Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B 532/2016

Urteil vom 15. Dezember 2016

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Oberholzer, Rüedi,
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiber Moses.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Andreas Fäh,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8090 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Verletzung der Verkehrsregeln, Willkür,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 22. März 2016.

Sachverhalt:

A.
X._____ soll am 17. März 2013 seinen Personenwagen unter Alkoholeinfluss gelenkt haben. Das Bezirksgericht Zürich erklärte ihn am 23. September 2015 des Fahrens in fahrunfähigem Zustand schuldig und bestrafte ihn mit einer Busse von Fr. 100.–. X._____ erhob dagegen Berufung.

B.
Das Obergericht des Kantons Zürich bestätigte am 22. März 2016 das Urteil des Bezirksgerichts.

C.
X._____ führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt einen Freispruch. Das Obergericht und die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich verzichten auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer machte im vorinstanzlichen Verfahren geltend, dass die Blutprobe nicht durch die Staatsanwaltschaft, sondern durch die Polizei und mithin nicht rechtskonform angeordnet worden sei. Die Vorinstanz erwägt, dass nach Art. 241 StPO für die Anordnung von Blutproben nicht die Polizei, sondern ausschliesslich die Staatsanwaltschaft zuständig sei. Gemäss den Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft für das Vorverfahren (WOSTA) könne für die Abklärung auf den Erlass einer Einzelverfügung der Staatsanwaltschaft verzichtet werden, falls die zu untersuchende Person ihr schriftliches Einverständnis zur Probenahme erkläre. Der Beschwerdeführer habe sich am 17. März 2013, um 7:30 Uhr, unterschriftlich mit der Entnahme einer Blutprobe einverstanden erklärt. Die Vorinstanz verweist dabei auf das Formular "Anordnung der Polizei" (act. 3) und auf Seite 2 des "Polizeiprotokoll[s]bei Verdacht auf Fahrunfähigkeit" (act. 2). Eine Anordnung durch die Staatsanwaltschaft sei deshalb nicht erforderlich gewesen.

1.2. Der Beschwerdeführer rügt, er habe weder in die Blutentnahme eingewilligt noch auf irgendwelche Rechte verzichtet. Er habe lediglich den Anordnungen der Polizei Folge geleistet. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass er das Resultat des Atemlufttests nicht akzeptiert habe. Auf dem Formular "Anordnung der Polizei" (act. 3) habe der Polizist vermerkt, dass die Blutprobe gestützt auf die Verfügung des Leitenden Oberstaatsanwaltes vom 1. Januar 2011 durchgeführt werde. Er (der Beschwerdeführer) habe einzig und alleine bestätigt, dass ihm die erwähnte Verfügung des Leitenden Oberstaatsanwaltes sowie die Anordnung der Polizei in Kopie ausgehändigt worden seien. Ein schriftliches Einverständnis zur Blutprobe liege nicht vor.

1.3. Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Willkür liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt für die Annahme von Willkür nicht (BGE 138 I 305 E. 4.3 mit Hinweisen). Eine entsprechende Rüge muss klar vorgebracht und substanziiert begründet werden (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; 136 I 65 E. 1.3.1; je mit Hinweisen).

1.4.

1.4.1. 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).

1.4.2. Auf dem Formular "Anordnung der Polizei" (act. 3) hielt die Polizei fest: "Aufgrund des Resultates des Atemlufttestes wird der beschuldigten Person gestützt auf die Verfügung des Leitendenden Oberstaatsanwaltes vom 1. Januar 2011 eine Blutprobe zur Bestimmung der Blutalkoholkonzentration entnommen". Der Beschwerdeführer unterzeichnete den Abschnitt "Empfangsbestätigung", dessen Wortlaut der folgende ist: "Die beschuldigte Person erklärt, dass ihr die Verfügung der Oberstaatsanwaltschaft und die Anordnung der Polizei in Kopie ausgehändigt worden sind". Wie der Beschwerdeführer zutreffend rügt, wurde die Blutentnahme durch die Polizei angeordnet. Aus dem von ihm unterschriebenen Abschnitt ein schriftliches Einverständnis zur Blutentnahme herleiten zu wollen, ist abwegig. Nichts anderes ergibt sich aus dem "Polizeiprotokoll bei Verdacht auf Fahrunfähigkeit" (act. 2). Das für die Unterschrift der beschuldigten Person vorgesehene Feld auf der von der Vorinstanz zitierten Seite 2 dieses Dokuments blieb leer, weshalb ein schriftliches Einverständnis gestützt auf dieses Dokument von vornherein ausgeschlossen ist. Die Anordnung der Blutprobe erfolgte nicht rechtmässig und dessen Ergebnis ist nicht verwertbar (Art. 141 Abs. 2 StPO).

Es erübrigt sich, auf die weiteren Rügen des Beschwerdeführers einzugehen. Offenbleiben kann namentlich die Frage, ob selbst bei einer gültigen Einwilligung der beschuldigten Person von einer Anordnung seitens der Staatsanwaltschaft hätte abgesehen werden dürfen.

2.
Die Beschwerde ist gutzuheissen und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Für das bundesgerichtliche Verfahren sind keine Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG). Der Kanton Zürich hat dem Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 22. März 2016 wird aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.
Es werden keine Kosten erhoben.

3.
Der Kanton Zürich hat dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.– zu bezahlen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 15. Dezember 2016

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Moses