

# **BE\_ZIVILSTRAF SK 2017 417 vom 4. August 2017**

BE Obergericht, 2017-08-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_SK\\_2017\\_417](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_SK_2017_417)

FR: BE\_ZIVILSTRAF SK 2017 417 du 4 août 2017

IT: BE\_ZIVILSTRAF SK 2017 417 del 4 agosto 2017

## **Regeste**

Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz | Strassenverkehr

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Erstinstanzliches Urteil Mit Urteil vom 4. August 2017 erklärte das Regionalgericht Oberland (Einzelgericht) A.\_\_\_\_\_ (im Folgenden: Beschuldigter) des Fahrens im fahrunfähigem Zustand, mehrfach begangen am 3. September 2015 um ca. 04:40 Uhr auf der Autobahn A8 Spiez, schuldig. Es verurteilte ihn zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu CHF 230.00, ausmachend total CHF 13'800.00, mit einer Probezeit von zwei Jahren sowie zu einer Verbindungsbusse von CHF 3'450.00, unter Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung auf 15 Tage. Weiter wurde er zur Bezahlung der Verfahrenskosten von CHF 2'220.00 verurteilt (pag. 169 ff.).

### **E. 2**

Berufung Mit Eingabe vom 4. August 2017 meldete der Beschuldigte, verteidigt durch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_, form- und fristgerecht die Berufung an (pag. 173). Nach Zustellung der schriftlichen Urteilsbegründung mit Verfügung vom 19. Oktober 2017 (pag. 192 f.) reichte der Beschuldigte am 20. Oktober 2017 form- und fristgerecht die Berufungserklärung ein (pag. 194 ff.). Er focht das erstinstanzliche Urteil vollumfänglich an. Im Hauptantrag verlangte er die Einstellung des Strafverfahrens wegen Verstosses gegen Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101; EMRK) aufgrund der – zu jenem Zeitpunkt noch gar nicht bekannten – Zusammensetzung des Spruchkörpers im Berufungsverfahren und im Eventualantrag verlangt er einen vollumfänglichen Freispruch; beides unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Kantons Bern (pag. 194 ff.). Die Generalstaatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 26. Oktober 2017 auf die Teilnahme am oberinstanzlichen Verfahren (pag. 207). Der Beschuldigte erklärte mit Eingabe vom 13. November 2017, dass er mit der Durchführung eines schriftlichen Verfahrens nicht einverstanden sei und eine mündliche Verhandlung wünsche (pag. 208). Mit Eingabe vom 7. Dezember 2017 rügte der Beschuldigte ein weiteres Mal einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK aufgrund der Nichtanwesenheit der Staatsanwaltschaft im erst- und oberinstanzlichen Verfahren und lehnte das Berufungsgericht – dessen Besetzung mittlerweile bekannt war (pag. 199) – sowie das erstinstanzliche Gericht ab (pag. 219 ff.). In Bezug auf dieses Ausstandsbegehren wurde ein separates Verfahren eröffnet (SK 17 504) und mit Entscheid vom 17. Januar 2018 wurde das Ausstandsgesuch gegen die Besetzung der 1. Strafkammer im vorliegenden Verfahren SK 17 417 abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde. Der Beschluss SK 17 504 vom 17. Januar 2018 wurde mit Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht weitergezogen; das dortige Verfahren ist noch hängig

(Verfahrensnummer 1B\_ 37/2018). Am 26. Februar 2018 fand in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers die mündliche Berufungsverhandlung vor der 1. Strafkammer statt (pag. 251 ff.).

### **E. 3**

Anträge der Parteien Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ stellte anlässlich der Berufungsverhandlung vom 26. Februar 2018 namens und im Auftrag des Beschuldigten folgende Anträge (pag. 256): 1) Es sei unter Aufhebung des Urteils PEN 17 92 des Regionalgerichts Oberland, Gerichtspräsident C. \_\_\_\_\_, vom 04. August 2017, dahingehend abzuändern, dass «Das Strafverfahren PEN 17 92 gegen A. \_\_\_\_\_ wird wegen Verstössen gegen Artikel 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK eingestellt, unter Ausrichtung einer Entschädigung an A. \_\_\_\_\_ von CHF 4'241.15 (Honorar, Auslagen und MwSt) für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte, unter Auferlegung der anteiligen Verfahrenskosten, sich zusammensetzend aus Gebühren der Staatsanwaltschaft von CHF 600.00, Gerichtsgebühren von CHF 1'600.00 sowie Auslagen von CHF 20.00, insgesamt bestimmt auf CHF 2'220.00 an dem Kanton Bern.» 2) Eventualiter sei unter Aufhebung des Urteils PEN 17 92 des Regionalgerichts Oberland, Gerichtspräsident C. \_\_\_\_\_, vom 04. August 2017, dahingehend abzuändern, dass «A. \_\_\_\_\_ wird vom Vorwurf des Fahrens in fahrunfähigem Zustand (mehrfach), angeblich mehrfach begangen am 03.09.2015 um ca. 04:40 Uhr auf der Autobahn A8 Spiez, von Schuld und Strafe freigesprochen, unter Ausrichtung einer Entschädigung an A. \_\_\_\_\_ von CHF 4'241.15 (Honorar, Auslagen und MwSt) für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte, unter Auferlegung der anteiligen Verfahrenskosten, sich zusammensetzend aus Gebühren der Staatsanwaltschaft von CHF 600.00, Gerichtsgebühren von CHF 1'600.00 sowie Auslagen von CHF 20.00, insgesamt bestimmt auf CHF 2'220.00 an dem Kanton Bern.» - unter Kosten- und Entschädigungsfolge -

### **E. 4**

Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer Die Rechtsmittelinstanz verfügt im Berufungsverfahren über volle Kognition (Art. 398 Abs. 3 StPO). Sie hat das erstinstanzliche Urteil im Rahmen der angefochtenen Punkte umfassend zu überprüfen (Art. 398 Abs. 2 StPO). Da nur der Beschuldigte Berufung eingereicht hat, ist die Kammer an das Verschlechterungsverbot nach Art. 391 Abs. 2 StPO gebunden und darf das erstinstanzliche Urteil nicht zu dessen Nachteil abändern.

### **E. 5**

Oberinstanzliche Beweisergänzungen Von Amtes wegen wurde im oberinstanzlichen Verfahren die Einholung eines aktuellen Strafregisterauszugs und eines Leumundsberichts über den Beschuldigten angeordnet (pag. 241, 243 ff., 249). Allerdings konnte die Polizei keinen Leumundsbericht erstellen, da der Beschuldigte auf Anraten seines Verteidigers jegliche Angaben verweigerte (pag. 243 ff.). Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 26. Februar 2018 wurde der Beschuldigte nochmals zur Sache und zur Person befragt. Er machte fast vollumfänglich von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch (pag. 253 ff.).

### **E. 6**

Einer Beurteilung des Falles stehen somit keine formellen Gründe entgegen. Im Folgenden ist eine materielle Prüfung der Anklage gegen den Beschuldigten vorzunehmen. Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ beantragt hier im Eventualantrag einen vollumfänglichen

Freispruch, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Kantons Bern. II.  
Sachverhalt und Beweiswürdigung

#### **E. 7**

Vorwurf gemäss Strafbefehl Gemäss dem als Anklageschrift geltenden Strafbefehl vom 24. Januar 2017 (vgl. Art. 356 Abs. 1 Satz 2 StPO) soll der Beschuldigte am 3. September 2015 um ca. 04:40 Uhr in übermüdetem und angetrunkenem Zustand mit einem Atemalkoholtestresultat von 1.48 Gewichtspromillen auf der Autobahn A8 einen Personenwagen geführt haben. Er sei in Frutigen losgefahren und dann via Lattigen auf der Autobahn A8 in Richtung Interlaken, als er infolge Alkoholkonsums und Übermüdung die Herrschaft über sein Fahrzeug verloren habe und ungebremst mit dem Anpralldämpfer der physischen Nase kollidiert sei (pag. 130).

#### **E. 8**

Unbestrittener und bestrittener Sachverhalt Wie bereits die Vorinstanz festhielt, ist der äussere Sachverhalt betreffend Ort, Zeit und Beteiligte unbestritten. Es ist erwiesen, dass der Beschuldigte am frühen Morgen des 3. September 2015 auf der Autobahn A8 auf dem Abschnitt Lattigen Richtung Interlaken die Herrschaft über sein Fahrzeug verlor und ungebremst mit dem Anpralldämpfer der physischen Nase kollidierte. Der Beschuldigte bestreitet jedoch das Bestehen einer Alkoholisierung und einer Übermüdung zum Zeitpunkt des Unfalles.

#### **E. 9**

Beweismittel Als Beweismittel liegen vor: Der Anzeigerapport der Polizei vom 15. Oktober 2015 mit Beilagen (pag. 1 ff.) inklusive Aussagen des Beschuldigten gegenüber der Polizei vom 3. September 2015 (pag. 6) und dem Atemalkoholtestergebnis vom 3. September 2015 (pag. 10), die Einvernahme des Beschuldigten bei der Staatsanwaltschaft vom 29. März 2017 (pag. 141 ff.), die Aussageverweigerung des Beschuldigten anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 4. August 2017 (pag. 159) und die Aussagen der am 3. September 2015 einsatzleitenden Polizistin D. \_\_\_\_\_ als Zeugin anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 4. August 2017 (pag. 160 ff). Für die Zusammenfassung der Beweismittel wird auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 181-183, S. 4-6 der Urteilsbegründung). Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 26. Februar 2018 wurde eine weitere Einvernahme mit dem Beschuldigten durchgeführt (pag. 253 ff.). Er verweigerte die Aussage auch oberinstanzlichen fast vollständig. Er gab einzig an, dass der vorsorgliche Entzug seines Führerausweises durch das Strassenverkehrsamt wegen des Vorfalls vom 3. September 2015 noch laufe und er keine Kenntnis des Verfahrensstandes des Administrativverfahrens habe (pag. 254 Z. 30 ff.).

7

#### **E. 10**

Beweiswürdigung der Vorinstanz Die Vorinstanz hielt fest, dass sie unter Würdigung der Aussagen davon ausgehe, dass sich der Unfall gemäss den Angaben im Strafbefehl und im polizeilichen Anzeigerapport ereignet habe. Betreffend die Fahruntfähigkeit des Beschuldigten im Zeitpunkt des Unfalls sei auf die Aussagen des Beschuldigten und der Zeugin abzustellen sowie der durchgeführte Atemalkoholtest zu berücksichtigen. Denn die durch das Institut für Rechtsmedizin durchgeführte forensisch-toxikologische Alkoholbestimmung (Blutalkoholtest) sei infolge des Urteils des Obergerichts des Kantons

Bern vom 12. Januar 2017 (Beschluss der Beschwerdekammer für Strafsachen i.S. BK 16 470) aus den Akten gewiesen worden. Die Zeugin habe ihre Beobachtungen am Unfallort plausibel und in Übereinstimmung mit den polizeilichen Angaben im Anzeigerapport geschildert. Ihre Aussagen würden auch mit den Aussagen des Beschuldigten zusammenpassen, die dieser am Tag des Unfalls bei der Polizei gemacht habe. Nach Überzeugung des Gerichts hänge auch die Tatsache, dass der Beschuldigte auf dem Weg nach Interlaken einen für ihn unerklärbaren Umweg auf sich genommen habe, mit einer Alkoholisierung und einer damit einhergehenden eingeschränkten Konzentrationsfähigkeit des Beschuldigten zusammen. Bezüglich des Vorwurfs der Übermüdung habe der Beschuldigte gemäss seinen Angaben gegenüber der Polizei im Unfallzeitpunkt seit 22 Stunden nicht mehr geschlafen und sei mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit übermüdet gewesen. Der Beschuldigte habe dies bestätigt, indem er angegeben habe, während der Fahrt kurz eingeschlafen zu sein. Die Aussagen des Beschuldigten und die im Polizeirapport festgehaltenen Angaben sowie die Schilderungen der Zeugin würden in ihrer Gesamtheit ein Bild erzeugen, das bei objektiver Betrachtung keine Zweifel bestehen lasse, dass der Beschuldigte im Unfallzeitpunkt alkoholisiert und übermüdet gewesen sei. Ferner würden keine Hinweise vorliegen, welche auf eine (vollständige) Vernehmungsunfähigkeit des Beschuldigten zum Zeitpunkt der polizeilichen Befragung schliessen liessen. Ein Verwertungsverbot hinsichtlich seiner Aussagen sei daher zu verneinen. Einer allfälligen, durch den Unfall bedingten, verminderten Vernehmungsfähigkeit könne im Rahmen der freien Beweiswürdigung Rechnung getragen werden. Auf die Aussagen des Beschuldigten könne abgestellt werden (pag. 183 f., S. 6 f. der Urteilsbegründung).

#### **E. 11**

Vorbringen der Verteidigung Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ brachte im Berufungsverfahren zur Verteidigung des Beschuldigten vor, es sei bei der Befragung des Beschuldigten keine ordentliche Belehrung erfolgt und die Vernehmungsfähigkeit werde bestritten. Die Aussage des Beschuldigten zum Thema Schlaf sei ohne Belehrung und Unterschrift des Beschuldigten aufgenommen worden und daher unverwertbar. Auch die Atemalkoholprobe sei nicht verwertbar. So würden sich in den Akten keine aus medizinischer Sicht belastenden Beweise finden. Das Verhalten des Beschuldigten nach dem Unfall sei im starken Aufprall begründet. Die Symptome eines Schleudertraumas und/oder einer Gehirnerschütterung seien mit dem Verhalten des Beschuldigten

8 nach dem Unfall vereinbar. Der Vorwurf der Fahrunfähigkeit sei unhaltbar (pag. 257).

#### **E. 12**

Beweiswürdigung der Kammer

##### **E. 12.1**

Allgemeines Für die Grundlagen der Beweiswürdigung wird auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 180 f., S. 3 f. der Urteilsbegründung). Vorab sind die Rügen der Verteidigung betreffend Unverwertbarkeit gewisser Beweismittel zu prüfen. Im Anschluss ist anhand der verwertbaren Beweismittel die konkrete Beweiswürdigung vorzunehmen.

##### **E. 12.2**

Verwertbarkeit der Aussagen des Beschuldigten Der Beschuldigte hatte einzig unmittelbar nach dem Unfall bei der Polizei Angaben zur Sache gemacht. Später im Verfahren

verweigerte er seine Aussage durchgehend. Der Beschuldigte wurde gemäss Anzeigerapport vom 15. Oktober 2015 am 3. September 2015 nach dem Unfall im Spital Thun von der Polizei befragt (pag. 7). Seine Aussagen wurden handschriftlich protokolliert und vom Beschuldigten unterzeichnet (pag. 6). Neben der formellen Aufnahme der Aussagen, hatte der Beschuldigte gegenüber den Polizisten vor Ort auch Angaben gemacht, die von den Polizisten in die auszufüllenden Protokollbögen übernommen wurden. Gemeint sind insbesondere die Angaben zum Alkoholkonsum und zu den Schlafzeiten des Beschuldigten, die die Polizei nur von ihm erfahren haben kann (vgl. pag. 9). Nach Art. 114 Abs. 1 StPO ist eine beschuldigte Person verhandlungsfähig, die körperlich und geistig in der Lage ist, der Verhandlung zu folgen. Obwohl das Gesetz nur von der Verhandlungsfähigkeit spricht, bezieht sich diese Bestimmung jeweils auch auf die Vernehmungsfähigkeit (ENGLER, in: Basler Kommentar, StPO/JStPO, 2. Aufl. 2014, N 3 zu Art. 114 StPO). An die Verhandlungsfähigkeit, die nur ausnahmsweise zu verneinen ist, sind keine hohen Anforderungen zu stellen (ENGLER, a.a.O., N 7 zu Art. 114 StPO). Anlässlich der polizeilichen Befragung des Beschuldigten am 3. September 2015 im Spital wurde mit einem Kreuz festgehalten, dass der Beschuldigte vor Aufnahme seiner Aussagen gemäss bernischer Belehrungskarte belehrt worden war (pag. 6). Wie im Anschluss noch darzulegen ist, war der Beschuldigte zwar alkoholisiert und übermüdet. Eine Diagnose eines Schleudertraumas oder einer Gehirnerschütterung oder eine andere geistige Beeinträchtigung, wie sie die Verteidigung in der Berufungsverhandlung ins Spiel brachte, wurde beim Beschuldigten nicht festgestellt. Daran vermögen auch die eingereichten Unterlagen nichts zu ändern (pag. 259 ff). Vorliegend bestehen keine Anzeichen dafür, dass der Beschuldigte in seinem damaligen Zustand nicht fähig gewesen wäre, die ihm von der Polizei gestellten Fragen und deren Kontext zu verstehen und korrekte Angaben zu machen. Die Beeinträchtigung des Beschuldigten ist zwar in der Beweiswürdigung zu berücksichtigen, führt aber nicht zu dessen Verhandlungs- respektive Vernehmungsunfähigkeit. Die Angaben des Beschuldigten gegenüber der Polizei sind folglich verwertbar und unter Berücksichtigung der Umstände zu würdigen. Schliesslich sind die Aussagen des Beschuldigten nicht das einzige ihn belastende Beweismittel.

9 Bei den von der Polizei im Protokollbogen aufgenommenen Angaben des Beschuldigten zu Alkoholkonsum und Schlafzeiten (pag. 9) handelt es sich zwar nicht um formell unter Belehrung aufgenommene Aussagen. Dies macht das Polizeiprotokoll jedoch nicht unverwertbar. Der protokollführende Polizist bezeugte mit seiner Unterschrift, was er zu den Unfallumständen in Erfahrung bringen konnte. Die Angaben zu Alkoholkonsum und Schlaf konnte nur der Beschuldigte machen. Der Inhalt des Polizeiprotokolls ist als Bezeugung der Polizei bezüglich der vom Beschuldigten ihr gegenüber gemachten Angaben zu würdigen.

### **E. 12.3**

Verwertbarkeit des Ergebnisses der Atemalkoholprobe Die Polizei führte gemäss ihrem Protokoll am Unfallort um 05:13 Uhr eine Atemalkoholprobe mit dem Beschuldigten durch. Diese Messung gab einen Wert von 1,48 Gewichtspro mille (pag. 10). Daraufhin veranlasste die Polizei – gestützt auf die damalige generelle Weisung der Generalstaatsanwaltschaft vom 30. August 2010 – eine Blutuntersuchung (pag. 11). Das Ergebnis der Blutuntersuchung bzw. die durch das Institut für Rechtsmedizin durchgeführte forensisch-toxikologische Alkoholbestimmung wurde jedoch mangels Verwertbarkeit mit Beschluss der Beschwerdekammer in Strafsachen BK 16 470 vom 12. Januar 2017 wegen

Unverwertbarkeit aus den Akten gewiesen (pag. 120 ff.). Es bleibt somit die Verwertbarkeit der (einmaligen) Atemalkoholprobe zu prüfen. Im Tatzeitpunkt am 3. September 2015 galt für die Durchführung einer Atemalkoholprobe Art. 11 der Strassenverkehrskontrollverordnung (SKV; SR 741.013) in seiner Fassung vom 11. Mai 2011 (AS 2011 2355; aSKV). Gemäss Art. 11 Abs. 2 aSKV waren für die Probe zwei Messungen erforderlich. Wichen diese um mehr als 0,10 Promille voneinander ab, so waren zwei neue Messungen vorzunehmen. Der tiefere Wert der beiden Messungen war massgebend (Art. 11 Abs. 5 aSKV). Diese Bestimmung wurde vorliegend nicht eingehalten. Es wurde nur eine Messung durchgeführt. Der Beweis der Fahruntauglichkeit durch Alkoholeinwirkung kann auch durch «andere Beweismittel» als die Blutprobe (Art. 55 Abs. 4 SVG), namentlich durch Zeugenaussagen, erbracht werden (Urteil des Bundesgericht 6B\_1119/2013 vom 24. März 2014, E. 1.3 mit Hinweisen). Das ergibt sich bereits aus dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung nach Art. 10 Abs. 2 StPO. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann daher das Ergebnis eines Atemalkoholtests ein Beweismittel für Angetrunkenheit darstellen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_954/2008 vom 6. März 2009, E. 3.3 mit Hinweisen). Wie die Vorinstanz korrekt ausführte (vgl. pag. 186 f., S. 9 f. der Urteilsbegründung), kann das konkrete Ergebnis der einmaligen Atemalkoholprobe von 1,48 Promille nicht als massgeblich erachtet werden. Der Wert darf hingegen im Rahmen der gesamten Beweiswürdigung als (gewichtiges) Indiz gewertet werden. Dabei ist bezüglich des Promillewerts in Achtung des Grundsatzes in dubio pro reo eine erhebliche Sicherheitsmarge zu Gunsten des Beschuldigten anzunehmen.

#### **E. 12.4**

Würdigung der verwertbaren Beweismittel Wie für die Vorinstanz ergeben die Aussagen des Beschuldigten, der Zeugin und die Umstände auch für die Kammer ein stimmiges Gesamtbild. Der Beschuldigte

10 verursachte unbestrittenermassen auf der Autobahn A8 um ca. 04:40 Uhr morgens einen Selbstunfall, indem er geradewegs und ungebremst mit dem Anpralldämpfer der physischen Nase bei der Autobahnausfahrt Spiez, Richtung Frutigen kollidierte. Sein Auto erlitt einen Totalschaden (pag. 6) und Elemente des Anpralldämpfers der physischen Nase wurden beschädigt (pag. 7). Die Verkehrs- und Witterungsverhältnisse waren völlig unproblematisch. Das Verkehrsaufkommen war schwach, die Fahrbahn trocken, die Strassenanlage eben und das Wetter war gut, ohne Sichtbeeinträchtigung. Es war jedoch Nacht (pag. 4). Der Beschuldigte gab gegenüber der Polizei vor Ort an, bis zum Trinkende um ca. 03:45 Uhr ca. 1.5 Liter Bier konsumiert zu haben und vor dem Aufprall kurz eingeschlafen zu sein. Zuletzt geschlafen habe er bis 06:00 Uhr morgens des Vortages (pag. 9). Er konnte sich bei seiner späteren polizeilichen Befragung im Spital nicht daran erinnern, weshalb er nicht auf dem direkten Weg nach Hause unterwegs war (pag. 6). Gemäss Polizeiprotokoll vom 3. September 2015 wirkte der Beschuldigte nach dem Unfall schläfrig, apathisch, roch nach Alkohol, hatte einen schwankenden Gang, reagierte langsam und sprach lallend (pag. 9). Die Zeugin bestätigte diese Angaben anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung (pag. 160 f.). Die um 05:13 Uhr, d.h. nach der Autofahrt des Beschuldigten, durchgeführte Atemalkoholprobe ergab einen Messwert von 1,48 Promille. Wären die Feststellungen der Polizei in ihrem Rapport oder die Aussagen der Zeugin falsch gewesen, so hätte der Beschuldigte mehrfach die Möglichkeit gehabt, diese richtig zu stellen. Er entschied sich jedoch für eine Aussageverweigerung. Es wird daher auf seine Angaben gegenüber der Polizei abgestellt. Entgegen der Behauptung der

Verteidigung bestehen keine Hinweise darauf, dass das (Aussage-) Verhalten des Beschuldigten nach dem Unfall einzig auf dessen durch den Unfall verursachten Gesundheitszustand zurückzuführen ist. Leichte Verletzungen des Beschuldigten in Form von Nackenschmerzen und kleine Schürfwunden wurden zwar von der Polizei protokolliert (pag. 6) und gemäss der Zeugin klagte er über Schulterschmerzen (pag. 161). Eine ärztliche Diagnose insbesondere von einer geistigen Beeinträchtigung des Beschuldigten durch den Unfall ist nicht aktenkundig. Die beim Beschuldigten festgestellten Symptome stehen in Einklang mit einer Alkoholisierung und Übermüdung. Gewisse Symptome wären möglicherweise, wie die Verteidigung vorbringt, auch mit einem Schleudertrauma – das jedoch eine Langzeitfolge eines solchen Unfalls darstellt – oder einer Gehirnerschütterung vereinbar. Wie erwähnt, liegen jedoch keine solchen ärztlichen Feststellungen vor. Die Indizien, dass der von der Polizei festgestellte Zustand des Beschuldigten Ursache und nicht Folge des Unfalls war, überwiegen bei Weitem. Im Übrigen liesse sich gerade der von der Polizei festgestellte Alkoholgeruch nicht mit einer Unfallfolge begründen. Aufgrund der herrschenden Verhältnisse findet sich keine plausible Erklärung dafür, weshalb der Beschuldigte in fahrfähigem Zustand ungebremst eine solche Kollision (Selbstunfall) verursacht hätte. Auch die Tatsache, dass der Beschuldigte nicht auf der Strecke seines direkten Nachhausewegs nach Interlaken unterwegs war und er sich dies nicht erklären konnte (oder wollte), spricht für eine Beeinträchtigung der Fahrfähigkeit. Ausgehend vom gemessenen Atemalkoholwert von 1,48 Promille, des Alkoholgeruchs, des übrigen Verhaltens des Beschuldigten gemäss Anzeigerapport, der

11 Aussagen der Zeugin sowie der gesamten Unfallumstände muss – selbst unter Einbezug einer grossen Sicherheitsmarge – eindeutig davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte im Unfallzeitpunkt eine Blutalkoholkonzentration von deutlich über 0,8 Promille aufwies. Für das Bestehen einer Übermüdung ist bereits die Uhrzeit des Unfalles ein Indiz. Hinzu kommen die Angaben des Beschuldigten gegenüber der Polizei, deren Feststellungen im Rapport und die Aussagen der Zeugin. Sowohl die Müdigkeit als auch die Alkoholisierung mussten dem Beschuldigten bewusst sein. Die sich daraus ergebende Fahrunfähigkeit des Beschuldigten ist als beweismässig erstellt zu erachten. III. Rechtliche Würdigung

### **E. 13**

Rechtliche Grundlagen Wer wegen Alkohol-, Betäubungsmittel- oder Arzneimitteleinfluss oder aus anderen Gründen nicht über die erforderliche körperliche und geistige Leistungsfähigkeit verfügt, gilt während dieser Zeit als fahrunfähig und darf kein Fahrzeug führen (Art. 31 Abs. 2 SVG). Zu ergänzen sind die Ausführungen der Vorinstanz (pag. 184 f.; S. 7 f. der Urteilsbegründung) mit Folgendem: Nach Art. 55 Abs. 6 SVG legt die Bundesversammlung in einer Verordnung fest, bei welcher Blutalkoholkonzentration unabhängig von weiteren Beweisen und individueller Alkoholverträglichkeit Fahrunfähigkeit im Sinne des SVG angenommen wird (Angetrunkenheit) und welche Blutalkoholkonzentration als qualifiziert gilt. Zum Tatzeitpunkt vom 3. September 2015 war noch die Verordnung der Bundesversammlung über Blutalkoholgrenzwerte im Strassenverkehr vom 21. März 2003 (SR 741.13; AS 2004 3523) in Kraft und anwendbar (heute: Verordnung der Bundesversammlung über Alkoholgrenzwerte im Strassenverkehr vom 15. Juni 2012). Gemäss Art. 1 Abs. 2 dieser Verordnung galt eine Blutalkoholkonzentration von 0,8 Promille oder mehr als qualifiziert. Wer in angetrunkenem Zustand mit qualifizierter Atemalkohol- oder Blutalkoholkonzentration

ein Motorfahrzeug führt (Bst. a) oder aus anderen Gründen fahruntfähig ist und eine Motorfahrzeug führt (Bst. b) wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 91 Abs. 2 SVG). Der subjektive Tatbestand erfordert Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt, oder Fahrlässigkeit (vgl. Art. 100 Ziff. 1 SVG). Die Fahruntfähigkeit kann die Schuldfähigkeit vermindern oder ganz aufheben (vgl. Art. 19 des Schweizerischen Strafgesetzbuches [StGB; SR 311.0] in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung [aStGB; vgl. unten Ziff.IV.16]). War die Schuldunfähigkeit oder deren Verminderung vermeidbar und die in diesem Zustand begangene Tat voraussehbar, so ist jedoch volle Schuldfähigkeit anzunehmen (Art. 19 Abs. 4 aStGB; sog. actio libera in causa).

#### **E. 14**

**Subsumtion** Wie das Beweisergebnis aufzeigte, hat der Beschuldigte am frühen Morgen des 3. September 2015 mit einer Blutalkoholkonzentration von deutlich über 0,8 Promil-

12 le ein Fahrzeug geführt. Der objektive Tatbestand von Art. 91 Abs. 2 Bst a i.V.m. Art. 55 Abs. 6 SVG und Art. 1 Abs. 2 der Verordnung der Bundesversammlung über Blutalkoholgrenzwerte im Strassenverkehr ist folglich erfüllt. Zudem ist nachgewiesen, dass der Beschuldigte im Unfallzeitpunkt bereits rund 22 Stunden nicht mehr geschlafen hatte und am Steuer einnickte. Er war in Kombination mit seiner Angetrunkenheit auch in einem übermüdeten Zustand. Er verfügte folglich nicht über die erforderliche körperliche und geistige Leistungsfähigkeit zum Führen eines Motorfahrzeuges. Er war fahruntfähig. Der objektive Tatbestand von Art. 91 Abs. 2 Bst. b SVG ist ebenfalls erfüllt. Subjektiv hatte der Beschuldigte Kenntnis von seinem langen Nachhauseweg und dem fehlendem Angebot von öffentlichen Verkehrsmitteln in der Nacht. Er hatte sich offenbar mit seinem Auto nach Frutigen begeben. Es war ihm folglich bereits zu Beginn des Abends bewusst, dass er sein Auto benutzen würde, um nach Hause zu gelangen. Er wusste sowohl von seinem erheblichen Alkoholkonsum als auch von seiner langen Wachphase und muss die daraus entstandenen körperlichen Symptome erkannt haben. Als der Beschuldigte trotz seines vorgängigen erheblichen Alkoholkonsums und seiner Müdigkeit sein Fahrzeug bestieg und losfuhr, tat er dies im Wissen um seinen fahruntfähigen Zustand. Es liegt vorsätzliches Handeln vor, womit der subjektive Tatbestand ebenfalls erfüllt ist. Ob beim Beschuldigten im Tatzeitpunkt allenfalls eine verminderte Schuldfähigkeit vorlag, kann offenbleiben. Denn diese war in jedem Fall klar vermeidbar und die Tat, d.h. das Fahren in fahruntfähigem Zustand, war voraussehbar. Beim Beschuldigten wird daher volle Schuldfähigkeit angenommen.

#### **E. 15**

**Konkurrenz** Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten für mehrfaches Fahren im fahruntfähigen Zustand schuldig, ohne sich konkret zur Frage der Konkurrenz zwischen Art. 91 Abs. 2 Bst. a und Bst. b SVG zu äussern. Art. 91 Abs. 2 SVG sieht zwei Tatbestandsvarianten vor, die vorliegend beide erfüllt wurden. Es liegt eine natürliche Handlungseinheit des Beschuldigten vor. Er fasste den (einigen) Willensentschluss, in seinem Zustand (alkoholisiert und übermüdet) ein Fahrzeug zu führen und hat damit eine Gefahr für die Verkehrssicherheit geschaffen. Es handelt sich nicht um zwei Fahruntfähigkeiten, sondern um ein und denselben Zustand, der jedoch aus zwei verschiedenen Gründen bzw. aus deren Kombination entstand. Der systematische Aufbau des früheren Art. 91 aSVG (Fassung in Kraft bis 31. Dezember 2013; AS 2002 2767, 2004

2849) unterschied sich vom hier anwendbaren Art. 91 SVG. Während Fahren in angetrunkenem Zustand (mit einfacher und qualifizierter Blutalkoholkonzentration) nach Abs. 1 geahndet wurde, regelte Abs. 2 die Bestrafung bei Fahrunfähigkeit aus anderen Gründen. In der Lehre war daher insbesondere JEANNERET der Ansicht, dass zwischen Abs. 1 und Abs. 2 von Art. 91 aSVG echte Konkurrenz bestehe, wenn Alkohol und ein anderer Grund gleichzeitig gegeben seien. Er begründete dies mit dem Willen des Gesetzgebers, der zwei verschiedene Kategorien von Fahrunfähigkeiten geschaffen habe, nämlich die Trunkenheit einerseits und die anderen Gründe andererseits (JEANNERET, Les dispositions pénales de la Loi sur la circulation routière [LCR] du 19 décembre 1958, 13 2007, N. 137 f. zu Art. 91 SVG; vgl. auch MAURER, StGB Kommentar, 19. Aufl. 2013, N 20 zu Art. 91 SVG; SJZ 86 [1990] 108). Die neue Systematik von Art. 91 SVG kennt keine komplette Trennung mehr zwischen Alkohol und andern Gründen, die die Fahrfähigkeit beeinträchtigen. Vielmehr werden beide Arten der Fahrunfähigkeit im gleichen Absatz aufgezählt. Gestützt auf diese Systematik und die erwähnte Handlungseinheit bzw. den einheitlichen Willensentschluss des Beschuldigten geht die Kammer vorliegend von unechter Konkurrenz respektive von einem Tatbestand aus. Der Beschuldigte hat zwar beide Varianten von Art. 91 Abs. 2 SVG erfüllt, ist aber nur wegen einer einmaligen Widerhandlung gegen Art. 91 Abs. 2 SVG, wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand, schuldig zu erklären. Die Tatsache, dass mehrere Fahrunfähigkeitsgründe vorlagen, ist im Rahmen des für die Strafzumessung relevanten Tatverschuldens zu berücksichtigen. IV. Strafzumessung

#### **E. 16**

Anwendbares Recht Am 1. Januar 2018 sind die revidierten Bestimmungen des allgemeinen Teils des StGB in Kraft getreten. Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten des neuen Strafgesetzbuches begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB das neue Gesetz anzuwenden, wenn dieses für ihn das mildere ist. Der Vergleich der Schwere verschiedener Strafnormen ist nach der sog. konkreten Methode vorzunehmen, wonach sich umfassende Beurteilungen des Sachverhalts nach altem und nach neuem Recht gegenüberstellen sind. Anzuwenden ist in Bezug auf ein und dieselbe Tat nur entweder das alte oder das neue Recht. Eine kombinierte Anwendung der beiden Rechte ist ausgeschlossen. (BGE 134 IV 82, S. 88, E. 6.2.1 und 6.2.3). Ausschlaggebend ist, nach welchem der beiden Rechte der Täter für die gerade zu beurteilende Tat besser wegkommt (vgl. zum Ganzen TRECHSEL/VEST, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N 11 zu Art. 2 StGB mit Hinweisen; DONATSCH, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 19. Aufl., Zürich 2013, S. 34 N 10 sowie BGE 126 IV 5 S. 8 – je mit Hinweisen). Der Gesetzesvergleich hat sich ausschliesslich nach objektiven Gesichtspunkten zu richten (BGE 134 IV 82, E. 6.2.2). Es ist bereits an dieser Stelle vorweg zu nehmen, dass die von Kammer ausgesprochene Geldstrafe unter 180 Tagessätzen liegt. Das neue Sanktionenrecht ist in diesem Bereich nicht das mildere. Es ist deshalb das zum Tatzeitpunkt geltende alte Recht anzuwenden.

#### **E. 17**

Allgemeines, Strafraum und Strafart Für die allgemeinen Grundsätze der Strafzumessung wird auf die korrekten Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 188 f., S. 11 f. der Urteilsbegründung). Der Strafschärfungsgrund von Art. 49 Abs. 1 aStGB gelangt entgegen

den vorinstanzlichen Erwägungen nicht zur Anwendung, da nur ein Straftatbestand erfüllt wurde (vgl. oben Ziff. III.15.).

14 Ein Verstoß gegen Art. 91 Abs. 2 SVG ist mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedroht. In Achtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist vorliegend für einen Ersttäter die mildere Strafart der Geldstrafe zu wählen. Diese beträgt maximal 360 Tagessätze (Art. 34 Abs. 1 aStGB). Zur Orientierung bei der Strafzumessung dienen die Richtlinien für die Strafzumessung des Verbands Bernischer Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (VBRS). Entgegen der Vorinstanz sind diese Richtlinien nicht in ihrer aktuellen Fassung vom 1. Juli 2017, sondern in der zum Tatzeitpunkt geltenden günstigeren Fassung vom 1. Juli 2015 zu berücksichtigen. Die Richtlinien gehen von einem «Norm-Sachverhalt» aus (S. 16): Gutbeumdeteter Beschuldigter besucht mit dem Auto eine Wirtschaft und fährt nach Wirtschaftsschluss über eine Strecke von 4 - 8 km nach Hause. Vorstrafen: 2-3 Verkehrsübertretungen (ohne FiaZ). In Bezug auf diesen «Norm-Sachverhalt» sehen die Richtlinien für Fahren mit qualifizierter Blutalkoholkonzentration ab 0,8 Promille 12 Strafeinheiten, ab 1,2 Promille 25 Strafeinheiten und ab 1,5 Promille 35 Strafeinheiten vor. Bei wesentlichem Abweichen des Verschuldens vom «Norm-Sachverhalt» sollte die Strafe aber entsprechend angepasst werden (S. 16).

## **E. 18**

Tatkomponenten

### **E. 18.1**

Objektive Tatschwere Der Beschuldigte fuhr mit einer Blutalkoholkonzentration von deutlich über 0,8 Promille und übermüdet nachts in Frutigen los. Er beabsichtigte, bis nach Hause an seinen Wohnort nach Interlaken zu fahren. Dies ist eine Strecke von rund 30 Kilometern, unter anderem mit einem Autobahnabschnitt und teilweise engen Straßenverhältnissen. Die hohe Gefährlichkeit, die von der Fahrt des Beschuldigten ausging, manifestierte sich im ungebremsten heftigen Aufprall des Beschuldigten mit seinem Fahrzeug am Anpralldämpfer der physischen Nase. Es ist von Glück zu reden, dass auf dieser Fahrt keine Drittpersonen zu Schaden kamen und der Beschuldigte sich selbst keine schweren Verletzungen zuzog. Die Kombination von Gründen der Fahrunfähigkeit, die lange Fahrstrecke und der Unfall führen im Vergleich mit dem «Norm-Sachverhalt» der VBRS-Richtlinien zu einem wesentlich erhöhten objektiven Tatverschulden.

### **E. 18.2**

Subjektive Tatschwere Der Beschuldigte handelte vorsätzlich. Er setzte sein persönliches Bedürfnis, nach Hause zu gelangen, über das allgemeine Interesse der Verkehrssicherheit. Die Tat wäre vermeidbar gewesen.

## **E. 19**

Täterkomponenten Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft (pag. 249). Seinem ADMAS-Auszug ist jedoch zu entnehmen, dass ihm 2013 wegen «Drogensucht» der Fahrausweis vorsorglich auf unbestimmte Zeit entzogen worden war. Nach Aufhebung dieser Administrativmassnahme wurden dem Beschuldigten noch zwölf Monate lang Auflagen wegen «Drogensucht» erteilt (pag. 241). Unter den Begriff «Drogensucht»

15 gemäss Code-Tabelle zum ADMAS-Registerauszug würde auch eine Alkoholabhängigkeit fallen. Der Beschuldigte machte dazu keine Angaben. Es besteht für die

Kammer immerhin Anlass zur Annahme, dass der Beschuldigte bereits einmal mit einer Suchtproblematik zu kämpfen hatte. Da aber nichts Genaueres bekannt ist und es sich um einen vorsorglichen Ausweisentzug handelte, der schon längere Zeit zurückliegt, wirken sich die ADMAS-Einträge neutral auf die Strafe aus. Ansonsten ist wenig über das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten bekannt. Es ist ledig und von Beruf Wirtschaftsinformatiker. Im Strafverfahren hat sich der Beschuldigte korrekt verhalten. Er durfte seine Aussagen verweigern. Insgesamt gewichtet die Kammer die Täterkomponenten weder strafmindernd noch strafferhöhend.

#### **E. 20**

**Konkretes Strafmass** Die Kammer erachtet eine Strafe von 60 Strafeinheiten für verschuldensangemessen. Wie bereits erwähnt, ist die Strafart der Geldstrafe zu wählen (vgl. oben Ziff. IV. 17.). Ein Teil dieser Geldstrafe wird als Verbindungsbusse auszusprechen sein (vgl. unten Ziff. IV.22.). Das Gericht bestimmt die Höhe des Tagessatzes bei einer Geldstrafe nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 aStGB). Der Beschuldigte weigerte sich, im Berufungsverfahren Angaben zu seinen finanziellen Verhältnissen zu machen. Es wird daher auf die im Tatzeitpunkt gemachten Angaben abgestellt. Der Beschuldigte verdiente als Wirtschaftsinformatiker netto und inklusive Anteil am 13. Monatslohn CHF 10'000.00 pro Monat (pag. 14). Dies führt zu einem Tagessatz von CHF 230.00 (vgl. Berechnung der Vorinstanz, pag. 190 sowie Berechnungsformular der Staatsanwaltschaft, pag. 16).

#### **E. 21**

**Bedingter Strafvollzug** Wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten, so schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe in der Regel auf (Art. 42 Abs. 1 aStGB). Es wird auf die theoretischen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 190, S. 13 der Urteilsbegründung). Für den Beschuldigten liegt keine schlechte Legalprognose vor. Ihm ist der bedingte Strafvollzug daher zu gewähren. Die Probezeit ist in Anwendung vom Art. 44 Abs. 1 aStGB auf das Minimum von zwei Jahren festzusetzen.

#### **E. 22**

**Verbindungsbusse** Eine bedingte Geldstrafe kann mit einer unbedingten Geldstrafe oder mit einer Busse verbunden werden (Art. 42 Abs. 4 aStGB). Es wird wiederum auf die theoretischen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 191, S. 14 der Urteilsbegründung). Im Umfang eines Fünftels wird die verschuldensangemessene Strafe von 60 Strafeinheiten als Busse ausgesprochen. Dies sind 12 Tagessätze in der Höhe von

16 CHF 230.00. Dabei resultiert eine Verbindungsbusse von CHF 2'760.00. Die Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall von schuldhafter Nichtbezahlung der Busse wird in Anwendung vom Art. 106 aStGB auf 12 Tage festgelegt. Die bedingte Geldstrafe beläuft sich sodann auf 48 Tagessätze zu CHF 230.00, d.h. total CHF 11'040.00. V. Kosten und Entschädigung Fällt die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheidung, so befindet sie auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung neu (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Beim vorliegenden Ausgang

des Verfahrens hat der Beschuldigten sowohl die erst- instanzlichen Verfahrenskosten von CHF 2'220.00 als auch die oberinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 2'000.00 zu bezahlen (Art. 5 i.V.m. Art. 24 Bst. a des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]). Eine Entschädigung ist bei diesem Ausgang des Verfahrens nicht geschuldet (Art. 429 Abs. 1 StPO).

17 VI. Dispositiv Die 1. Strafkammer erkennt: I. A. \_\_\_\_\_ wird schuldig erklärt: des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand, begangen bzw. festgestellt am 3. September 2015 um ca. 04:40 Uhr auf der Autobahn A8 in Spiez (Richtung Interlaken) und in Anwendung der Artikel 31 Abs. 2, 55 Abs. 6, 91 Abs. 2 SVG 2 Abs. 1 VRV 1 Abs. 2 der Verordnung über Blutalkoholgrenzwerte im Strassenverkehr 2 Abs. 2 StGB sowie 34, 42 Abs. 1 u. 4, 44 Abs. 1, 47 aStGB 426 Abs. 1, 428 Abs. 1 und 3 StPO verurteilt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.