Urteilskopf

115 IV 51

11. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 3. März 1989 i.S. X. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich (Nichtigkeitsbeschwerde)

Regeste (de):

1. Art. 91 Abs. 3 SVG; Vereitelung einer Blutprobe.

Bestätigung der Rechtsprechung, wonach die hohe Wahrscheinlichkeit der Anordnung einer Blutprobe genügt (E. 3 und 4).

Kann trotz der pflichtwidrigen Unterlassung der Unfallmeldung mittels der dem Fahrzeuglenker doch noch abgenommenen Blutprobe die Blutalkoholkonzentration im massgebenden Zeitpunkt zuverlässig ermittelt werden, füllt mangels Eintritts des tatbestandsmässigen Erfolges lediglich eine Verurteilung wegen versuchter Vereitelung einer Blutprobe in Betracht (E. 5).

2. Art. 251 StGB; Urkundenqualität von Fotokopien.

Das Datum auf der Fotokopie eines von einem Treuhänder an eine Behörde gesandten Briefes ist bestimmt und geeignet, gegenüber dem Klienten des Treuhänders und seinem Anwalt den Zeitpunkt der Versendung des Originals an die Behörde zu beweisen. Der Treuhänder, der auf der dem Anwalt seines Klienten übergebenen Fotokopie seines Briefes an die Behörde das Datum änderte, das im konkreten Fall von Bedeutung war, machte sich der Urkundenfälschung schuldig (E. 6).

Regeste (fr):

1. Art. 91 al. 3 LCR; entrave à la prise de sang.

Confirmation de la jurisprudence selon laquelle la grande vraisemblance de la mise en oeuvre d'une expertise du sang suffit (consid. 3 et 4).

Si, malgré l'omission fautive d'annoncer un accident, le degré d'alcoolémie au moment des faits peut être établi d'une manière suffisante, la prise de sang ayant néanmoins pu intervenir ultérieurement, l'auteur ne peut être puni pour l'infraction achevée, mais seulement pour la tentative de celle-ci, le résultat n'étant pas survenu (consid. 5).

2. Art. 251 CP; caractère de titre des photocopies.

La date figurant sur la photocopie d'une lettre adressée par un mandataire à une autorité est, vis-à-vis du client du mandataire et de son avocat, propre et destinée à établir la date de l'envoi de l'original à l'autorité. Le mandataire qui remet à l'avocat de son client la photocopie d'une lettre adressée à l'autorité dont il a modifié la date - importante in casu - se rend coupable de faux dans les titres (consid. 6).

Regesto (it):

1. Art. 91 cpv. 3 LCS; elusione della prova del sangue.

Conferma della giurisprudenza secondo cui basta che molto probabilmente sarebbe stata ordinata la prova del sangue (consid. 3 e 4).

Se, pur avendo l'interessato colposamente omesso di dare avviso di un incidente, sia stato possibile, grazie a un prelievo di sangue effettuato ulteriormente, accertare con sufficiente esattezza la sua alcolemia al momento determinante, egli può essere punito soltanto per tentativo di elusione della prova del sangue, dato che è mancato l'evento presupposto quale elemento costitutivo di tale reato (consid. 5).

2. Art. 251 CP; carattere di documento delle fotocopie.

La data figurante sulla fotocopia di una lettera inviata da un mandatario ad un'autorità è, per il cliente del mandatario e per il suo avvocato, destinata e atta a provare il momento in cui l'originale è stato inviato all'autorità. Il mandatario che consegna all'avvocato del suo cliente la fotocopia di una lettera indirizzata all'autorità e di cui ha modificato la data - provvista di rilevanza nella fattispecie - si rende colpevole di falsità in documenti (consid. 6).

Sachverhalt ab Seite 52

BGE 115 IV 51 S. 52

A.- X. fuhr am 4. Mai 1985, um ca. 03.00 Uhr, mit seinem PW Mercedes 450 SE nach dem Konsum von alkoholischen Getränken von Braunau her kommend in Richtung Winterthur. In Rossrüti geriet er innerorts in einer Rechtskurve auf die linke Fahrbahnhälfte, wo er über eine Strecke von mehreren Metern mit dem am linken Fahrbahnrand angebrachten Eisenrohrzaun kollidierte, der dadurch beschädigt wurde. Ein Anwohner, der durch den Lärm geweckt worden war, rief dem Lenker des PW Mercedes vom Fenster seines Hauses aus zu, dass es keinen Sinne habe, weiterzufahren, und dass er die Polizei verständigen werde. X. setzte jedoch die Fahrt mit dem durch den Unfall stark beschädigten Wagen fort. Die Polizei konnte das Fahrzeug kurz vor der Ausfahrt Münchwilen anhalten. Sie war der Kratzspur gefolgt, welche das Fahrzeug, dessen vorderer linker Pneu beschädigt war, hinterlassen hatte. Die Analyse der X. um 04.30 Uhr abgenommenen Blutprobe ergab eine Blutalkoholkonzentration von mindestens 1,06 Gewichtspromillen zur massgebenden Zeit. X. hatte in einem hängigen Verfahren vor der AHV-Rekurskommission in Sachen A. eine Frist verpasst. Daraufhin fälschte er in seinem Büro in Winterthur das Datum auf der Fotokopie eines Schreibens vom 6. Dezember 1983 an die AHV-Rekurskommission des Kantons Zürich, mit welchem er dieser mitgeteilt hatte, dass er die Interessen von A. vertrete. Dabei eliminierte er auf der Fotokopie des erwähnten Schreibens das wahre Datum "6. Dezember 1983" und setzte statt dessen das falsche Datum "24. November 1983" ein, womit er vortäuschen wollte, dass er die erwähnte Frist gewahrt habe. In der Folge übermittelte er eine Fotokopie der gefälschten Fotokopie samt den Akten in Sachen A. an Rechtsanwalt Z., der auf seine Empfehlung von A. beauftragt
BGE 115 IV 51 S. 53

worden war, die weitere Behandlung dieses Rechtsstreites um die AHV-Beiträge zu übernehmen. Z. erhob gestützt auf das erwähnte gefälschte Datum Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Eidgenössischen Versicherungsgericht und machte - da weder er noch A. die Machenschaften von X. durchschauen konnten - in guten Treuen geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht nicht berücksichtigt, dass A. durch X. vertreten gewesen sei. Damit wollte er Restitution erreichen. Überdies fotokopierte X. die Seiten 26/27 seines Postempfangsscheinbuches. Er eliminierte auf der Kopie im Feld Nr. 56 die Einträge "AHV, Unterer Graben 1, 8400 Winterthur, ...", setzte statt dessen handschriftlich "Kant. Steueramt, Rekurskommission, Rechtsabteilung, 8090 Zürich, Wehrsteuer, (A)" ein und liess den fotokopierten Originalpoststempel unverändert. Eine Fotokopie dieser Fälschung übermittelte er an Rechtsanwalt Z. und zeigte eine weitere Kopie seinem Klienten A.
B.- Das Obergericht des Kantons Zürich verurteilte X. am 12. April 1988 wegen wiederholter Urkundenfälschung, Fahrens in angetrunkenem Zustand und Vereitelung einer Blutprobe zu vier Monaten Gefängnis mit bedingtem Strafvollzug und zu einer Busse von Fr. 3'000.--.
C.- Gegen dieses Urteil hat X. rechtzeitig eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde eingereicht mit dem Antrag, es sei aufzuheben. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich hat auf Vernehmlassung verzichtet.
Erwägungen

Auszug aus den Erwägungen:
I. Vereitelung der Blutprobe

3. Der Beschwerdeführer war nach den zutreffenden und insoweit unbestrittenen Ausführungen im angefochtenen Urteil angesichts des Schadens am Eisenrohrzaun gemäss Art. 51 Abs. 3 SVG verpflichtet, sofort den Geschädigten zu benachrichtigen und Namen und Adresse anzugeben und, wenn dies nicht möglich war, unverzüglich die Polizei zu verständigen. Beides unterliess er. Durch dieses pflichtwidrige Verhalten erfüllte er zumindest den objektiven Tatbestand der versuchten

Vereitelung einer Blutprobe. Der Beschwerdeführer war innerorts in einer Rechtskurve bei guten Strassen- und Sichtverhältnissen unvermutet auf die linke Fahrbahnhälfte geraten und dort auf einer Länge von mehreren
BGE 115 IV 51 S. 54

Metern mit dem linksseitigen Eisenrohrzaun kollidiert, wodurch sowohl der Zaun als auch das Fahrzeug stark beschädigt wurden. Er verbreitete zudem Alkoholgeruch, wie die Polizeibeamten, die ihn wenig später auf der Autobahn anhalten konnten, und der ihn um ca. 04.30 Uhr untersuchende Arzt feststellten. Angesichts dieser Umstände hätte die Polizei bei korrekter Unfallmeldung mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Massnahme zur Ermittlung der Blutalkoholkonzentration angeordnet. Dem Beschwerdeführer waren sowohl der Unfallhergang und dessen Folgen als auch sein Alkoholkonsum vor dem Unfall bekannt. Er kannte somit die Tatsachen, die nach dem Gesagten die Meldepflicht und die hohe Wahrscheinlichkeit der Anordnung einer Blutprobe begründeten, und sein pflichtwidriges Verhalten kann vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des tatbestandsmässigen Erfolges für den Fall seines Eintritts gewertet werden.
4. Der Beschwerdeführer kritisiert mit ausführlicher Begründung die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 91 Abs. 3 SVG. a) Wie der Kassationshof in BGE 90 IV 96 erkannt hat, scheint sich Art. 91 Abs. 3 SVG nach seinem Wortlaut nur auf Blutproben und zusätzliche ärztliche Untersuchungen zu beziehen, die bereits amtlich angeordnet worden sind, wird aber eine solche Auslegung dem wahren Sinn der Norm nicht gerecht. Der Kassationshof hat in der Folge stets die Auffassung vertreten, dass die amtliche Anordnung weder objektive Strafbarkeitsbedingung noch objektives Tatbestandsmerkmal von Art. 91 Abs. 3 SVG sei. Er hat erkannt, entscheidend sei, ob der Fahrzeuglenker nach den Umständen des konkreten Falles mit einer Blutprobe oder einer andern Massnahme - als reale Wahrscheinlichkeit (so BGE 95 IV 148, BGE 99 IV 180) - "rechnete oder rechnen musste" (BGE 100 IV 262 E. 4, BGE 102 IV 41 E. 2, BGE 105 IV 64, BGE 106 IV 396 E. 2). Diese Formel unterscheidet allerdings nicht deutlich genug erkennbar zwischen dem objektiven und dem subjektiven Tatbestand von Art. 91 Abs. 3 SVG (vgl. auch SCHULTZ, Rechtsprechung und Praxis zum Strassenverkehrsrecht in den Jahren 1978-1982, S. 289 ff., zu BGE 105 IV 64) und kann zudem zur falschen Annahme verleiten, dass blosse Fahrlässigkeit genüge (siehe dazu BGE 106 IV 398 oben). Der Kassationshof hat unter anderem aus diesen Gründen in BGE 109 IV 137 betreffend einen Fall der Unterlassung der Meldung eines Unfalls mit Drittschaden seine Rechtsprechung präzisiert. Er hat dabei daran festgehalten, dass die amtliche Anordnung nicht

BGE 115 IV 51 S. 55

erforderlich sei, sondern insoweit die hohe Wahrscheinlichkeit genüge. Es besteht kein Anlass zur Änderung dieser Rechtsprechung. Es sei hier am Rande darauf hingewiesen, dass gemäss dem bundesrätlichen Entwurf betreffend Teilrevision des SVG die Worte "amtlich angeordnet" in Art. 91 Abs. 3 SVG gestrichen werden sollen (Botschaft des Bundesrates, BBl 1986 III 209 ff., 228, 236) und dass nach dem Beschluss des Ständerates (Amtl.Bull. SR 1988 S. 549 f.), dem der Nationalrat kürzlich zugestimmt hat, sich derjenige gemäss Art. 91 Abs. 3 SVG strafbar macht, welcher sich vorsätzlich einer Blutprobe, "die angeordnet wurde oder mit deren Anordnung er rechnen musste", oder einer zusätzlichen ärztlichen Untersuchung widersetzt oder entzieht oder den Zweck dieser Massnahmen vereitelt. Da somit daran festzuhalten ist, dass die amtliche Anordnung der Blutprobe nicht objektives Tatbestandsmerkmal von Art. 91 Abs. 3 SVG ist, gehen die auf der gegenteiligen Annahme des Beschwerdeführers beruhenden Ausführungen in der Nichtigkeitsbeschwerde zum subjektiven Tatbestand an der Sache vorbei. b) Der Beschwerdeführer weist sodann darauf hin, dass der Fahrzeuglenker, der einen Unfall pflichtwidrig nicht meldet, gemäss Art. 51 in Verbindung mit Art. 92 SVG, welcher als "lex specialis" zu betrachten sei, bestraft werden könne, dass mithin nicht einmal eine Strafbarkeitslücke bestehe, welche durch seines Erachtens unzulässige Auslegung "contra legem" geschlossen werden dürfte. Es macht indessen einen wesentlichen Unterschied, ob ein Fahrzeuglenker seine Pflichten gemäss Art. 51 SVG bei einem Unfall verletzt, bei dem angesichts der gesamten relevanten Umstände mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Blutprobe angeordnet worden wäre, oder ob er seine Pflichten bei einem Unfall verletzt, bei dem die Anordnung einer solchen Massnahme nicht sehr wahrscheinlich war. c) Der Beschwerdeführer macht im weiteren geltend, die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 91 Abs. 3 SVG stehe im Widerspruch zu dem in Art. 305 StGB enthaltenen und allgemein anerkannten Grundsatz, wonach die Selbstbegünstigung straflos bleibe, sofern sie nicht mit der Erfüllung eines weiteren Tatbestandes verbunden ist. Der Einwand geht an der Sache vorbei. Nicht nur Art. 51 in Verbindung mit Art. 92 SVG, sondern beispielsweise auch Art. 91 Abs. 3 SVG regelt einen Fall strafbarer Selbstbegünstigung. Auslegung einer Strafbestimmung nach ihrem wahren Sinn ist auch zu Ungunsten des Angeschuldigten zulässig. Richtig

BGE 115 IV 51 S. 56

ist allerdings, dass Art. 91 Abs. 3 SVG im Unterschied etwa zu Art. 51 SVG keine Melde- und Wartepflichten des Fahrzeuglenkers begründet. Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann indessen die Unterlassung, einen Unfall zu melden bzw. am Unfallort zu bleiben, den Tatbestand von Art. 91 Abs. 3 SVG nur dann erfüllen, wenn diese Unterlassung als solche pflichtwidrig war, wenn der Fahrzeuglenker mithin aufgrund einer bestimmten Norm, nämlich etwa Art. 51 SVG, verpflichtet war, den Unfall zu melden bzw. am Unfallort zu bleiben. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Vereitelung einer Blutprobe durch Unterlassen der Unfallmeldung verpflichtet den Fahrzeuglenker somit nicht zu Vorkehrungen, zu denen er nicht ohnehin schon - unter Strafandrohung (Art. 51 in Verbindung mit Art. 92 SVG) - verpflichtet ist.
5. Dem Beschwerdeführer konnte trotz seines pflichtwidrigen Verhaltens nach dem Unfall, der sich um 03.05 Uhr ereignet hatte, um 04.30 Uhr eine Blutprobe abgenommen werden. Er macht geltend, angesichts dessen könne auch bei Ausserachtlassung aller dogmatischen Einwände nur von einer versuchten Vereitelung einer Blutprobe die Rede sein. In BGE 103 IV 49 wurde angenommen, der Tatbestand von Art. 91 Abs. 3 SVG sei schon damit vollendet, dass die unverzügliche Durchführung der angeordneten oder zu erwartenden Massnahme verhindert werde; es sei unerheblich, ob die Untersuchung in einem späteren Zeitpunkt in zuverlässiger Weise gleichwohl vorgenommen werden könne. Daran kann nicht festgehalten werden. Denn der Kassationshof hat in BGE 109 IV 139 E. 2a ausgeführt, die Vereitelung der Blutprobe sei ein Erfolgsdelikt und der Erfolg sei die Verunmöglichung der zuverlässigen Ermittlung des Blutalkoholgehalts zur Zeit des Unfalls mittels Blutprobe. Die Sache ist daher insoweit in teilweiser Gutheissung der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese darüber befinde, ob ein Erfolg im genannten Sinne eingetreten sei. Konnte trotz des pflichtwidrigen Verhaltens des Beschwerdeführers mittels der doch noch abgenommenen Blutprobe die Blutalkoholkonzentration im massgebenden Zeitpunkt zuverlässig ermittelt werden, ist der Beschwerdeführer lediglich wegen vollendeten Versuchs der Vereitelung einer Blutprobe zu verurteilen.
BGE 115 IV 51 S. 57

II. Urkundenfälschung

6. Gemäss BGE
114 IV 26 ff. kommt auch der Fotokopie einer Urkunde Urkundenqualität zu, so dass eine Abänderung der Fotokopie eine Urkundenfälschung darstellen kann. Der Beschwerdeführer hat auf einer Fotokopie eines Briefes ein Datum geändert und anschliessend von diesem Falsifikat wiederum eine Fotokopie hergestellt. Vorausgesetzt, dass die unveränderte Briefkopie eine Urkunde darstellte, wäre somit im Lichte der zitierten Entscheidung eine Urkundenfälschung zu bejahen. a) Die Vorinstanz nimmt an, das Original des Schreibens vom 6. Dezember 1983 an die AHV-Rekurskommission stelle mangels Beweisbestimmung keine Urkunde dar. Dem kann nicht gefolgt werden. Das Schreiben enthält die Mitteilung, der Beschwerdeführer respektive seine Firma hätten vor geraumer Zeit das Mandat in der AHV-Sache des A. übernommen. Es schliesst mit der Bitte, die Angelegenheit zu überprüfen. Eine derartige Mitteilung an eine Rekurskommission hat notwendig die Beweisbestimmung dafür, dass der Aussteller die darin enthaltenen Angaben gemacht hat. b) Fotokopien von Originalbriefen, die der Absender bei sich zurückbehält, können jedenfalls dann Urkunden darstellen, wenn sie ihrerseits unterzeichnet sind. Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt. Das ist jedoch vorliegend nach der zutreffenden Auffassung des Obergerichts unerheblich. Der Grund des strafrechtlichen Urkundenschutzes liegt darin, dass sich eine Urkunde in ihrer Beweisbedeutung in der Regel von übrigen Beweismitteln unterscheidet. Die blosse Beweismittelfälschung ist nicht nach Art. 251 StGB strafbar. Kopien von Geschäftsbriefen oder von Briefen an amtliche Stellen wie hier an eine AHV-Rekurskommission haben jedoch im Rechtsleben eine ähnliche Bedeutung wie die Originalbriefe. Der Absender, der notwendigerweise nicht mehr im Besitze des Originals ist, ist vielfach gerade darauf angewiesen, auf die in seinem Besitze befindliche Kopie zu verweisen. In aller Regel wird deshalb im Rechtsleben darauf vertraut, dass Kopien von Originalbriefen mit dem Original übereinstimmen, und wird eine Überprüfung mit dem oft nicht unmittelbar zur Hand liegenden Original nicht vorgenommen. Dies rechtfertigt es, Kopien von Originalbriefen im Geschäftsleben oder im Verkehr mit Amtsstellen als Urkunden zu behandeln. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Autor die Briefkopie als Kopie eines von ihm stammenden Schreibens vorlegt und wenn es, wie hier,
BGE 115 IV 51 S. 58

entscheidend auf das Datum eines Briefes ankommt. Denn wenn auch mit dem auf dem Brief gesetzten Datum der Beweis dafür, dass der Brief auch an diesem Datum abgesandt worden ist, nicht ohne weiteres erbracht werden kann, spricht doch bei Geschäftsbriefen oder bei Schreiben eines

Treuhänders an eine Amtsstelle die Vermutung dafür, dass Briefdatum und Absendedatum übereinstimmen. Die Vorinstanz hat somit Bundesrecht nicht verletzt, wenn sie erkannte, dass das Datum auf der Rechtsanwalt Z. übergebenen Briefkopie, das der Beschwerdeführer fälschte, bestimmt und geeignet war, gegenüber diesem und seinem Klienten den Zeitpunkt der Versendung des Originals an die AHV-Rekurskommission zu beweisen.

7. Der Beschwerdeführer bestreitet die Vorteilsabsicht mit der Begründung, es sei ihm nur darum gegangen, einen guten Kunden behalten zu können. Zu Recht nehmen die kantonalen Instanzen an, dass dies für die Bejahung der unrechtmässigen Vorteilsabsicht ausreicht. Denn der Verlust des Klienten hätte eine finanzielle Einbusse zur Folge gehabt. Der Beschwerdeführer versuchte diese Konsequenz durch die Herstellung und Verwendung des Falsifikates abzuwenden. Der angestrebte Vorteil war schon allein deshalb unrechtmässig, weil er damit auch an sich berechtigte Schadenersatzforderungen seines Kunden hätte abwehren können.

8. In bezug auf die ihm vorgeworfene Fälschung einer Kopie aus dem Postempfangsscheinbuch bestreitet der Beschwerdeführer nur das Vorliegen des subjektiven Tatbestandes. Dieser ist jedoch aus den gleichen Gründen wie den in bezug auf die Fälschung der Briefkopie genannten (E. 7) zu bejahen.