

**Verfügung vom 20. April 2020**

GPR 2020 3

Mitwirkend

Kantonsgerichtspräsident Dr. Urs Tschümperlin.

In Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Beschuldigter und Beschwerdeführer,

verteidigt durch Rechtsanwältin B.\_\_\_\_\_,

gegen

**Staatsanwaltschaft March**, Postfach 162, Rathausplatz 1, 8853 Lachen,

Strafverfolgungsbehörde und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Staatsanwältin C.\_\_\_\_\_,

betreffend

Einstellung Strafverfahren (Kostenauflage)

(Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft March

vom 24. Februar 2020, SUM 2019 2265);-

hat der Kantonsgerichtspräsident,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. Die Polizei stoppte am 4. November 2019 A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschuldigte) anlässlich einer Patrouillenfahrt beim Bahnhof Siebnen-Wangen, nachdem ihnen der Beschuldigte durch mehrmaliges Überfahren der Leitlinie aufgefallen war. Der Beschuldigte verweigerte eine Atemalkoholprobe und verlangte die Durchführung einer Blutprobe. Die von der Staatsanwaltschaft zuerst mündlich und später schriftlich bestätigte Anordnung zur Feststellung der Fahrunfähigkeit (Blutprobe; U-act. 9.1.02) ergab keinen nachweisbaren Trinkalkohol (U-act. 11.1.02). Die Staatsanwaltschaft stellte das Strafverfahren mit Verfügung vom 24. Februar 2020 ein und auferlegte dem Beschuldigten die Verfahrenskosten von Fr. 1'640.10. Die Staatsanwaltschaft hielt dafür, dass der Beschuldigte durch seine Weigerung einer Atemalkoholprobe rechtswidrig und in schuldhafter Weise die Einleitung des Strafverfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert habe. Gemäss Art. 55 Abs. 3 lit. c SVG müsse eine Blutprobe angeordnet werden, wenn die betroffene Person die Durchführung einer Blutalkoholanalyse verlange. Sinn und Zweck dieser Bestimmung sei, dass derjenige, der das Ergebnis der Atemalkoholprobe in Frage stelle, trotz Einführung der beweissichereren Atemalkoholprobe weiterhin die Möglichkeit habe, eine Blutalkoholanalyse zu verlangen, bei welcher die Alkoholkonzentration im Blut festgestellt werde und die sodann für das weitere Verfahren massgebend sei. Die Botschaft halte zu Art. 55 Abs. 3 lit. c SVG fest, dass die auf Alkoholkonsum kontrollierten Fahrzeugführer und -führerinnen weiterhin die Möglichkeit hätten, auf *eigene* Kosten die Durchführung einer Blutprobeanalyse zu verlangen. Der Beschuldigte habe sich über die Kontrolle geärgert. Indem er ohne nachvollziehbare Gründe, nur um den Polizisten Aufwand zu bereiten, eine Atemalkoholprobe verweigerte, habe er sich rechtsmissbräuchlich verhalten. Dafür sei das Recht, eine Blutalkoholanalyse zu verlangen, nicht geschaffen worden.

Mit Beschwerde vom 10. März 2020 liess der Beschuldigte folgende Anträge stellen (KG-act. 1):

1. In Gutheissung der Beschwerde sei Ziffer 2 der angefochtenen Einstellungsverfügung aufzuheben und es seien die Verfahrenskosten von Fr. 1'640.10 auf die Staatskasse zu nehmen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Er machte im Wesentlichen geltend, der Beschuldigte habe nach Art. 55 Abs. 3 lit. b SVG das Recht, die Atemalkoholprobe zu verweigern. In dieser Konstellation komme die zitierte Stelle aus der Botschaft nicht zum Tragen. Dem Beschuldigten könne kein Rechtsmissbrauch vorgeworfen werden, wenn er ein ihm zustehendes Recht, die Atemalkoholprobe zu verweigern, ausgeübt habe. Die Polizei hätte zudem vom ganzen Aufwand absehen können, nachdem der Beschuldigte offensichtlich keine Anzeichen von Trunkenheit aufgewiesen habe.

Bei der Vorinstanz wurden die Akten eingeholt (KG-act. 2). Die Staatsanwaltschaft beantragt die Abweisung der Beschwerde unter Verweis auf die Begründung in der angefochtenen Verfügung (KG-act. 3). Die Vernehmlassung der Staatsanwaltschaft wurde der Rechtsvertreterin des Beschuldigten zur Kenntnis gebracht (KG-act. 4).

2. Im Falle einer Verfahreneinstellung können der beschuldigten Person die Verfahrenskosten gemäss Art. 426 Abs. 2 StPO ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkte. Gemäss der Praxis des Bundesgerichts ist eine solche Kostenaufgabe mit Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK nur dann vereinbar, wenn die beschuldigte Person in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise, d.h. im Sinne einer analogen Anwendung der sich aus Art. 41 ff. OR ergebenden Grundsätze, gegen eine Verhaltensnorm der schweizerischen Rechtsordnung

klar versties und dadurch das Strafverfahren veranlasste (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_1273/2016 vom 6. September 2017, E. 1.4; vgl. BGE 119 Ia 332, E. 1b; vgl. BGE 116 Ia 162, E. 2c; vgl. auch Domeisen in: Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, N 37 zu Art. 426 StPO). Die Kostenaufgabe darf sich in tatsächlicher Hinsicht nur auf unbestrittene oder bereits klar nachgewiesene Umstände stützen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_759/2017 vom 19. März 2018, E. 1.3, m.w.H.; BGE 112 Ia 371, E. 2a). Zudem muss zwischen dem zivilrechtlich vorwerfbaren Verhalten und den durch die Untersuchung entstandenen Kosten ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_155/2017 vom 9. Januar 2018, E. 1.3, m.w.H.). Ein Verstoß gegen die Unschuldsvermutung liegt vor, wenn der beschuldigten Person in der Begründung des Kostenentscheids direkt oder indirekt vorgeworfen wird, sie habe sich strafbar gemacht bzw. es treffe sie ein strafrechtliches Verschulden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_1019/2017 vom 28. November 2017, E. 1.2.2 und 6B\_820/2014 vom 27. November 2014, E. 3.1).

a) Gemäss Art. 55 Abs. 1 SVG, in Kraft seit 1. Januar 2005, können Fahrzeugführer sowie an Unfällen beteiligte Strassenbenützer einer Atemalkoholprobe unterzogen werden. Mit der Änderung des Strassenverkehrsgesetzes vom 15. Juni 2012 (AS 2012 6291), in Kraft seit 1. Oktober 2016, wurde zudem die beweissichere Atemalkoholkontrolle eingeführt. Damit wurde die Blutprobe jedoch nicht ganz abgeschafft (Botschaft zur Via sicura, Handlungsprogramm des Bundes für mehr Sicherheit im Strassenverkehr vom 20. Oktober 2010, S. 8477 f.). Gemäss Art. 55 Abs. 3bis SVG *kann* eine Blutprobe angeordnet werden, wenn die Durchführung einer Atemalkoholprobe unmöglich oder nicht geeignet ist, um die Widerhandlung festzustellen. Nach Abs. 3 *muss* eine Blutprobe angeordnet werden, wenn a. Anzeichen von Fahrunfähigkeit vorliegen, die nicht auf Alkoholeinfluss zurückzuführen sind, b. die betroffene Person sich der Durchführung der Atemalkoholprobe widersetzt oder entzieht oder den

Zweck dieser Massnahme vereitelt oder c. die betroffene Person die Durchführung einer Blutalkoholanalyse verlangt. Art. 55 Abs. 3 lit. c SVG ist, wie sich aus der Botschaft (S. 8478) ergibt und wovon auch die Staatsanwaltschaft ausgeht, auf den Fall zugeschnitten, dass die auf Alkoholkonsum kontrollierten Fahrzeugführer und –führerinnen das Ergebnis der Atemalkoholprobe nicht anerkennen wollen. Solche Fahrzeugführer und –führerinnen haben weiterhin die Möglichkeit, eine Blutalkoholanalyse zu verlangen, wobei gemäss Botschaft (S. 8478) die Kosten zulasten der betroffenen Person gehen sollen. Art. 55 Abs. 3 lit. b SVG enthält einen anderen Tatbestand. Danach muss eine Blutprobe unter anderem auch dann angeordnet werden, wenn die betroffene Person sich der Durchführung der Atemalkoholprobe widersetzt. Zu den Kostenfolgen in diesem Fall äussert sich die Botschaft nicht. Ob die Verweigerung einer Atemalkoholprobe gemäss dieser Bestimmung ein Recht des Beschuldigten darstellt, wie dieser glaubt, kann aus nachfolgenden Gründen offengelassen werden.

b) Die Verordnung über die Kontrolle des Strassenverkehrs (Strassenverkehrskontrollverordnung, SKV) unterscheidet drei Arten von Atemalkoholproben. Gemäss Art. 10 SKV kann die Polizei zur Feststellung des Alkoholkonsums Vortestgeräte verwenden, die Auskunft über die Alkoholisierung geben (Abs. 1). Auf weitere Untersuchungen wird verzichtet, wenn die Vortests ein negatives Resultat ergeben und die kontrollierte Person keine Anzeichen von Fahrunfähigkeit aufweist (Abs. 4). Gemäss Art. 10a SKV kann eine Atemalkoholprobe mit einem Atemalkoholtestgerät nach Art. 11 SKV oder mit einem Atemalkoholmessgerät nach Art. 11a SKV durchgeführt werden. Für die Probe mit einem Alkoholtestgerät nach Art. 11 SKV sind zwei Messungen erforderlich, welche nicht um mehr als 0.05 mg/l voneinander abweichen dürfen, ansonsten zwei neue Messungen durchzuführen sind. Ergeben auch diese Messungen eine Differenz von mehr als 0.05 mg/l und bestehen Hinweise auf eine Alkoholisierung, so ist eine Atemalkoholprobe mit einem Messgerät durchzuführen oder eine Blutprobe anzuordnen (Abs. 2).

Massgebend ist der tiefere Wert der beiden Messungen. Dieser kann von der betroffenen Person unterschriftlich anerkannt werden, wenn er bei Personen, die ein Motorfahrzeug geführt haben, 0.25 oder mehr, aber weniger als 0.40 mg/l entspricht (Abs. 3 lit. a). Bei einer Durchführung der Atemalkoholprobe mit einem Messgerät gemäss Art. 11a VRV müssen die Messgeräte die Anforderungen der Messmittelverordnung vom 15. Februar 2006 und der entsprechenden Ausführungsvorschriften des eidg. Justiz- und Polizeidepartements erfüllen (Abs. 3).

Vorliegend ergibt sich aus den Untersuchungsakten, dass die Atemalkoholprobe mit einem Atemalkoholtestgerät und nicht mit einem Atemalkoholmessgerät vorgesehen war (U-act. 8.1.02, wo in der Rubrik «Atemalkoholtestgerät-Nr.» die Bemerkung «verweigert» enthalten ist). Nachdem die (nachträgliche) Blutalkoholprobe keinen Trinkalkohol ausgewiesen hat (U-act. 11.1.02) muss davon ausgegangen werden, dass auch das Atemalkoholtestgerät einen Wert von 0.00 mg/l ausgewiesen hätte (auch wenn ansonsten anerkannt ist, dass es keinen zuverlässigen Umrechnungsfaktor zwischen Atemalkohol- und Blutalkoholkonzentration gibt [Botschaft, S. 8477 f.; Weissenberger, Kommentar Strassenverkehrsgesetz und Ordnungsbussengesetz, 2. Auflage, N 25 zu Art. 55 SVG]). Das Ergebnis der Atemalkoholprobe mit einem Atemalkoholtestgerät hätte in der vorliegenden Konstellation gestützt auf Art. 11 Abs. 3 lit. a VRV durch den Beschuldigten deshalb gar nicht anerkannt werden können. Ohnehin haben die Strafverfolgungsbehörden keinen Anspruch auf Anerkennung der Atemalkoholprobe mittels eines Atemalkoholtestgeräts durch den Beschuldigten. Damit war in der vorliegenden Konstellation mit der vorgesehenen Atemalkoholprobe zum vorne herein kein verwertbarer Beweis über die (Nicht-) Alkoholisierung des Beschuldigten zu erlangen. Mit anderen Worten hätten die Strafverfolgungsbehörden ohnehin eine Blutprobe anordnen müssen, wenn sie sichere Kenntnis von der (Nicht-) Alkoholisierung des Beschuldigten hätten haben wollen. Es fehlt damit am Kausalzusammenhang

zwischen dem Verhalten des Beschuldigten und den angefallenen Untersuchungskosten.

Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass der Beschuldigte offensichtlich keine Anzeichen von Angetrunkenheit aufwies. Zwar sind bei den Feststellungen der Polizei enge Pupillen und gerötete Augen erwähnt und wird eine «teilweise schwankend[e]» Fahrweise erwähnt (U-act. 8.0.02; vgl. auch U-act. 8.1.01, S. 2, wo mehrfaches Überfahren der Leitlinie aufgeführt ist). Die Fahrweise des Beschuldigten wird ihm jedoch nicht als regelwidriges Verhalten angelastet. Gemäss den Feststellungen des Arztes waren mit Ausnahme der geröteten Bindehäute sämtliche Faktoren unauffällig, so die Orientierung, die Sprache, das Verfahren, Haut, Nase, Folgebewegung, etc. Beim Finger-Nase-Versuch wurde die Nasenspitze getroffen, der Bewegungsablauf war ungestört und die Sequenz richtig. Alkoholfoeter war nicht feststellbar und die untersuchte Person wirkte im Zeitraum der Untersuchung als nicht beeinträchtigt (U-act. 11.1.01). Zudem hat der Beschuldigte mehrfach glaubwürdig versichert, keinen Alkohol getrunken zu haben (U-act. 8.1.02, insb. S. 1 und S. 3 f.). Wenn die Strafverfolgungsbehörden unter diesen Umständen auf einer Blutprobe bestehen und diese negativ verläuft, so gehen die Kosten gemäss der allgemeinen Regel (Art. 426 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 320 Abs. 4 StPO) zu Lasten des Staates. Aufbrausendes und widerspenstiges Verhalten des Beschuldigten vermag daran nichts zu ändern.

Ergänzend bleibt darauf hinzuweisen, dass die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten dessen Verweigerung der Atemalkoholprobe nicht als strafbares Verhalten im Sinne von Art. 91a Abs. 2 SVG vorhält. Solches wäre mit der Einstellungsverfügung auch nicht vereinbar und würde im Zusammenhang mit der vorliegenden Kostenfrage auf den unzulässigen Vorwurf strafbaren Verhaltens hinauslaufen. Insoweit ist auch kein rechtswidriges Verhalten des Beschuldigten erkennbar.

Aus den erwähnten Gründen kann dem Beschuldigten in der vorliegenden Konstellation entgegen der Staatsanwaltschaft auch kein Verhalten gegen Treu und Glauben vorgeworfen werden. Es kann deshalb offengelassen werden, ob der blosser Verstoß gegen Treu und Glauben Kostenfolgen auslösen kann. Abgesehen davon richtet sich das Gebot des Verhaltens nach Treu und Glauben gemäss Art. 3 StPO primär (wenn auch nicht ausschliesslich) an die Strafverfolgungsbehörden (vgl. hierzu: Thommen, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage, N 43 – 96 StPO).

3. Zusammenfassend ist Ziffer zwei der Einstellungsverfügung vom 24. Februar 2020 aufzuheben und sind die Verfahrenskosten von Fr. 1'640.10 auf die Staats-, bzw. Bezirkskasse zu nehmen.

Bei diesem Ausgang gehen auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Lasten des Staates. Der Beschuldigte hat Anspruch auf Entschädigung für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO. Nachdem keine Honorarnote eingereicht wurde, ist die Höhe der Entschädigung gestützt auf § 6 Abs. 1 GebTRAE (GS-SZ 280.411) nach Ermessen festzusetzen. Für das Beschwerdeverfahren in Strafsachen beträgt das Honorar nach § 13 lit. d GebTRAE Fr. 180.00 bis Fr. 5'000.00. Für die rund 6-seitige Beschwerde (ohne Beilagenverzeichnis) erscheint eine Entschädigung von Fr. 800.00 als angemessen.

4. Gestützt auf Art. 395 lit. b StPO fällt die Beurteilung von Kostenfolgen von weniger als Fr. 5'000.00 in die Kompetenz der Verfahrensleitung, mithin des Präsidenten (§ 40 Abs. 1 JG);-

**verfügt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung aufgehoben und wie folgt ersetzt:
  2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'640.10 gehen zu Lasten des Bezirks.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 1'200.00 gehen zu Lasten der Kantonsgerichtskasse.

Der Beschuldigte wird aus der Kantonsgerichtskasse mit Fr. 800.00 entschädigt.

3. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Art. 78 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden. Die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

**Hinweis:** Im Strafverfahren gibt es keine Gerichtsferien (Art. 89 Abs. 2 StPO) bzw. keinen Fristenstillstand (vgl. Art. 1 der Verordnung über den Stillstand der Fristen in Zivil- und Verwaltungsverfahren zur Aufrechterhaltung der Justiz im Zusammenhang mit dem Coronavirus [COVID-19]).

4. Zufertigung an Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_ (2/R), die Oberstaatsanwaltschaft (1/R), die Staatsanwaltschaft March (1/A) sowie nach definitiver Erledigung an die Staatsanwaltschaft March (1/R; mit den Akten) sowie an die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Der Kantonsgerichtspräsident

Versand

20. April 2020 sl