Blutprobe angeordnet wurde. Freispruch von der Anschuldigung der Vereitelung der Blutprobe, weil sein Verhalten mangels Meldepflicht nicht rechtswidrig ist im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (E. 3.2.d).

Redaktionelle Vorbemerkungen:

In der Nacht vom 10. November 2007 war A. mit seinen beiden Kollegen mit dem Auto unterwegs, als der Kollege G. als Beifahrer bei voller Fahrt die Handbremse zog und die drei einen Unfall erlitten. Als kurz darauf die Polizei an der Unfallstelle eintraf, gaben sowohl A. als auch G. an, dass G. im Unfallzeitpunkt den Wagen gelenkt habe. Gestützt auf diese Aussagen ordnete die Polizei nur bei G. die Entnahme einer Blutprobe an, obwohl der Atemlufttest bei A. eine erhöhte BAK ergeben hatte. Im Laufe des Verfahrens stellte sich heraus, dass A. im Unfallzeitpunkt den Wagen gelenkt hatte.

Auszug aus den Erwägungen:

[...]

3. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

[...]

3.2 Vereitelung der Blutprobe (Schuldspruch Ziff. 8.4)

a. Den Schuldspruch wegen Vereitelung einer Blutprobe begründete die Vorinstanz wie folgt (pag. 700 f.):

Wer sich als Motorfahrzeugführer vorsätzlich einer Blutprobe, einer Atemalkoholprobe oder einer anderen vom Bundesrat geregelten Voruntersuchung, die angeordnet wurde oder mit deren Anordnung gerechnet werden musste, oder einer zusätzlichen ärztlichen Untersuchung widersetzt oder den Zweck der Massnahme vereitelt hat, macht sich strafbar (Art. 91a SVG).

Das Gesetz nennt drei Tatvarianten: den aktiven Widerstand gegen eine Untersuchung, das Ausweichen vor einer solchen und die Vereitelung des Untersuchungserfolgs durch geeignete Massnahmen (vgl. Giger, a.a.O., Art. 91a N 6). Unter das Ausweichen fällt nicht nur die Flucht sondern auch – wie im vorliegenden Fall – die Bezeichnung einer anderen Person als Fahrer, damit beim Täter selbst keine Blutprobe durchgeführt wird.

Wie der Zeuge S. ausführte, sahen sie beim Angeschuldigten trotz Anzeichen von Fahrunfähigkeit (Atemtest, Drogenschnelltest) von einer Blutprobe ab, da sie aufgrund der Aussagen des Angeschuldigten (und von G.) davon ausgingen, dass der Angeschuldigte nicht gefahren ist. Es kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass sie die entsprechenden Untersuchungen angeordnet hätten, wenn der Angeschuldigte zugegeben hätte, selber gefahren zu sein. Die Blutalkoholkonzentration konnte zwar durch den Atemtest trotzdem einigermaßen zuverlässig ermittelt werden. Demgegenüber war es jedoch mangels Blutprobe nicht möglich, mit Sicherheit zu beurteilen, ob eine Fahrunfähigkeit wegen Drogenkonsums bestanden hat. Der Angeschuldigte hat somit durch seine Aussagen, wonach nicht er, sondern G. gefahren sei, den Tatbestand der Vereitelung einer Blutprobe erfüllt und ist diesbezüglich schuldig zu erklären.

b. Der stv. Generalprokurator schloss sich den Ausführungen der Vorinstanz an und führte in seinem Parteivortrag aus, dass der Angeschuldigte in der vorliegenden Situation mit einer Blutprobe habe rechnen müssen, da sich der Selbstunfall einerseits mitten in der Nacht ereignet habe und andererseits keine Unfallursache ersichtlich gewesen sei. Gemäss eigenen Aussagen habe der Angeschuldigte beabsichtigt, dass das Strafverfahren statt gegen ihn selbst gegen G. eröffnet werde. Demzufolge habe er sich der Entnahme einer Blutprobe und insbesondere der Eröffnung eines Strafverfahrens entziehen wollen, womit er zweifelsohne den Tatbestand des vorsätzlichen sich Entziehens einer Blutprobe gemäss Art. 91a SVG erfüllt habe (vgl. dazu pag. 815).

c. Der Angeschuldigte liess seinerseits ausführen, dass nur bei G., der vorgegeben habe, das Unfallfahrzeug gelenkt zu haben, sowohl ein Atemlufttest als auch ein Drogenschnelltest und eine Blutprobe angeordnet worden seien. Die Polizei habe ihre Arbeit zur Aufklärung des Unfallherganges nicht korrekt vorgenommen. Der Angeschuldigte habe sich nie einer Blutprobe widersetzt, da er zu einer solchen nie aufgefordert worden sei. Gleiches habe auch der Polizist S. anlässlich der Hauptverhandlung zu Protokoll gegeben. Dass der Angeschuldigte sich weder dem Atemlufttest noch einem Drogenschnelltest widersetzt habe, zeige, dass er nie die Absicht gehabt habe, sich der Entnahme einer Blutprobe zu widersetzen. Der Angeschuldigte habe zudem das Recht, in einer polizeilichen Befragung zu lügen, da er in einem Strafverfahren als verdächtige Person befragt worden sei. Dass er abstritt, das Auto gefahren zu haben, sei nichts anderes als eine straflose Selbstbegünstigung, zumal diese nicht mit der Absicht der Vereitelung einer Blutprobe erfolgte. Der Angeschuldigte müsse demnach von diesem Vorwurf freigesprochen werden.

d. Durch seine Lügen und zusätzlich durch die Beeinflussung seiner beiden Begleiter hat der Angeschuldigte zum Teil direkt und zum Teil indirekt (durch das falsche Geständnis von G.) bewirkt, dass bei ihm keine Blutprobe angeordnet wurde. Dass er G. bezichtigte, gefahren zu sein, führte – entgegen den Ausführungen des Angeschuldigten – zu einem (inzwischen rechtskräftigen) Schuldspruch wegen falscher Anschuldigung. Falls der Angeschuldigte zugegeben hätte, gefahren zu sein, wäre bei ihm mit Sicherheit eine Blutprobe angeordnet worden. Der objektive in Art. 91a SVG umschriebene Tatbestand ist daher erfüllt. Ebenfalls ist erstellt, dass der Angeschuldigte mindestens eventualvorsätzlich gehandelt hat. Er kannte die hohe Wahrscheinlichkeit der Anordnung einer Blutprobe und es ist offensichtlich, dass deswegen auf die Anordnung einer Blutprobe ihm gegenüber verzichtet wird. Auch der subjektive Tatbestand von Art. 91a SVG ist daher erfüllt.

Gemäss bundesgerichtlicher Praxis muss weiter geprüft werden, ob eine Verurteilung des Angeschuldigten im konkreten Fall nicht gegen den Grundsatz verstösst, wonach niemand aktiv zur eigenen Verurteilung mitwirken muss (nemo-tenetur-Prinzip, vgl. HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel 2005, § 39 N 14). Danach kann durch Nichtmelden eines Unfalles eine nach Art. 91a SVG strafbare Tat handlung nur begangen werden, wenn der Unfall einen Drittschaden zur Folge hatte, der den Angeschuldigten gesetzlich dazu verpflichtet hätte, den Geschädigten bzw. die Polizei zu benachrichtigen (vgl. Art. 51 SVG). Die Unterlassung der Unfallmeldung, durch die der tatbestandsmässige Erfolg der Vereitelung einer sehr wahrscheinlichen Blutprobe herbeigeführt wird, muss mit anderen Worten als solche rechtswidrig sein (BGE 114 IV 154, E. 2.a).

Mit dieser Problematik hat sich das Bundesgericht auch in BGE 131 IV 36, E. 3.5.2 ff. auseinandergesetzt:

„3.5.2 Dem Strassenverkehrsgesetz lassen sich keine Anhaltspunkte für die Auffassung entnehmen, dass der Fahrzeuglenker bei einem Unfall mit Drittschaden nur die Feststellung von Tatsachen zu dulden habe, welche für die Beurteilung der zivilrechtlichen Ansprüche der übrigen Unfallbeteiligten beziehungsweise der Geschädigten relevant sind. Solches ergibt sich auch nicht aus dem nemo-tenetur-Prinzip. Der Fahrzeuglenker ist schon zum Zwecke der Beweissicherung und Feststellung der zivilrechtlich relevanten Tatsachen verpflichtet, sofort anzuhalten, Namen und Adresse anzugeben und bis zur Entlassung durch die - obligatorisch oder fakultativ beigezogene - Polizei an der Unfallstelle zu bleiben. Es verstösst 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 ist und somit einzig dem öffentlichen Strafverfolgungsinteresse dient. Entscheidend ist 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 ist.

3.5.3 Entsprechendes gilt im Übrigen auch für die in Art. 51 Abs. 3 SVG festgelegte Meldepflicht. Wenn der Geschädigte nicht als Unfallbeteiligter an der Unfallstelle anwesend ist, muss der Fahrzeuglenker ihn sofort benachrichtigen und, wenn dies nicht möglich ist, unverzüglich die Polizei verständigen. Auch diese Pflichten und die Strafbarkeit ihrer Missachtung sind mit Rücksicht auf die berechtigten Interessen der Geschädigten an der möglichst raschen und zuverlässigen Beweissicherung und Feststellung der für ihre zivilrechtlichen Ansprüche relevanten Tatsachen gerechtfertigt. Hat eine Meldung an die Polizei zu erfolgen, weil der Geschädigte nicht benachrichtigt werden kann oder aus irgendwelchen Gründen den Beizug der Polizei verlangt, so muss der Fahrzeuglenker die polizeilichen Abklärungen, unter anderem betreffend seine allfällige Alkoholisierung bei Verdacht auf Angetrunkenheit, dulden, auch wenn sie im konkreten Einzelfall für die zivilrechtlichen Ansprüche des Geschädigten nicht relevant sind. Diese Duldungspflicht verstösst nicht gegen das nemo-tenetur-Prinzip. Entscheidend ist auch hier, dass der Fahrzeuglenker die Meldung an die Polizei nicht zwecks Feststellung seiner allfälligen Alkoholisierung, sondern, unabhängig davon, im Interesse des Geschädigten zum Zwecke der Beweissicherung und Feststellung der zivilrechtlich relevanten Tatsachen zu erstatten hat.

3.5.4 Der Fahrzeuglenker darf mit Rücksicht auf den nemo-tenetur-Grundsatz hingegen nicht unter Strafandrohung verpflichtet werden, etwa durch Aussagen über den Unfallhergang und den allfälligen Alkoholkonsum vor und während der Fahrt aktiv zu seiner eigenen Belastung beizutragen. Die Verpflichtung zur Mitwirkung an der Feststellung des Tatbestands beziehungsweise des Sachverhalts (Art. 51 Abs. 2 SVG, Art. 56 Abs. 2 VRV) ist in diesem Sinne einschränkend auszulegen.“

3.6 Der Beschwerdeführer ist auch wegen des von ihm geltend gemachten Nachtrunks der Vereitelung einer Blutprobe gemäss Art. 91 Abs. 3 SVG schuldig gesprochen worden. Weshalb und inwiefern seine Verurteilung insoweit gegen das nemo-tenetur-Prinzip verstosse, legt er nicht dar und ist nicht ersichtlich. Durch ein Verbot des Nachtrunks bei hoher Wahrscheinlichkeit der Anordnung einer Blutprobe wird der Fahrzeuglenker nicht gezwungen, zu seiner eigenen Verurteilung etwa wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand beizutragen. Es wird ihm lediglich untersagt, durch aktives Tun den Zweck der Blutprobe zu vereiteln. Dass der Fahrzeuglenker in der Absicht der Selbstbegünstigung handelt, hindert eine Bestrafung nicht. Auch wer etwa eine Urkunde fälscht oder unterdrückt oder eine Person zu falschem Zeugnis anstiftet, macht sich strafbar, auch wenn er in der Absicht handelt, sich in einem Strafverfahren selbst zu begünstigen.“

Bei einem Unfall *mit* Drittschaden oder wenn einer der Unfallbeteiligten den Beizug der Polizei verlangt, muss sich der Lenker also an die ihm vom Gesetz auferlegten Pflichten halten und dabei die polizeilichen Abklärungen dulden, auch wenn sie im konkreten Einzelfall für die zivilrechtlichen Ansprüche des Geschädigten nicht relevant sind. Diese Duldungspflicht verstösst nicht gegen das nemo-tenetur-Prinzip. Entscheidend ist, dass der Fahrzeuglenker die Meldung an die Polizei nicht zwecks Feststellung seiner allfälligen Alkoholisierung, sondern, unabhängig davon, im Interesse des Geschädigten zum Zwecke der Beweissicherung und Feststellung der zivilrechtlich relevanten Tatsachen zu erstatten hat. Im konkreten Fall liegt aber *kein* Drittschaden und damit keine Meldepflicht vor. Die im zitierten Bundesgerichtsentscheid erwähnten Voraussetzungen sind damit nicht gegeben.

Klarheit bringt das Urteil des Bundesgerichts 6S.431/2004 vom 4. Juli 2005 unter Bezugnahme auf BGE 114 IV 154, E. 2. In dem zu beurteilenden Fall hatte ein Fahrzeuglenker nach einem Selbstunfall ohne Drittschaden die Unfallstelle verlassen und sich, als er die Polizei zu seinem Domizil anrücken sah, in der Scheune des Nachbarn versteckt und dadurch die Abklärung seiner Fahrfähigkeit verunmöglicht. Aus dem Entscheid können folgende aufschlussreiche Erwägungen herangezogen werden:

„3.1 Nach Ansicht der Vorinstanz hat der Beschwerdeführer den Tatbestand der Vereitelung einer Blutprobe insbesondere dadurch erfüllt, dass er sich am Morgen nach dem nächtlichen Unfall in der Scheune des Nachbarn versteckte, als er die Polizei vor dem Haus erblickte. Indem er sich "aktiv der Polizei entzog", habe er - "wie beim Nachtrunk" - die zuverlässige Ermittlung der Blutalkoholkonzentration im massgebenden Zeitpunkt durch Analyse der Blutprobe verunmöglicht. Zwar könne dem Beschwerdeführer kein Nachtrunk vorgeworfen werden, doch sei sein Verhalten in den Stunden nach dem Unfall "absolut mit demjenigen zu vergleichen", welches das Bundesgericht im Entscheid 6S.42/2004 vom 12. Mai 2004 betreffend Nachtrunk zu beurteilen hatte. Nach Ansicht der Vorinstanz erfüllt das Sich-Verstecken vor der heranrückenden Polizei bei erkannter hoher Wahrscheinlichkeit der Anordnung einer Blutprobe gleich dem Nachtrunk den Tatbestand von Art. 91 Abs. 3 aSVG auch dann, wenn bei einem Selbstunfall kein Drittschaden entstand und daher keine Meldepflichten im Sinne von Art. 51 Abs. 2 und 3 SVG bestanden (angefochtenes Urteil S. 14 f. E. 4b).

Der Beschwerdeführer wendet ein, der vorliegende Fall sei nicht mit dem im Entscheid 6S.42/2004 vom 12. Mai 2004 beurteilten Fall betreffend Nachtrunk, sondern vielmehr mit dem in BGE 114 IV 154 beurteilten Sachverhalt vergleichbar. Dass er sich durch sein Verhalten aktiv der Polizei entzogen habe, reiche danach für eine Verurteilung wegen Vereitelung einer Blutprobe nicht aus. Diese käme nur in Betracht, wenn beim Selbstunfall ein Drittschaden entstanden wäre, was indessen nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz nicht der Fall sei.

2.3.2 Der Fahrzeuglenker, der nach einem Unfall mit Drittschaden ohne Benachrichtigung des Geschädigten beziehungsweise der Polizei wegfährt, nimmt eine Handlung vor, indem er wegfährt, und begeht eine Unterlassung, indem er den Geschädigten beziehungsweise die Polizei nicht benachrichtigt. Der Kassationshof sieht in seiner Rechtsprechung zu Art. 91 Abs. 3 aSVG in diesen Fällen das rechtlich relevante Verhalten nicht im Wegfahren, sondern in der Unterlassung der Meldung, mit der Folge, dass der Tatbestand von Art. 91 Abs. 3 aSVG nur erfüllt sein kann, wenn der Fahrzeuglenker zur Meldung des Unfalls an den Ge-

schädigten beziehungsweise an die Polizei verpflichtet war (BGE 109 IV 137 E. 2; 114 IV 148 E. 2, 154 E. 2; 124 IV 175 E. 4; 125 IV 283 E. 2a; 126 IV 53 E. 2).

Unter Berufung auf diese Rechtsprechung hat das Bundesgericht in BGE 114 IV 154 erkannt, dass auch bei Ereignissen ohne Drittschaden das bezogen auf den Tatbestand von Art. 91 Abs. 3 aSVG relevante Verhalten nicht in der Wegfahrt und in der Flucht vor der Polizei besteht, sondern darin, dass der Fahrzeuglenker es unterlässt, sich der Polizei zur Verfügung zu stellen. Der zitierte Entscheid betraf einen Automobilisten, der nach einem Schleudermanöver, welches, wie er wusste, von einer Polizeipatrouille beobachtet worden war, den Wagen parkierte und zu Fuss vor dem ihn verfolgenden Polizeibeamten die Flucht ergriff. Das Bundesgericht sah nicht in der Flucht, die als solche zweifellos eine Handlung ist, sondern in der Unterlassung, sich der Polizei zur Verfügung zu stellen, das bezogen auf Art. 91 Abs. 3 aSVG relevante Verhalten. Daher kam eine Verurteilung wegen Vereitelung einer Blutprobe nur in Betracht, wenn der Fahrzeuglenker verpflichtet gewesen wäre, sich der Polizei zur Verfügung zu halten. Eine solche Pflicht bestand gemäss dem zitierten Entscheid mangels eines Drittschadens jedoch nicht.

Der vorliegend zu beurteilende Fall ist nach der zutreffenden Auffassung des Beschwerdeführers mit dem in BGE 114 IV 154 beurteilten vergleichbar. Mit diesem Entscheid setzt sich die Vorinstanz nicht auseinander. Sie verweist demgegenüber auf den nicht publizierten BGE 6S.42/2004 vom 12. Mai 2004. Gemäss diesem Entscheid ist der Nachtrunk unabhängig vom Bestehen von Melde- und Mitwirkungspflichten (Art. 51 Abs. 3 SVG, Art. 56 Abs. 2 VRV) und deren Verletzung eine unter dem Gesichtspunkt von Art. 91 Abs. 3 aSVG relevante Tathandlung; er erfüllt den objektiven Tatbestand der Vereitelung einer Blutprobe, wenn die Anordnung dieser Massnahme sehr wahrscheinlich war und durch den Nachtrunk die zuverlässige Ermittlung der Blutalkoholkonzentration im massgebenden Zeitpunkt mittels Analyse einer Blutprobe in relevanter Weise verunmöglicht wurde.

Der Vorinstanz ist darin zuzustimmen, dass die Flucht und das Sich-Verstecken die Anordnung einer Blutprobe und dadurch die Ermittlung der Blutalkoholkonzentration im massgebenden Zeitpunkt verhindern und damit den tatbestandsmässigen Erfolg von Art. 91 Abs. 3 aSVG herbeiführen können. Eine Verurteilung wegen Vereitelung einer Blutprobe kommt in diesen Fällen nach der zitierten Rechtsprechung jedoch nur in Betracht, wenn der Fahrzeuglenker verpflichtet war, sich der Polizei zur Verfügung zu halten, was einen Drittschaden erfordert. Diese Voraussetzung ist vorliegend unstreitig nicht erfüllt.

2.3.3 Der angefochtene Entscheid steht demnach auch insoweit im Widerspruch zum Bundesrecht, als darin die Verurteilung wegen Vereitelung einer Blutprobe damit begründet wird, dass der Beschwerdeführer sich vor der heranrückenden Polizei versteckte.

2.3.4 Wer hingegen nach der ihm eröffneten Anordnung der Blutprobe durch Flucht oder sonstiges Verhalten die Abnahme der Blutprobe verhindert, erfüllt den Tatbestand von Art. 91 Abs. 3 aSVG unabhängig davon, aus welchem Grund und Anlass die Blutprobe angeordnet worden ist. Diese Konstellation ist vorliegend indessen nicht gegeben.

2.4 Die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Vereitelung einer Blutprobe ist daher aufzuheben.“

Im hier zu beurteilenden Fall bestand wie erwähnt mangels Drittschadens keine Meldepflicht. Auch die Tatsache, dass die Polizei vor Ort war, begründete keine solche Meldepflicht. Wie der Angeschuldigte vorliegend hätte wegrennen und sich verstecken dürfen, durfte er - im Hinblick auf den Tatbestand von Art. 91a SVG - auch lügen. Dass er auf eine Art log, welche gemäss Art. 303 StGB (unangefochten) strafbar ist, begründete bloss die Strafbarkeit nach Art. 303 StGB, ist aber im Hinblick auf Art. 91a SVG irrelevant. Folglich ist der Angeschuldigte

te mangels Rechtswidrigkeit seines Verhaltens vom Vorwurf der Vereitelung der Blutprobe freizusprechen.