

## **BGE 147 IV 439**

Bundesgericht (BGE), 2021-06-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_147\\_IV\\_439](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_147_IV_439)

FR: ATF 147 IV 439

IT: DTF 147 IV 439

### **Regeste**

Regeste Art. 91 Abs. 2 lit. b, Art. 31 Abs. 2 und Art. 55 Abs. 7 lit. a SVG, Art. 2 Abs. 2 lit. a VRV, Art. 34 lit. a VSKV-ASTRA, Art. 12 Abs. 2 StGB; Fahren in fahruntüchtigem Zustand nach Cannabiskonsum, Zulässigkeit der auf Verordnungsebene festgelegten Grenzwerte, Vorsatz. Die in Art. 2 Abs. 2 VRV festgelegte Nulltoleranz für THC im Strassenverkehr sowie der für einen entsprechenden Nachweis im Blut des Fahrzeuglenkers in Art. 34 lit. a VSKV-ASTRA festgesetzte Bestimmungsgrenzwert von 1,5 µg/L liegen im Rahmen der delegierten Rechtsetzungsbefugnisse des Bundesrats resp. des Bundesamts für Strassen und sind nicht unhaltbar (E. 3). Eventualvorsatz bejaht bei einem Fahrzeuglenker, der am Vortag Cannabis konsumiert hatte, den THC-Grenzwert im Zeitpunkt der Kontrolle deutlich überschreitet und einschlägige körperliche Auffälligkeiten aufwies (E. 7.3).

Regeste Art. 91 al. 2 let. b, art. 31 al. 2 et art. 55 al. 7 let. a LCR, art. 2 al. 2 let. a OCR, art. 34 let. a OOCCR-OFROU, art. 12 al. 2 CP; conduite en état d'incapacité après consommation de cannabis, admissibilité des limites fixées au niveau de l'ordonnance, intention. La tolérance zéro pour le THC dans la circulation routière, prévue à l'art. 2 al. 2 OCR, et la limite de 1,5 µg/L, prévue à l'art. 34 lit. a OOCCR-OFROU, pour la détection du THC dans le sang du conducteur entrent dans le cadre des compétences législatives déléguées du Conseil fédéral, respectivement de l'Office fédéral des routes, et ne sont pas insoutenables (consid. 3). Dol éventuel retenu dans le cas d'un conducteur, qui avait consommé du cannabis la veille, et qui dépassait, au moment du contrôle, nettement la valeur limite de THC et présentait des signes physiques correspondants (consid. 7.3).

Regesto Art. 91 cpv. 2 lett. b, art. 31 cpv. 2 e art. 55 cpv. 7 lett. a LCStr, art. 2 cpv. 2 lett. a ONC, art. 34 lett. a OOCCS-USTRA, art. 12 cpv. 2 CP; guida in stato di inattitudine dopo il consumo di cannabis, ammissibilità dei valori limiti stabiliti per via di ordinanza, intenzione. La tolleranza zero riferita al THC nella circolazione stradale, sancita dall'art. 2 cpv. 2 ONC, come pure il limite di rilevabilità di 1,5 µg/L, stabilito dall'art. 34 lett. a OOCCS-USTRA, per provarne la presenza nel sangue del conducente, rientrano nei limiti della delega delle competenze legislative al Consiglio federale, rispettivamente all'Ufficio federale delle strade, e non sono insostenibili (consid. 3). Dolo eventuale ammesso nel caso di un conducente che il giorno precedente aveva consumato cannabis, al momento del controllo superava nettamente il valore limite di THC e presentava le caratteristiche fisiche tipiche di tale consumo (consid. 7.3).

### **Erwägungen**

#### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer kritisiert, die Vorinstanz habe die Fahruntüchtigkeit im Sinne von Art. 91 Abs. 2 lit. b SVG zu Unrecht allein schon wegen einer Überschreitung des

THC-Grenzwerts von 1,5 µg/L bejaht. Dieser Grenzwert sage aber nichts über die Wirkung der Substanz aus und sei zu tief angesetzt. Der Schuldspruch verstosse gegen das Legalitätsprinzip ( Art. 1 StGB ) und das daraus fliessende Bestimmtheitsgebot, die Unschuldsvermutung ( Art. 10 StPO ), den Untersuchungsgrundsatz ( Art. 6 Abs. 2 StPO ), das Verhältnismässigkeitsprinzip ( Art. 5 Abs. 2 BV ), das Willkürverbot ( Art. 9 BV ) sowie das Gebot des fairen Verfahrens ( Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO ). Im Übrigen beruhe das angefochtene Urteil auf einer Ermessensunterschreitung der Vorinstanz und verletze seinen Anspruch auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ).

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 91 Abs. 2 SVG ist strafbar, wer: (lit. a) in angetrunkenem Zustand mit qualifizierter Atemalkohol- oder Blutalkoholkonzentration ein Motorfahrzeug führt; (lit. b) aus anderen Gründen fahruntfähig ist und ein Motorfahrzeug führt. Laut Art. 31 Abs. 2 SVG gilt während dieser Zeit als fahruntfähig und darf kein Fahrzeug führen, wer wegen Alkohol-, Betäubungsmittel- oder Arzneimitteleinfluss oder aus anderen Gründen nicht über die erforderliche körperliche und geistige Leistungsfähigkeit verfügt. Nach Art. 55 Abs. 6 SVG legt die Bundesversammlung in einer Verordnung fest: (lit. a) bei welcher Atemalkohol- und bei welcher Blutalkoholkonzentration unabhängig von weiteren Beweisen und individueller Alkoholverträglichkeit Fahruntfähigkeit im Sinne dieses Gesetzes angenommen BGE 147 IV 439 S. 442 wird (Angetrunkenheit); und (lit. b) welche Atemalkohol- und welche Blutalkoholkonzentration als qualifiziert gilt. Die entsprechenden Grenzwerte hat die Bundesversammlung in der Verordnung vom 15. Juni 2012 über Alkoholgrenzwerte im Strassenverkehr (SR 741.13) festgelegt. Gemäss Art. 55 Abs. 7 lit. a SVG kann der Bundesrat für andere die Fahrfähigkeit herabsetzende Substanzen festlegen, bei welchen Konzentrationen im Blut unabhängig von weiteren Beweisen und individueller Verträglichkeit Fahruntfähigkeit im Sinne dieses Gesetzes angenommen wird. Gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. a VRV gilt Fahruntfähigkeit namentlich als erwiesen, wenn im Blut des Fahrzeuglenkers Tetrahydrocannabinol (Cannabis) nachgewiesen wird. Das Bundesamt für Strassen (ASTRA) erlässt nach Rücksprache mit Fachexperten Weisungen über den Nachweis der Substanzen ( Art. 2 Abs. 2 bis VRV ). In Art. 34 der Verordnung des ASTRA vom 22. Mai 2008 zur Strassenverkehrskontrollverordnung (VSKV-ASTRA; SR 741.013.1) ist festgeschrieben, dass die Betäubungsmittel nach Art. 2 Abs. 2 der VRV als nachgewiesen gelten, wenn die Messwerte im Blut die folgenden Grenzwerte erreichen oder überschreiten: (lit. a) THC: 1,5 µg/L (...) (siehe zum Ganzen Urteil 6B\_136/2010 vom 2. Juli 2010 E. 2.2). Bei den in Art. 34 VSKV-ASTRA aufgeführten Grenzwerten handelt es sich um sogenannte Bestimmungsgrenzwerte, die unter Berücksichtigung der Eigenheiten des chemisch-analytischen Messverfahrens festlegen, ab welcher Konzentration eine Substanz in einer Probe zuverlässig quantitativ bestimmt werden kann (Urteile 1C\_147/2018 vom 5. Oktober 2018 E. 5.2; 6B\_222/2018 vom 30. Mai 2018 E. 2.4.2; je mit Hinweisen). Als solche sind sie von sogenannten Wirkungsgrenzwerten zu unterscheiden, die - wie die für Alkohol geltenden Grenzwerte - angeben, ab welcher Konzentration mit einer relevanten Einschränkung der Fahrfähigkeit gerechnet werden muss (siehe zur Unterscheidung etwa FAHRNI/HEIMGARTNER, in: Basler Kommentar, Strassenverkehrsgesetz, 2014, N. 42 zu Art. 55 SVG ; SIGRIST/EISENHART, Fahruntfähigkeit wegen Alkohol-, Drogen- oder Medikamentenwirkung, in: Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht, 2006, S. 66 f.).

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer moniert, der Bundesrat habe die ihm in Art. 55 Abs. 7 lit. a SVG übertragene Kompetenz überschritten, indem er in Art. 2 Abs. 2 VRV Bestimmungsgrenzwerte statt wie vom Gesetz verlangt Wirkungsgrenzwerte vorgesehen habe. Die getroffene Regelung sei willkürlich und gesetzeswidrig. BGE 147 IV 439 S. 443

### **E. 3.3.1**

Das Bundesgericht kann Verordnungen des Bundesrates grundsätzlich vorfrageweise auf ihre Gesetzes- und Verfassungsmässigkeit prüfen. Es setzt dabei allerdings nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates, sondern beschränkt sich auf die Prüfung, ob die Verordnung den Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenzen offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetzes- oder verfassungswidrig ist. Letzteres ist etwa der Fall, wenn sie sich nicht auf ernsthafte Gründe stützen lässt, wenn sie sinn- oder zwecklos ist, wenn sie rechtliche Unterscheidungen trifft, für die sich kein vernünftiger Grund finden lässt, oder wenn sie es unterlässt, Unterscheidungen zu treffen, die richtigerweise hätten berücksichtigt werden sollen. Demgegenüber ist der dem Bundesrat für die Regelung auf Verordnungsstufe eingeräumte Spielraum für das Bundesgericht nach Art. 190 BV verbindlich (so etwa BGE 145 V 278 E. 4.1; BGE 144 II 454 E. 3.2 f.; BGE 143 II 87 E. 4.4; je mit Hinweisen).

### **E. 3.3.2**

Das Bundesgericht hat im Urteil 6B\_136/2010 vom 2. Juli 2010 bereits geprüft und entschieden, dass der Bundesrat mit dem Erlass von Art. 2 Abs. 2 lit. a VRV bzw. das Bundesamt für Strassen mit dem Erlass von Art. 34 lit. a VSKV-ASTRA ihre delegierten Rechtsetzungsbefugnisse nicht überschritten haben und es die Delegationsnorm selber - Art. 55 Abs. 7 SVG - aufgrund von Art. 190 BV nicht überprüfen kann (zit. Urteil 6B\_136/2010 E. 2). Was die Höhe der in Art. 34 VSKV-ASTRA festgelegten Grenzwerte im Besonderen angeht, enthielt die damals zu beurteilende Beschwerde zwar keine den Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG genügenden Verfassungsprüfungen. Indessen wies das Bundesgericht darauf hin, dass es gemäss der Rechtsprechung keine gesicherten wissenschaftlichen Daten über den Zusammenhang zwischen der Menge des konsumierten Betäubungsmittels, namentlich Cannabis, respektive seiner Konzentration im Körper und dem Einfluss auf die Fahrfähigkeit gebe, insbesondere, da die Wirkung dieses Betäubungsmittels zu einem Zeitpunkt am stärksten sein könne, in dem die THC-Konzentration im Blut schon erheblich zurückgegangen sei ("il n'existe pas de données scientifiques permettant de corréler de manière fiable la quantité consommée d'un stupéfiant, le cannabis en particulier, respectivement la quantité de la substance se trouvant dans le corps, à une incapacité de conduire, notamment parce que les effets de cette dernière drogue peuvent être les plus importants à un moment où le taux de THC dans le sang a déjà régressé BGE 147 IV 439 S. 444 considérablement"). Daher könne nicht gesagt werden, dass ein geringer THC-Messwert im Blut keinerlei Fahrfähigkeit mit sich bringe ("Il n'est donc pas possible d'affirmer [...] qu'un taux sanguin de THC minime n'entraînerait aucune incapacité de conduire") (zit. Urteil 6B\_136/2010 E. 2.4.3 mit Hinweis). In einem späteren, verwaltungsrechtlichen Urteil hat das Bundesgericht auf den zitierten Entscheid abgestellt und sich in der Folge ausdrücklich mit der Kritik auseinandergesetzt, dass in Bezug auf Drogen im Strassenverkehr praktisch Nulltoleranz gelte. Es erwog, die insofern unterschiedliche Behandlung von Alkohol und Cannabis (sowie anderen Drogen) sei begründbar und keineswegs willkürlich, weil - anders als beim Alkohol - "keine gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisse darüber bestünden, bis zu welchem THC-Gehalt im Blut

die Fahrfähigkeit unabhängig von der individuellen Verträglichkeit nicht beeinträchtigt" werde. Der vom ASTRA festgelegte Grenzwert für THC von 1,5 µg/L sei damit nicht zu beanstanden (Urteil 1C\_862/2013 vom 2. April 2014 E. 2.4 mit Hinweis). Unter Verweis auf diese einschlägige bundesgerichtliche Rechtsprechung erwog die Vorinstanz, auf die Kritik an den genannten Verordnungsbestimmungen müsse nicht näher eingegangen werden. Inwiefern sie dadurch den Gehörsanspruch des Beschwerdeführers oder den Untersuchungsgrundsatz verletzt haben soll, ist nicht erkennbar.

### **E. 3.3.3**

Für das Bundesgericht besteht kein Anlass, auf seine dargestellte Beurteilung zurückzukommen. Wohl wird die heutige Rechtslage, vor allem was die Nulltoleranzregel bei Cannabis betrifft, in der vom Beschwerdeführer zitierten Literatur kritisiert, da sie über die Delegation von Art. 55 Abs. 7 lit. a SVG hinausgehe (so insbesondere YVAN JEANNERET, *Les dispositions pénales de la Loi sur la circulations routière [LCR]*, 2007, N. 31 f. zu Art. 91 SVG ; SCHAFFHAUSER/LINIGER, *Das Dogma der Drogen-Nulltoleranz*, in: *Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht*, 2015, S. 213 f.; siehe auch PHILIPPE WEISSENBERGER, *Kommentar Strassenverkehrsgesetz und Ordnungsbussengesetz*, 2. Aufl. 2015, N. 33-35 zu Art. 55 SVG ). Andererseits wird im Schrifttum aber auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die - in Art. 2 Abs. 2 VRV und Art. 34 VSKV-ASTRA statuierte - Nulltoleranz für einzelne Substanzen durchaus durch die Entstehungsgeschichte von Art. 55 Abs. 7 lit. a SVG gestützt wird (siehe etwa JEANNERET, a.a.O., N. 29 zu Art. 91 SVG ; BGE 147 IV 439 S. 445 ausführlich ferner CÉDRIC MIZEL, *Conduite automobile sous l'influence de stupéfiants et tolérance zéro*, *AJP* 2006 S. 1239-1241; MIZEL/PLAUT, *Conduite sous l'influence de stupéfiants: genèse du système suisse, spécificités pharmacologiques, éléments objectif et subjectif de l'infraction*, *AJP* 2012 S. 189 f.; vgl. auch SCHAFFHAUSER/LINIGER, a.a.O., S. 206-210). Tatsächlich erwähnte der Bundesrat in der Botschaft vom 31. März 1999 zur Änderung des Strassenverkehrsgesetzes ausdrücklich, für gewisse Substanzen sei es "auch denkbar, dass ein Nullgrenzwert eingeführt wird". Dies - so der Bundesrat weiter - "würde bedeuten, dass der Nachweis der entsprechenden psychoaktiven Substanz im Blut im Zeitpunkt der Fahrt für eine Verurteilung genügen würde". In erster Linie sei hier an "harte Drogen" wie Heroin und Kokain zu denken. Denkbar seien auch "Totalverbote anderer Stoffgruppen sowie von Kombinationen verschiedener Wirkstoffe" (BBl 1999 4462, 4495). Unter Berücksichtigung des historischen Auslegungselements handelte der Bundesrat demnach durchaus im Rahmen seiner gesetzlichen Befugnisse, wenn er in Art. 2 Abs. 2 lit. a VRV die Fahrfähigkeit alleine davon abhängig machte, dass im Blut des Fahrzeuglenkers Tetrahydrocannabinol (Cannabis) nachgewiesen wird, und ebenso das Bundesamt für Strassen, wenn es - der bundesrätlichen Verordnungsbestimmung folgend - in Art. 34 lit. a der VSKV-ASTRA einen Bestimmungsgrenzwert festlegte. Die getroffene Regelung ist zumindest nicht unhaltbar, zumal auch nach dem heutigen Stand der Wissenschaft keine (etwa mit Alkohol vergleichbare) zuverlässige Korrelation zwischen der THC-Konzentration im Blut und der Wirkung besteht (siehe dazu den vom Institut für Rechtsmedizin der Universität Basel im Auftrag des Bundesamts für Gesundheit [BAG] erstellten Bericht *THC-Grenzwerte im Strassenverkehr*, 2020, S. 13 und 20, [www.bag.admin.ch/bag/de/home/das-bag/publikationen/forschungsberichte/forschungsberichte-sucht/forschungsberichte-cannabis.html](http://www.bag.admin.ch/bag/de/home/das-bag/publikationen/forschungsberichte/forschungsberichte-sucht/forschungsberichte-cannabis.html) [besucht am 4. Juni 2021]). Indem der Beschwerdeführer argumentiert, es existierten bessere bzw. geeignetere Ansätze, um die Auswirkungen des Cannabis-Konsums auf die Fahrfähigkeit zu beurteilen, wendet er sich gegen die - der

bundesgerichtlichen Überprüfungsbefugnis entzogene - Ermessensausübung des Bundesrats als Verordnungsgeber. Der THC-Grenzwert im Strassenverkehr mag zwar diskussionswürdig sein, wie die Empfehlungen auf S. 33 ff. des zitierten Berichts zeigen. Dass eine andere Lösung ebenfalls vertretbar oder gar vorzuziehen wäre, macht den aktuell geltenden BGE 147 IV 439 S. 446 Grenzwert jedoch entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht willkürlich (siehe BGE 141 III 564 E. 4.1; BGE 140 III 16 E. 2.1).

#### **E. 3.4**

Nach dem Gesagten ist es nicht zu beanstanden, wenn sich die Beurteilung der Fahrunfähigkeit gemäss Art. 91 Abs. 2 lit. b SVG auf Art. 2 Abs. 2 lit. a VRV und Art. 34 lit. a VSKV-ASTRA stützt. Die in diesem Punkt gerügten Rechtsverletzungen liegen nicht vor. Im Übrigen verstösst der Schuldspruch entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers auch nicht gegen das strafrechtliche Legalitätsprinzip, zumal Art. 55 Abs. 7 lit. a SVG die genannte Ordnungsbestimmung ausdrücklich vorbehält und zusammen mit dieser gelesen und ausgelegt werden muss (vgl. BGE 145 IV 329 E. 2.2 mit Hinweisen). Für eine über den Nachweis der Konzentration im Blut hinausgehende "freie richterliche Würdigung bei der Annahme einer tatbeständlichen Fahrunfähigkeit", wie sie von zwei Autoren gefordert wird (FAHRNI/HEIMGARTNER, a.a.O., N. 25 zu Art. 91 SVG), besteht angesichts des klaren Gesetzeswortlauts kein Raum (vgl. Urteile 6B\_743/2012 vom 14. Februar 2013 E. 1.5; 6B\_136/2010 vom 2. Juli 2010 E. 3.3). (...)

#### **E. 7**

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die subjektive Tatbestandsmässigkeit seines Verhaltens.

##### **E. 7.1**

Der Tatbestand von Art. 91 SVG setzt Vorsatz oder Fahrlässigkeit voraus ( Art. 100 Abs. 1 SVG ; Urteil 6B\_136/2010 vom 2. Juli 2010 E. 3.3).

##### **E. 7.2**

Der Beschwerdeführer meint zunächst, die Vorinstanz habe den Anklagegrundsatz verletzt, weil die Anklage ausschliesslich auf den äusseren Ablauf gerichtet sei. Was er weshalb gewusst, gewollt oder in Kauf genommen habe, werde darin nicht umschrieben, und die Vorinstanz stütze ihre rechtliche Würdigung in Verletzung von Art. 350 Abs. 1 StPO auf Annahmen und tatsächliche Feststellungen, die in massgeblichen Punkten vom angeklagten Sachverhalt abwichen. Der Beschwerdeführer erhebt diese Rüge soweit ersichtlich erstmals vor Bundesgericht. Ob sie unter diesen Umständen überhaupt zulässig ist, kann jedoch offenbleiben, da sie sich ohnehin als unbegründet erweist: Gemäss Art. 9 Abs. 1 StPO kann eine Straftat nur gerichtlich beurteilt werden, wenn die Staatsanwaltschaft gegen eine bestimmte BGE 147 IV 439 S. 447 Person wegen eines genau umschriebenen Sachverhalts beim zuständigen Gericht Anklage erhoben hat. Nach Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO bezeichnet die Anklageschrift möglichst kurz, aber genau die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit sowie Art und Folgen der Tatausführung. Nach der Rechtsprechung hat die Anklage die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Zugleich bezweckt das Anklageprinzip den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und garantiert den Anspruch auf rechtliches Gehör ( BGE 141 IV 132 E. 3.4.1 mit Hinweisen). Das Gericht ist an den in der Anklage umschriebenen Sachverhalt, nicht aber an die darin

vorgenommene rechtliche Würdigung gebunden ( Art. 350 Abs. 1 StPO ). Im Strafbefehl vom 8. August 2018, der hier als Anklageschrift gilt ( Art. 356 Abs. 1 Satz 2 StPO ), wird der Tatvorwurf in subjektiver Hinsicht wie folgt umschrieben: "Der Beschuldigte lenkte wissentlich und willentlich unter Betäubungsmittleinfluss ein Motorfahrzeug bzw. nahm dies zumindest in Kauf." Daraus ergibt sich zweifelsfrei, dass die vorsätzliche (inklusive eventualvorsätzliche) Tatbegehung angeklagt ist. Weshalb die Umschreibung unter dem Gesichtspunkt des Anklagegrundsatzes nicht genügen soll, wie der Beschwerdeführer meint, ist nicht erkennbar, zumal im Allgemeinen nicht erforderlich ist, dass in der Anklageschrift die Elemente speziell aufgeführt sind, die auf Vorsatz schliessen lassen (Urteil 6B\_985/2016 vom 27. Februar 2017 E. 2.3 mit Hinweisen).

### **E. 7.3**

Der Beschwerdeführer rügt sodann, dass die Bejahung einer (eventual-)vorsätzlichen Tatbegehung durch die Vorinstanz gegen Bundesrecht verstosse.

#### **E. 7.3.1**

Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen nach dem hier kraft Art. 102 Abs. 1 SVG anwendbaren Art. 12 Abs. 2 StGB , wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (sog. Eventualvorsatz). Mit Bezug auf Art. 91 SVG muss sich der Vorsatz insbesondere auf die Fahrunfähigkeit beziehen (siehe etwa Urteile 6B\_999/2017 vom 25. April 2018 E. 1.3.5 und 1.4.2; 6B\_743/2012 vom 14. Februar 2013 E. 1.1). Nach der Rechtsprechung ist Eventualvorsatz gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die Tatbestandsverwirklichung BGE 147 IV 439 S. 448 für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt und sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein ( BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4; BGE 133 IV 222 E. 5.3 S. 225 mit Hinweisen). Die Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit kann im Einzelfall schwierig sein. Sowohl der eventualvorsätzlich als auch der bewusst fahrlässig handelnde Täter weiss um die Möglichkeit des Erfolgseintritts bzw. um das Risiko der Tatbestandsverwirklichung. Hinsichtlich der Wissensseite stimmen somit beide Erscheinungsformen des subjektiven Tatbestands überein. Unterschiede bestehen beim Willensmoment. Der bewusst fahrlässig handelnde Täter vertraut (aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit) darauf, dass der von ihm als möglich vorausgesehene Erfolg nicht eintreten, das Risiko der Tatbestandserfüllung sich mithin nicht verwirklichen werde. Demgegenüber nimmt der eventualvorsätzlich handelnde Täter den Eintritt des als möglich erkannten Erfolgs ernst, rechnet mit ihm und findet sich mit ihm ab. Wer den Erfolg dergestalt in Kauf nimmt, "will" ihn im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB . Nicht erforderlich ist, dass der Täter den Erfolg "billigt" ( BGE 133 IV 9 E. 4.1, BGE 133 IV 1 E. 4.1; Urteil 6B\_638/2019 vom 17. Oktober 2019 E. 1.5.5; je mit Hinweisen). Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung im Sinne des Eventualvorsatzes in Kauf genommen hat, muss das Gericht - bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten - aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft,

ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann ( BGE 133 IV 9 E. 4.1, BGE 133 IV 1 E. 4.1; Urteil 6B\_863/2017 vom 27. November 2017 E. 2.3; je mit Hinweisen). Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft eine innere Tatsache und ist damit Tatfrage. Als solche prüft sie das Bundesgericht nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür (siehe nicht publ. Erwägung 2.3). Rechtsfrage ist hingegen, ob gestützt auf die BGE 147 IV 439 S. 449 festgestellten Tatsachen Fahrlässigkeit, Eventualvorsatz oder direkter Vorsatz gegeben ist ( BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; BGE 135 IV 152 E. 2.3.2). Das Bundesgericht überprüft die richtige Bewertung der tatsächlichen Umstände im Hinblick auf den Rechtsbegriff des Eventualvorsatzes nach ständiger Praxis mit einer gewissen Zurückhaltung (so etwa Urteile 6B\_521/2020 vom 3. Dezember 2020 E. 2.3; 6B\_798/2020 vom 16. September 2020 E. 3.1.2; 6B\_1245/2019 vom 17. Juni 2020 E. 5.2.3; je mit Hinweisen).

### **E. 7.3.2**

Der Beschwerdeführer verweist auf das Urteil 6B\_136/2010 vom 2. Juli 2010. Darin hob das Bundesgericht die angefochtene Verurteilung wegen Art. 91 Abs. 2 lit. b SVG mangels hinreichender Begründung des Vorsatzes auf. Es erwog zusammengefasst, die Vorinstanz habe unzulässigerweise vom Überschreiten des in der VSKV-ASTRA festgeschriebenen Grenzwerts auf die subjektive Tatbestandsmässigkeit geschlossen und keine Feststellungen zum Wissen und Wollen des Beschuldigten hinsichtlich seines Zustandes getroffen (zit. Urteil 6B\_136/2010 E. 3). Vorliegend führt die Vorinstanz zur Begründung des subjektiven Tatvorwurfs im Einzelnen aus, folge man den Aussagen des Beschwerdeführers, habe dieser letztmals am Nachmittag des 18. Juni 2018 Cannabis und damit mutmasslich weniger als 24 Stunden vor Antritt seiner Heimreise am 19. Juni 2018 um 13.00 Uhr Cannabis konsumiert. Ob diese Angaben zum letzten Konsum zuträfen oder nicht, stehe nicht fest. Erstellt sei dagegen, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Verkehrskontrolle am 20. Juni 2018 um 01.50 Uhr Cannabis im Blut (und Urin) gehabt habe, was mit seiner Aussage vereinbar sei, dass er relativ kurz vor Antritt seiner Fahrt Cannabis konsumiert habe. Aufgrund der übereinstimmenden Feststellungen der Polizisten und des Arztes sei ausserdem erwiesen, dass er im Stand leicht geschwankt und gerötete Augenbindehäute gehabt habe. Auch wenn derartige Auffälligkeiten theoretisch auch andere Ursachen haben könnten, stellten sie in Kombination mit der Tatsache, dass der Beschwerdeführer maximal 38 Stunden vor der Fahrt Cannabis konsumiert habe, gewichtige Indizien für eine cannabisbedingte Beeinträchtigung der Fahrfähigkeit dar, auch wenn sich der Umfang dieser Leistungseinbussen nicht zuverlässig beurteilen lasse. Da keine zuverlässigen generellen Aussagen gemacht werden könnten, innert welcher Zeit ein Konsument Cannabis so weit abbaue, dass dieses keinerlei Auswirkungen mehr auf seine Fahrfähigkeit habe, und der Beschwerdeführer im Anhaltungszeitpunkt BGE 147 IV 439 S. 450 körperliche Auffälligkeiten aufgewiesen habe, die ihm selber nicht hätten verborgen bleiben können, sei ihm vorzuwerfen, dass er das Fahren in fahrunfähigem Zustand im Sinne des Eventualvorsatzes zumindest in Kauf genommen habe. Wenn ihre Erörterungen zum subjektiven Tatvorwurf auch relativ knapp ausfallen, kann der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden, sie habe alleine vom Überschreiten des Bestimmungsgrenzwerts gemäss Art. 34 VSKV-ASTRA auf den Vorsatz des Beschwerdeführers geschlossen, in fahrunfähigem Zustand ein Fahrzeug zu lenken. Der Schluss auf Eventualvorsatz ist von Bundesrechts wegen nicht zu beanstanden: Der Beschwerdeführer war sich bewusst, dass er nach dem Konsum von Cannabis warten musste, bevor er wieder ein Fahrzeug lenken durfte. Er macht zwar geltend, er sei der Ansicht gewesen, dass er eine ausreichend lange

Pause zwischen dem Cannabiskonsum am Vortag am Strand in Kroatien und der am Folgetag um 13.00 Uhr angetretenen Heimfahrt eingelegt habe, zumal er in dieser Zeit rund acht Stunden geschlafen, gebruncht und sich vor der Fahrt gut gefühlt habe. Nach Informationen aus den Medien und "vom Hörensagen" sei er davon ausgegangen, die Fahrfähigkeit sei 24 Stunden nach dem letzten Konsum jedenfalls wieder vollständig gegeben. Angesichts des deutlichen Überschreitens des THC-Grenzwerts und der festgestellten körperlichen Auffälligkeiten im Zeitpunkt der Kontrolle ist es indessen vertretbar, wenn die Vorinstanz die Aussage des Beschwerdeführers als nicht glaubhaft beurteilte, dass er gemeint habe, bei Fahrtantritt und erst recht bei der Polizeikontrolle sei "alles draussen", es seien also keine Cannabiswirkstoffe mehr im Körper nachweisbar. Im ärztlichen Untersuchungsbefund vom 20. Juni 2018 um 02.44 Uhr werden die Augenbindehäute des Beschwerdeführers als "gerötet" und der Romberg-Test sowie der Strichgang als "leicht schwankend" beschrieben. Der Beeinträchtigungsgrad wird als "leicht" eingeschätzt. Die Vorinstanz ist willkürfrei davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer diese körperlichen Auffälligkeiten - ob bereits bei der Abfahrt oder während der Fahrt selber - bemerkt und seine Fahrunfähigkeit damit in Kauf genommen hat. Dass die Auffälligkeiten auch andere Ursachen haben könnten, ist nicht von Bedeutung, zumal der Beschwerdeführer sie unter den vorliegenden Umständen ohne Weiteres mit dem vorangegangenen Cannabiskonsum in Zusammenhang bringen musste. Im Übrigen wird eventualvorsätzliches Verhalten nicht dadurch ausgeschlossen, dass sich der BGE 147 IV 439 S. 451 Beschwerdeführer subjektiv fahrfähig fühlte (siehe Urteil 6B\_244/2011 vom 20. Juni 2011 E. 4.2). Sodann kann der Beschwerdeführer insofern auch nichts aus dem von ihm zitierten Urteil 6B\_999/2017 vom 25. April 2018 zu seinen Gunsten ableiten, betrifft dieses doch den Konsum einer Substanz, die in Art. 2 Abs. 2 VRV nicht aufgeführt ist. Schliesslich ist nicht erkennbar, inwiefern der Gehörsanspruch des Beschwerdeführers dadurch verletzt worden sein soll, dass dieser nicht von der Staatsanwaltschaft, sondern zunächst von der Polizei und anschliessend vom erst- und zweitinstanzlichen Gericht einvernommen worden ist.

#### **E. 7.4**

Das angefochtene Urteil hält auch hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes der bundesgerichtlichen Überprüfung stand.

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