

GR_GERICHTE SK1 2011 44 vom 21. März 2012

GR Gerichte, 2012-03-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK1 2011 44](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK1_2011_44)

FR: GR_GERICHTE SK1 2011 44 du 21 mars 2012

IT: GR_GERICHTE SK1 2011 44 del 21 marzo 2012

Regeste

Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntfähigkeit (Art. 91a Abs. 1 SVG) | Strassenverkehrsgesetz SVG

Erwägungen

E. 30

Tagessätzen zu je Fr. 60.–, bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von vier Jahren, und einer Busse von Fr. 400.–, bei schuldhafter Nichtbezahlung ersatz-

Seite 3 — 16 weise zu einer Freiheitsstrafe von sechs Tagen, bestraft. Die mit Strafmandat des Kreispräsidenten X. vom 1. September 2009 bedingt ausgesprochene Geldstrafe von fünfzehn Tagessätzen zu Fr. 50.– wurde nicht widerrufen, die Probezeit von drei Jahren jedoch um ein Jahr verlängert. Dem Strafbefehl liegt folgender Sachverhalt zugrunde: „Am 20. Juli 2010, um 10:40 Uhr, fuhr der Beschuldigte mit seinem Motorrad „, Kontrollschild GR_ (CH), auf der _strasse von Y. in Richtung X.. Weil er auf Gemeindegebiet Y. in eine Geschwindigkeitskontrolle geraten war, wurde er Höhe Autobahnbrücke A13 von der Kantonspolizei Graubünden angehalten und kontrolliert. Im Verlauf der Kontrolle wurde er einem Atemlufttest unterzogen, welcher negativ ausfiel. Weil er wässrige Augen und weite Pupillen hatte, wurde er von den Polizeibeamten aufgefordert, sich dem Drogenschnelltest „Drugwipe“ zu unterziehen, welchen er jedoch verweigerte.“ D. Gegen diesen Strafbefehl erhob A. mit Schreiben vom 20. April 2011 Einsprache. E. Mit Schreiben vom 20. Juni 2011, mitgeteilt am 22. Juni 2011, überwies die Staatsanwaltschaft Graubünden den Strafbefehl gemäss Art. 355 Abs. 3 lit. a und d und Art. 356 Abs. 1 StPO ans Bezirksgericht Hinterrhein. Zudem erstellte sie am 20. Juni 2011 ihren Schlussbericht gemäss Art. 326 Abs. 2 StPO. F. Mit Schreiben vom 4. Juli 2011 ans Bezirksgericht Hinterrhein beantragte die Rechtsvertreterin des A., C. und D. zum Ereignis vom 20. Juli 2010 als Zeugen zu befragen und das Gesprächsprotokoll zwischen E. und B. zu den Akten zu nehmen, falls dies noch nicht erfolgt sei. Mit Stellungnahme vom 7. Juli 2011 beantragte die Staatsanwaltschaft die Ablehnung der Beweisanträge. Mit Schreiben vom 11. Juli 2011 lehnte der Bezirksgerichtspräsident Hinterrhein die Beweisanträge vom 4. Juli 2011 schliesslich ab. G. Mit Urteil vom 19. Juli 2011, mitgeteilt am 15. November 2011, erkannte das Bezirksgericht Hinterrhein: „1. Die mit Eingabe vom 4. Juli 2011 gestellten und an der Hauptverhandlung erneuerten Beweisanträge von A. (Antrag auf Befragung von C. sowie D. zum Ereignis vom 20. Juli 2010 als Zeugen sowie Antrag, das Gesprächsprotokoll zwischen E. und B. zu den Akten zu nehmen) werden abgewiesen. 2. A. ist schuldig der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntfähigkeit gemäss Art. 91a Abs. 1 SVG. 3. a) Dafür wird A. mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je CHF 60.00 bestraft.

Seite 4 — 16 b) Der Vollzug der Geldstrafe wird unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren aufgeschoben. 4 a) Zudem wird A. mit einer Buss von CHF 300.00 bestraft. b) Die Ersatzfreiheitsstrafe für die Busse beträgt 4 Tage. Sie tritt an die Stelle der Busse, soweit dieselbe schuldhaft nicht bezahlt wird. 5. Die mit Strafmandat des Kreispräsidenten X. vom 1. September 2009 bedingt ausgesprochene Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu CHF 50.00 wird nicht widerrufen. Hingegen wird die Probezeit von 3 Jahren um 1 Jahr verlängert. 6. a) Die Kosten des Verfahrens von CHF 3'350.00 (Untersuchungsgebühren und Auslagen der Staatsanwaltschaft Graubünden CHF 1'350.00, Gerichtsgebühren CHF 2'000.00) gehen zu Lasten von A.. b) A. schuldet dem Bezirksgericht Hinterrhein folglich: Busse CHF 300.00 Verfahrenskosten CHF 3'350.00 Total CHF 3'650.00 In Rechtskraft erwachsene Bussen und Verfahrenskosten sind innerhalb 30 Tagen nach der Zustellung des Entscheids mit beiliegendem Einzahlungsschein zu bezahlen. 7. (Rechtsmittelbelehrung). 8. (Mitteilung).“ Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Beweislage zur Erstellung des Sachverhaltes im vorliegenden Fall ausreiche, weshalb die beantragten Beweise nicht abzunehmen seien. Aufgrund der Angaben im Polizeirapport (act. 3.1) und der Zeugenaussagen von B. (act. 3.6) sei genügend dargetan, dass der Beschuldigte anlässlich der Polizeikontrolle wässrige Augen und weite Pupillen gehabt habe. Der Beschuldigte bestreite nicht, dass diese Anzeichen möglicherweise vorhanden gewesen seien, wobei er diese auf den Fahrtwind und die Einnahme von Medikamenten zurückführen wolle. Die Art des Tests, Speichel- oder Urinprobe, ändere nichts am Vorwurf der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntfähigkeit, zumal die Polizei befugt gewesen wäre, auch „vor Ort“ eine Urinprobe anzuordnen. Entsprechend könne sowohl den Aussagen von C. sowie jenen von Staatsanwalt D. kein entscheidender Einfluss zukommen, weshalb eine Befragung dieser Personen nicht angezeigt sei (vorinstanzliches Urteil vom 19. Juli 2011 E. 3.b/bb). Den Ausführungen im Polizeirapport (act. 3.1) sowie den Zeugenaussagen von B. (act. 3.6), welcher unter der Strafandrohung von Art. 307 (Falsches Zeugnis. Falsches Gutachten. Falsche Übersetzung) des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) ausgesagt habe, könne entnommen werden, dass die Anordnung des Drogenschnelltests aus mehreren

Seite 5 — 16 Gründen erfolgt sei. Ein Grund sei nach B. gewesen, dass der Beschuldigte bereits durch Vorfälle mit Drogenkonsum verzeichnet sei. Zudem habe der Beschuldigte wässrige Augen und weite Pupillen aufgewiesen, seine Stimmung sei aggressiv und aufbrausend gewesen, und er habe sich renitent verhalten. Schliesslich – so B. – sei die Verweigerung des Tests auch ein Indiz für die Anordnung desselben gewesen (vorinstanzliches Urteil vom 19. Juli 2011 E. 4.3.a). Die Vorinstanz hält in Zusammenhang mit den genannten Gründen fest, der Umstand, dass der Beschuldigte durch Vorfälle mit Drogenkonsum verzeichnet sei, könne nicht den notwendigen Anfangsverdacht für die Fahruntfähigkeit im konkreten Fall begründen. Ebenso wenig könne die geringfügige Geschwindigkeitsüberschreitung als genügender Grund für die Anordnung des Tests gelten. Indessen habe auch der Beschuldigte im Rahmen der Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft (vgl. act. 3.4) eingeräumt, es könne durchaus stimmen, dass er wegen des Fahrtwindes wässrige Augen gehabt habe. Zudem habe der Beschuldigte im Rahmen der verschiedenen Einvernahmen gar nicht behauptet, die Polizisten hätten seine Augen nicht sehen können, weil sie zu weit weg von ihm gestanden hätten (vorinstanzliches Urteil vom 19. Juli 2011 E. 4.3.a). Somit hätten im vorliegenden Fall konkrete Anzeichen für eine Fahruntfähigkeit bestanden und zwar insbesondere in Bezug auf die Augen des Beschuldigten. Im Übrigen hätten die Polizeibeamten nach

Ansicht der Vorinstanz, welche sich auf die als glaubhaft erachteten Aussagen des Zeugen B. stützt, standardgemäss einen Drogenschnelltest „Drugwipe“ angeordnet. Der Beschuldigte, welcher trotz Bestehen eines genügenden Anfangsverdachts eine Speichelprobe verweigert habe, habe sich daher der vorsätzlichen Vereitlung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit gemäss Art. 91a Abs. 1 SVG schuldig gemacht. Bezüglich der Strafzumessung berücksichtigte die Vorinstanz, dass das Verschulden des Beschuldigten nicht all zu schwer wiege, habe er doch durch sein Fehlverhalten keine anderen Verkehrsteilnehmer gefährdet. Straferhöhend seien sein getrübler Leumund sowie seine vier Vorstrafen zu werten. Strafmilderungs- und Strafminderungsgründe liegen nach Ansicht der Vorinstanz nicht vor. H. Gegen das Urteil des Bezirksgerichts Hinterrhein vom 19. Juli 2011 erhob A., nachdem er am 27. Juli 2011 die Berufung angemeldet hatte, mit Eingabe vom 5. Dezember 2011 (Poststempel) beim Kantonsgericht von Graubünden Berufung mit folgenden Rechtsbegehren: „1. Das angefochtene Urteil sei vollumfänglich aufzuheben. 2. A. sei vom Vorwurf der Vereitlung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit freizusprechen.

Seite 6 — 16 3. Unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge.“ In der Begründung führte der Berufungskläger aus, die Vorinstanz sei fälschlicherweise davon ausgegangen, dass die Polizeibeamten mehrere Gründe für die Annahme der Fahrunfähigkeit des Berufungsklägers und damit für einen genügenden Anfangsverdacht hatten, um ihn einer Voruntersuchung zu unterziehen. Das angefochtene Urteil basiere auf einer unvollständigen und unrichtigen Feststellung des Sachverhaltes. Am 20. Juli 2010 hätte B., der sich in einer grösseren Entfernung zum Berufungskläger aufgehalten habe, erst als er aufgrund der Fahrzeugpapiere festgestellt habe, dass es sich beim Fahrzeugführer um den Berufungskläger handelte, völlig unbegründet eine Überprüfung bezüglich Alkohol- und Drogenkonsum angeordnet. Der Berufungskläger machte weiter geltend, B. und er selbst würden sich bereits aufgrund eines früheren Vorfalls kennen. Daher sei davon auszugehen, dass sich B. anlässlich der Kontrolle vom 20. Juli 2010 für diesen Vorfall revanchieren wollte (Berufungserklärung vom 5. Dezember 2011 Ziffer 3 S. 3). Die Vorinstanz habe anlässlich der Beweiswürdigung nicht berücksichtigt, dass sich die beiden bereits kennen. Selbst wenn der Berufungskläger rote Augen und erweiterte Pupillen gehabt hätte, habe B. diese angeblichen Anzeichen nicht als konkrete Anzeichen für eine mögliche Fahrunfähigkeit gewertet, da B. selbst gesagt habe, solche Anzeichen hätten nicht bestanden. Ausserdem habe B. vor Anordnung der Voruntersuchung die Augen des Berufungsklägers gar nicht sehen können, sei er doch ca. 6–7 Meter vom Berufungskläger entfernt gestanden. Der Berufungskläger sei auch erst aufbrausend geworden, als er vom völlig unbegründeten und als reine Schikane empfundenen Drogentest erfahren habe. Die von der Vorinstanz aufgeführten Anzeichen hätten B. offensichtlich nicht zur Durchführung des Drogentests bewegt, habe er doch nicht einmal gewusst, dass ein Anfangsverdacht zur Durchführung eines solchen erforderlich sei. Der Berufungskläger machte weiter geltend, es reiche nicht aus, wenn das Gericht im Nachhinein aufgrund einzelner Umstände einen Anfangsverdacht als gegeben erachte. Mangels konkreter Anzeichen sei die Anordnung des Drogentests willkürlich und der Berufungskläger berechtigt gewesen, den Test zu verweigern. Der Berufungskläger beantragte in diesem Zusammenhang die Befragung von C., welcher die Geschwindigkeitskontrolle durchgeführt habe und dessen Aussage somit entscheidenden Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens habe (Berufungserklärung vom 5. Dezember 2011 Ziffer 5 S. 4 f.). Der Berufungskläger betonte in seiner Berufungserklärung, dass B. eine Urinprobe an Ort und Stelle verlangt habe. Dies sei unter

den gegebenen Umständen nicht zulässig gewesen, weshalb die Verweigerung nicht zur Verurteilung wegen Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit führen könne (Berufungserklärung

Seite 7 — 16 vom 5. Dezember 2011 Ziffer 6 S. 5 f.). Der Berufungskläger beantragte zudem die Befragung von D., welchen der Berufungskläger am Nachmittag des 20. Juli 2010 angerufen habe. D. habe den Berufungskläger gefragt, weshalb er nicht „gebrunzt“ habe und könne bestätigen, dass es sich um eine Urinprobe und nicht um einen Drogenschnelltest mittels „Drugwipe“ gehandelt habe. Zusammenfassend sei nicht rechtsgenügend erwiesen, dass es sich um einen Drogentest mittels Speichelprobe gehandelt habe. Ausserdem habe ein Anfangsverdacht im Zeitpunkt der Anordnung des Drogentests aus Sicht des Polizisten nicht vorgelegen, weshalb sich der Berufungskläger nicht der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit schuldig gemacht habe. I. Mit Schreiben vom 13. Dezember 2011 verzichtete die Staatsanwaltschaft Graubünden auf eine Stellungnahme zur Berufungserklärung gemäss Art. 400 Abs. 3 StPO. Mit Eingabe vom 10. Januar 2012 ersuchte sie sodann um Dispensation von der mündlichen Berufungsverhandlung, in welcher sie die Abweisung der Berufung beantragen würde. Die Staatsanwaltschaft Graubünden wurde von der Teilnahme an der Verhandlung dispensiert. J. An der Berufungsverhandlung vor der I. Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden am 21. März 2012 war der Berufungskläger anwesend. In der Befragung zur Sache machte der Berufungskläger nochmals geltend, B. habe eine Urinprobe verlangt. B. habe die Schachtel mit dem Glas für die Urinprobe in der Hand gehalten und ihm ausdrücklich gesagt, er könne hinter das parkierte Auto gehen, um Wasser zu lösen. Auf die Frage des Berufungsklägers nach den Gründen für die Anordnung einer Urinprobe habe B. auf eine Geschichte vor zweieinhalb Jahren verwiesen. Dies habe Widerstand im Berufungskläger ausgelöst. Der Berufungskläger teilte auch anlässlich der Befragung vom 21. März 2012 die Ansicht, dass er aufgrund des Fahrtwindes und der Einnahme von Medikamenten möglicherweise wässrige Augen und erweiterte Pupillen gehabt habe. Er stritt nicht ab, dass er nach Anordnung der als unfair empfundenen Urinprobe etwas aggressiv bzw. laut geworden sei. In seinem Plädoyer betonte der Berufungskläger nochmals, dass es sich bei der Anordnung der Urinprobe um eine Schikane gehandelt habe. Er habe den Helm erst abgezogen, nachdem die Urinprobe angeordnet worden sei. B. habe zur Begründung der Urinprobe gesagt: „Sie wissen ja noch vor zwei Jahren.“ Etwas Anderes wäre es nach Ansicht des Berufungsklägers gewesen, wenn B. die Urinabgabe damit begründet hätte, dass der Berufungskläger verdächtig aussehe. Der Berufungskläger beantragte erneut die Befragung von C. und D..

Seite 8 — 16 K. Auf die weiteren Ausführungen in der Rechtsschrift, im angefochtenen Urteil, im Sachvortrag an der mündlichen Berufungsverhandlung sowie in der persönlichen Befragung wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1. Auf den 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) in Kraft getreten. Sie ersetzt die kantonale Strafprozessordnung vom 8. Juni 1958 (StPO-GR; BR 350.000). In ihren Übergangsbestimmungen hält die Schweizerische Strafprozessordnung fest, dass für Rechtsmittel gegen einen Entscheid, der nach Inkrafttreten dieses Gesetzes gefällt wurde, neues Recht gilt (Art. 454 Abs. 1 StPO). Da das angefochtene Urteil am 19. Juli 2011 und somit nach Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung gefällt worden ist, gilt vorliegend neues Recht. 2. Gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen

wurde, ist die Berufung zulässig (Art. 398 Abs. 1 StPO). Die Berufung ist dem erstinstanzlichen Gericht innert zehn Tagen seit Eröffnung des Urteils schriftlich oder mündlich zu Protokoll anzumelden (Art. 399 Abs. 1 StPO). Innert zwanzig Tagen seit Zustellung des begründeten Urteils hat die Partei, die Berufung angemeldet hat, eine schriftliche Berufungserklärung einzureichen. Darin hat sie anzugeben, ob sie das Urteil vollumfänglich oder nur in Teilen anfechtet, welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils sie verlangt und welche Beweisanträge sie stellt (Art. 399 Abs. 3 StPO). Das angefochtene Urteil wurde dem Berufungskläger am 19. Juli 2011 eröffnet. Der Berufungskläger meldete die Berufung fristgerecht mit Schreiben vom 27. Juli 2011 an. Nach Zustellung des schriftlich begründeten Urteils am 16. November 2011 reichte er innerhalb der zwanzigtägigen Frist am 5. Dezember 2011 (Poststempel) die schriftliche Berufungserklärung ein. Auf die im Übrigen formgerecht eingereichte Berufung ist somit einzutreten. 3. Die Berufung ist im Regelfall ein vollkommenes Rechtsmittel und ermöglicht eine Überprüfung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht (vgl. Art. 398 Abs. 2 StPO). Berufungsgründe sind gemäss Art. 398 Abs. 3 StPO Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (lit. a), unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhaltes (lit. b) sowie Unangemessenheit (lit. c). Das Kantonsgericht als

Seite 9 — 16 Berufungsgericht überprüft das vorinstanzliche Urteil grundsätzlich nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Tritt es auf die Berufung ein, so fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 StPO). Das Berufungsverfahren ist grundsätzlich mündlich (Art. 405 Abs. 1 StPO). 4. Das Gericht würdigt die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung. Bestehen unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, so geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus (Art. 10 Abs. 2 und Abs. 3 StPO). Die Beweislast liegt dabei beim Staat. An den Beweis sind hohe Anforderungen zu stellen. Verlangt wird mehr als eine blosse Wahrscheinlichkeit, nicht aber ein absoluter Beweis. Nach der aus Art. 32 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) und Art. 6 Ziff. 2 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) fliessenden Beweiswürdigungsregel „in dubio pro reo“ darf sich der Strafrichter jedoch nicht von der Existenz eines für den Angeklagten ungünstigen Sachverhaltes überzeugt erklären, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Bloss theoretische und abstrakte Zweifel sind indessen nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es muss sich vielmehr um erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel handeln, d.h. um solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen (BGE 124 IV 86 E. 2.a S. 87 f.). Es ist anhand sämtlicher sich aus den Akten ergebenden Umstände zu untersuchen, ob die Darstellung der Anklage oder jene des Angeklagten den Richter zu überzeugen vermag. Erst wenn eine solche Überzeugung weder in der einen noch in der anderen Richtung zu gewinnen ist, muss gemäss dem Grundsatz „in dubio pro reo“ der für den Angeklagten günstigere Sachverhalt angenommen werden und es hat ein Freispruch zu erfolgen (PKG 1987 Nr. 12). 5. Der Berufungskläger rügt, dass das angefochtene Urteil auf einer unvollständigen und unrichtigen Feststellung des Sachverhaltes beruhe. Die Vorinstanz sei fälschlicherweise davon ausgegangen, dass die Polizeibeamten mehrere Gründe für die Annahme der Fahruntfähigkeit des Beschuldigten gehabt hätten und damit ein ausreichender Anfangsverdacht vorgelegen habe, um den

Berufungskläger einer Voruntersuchung zu unterziehen. 6.a) Nach Art. 55 Abs. 1 SVG können Fahrzeugführer einer Atemalkoholprobe unterzogen werden. Weist die betroffene Person Anzeichen von Fahrunfähigkeit auf und sind diese nicht oder nicht allein auf Alkoholeinfluss zurückzuführen, so

Seite 10 — 16 kann sie nach Art. 55 Abs. 2 SVG weiteren Voruntersuchungen, namentlich Urin- und Speichelproben, unterzogen werden. Voraussetzung für die Vornahme weiterer Voruntersuchungen ist somit, dass Anzeichen von Fahrunfähigkeit respektive ein entsprechender Anfangsverdacht bestehen. Das Verfahren zur Feststellung der Fahrunfähigkeit wird in Art. 55 Abs. 1–4 SVG beschränkt und durch Ausführungsvorschriften der Bundesversammlung, des Bundesrates bzw. des Bundesamtes für Strassen (ASTRA) geregelt (vgl. Art. 10 ff. der Verordnung über die Kontrolle des Strassenverkehrs [SKV; SR 741.013], Art. 22 ff. der Verordnung des ASTRA zur Strassenverkehrskontrollverordnung [VSKV-ASTRA; SR 741.013.1]). Die Bestimmung von Art. 10 Abs. 4 SKV ist dahingehend zu verstehen, dass bei negativen Vortests von weiteren Untersuchungen abgesehen werden kann, dies aber nicht getan werden muss (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_196/2010 vom 20. April 2010 E. 1.4.1). Nähere Abklärungen sind vornehmlich dann angezeigt, wenn Anzeichen von Fahrunfähigkeit aufgrund eines negativ ausgefallenen Alkoholstests nicht oder nicht allein auf Alkohol zurückzuführen sind (Schaffhauser, Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts, 2. Aufl., Bern 2002, N 518). Anzeichen von Fahrunfähigkeit können beispielsweise im Fahrstil (z.B. massive Geschwindigkeitsüberschreitung, erhöhte Risikobereitschaft, Fahrunsicherheit), in körperlichen Auffälligkeiten (z.B. gerötete Augen, weite oder enge Pupillen) oder im Verhalten des Motorfahrzeugführers im entscheiderelevanten Zeitpunkt bestehen (vgl. Schaffhauser, a.a.O., S. 235 Fn. 104; Weissenberger, Kommentar zum Strassenverkehrsgesetz, Zürich 2011, N 11 zu Art. 55 SVG). Wird eine Voruntersuchung angeordnet bzw. ist mit einer solchen zu rechnen, macht sich der betroffene Motorfahrzeugführer nach Art. 91a SVG strafbar, wenn er sich dieser vorsätzlich entzieht oder widersetzt bzw. den Zweck der Massnahme vereitelt. Mit dieser Regelung will das Gesetz verhindern, dass der Motorfahrzeugführer, welcher sich korrekt einer Blut- bzw. Alkoholprobe oder einer anderen Voruntersuchung unterzieht, schlechter wegkommt als derjenige, der sich ihr entzieht oder sie sonst wie vereitelt (vgl. BGE 126 IV 53 E. 2.d S. 58 f. mit Hinweis). Art. 91a SVG erfasst somit drei Tatvarianten (vgl. Weissenberger, a.a.O., N 4 zu Art. 91a SVG): den (aktiven) Widerstand gegen eine Massnahme, das Ausweichen bzw. Sich-Entziehen einer Massnahme (z.B. durch Flucht) und die Vereitelung der Massnahme (z.B. durch Nachtrunk). Zum Tatbestand gehört weiter, dass eine Voruntersuchung angeordnet wurde oder mit deren Anordnung gerechnet werden musste.

Seite 11 — 16 b) Die nach Art. 91a SVG vereitelte Massnahme muss in den Zuständigkeitsbereich der anordnenden Behörde bzw. des Beamten fallen und gültig sein, wobei in diesem Zusammenhang die unter Art. 285 und Art. 286 StGB entwickelten Grundsätze analog angewendet werden können (vgl. Jeanneret, Les dispositions pénales de la Loi sur la circulation routière (LCR), Bern 2007, N 14 zu Art. 91a SVG). Die von Art. 286 StGB geschützte Amtshandlung muss innerhalb der Amtsbefugnisse der Behörde oder des Beamten liegen. Ist die Zuständigkeit der Behörde oder des Beamten zu bejahen, so hat sich der von der Amtshandlung Betroffene ihr zu unterziehen, unabhängig davon, ob die Anordnung rechtmässig ist oder nicht, sofern die Rechtswidrigkeit nicht offenkundig ist (Flachsmann, in: Donatsch et al. [Hrsg.], StGB, 18. Aufl., Zürich 2010, N 4 zu Art. 286

StGB; Heim- gartner, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zum Strafrecht II, 2. Aufl., Basel 2007, N 17 Vor Art. 285 StGB). Gegen rechtswidrige Amtshandlungen stehen dem Betroffenen in erster Linie die Rechtsmittel zur Verfügung. Das Bundesgericht hielt im Rahmen von Art. 285 StGB fest, gewalttätiger Widerstand, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen, lasse sich nur rechtfertigen, wenn von einem Rechtsmittel von vornherein kein wirksamer Schutz zu erwarten sei und die Amtshandlung offensichtlich rechtswidrig sei. Liege diese Vorausset- zung nicht vor oder sei die Widerrechtlichkeit der Amtshandlung auch bloss zwei- felhaft, so fehle es an der besonderen Ausnahmesituation, die den gewalttätigen Widerstand zu rechtfertigen vermöge (BGE 98 IV 41 E. 4.b S. 45). In analoger Anwendung dieser Rechtsprechung, darf sich ein Motorfahrzeugführer einer Massnahme zur Feststellung der Fahruntfähigkeit nicht schon bei Zweifeln an der Rechtmässigkeit der Massnahme widersetzen. Den Tatbestand von Art. 91a SVG erfüllt somit der Motorfahrzeugführer, der sich einer Voruntersuchung, die ange- ordnet wurde oder mit deren Anordnung zu rechnen war, vorsätzlich widersetzt, entzieht oder deren Zweck vereitelt, sofern die Behörde bzw. der Beamte für die Anordnung zuständig ist und die Rechtswidrigkeit nicht offenkundig ist bzw. die Anordnung nicht nichtig ist (vgl. zur Nichtigkeit von Amtshandlungen Heimgartner, a.a.O., N 18 ff. Vor Art. 285 StGB). Nichtigkeit könnte beispielsweise angenommen werden, wenn ein Polizeibeamter aus purer Schikane einen Motorfahrzeugführer aufgrund eines persönlichen Streits jeden Tag kontrollieren würde (Jeanneret, a.a.O., N 17 zu Art. 91a SVG). 7.a) Es ist vorliegend nicht bestritten, dass der Berufungskläger am 20. Juli 2010 mit seinem Motorrad auf der _strasse von Y. in Richtung X. fuhr und dabei in eine Geschwindigkeitskontrolle geriet. Der Berufungskläger ist somit Motorfahr- zeugführer. Ebenso wenig ist bestritten, dass der Polizeibeamte im Rahmen die-

Seite 12 — 16 ser Geschwindigkeitskontrolle einen Drogenschnelltest angeordnet hat. Uneinig- keit besteht einzig über das Vorliegen eines Anfangsverdachts und die Natur des Drogenschnelltests. Dazu ist festzuhalten, dass die Anordnung des Drogen- schnelltests weder offensichtlich rechtswidrig ist noch eine Schikane von solcher Intensität darstellt, dass von einer nichtigen Anordnung zu sprechen wäre. Anzei- chen im Sinne von Art. 55 Abs. 2 SVG können beispielsweise eine blasse Ge- sichtsfarbe und glänzende Augen sein (Urteil des Bundesgerichts 6B_244/2011 vom 20. Juni 2011 E. 3.3). Gemäss Polizeirapport vom 23. August 2010 hatte der Berufungskläger wässrige Augen mit weiten Pupillen und war aggressiv und auf- brausend gegenüber der Polizei. In der Einvernahme vom 21. März 2011 sagte der Berufungskläger aus, das mit den wässrigen Augen könne stimmen und dürfte auf den Fahrtwind zurückzuführen gewesen sein. Sollte er weite Pupillen gehabt haben, könnte das auf die Einnahme von Medikamenten zurückgeführt werden. Diese Einschätzung bestätigte der Berufungskläger während der Einvernahme vom 21. März 2012. Er wies zudem darauf hin, dass er erst aggressiv bzw. laut geworden sei, als B. ihm als Grund für die Urinprobe eine Geschichte zwischen den beiden von vor zwei Jahren genannt habe (ebenso Einvernahme vom 21. März 2011). Zusammenfassend streitet der Berufungskläger nicht ab, dass diese Anzeichen möglicherweise bestanden haben. Der Einwand des Berufungsklägers, der Test sei nicht aufgrund dieser Anzeichen angeordnet worden, ändert nichts daran, dass eine Anordnung vorlag, welche aufgrund der vorliegenden Anzeichen nicht als offensichtlich rechtswidrig bezeichnet werden kann. Des Weiteren ist die Polizei gemäss Art. 55 Abs. 2 SVG bei Anzeichen von Fahruntfähigkeit befugt, wei- tere Voruntersuchungen, namentlich eine Urin- und Speichelprobe, anzuordnen. Es kann somit offenbleiben, ob die Polizei eine Urinprobe oder eine

Speichelprobe mittels „Drugwipe“ angeordnet hat. Die Anordnung eines Drogenschnelltests mittels beider Verfahren fällt nach dem Wortlaut von Art. 55 Abs. 2 SVG klarerweise in den Zuständigkeitsbereich der Polizeibeamten. Somit liegt eine dem Willen des Gesetzgebers entsprechende Anordnung einer Voruntersuchung vor. b) Es bleibt zu prüfen, ob der Berufungskläger die Massnahme im Sinne von Art. 91a SVG vereitelt hat. In der Einvernahme vom 20. Juli 2010 durch die Kantonspolizei Graubünden sagte der Berufungskläger in Zusammenhang mit dem vorgesehenen Drogenschnelltest: „Nein, ich verweigere diesen nicht, ich mache einfach keinen.“ In der Einvernahme vom 21. März 2012 bestreitet der Berufungskläger nicht, dass er nach dem Vorhalt der seiner Ansicht nach angeordneten Urinprobe etwas aggressiv und laut geworden sei. Dies begründet er damit, dass er die Massnahme als unfair empfand, da B. als Grund für die Urinprobe eine Ge-

Seite 13 — 16 schichte angegeben habe, welche sich vor zwei Jahren zwischen ihm und dem Berufungskläger abgespielt habe. Nach Ansicht des Berufungsklägers handelte es sich bei der Anordnung der Urinprobe um eine Schikane. Der verbale Widerstand des Berufungsklägers erreichte eine Intensität, welche eine reibungslose Durchführung des Drogenschnelltests verunmöglichte. Das Verhalten ist somit als Widersetzen im Sinne von Art. 91a SVG zu betrachten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_680/2010 vom 2. November 2010 E. 4.2.3). Der Berufungskläger wurde auf die Folgen seines Verhaltens hingewiesen und hat den Drogenschnelltest mit Wissen und Willen verweigert (vgl. Einvernahme vom 20. Juli 2010, act. 3.2). Der Tatbestand des Art. 91a SVG ist somit erfüllt. c) Der Berufungskläger macht geltend, er sei zur Verweigerung des Tests berechtigt gewesen, da es keine konkreten Anzeichen für eine Fahrunfähigkeit gab und der Test willkürlich angeordnet wurde (Berufungserklärung vom 5. Dezember 2011 Ziffer 5 S. 4 f.). Der Berufungskläger hat im Verfahren wiederholt betont, dass es sich bei der Anordnung um eine Schikane handelte. Auf Nachfragen für den Grund der Anordnung habe B. nämlich auf eine Geschichte zwischen den beiden vor zwei Jahren verwiesen (vgl. Aussagen des Berufungsklägers in der Einvernahme vom 21. März 2012). Indem der Berufungskläger das Vorliegen von konkreten Anzeichen für eine Fahrunfähigkeit bestreitet, beruft er sich auf die Voraussetzungen für weitere Voruntersuchungen nach Art. 55 Abs. 2 SVG. In der Tat sind entsprechende Voruntersuchungen nur bei Anzeichen einer Fahrunfähigkeit durchzuführen. Dieser Hinweis vermag den Berufungskläger jedoch nicht zu entlasten, da er einer Verletzung von Art. 91a SVG beschuldigt wird und damit die Tatbestandsmerkmale dieser Bestimmung massgebend sind. Wie oben dargelegt, hat sich der Motorfahrzeugführer nach dem Willen des Gesetzgebers einer angeordneten Voruntersuchung zu unterziehen, sofern deren Anordnung nicht offensichtlich rechtswidrig bzw. nichtig ist. Die geltend gemachte Unrechtmässigkeit der Anordnung stellt keinen Rechtfertigungsgrund für die Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit dar (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_54/2010 vom 18. März 2010 E. 3.3, in welchem der Beschwerdeführer Unverhältnismässigkeit der polizeilichen Intervention geltend machte). Als Rechtfertigungsgrund im Rahmen von Art. 91a SVG wäre beispielsweise an die Verweigerung einer Blutprobe aufgrund von Gefahren für die Gesundheit (z.B. bei einem Bluter) zu denken (Jeanneret, a.a.O., N 13 zu Art. 91a SVG). Der Berufungskläger macht keinen gültigen Rechtfertigungsgrund geltend. Er war folglich nicht zur Verweigerung des Tests berechtigt. Die vom Berufungskläger beantragten Einvernahmen von C. und

Seite 14 — 16 D. würden an dieser Feststellung nichts ändern. Es wird daher auf ihre Einvernahme verzichtet. Zusammenfassend ergibt sich, dass der Berufungskläger den Tatbestand von Art. 91a SVG erfüllt hat, weshalb er sich mangels Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründen der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit nach Art. 91a SVG schuldig gemacht hat. 8.a) Bei der Strafzumessung kann allenfalls mindernd berücksichtigt werden, dass der Berufungskläger die angeordnete Voruntersuchung aufgrund der Umstände (Vorfall vor zwei Jahren, persönliche Einschätzung der Art und Weise der Anordnung und der Natur des Tests) als Schikane empfand, was eine entsprechende Gemütsbewegung hervorrief und zur Vereitelung der Voruntersuchung führte. Grundlage für die Strafzumessung ist im vorliegenden Fall der Strafraum von Art. 91a SVG, welcher eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vorsieht. Nach Art. 47 Abs. 1 StGB bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters. Dieses bestimmt sich gemäss Art. 47 Abs. 2 StGB nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie nach dem Umstand, inwieweit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung des Rechtsguts zu vermeiden. Zudem hat das Gericht die in Art. 47 Abs. 1 StGB genannten Täterkomponenten (Vorleben, persönliche Verhältnisse, Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters) zu berücksichtigen. Bei der Strafzumessung kommt dem Gericht ein breiter Ermessensspielraum zu. Dieser Spielraum ist dahingehend zu nutzen, dass eine verhältnismässige Strafe, welche ein Höchstmass an Gleichheit gewährleistet, ausgefällt wird. b) Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, wiegt das Verschulden des Berufungsklägers nicht all zu schwer, da er durch sein Verhalten keine anderen Verkehrsteilnehmer gefährdet hat. Straferhöhend sind sein getrübler Leumund sowie seine vier Vorstrafen zu berücksichtigen. Ebenso wirkt sich die Begehung der Tat während laufender Probezeit aus. Strafmindernd ist zu berücksichtigen, dass der Berufungskläger aufgrund der besonderen Umstände innerlich aufgewühlt war. Von einer entsprechenden Gemütsbewegung zeugt auch sein Lautwerden, womit er eine zwar zulässige, aber subjektiv als unfair empfundene Handlung abwenden wollte. Der Berufungskläger ist der Ansicht, es sei willkürlich eine Urinprobe angeordnet worden, um ihn zu schikanieren (Berufungserklärung vom 5. Dezember 2011 Ziffer 5 S. 4). B. habe seine Augen vor der Anordnung der Voruntersuchung nicht gesehen und er selbst sei erst nach Anordnung des Tests aufbrausend geworden. Es ist nicht bestritten, dass der Berufungskläger erst nach

Seite 15 — 16 Erledigung der Ordnungsbusse, als er vom Alkohol- und Drogentest erfahren hat, aufbrausend wurde. Ebenso ist anerkannt, dass sich der Berufungskläger und B. vor dem vorliegenden Vorfall bereits einmal gesehen haben (vgl. Konfronteinvernahme vom 21. März 2011, act. 3.6). Zudem ist hinsichtlich des Verhaltens des Berufungsklägers zu beachten, dass der Berufungskläger gewisse unvorteilhafte Faktoren nicht abstreitet (wässrige Augen mit weiten Pupillen aufgrund des Fahrtwindes bzw. der Medikamente, aggressives bzw. lautes Auftreten aufgrund der als unfair empfundenen Urinprobe). Die Natur des angeordneten Drogentests, Speichel- bzw. Urinprobe, bleibt strittig. Der Berufungskläger gibt in der Einvernahme vom 21. März 2012 zu Protokoll, dass er einen Drogenschnelltest mittels „Drugwipe“ sofort akzeptiert hätte, von einem solchen jedoch keine Rede war. Er wiederholt in der Einvernahme vom 21. März 2012 seine Aussage während der Konfronteinvernahme vom 21. März 2011, wonach eine Urinprobe angeordnet worden sei und B. einen viereckigen Behälter (Schachtel) mit dem Glas für die

Urinprobe in der Hand gehalten habe. B. gibt in der Konfrontation vom 21. März 2011 indessen an, es sei die Rede von einem Drogentest mittels „Drugwipe“ gewesen. Der Polizeirapport vom 23. August 2010 spricht indessen bloss von einem Drogentest. Wie bereits dargelegt, kann indessen offen bleiben, ob die Polizei eine Urinprobe oder eine Speichelprobe mittels „Drugwipe“ angeordnet hat. Die Anordnung der Voruntersuchung war, wie ebenfalls schon dargelegt, zulässig und rechtmässig. In Würdigung der gesamten Umstände erachtet die Berufungsinstanz eine Geldstrafe von zehn Tagessätzen als angemessen. In Anbetracht der finanziellen Situation des Berufungsklägers wird die Tagessatzhöhe bei Fr. 60.– belassen. An der bedingten Ausfällung der Strafe ist festzuhalten, wobei eine Probezeit von zwei Jahren angemessen erscheint. In Würdigung sämtlicher Strafzumessungskriterien wird die Busse auf Fr. 100.– reduziert. Die Ersatzfreiheitsstrafe für schuldhaftes Nichtbezahlen der Busse wird entsprechend auf zwei Tage gekürzt. 9. Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens gehen die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.– je zur Hälfte zu Lasten des Berufungsklägers und des Kantons Graubünden (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Verfahrens vor der Vorinstanz verbleiben beim Berufungskläger (Art. 428 Abs. 3 i.V.m. Art. 426 Abs. 1 StPO).

Seite 16 — 16 III.

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