

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

1. Abteilung

Urteil vom 28. Juni 2016

Mitwirkende	Obergerichtsvizepräsident W. Kobler Oberrichterin S. Rohner-Staubli Oberrichter B. Oberholzer, H.P. Blaser, H. Zingg Obergerichtsschreiberin B. Widmer
Verfahren Nr.	O1S 16 2
Sitzungsort	Trogen
Berufungskläger Beschuldigter	A ____ verteidigt durch: RA AA____
Berufungsbeklagte Anklägerin	Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden vertreten durch: StA B____, Schützenstrasse 1A, 9100 Herisau
Gegenstand	Führen eines Fahrzeugs in fahrunfähigem Zustand (qualifizierte Angetrunkenheit)

Anträge

a) der Staatsanwaltschaft:

aa) im erstinstanzlichen Verfahren (sinngemäss entsprechend dem Strafbefehl):

1. Der Beschuldigte A___ sei wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand (qualifizierte Blutalkoholkonzentration) schuldig zu sprechen.
2. Er sei zu einer bedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu je CHF 100.00, unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren, und zu einer Busse von CHF 1'250.00 (Ersatzfreiheitsstrafe 13 Tage) zu verurteilen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

bb) im Berufungsverfahren (O2S 14 4):

(keine Anträge)

cc) nach Rückweisung des Verfahrens durch das Bundesgericht:

(keine Anträge)

b) des Beschuldigten:

aa) im erstinstanzlichen Verfahren:

1. Der Beschuldigte sei vom Vorwurf des Fahrens in angetrunkenem Zustand mit einer qualifizierten Blutalkoholkonzentration freizusprechen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

bb) im Berufungsverfahren (O2S 14 4):

In vollumfänglicher Anfechtung des Urteils vom 9. April 2014 wird hiermit verlangt, dass der angefochtene Entscheid aufzuheben und der Berufungskläger frei zu sprechen sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

cc) nach Rückweisung des Verfahrens durch das Bundesgericht:

1. Der Beschuldigte A___ sei vom Vorwurf des Fahrens in angetrunkenem Zustand freizusprechen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Sachverhalt

A. Übersicht

A___ fuhr, mit C___ als Beifahrerin, am 19. Juli 2013, 23.05 Uhr, nach dem Besuch der Bläächi-Bar in Wald SG mit seinem Personenwagen „Jeep Grand Cherokee“, AR 00000, auf der Hauptstrasse von Wald SG nach Schwellbrunn AR. Auf dem Gebiet der Gemeinde Schwellbrunn wurde er von Beamten der Kantonspolizei St. Gallen (Gfr D___ und Gfr E___) einer Verkehrskontrolle unterzogen. A___ weigerte sich, bei der Durchführung eines Atemalkoholtests mitzuwirken und verlangte stattdessen, dass ihm Blut

abgenommen werde. Die Beamten der Kantonspolizei St. Gallen fuhren daraufhin mit dem Beschuldigten in das Spital Herisau, wo ihm eine Blutprobe abgenommen wurde (act. B 2/1+2). Die Blutalkoholbestimmung wurde durch das Institut für Rechtsmedizin des Kantonsspitals St. Gallen vorgenommen und ergab eine Blutalkoholkonzentration von mindestens 0.8 Gewichtspromille (act. B 2/3+4).

B. Prozessgeschichte

Am 21. August 2013 erliess das Untersuchungsamt Gossau einen Strafbefehl. Darin wurde der Beschuldigte des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand gemäss Art. 91 Abs. 1 Satz 2 SVG schuldig gesprochen und mit einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu je CHF 100.00, bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von 2 Jahren, und einer Busse von CHF 900.00 (Ersatzfreiheitsstrafe 9 Tage) bestraft (act. B 2/5). Der Beschuldigte liess über seinen Verteidiger RA AA___ am 22. August 2013 fristgerecht Einsprache erheben (act. B 2/6) und stellte mit Eingabe vom 23. August 2013 den Antrag, das Strafverfahren sei an die zuständige Strafverfolgungsbehörde des Kantons Appenzell Ausserrhoden abzutreten, unter Kosten- und Entschädigungsfolge (act. B 2/7). Mit Schreiben vom 28. August 2013 ersuchte das Untersuchungsamt Gossau die Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden um Übernahme des Strafverfahrens gegen A___ (act. B 2/8), worauf letztere die Übernahme bestätigte (act. B 2/9) und das Untersuchungsamt Gossau am 3. September 2013 die Abtretungsverfügung erliess (act. B 2/10). Am 17. September 2013 wurde der Beschuldigte durch die Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden einvernommen (act. B 2/12). Am 19. November 2013 erging die Mitteilung an die Parteien, wonach vorgesehen sei, das Verfahren (SV 13 817) mit einem Strafbefehl abzuschliessen (act. B 2/17). Der Verteidiger des Beschuldigten stellte daraufhin den Antrag auf Einstellung des Verfahrens (act. B 2/18). Der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden datiert vom 10. Dezember 2013. Darin wurde der Beschuldigte wegen Führens eines Motorfahrzeuges in angetrunkenem Zustand (qualifizierte Blutalkoholkonzentration) verurteilt und zu einer bedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu je CHF 100.00, unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren, und zu einer Busse von CHF 1'250.00 (Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhaftem Nichtbezahlen 13 Tage) verurteilt (act. B 2/19). Am 13. Dezember 2013 erhob der Verteidiger des Beschuldigten fristgerecht Einsprache (act. B 2/20). Die Staatsanwaltschaft überwies den Strafbefehl am 14. Januar 2014 an das Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden (act. B 2/21). Mit Schreiben vom 26. Februar 2014 reichte der Beschuldigte den Lohnausweis 2012 ein (act. B 2/23+24). Die Steuererklärung 2012 wurde im Einverständnis mit RA AA___ bei der Steuerbehörde eingeholt (act. B 2/25-27). Die Hauptverhandlung fand am 4. April 2014 in Trogen statt (act. B 2/28).

Aufgrund der formellen Anträge des Verteidigers konnte die Einzelrichterin das Urteil nicht sofort fällen (act. B 2/28). Der Verteidiger verzichtete am 8. April 2014 auf die mündliche Urteilsöffnung und -begründung (act. B 2/33). Das Urteil wurde den Parteien daraufhin am 9. April 2014 schriftlich eröffnet (act. B 2/32).

C. Erstinstanzliches Urteil

Mit Urteil der Einzelrichterin des Kantonsgerichts vom 9. April 2014 (ES2 14 1) wurde A___ des Führens eines Motorfahrzeuges in angetrunkenem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 zweiter Satz aSVG i.V.m. Art. 31 Abs. 2 SVG, begangen am 19. Juli 2013, schuldig gesprochen. Er wurde verurteilt zu einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu je CHF 160.00, entsprechend CHF 1'600.00. Der Vollzug der Geldstrafe wurde bedingt aufgeschoben, unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren. A___ wurde zudem verurteilt zu einer Busse von CHF 320.00, bei schuldhaftem Nichtbezahlen ersatzweise zu einer Freiheitsstrafe von 3 Tagen. Die Verfahrenskosten von total CHF 1'820.00 wurden dem Beschuldigten auferlegt und ihm wurde keine Entschädigung zugesprochen.

Auf eine Wiedergabe der Urteilsbegründung wird verzichtet und auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen.

D. Berufungsverfahren

Gegen das Urteil vom 9. April 2014, dessen Zustellung an den Verteidiger des Beschuldigten in begründeter Ausfertigung am 20. Mai 2014 (act. B 2/40) erfolgt war, reichte RA AA___ mit Eingabe vom 3. Juni 2014 (act. B 3/1) fristgemäss die Berufung ein. In der Berufungserklärung wurde auch Antrag auf Einvernahme der beiden Beamten der Kantonspolizei St. Gallen, Gfr D___ sowie Gfr E___, gestellt. RA AA___ beantragte mit Eingabe vom 27. Juni 2014 erneut die Einvernahme der beiden Polizeibeamten D___ und E___ und neu auch diejenige von C___ (act. B 3/5). Der Vorsitzende lehnte am 9. Juli 2014 die Beweisanträge ab (act. B 3/8). Die mündliche Hauptverhandlung fand am 17. Februar 2015 in Anwesenheit des Beschuldigten sowie dessen Verteidigers statt. Anlässlich der Verhandlung wurde der Beschuldigte einvernommen (act. B 3/16). Der Berufungskläger verzichtete auf eine mündliche Urteilsverkündung. Die Urteilsberatung fand gleichentags statt (act. B 3/15, S. 5).

E. Zweitinstanzliches Urteil

Das Obergericht, 2. Abteilung, hiess mit Urteil vom 17. Februar 2015 (O2S 14 4) die Berufung von A___ gut und sprach den Beschuldigten von der Anklage des Führens eines Motorfahrzeuges in angetrunkenem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 zweiter Satz aSVG i.V.m. Art. 31 Abs. 2 SVG frei. Die Verfahrenskosten von insgesamt CHF 3'320.00 wurden auf die Staatskasse genommen und A___ für die Kosten seiner Verteidigung im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren eine Entschädigung von CHF 4'535.90 (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Staatskasse zugesprochen.

In seinem Urteil gelangte das Obergericht zum Schluss, dass die von der Kantonspolizei St. Gallen auf dem Kantonsgebiet von Appenzell Ausserrhoden durchgeführte Verkehrskontrolle des Beschuldigten mangels örtlicher Zuständigkeit rechtswidrig erfolgt sei. Dies führe dazu, dass die von der Kantonspolizei St. Gallen erhobenen Beweise, insbesondere die Blutprobe, unter das Beweisverwertungsverbot von Art. 141 Abs. 2 StPO fallen würden. Der Beschuldigte wurde deshalb freigesprochen.

F. Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht

Gegen dieses Urteil gelangte die Staatsanwaltschaft mit Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht und beantragte, das angefochtene Urteil sei aufzuheben, A___ sei wegen Führens eines Fahrzeugs in fahruntfähigem Zustand schuldig zu sprechen und angemessen zu bestrafen. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. A___ liess beantragen, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventualiter sei die Beschwerde abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen. Die strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts hiess mit Urteil 6B_553/2015 vom 18. Januar 2016 die Beschwerde gut, hob das Urteil des Obergerichts vom 17. Februar 2015 auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung an das Obergericht zurück. Die Gerichtskosten von CHF 2'000.00 wurden dem Beschwerdegegner auferlegt (act. B 1).

Das Bundesgericht hielt in Erwägung 3.2 seines Urteils unter anderem fest, nach Art. 55 Abs. 1 SVG könnten Automobilisten und andere Fahrzeuglenker ohne konkreten Anlass einer Alkoholkontrolle unterzogen werden. Die Beteiligung an einem Unfall oder eine auffällige Fahrweise oder andere Anzeichen von Angetrunkenheit seien nicht mehr erforderlich. Es treffe allerdings zu, dass die Polizeibeamten der Kantonspolizei St. Gallen auf dem Gebiet des Kantons Appenzell Ausserrhoden für die Anhaltung und Anordnung einer Blutprobe nicht zuständig gewesen seien. Insofern sei, wie das Obergericht zu Recht annehme (angefochtenes Urteil S. 9), die Kontrolle des Beschwerdegegners grundsätzlich

rechtswidrig erfolgt. Indes seien die Regeln über die Zuständigkeit nicht im Hinblick auf die Gewährleistung eines fairen Verfahrens aufgestellt worden. Die Zuständigkeitsordnung schütze nicht die Interessen der beschuldigten Person im Rahmen der Beweiserhebung, sondern diene der Wahrung der Souveränität des Kantons bei der Organisation der polizeilichen Aufgaben. Der Missachtung der Zuständigkeitsregelung sei daher weniger Bedeutung beizumessen als der Durchsetzung des Strafverfolgungsinteresses. Darüber hinaus sei polizeiliches Handeln auf dem Gebiet eines anderen Kantons nicht schlechterdings ausgeschlossen. Denn gemäss Art. 216 Abs. 1 StPO sei die Polizei berechtigt, in dringenden Fällen den eigenen örtlichen Zuständigkeitsbereich zu überschreiten und eine im Sinne von Art. 111 Abs. 1 StPO einer Straftat verdächtige Person auf dem Gebiet eines anderen Kantons zu verfolgen und anzuhalten. Wolle die Polizei einen Fahrzeuglenker auf seine Fahrfähigkeit kontrollieren, bestehe grundsätzlich stets eine gewisse Dringlichkeit, da die Gefahr bestehe, dass sie den Fahrer aus den Augen verliere und nicht mehr anhalten könne. Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung der konkreten Umstände sei die Anhaltung und Kontrolle durch die örtlich unzuständige Polizei als Verletzung einer blossen Ordnungsvorschrift im Sinne von Art. 141 Abs. 3 StPO zu verstehen.

G. Schriftenwechsel

- a) Der Obergerichtsvizepräsident teilte den Parteien am 18. Februar 2016 mit, das Berufungsverfahren werde schriftlich durchgeführt und gab ihnen Gelegenheit zur Einreichung einer Stellungnahme (act. B 4).
- b) Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf eine Stellungnahme (act. B 5), währenddem RA AA___ eine solche mit Eingabe vom 9. März 2016 einreichte (act. B 7+8).
- c) Die Beratung fand am 28. Juni 2016 statt.

Auf die Ausführungen in den in lit. a und b aufgeführten Schriftstücken wird, soweit für die Beurteilung erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen einzugehen sein.

Erwägungen des Gerichts

1. Formelles

1.1 Rückweisung und neues Urteil

Die Behörde, an welche zurückgewiesen wird, ebenso wie das Bundesgericht selber, falls die Sache erneut ihm unterbreitet wird, sind an die rechtlichen Erwägungen im Rückweisungsentscheid gebunden (*Meyer*, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl, N. 18 zu Art. 107 BGG). Wie weit die Gerichte an die erste Entscheidung gebunden sind, ergibt sich aus der Begründung der Rückweisung, die den Rahmen sowohl für die neuen Tatsachenfeststellungen wie auch für die neue rechtliche Begründung vorgibt (*Hug*, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber (Hrsg.), Kommentar zur Schweiz. Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 18 zu Art. 398 StPO; vgl. auch: *Spühler*, in: Spühler/Aemisegger/Dolge/Vock (Hrsg.), Bundesgerichtsgesetz, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 5 zu Art. 107 BGG). In verfahrensmässiger Hinsicht ist zu bemerken, dass das Obergericht ein neues Urteil fällt, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 StPO).

1.2 Richtigstellung der massgeblichen Örtlichkeiten

Vorab weist das Obergericht im Sinne einer Richtigstellung darauf hin, dass gemäss Polizeirapport die beiden St. Galler Polizeibeamten den Beschuldigten auf St. Galler Gebiet auf der Höhe der Einfahrt Bläächli Bar das erste Mal gesehen haben (act. B 2/1, S. 1), laut den Aussagen des Beschuldigten jedoch auf Appenzell-Ausserrhoder Kantonsgebiet, nämlich beim Haus Nr. 968. Die Kontrolle habe daraufhin gemäss dem Beschuldigten gegenüber dem Haus Nr. 339 stattgefunden (act. B 2/7, S. 1). Wie der Blick auf die Karte zeigt, befindet sich die Bläächli-Bar auf dem Gemeindegebiet von Wald, Kanton St. Gallen, die Häuser 968 und 339 jedoch auf dem Gemeindegebiet Schwellbrunn, Kanton Appenzell Ausserrhoden. In keiner Weise tangiert ist hingegen die Gemeinde Schönengrund. Dies ist im Sinne einer korrekten Darstellung des Sachverhaltes richtigzustellen.

1.3 Örtliche und sachliche Zuständigkeit

Auf die vorinstanzliche Erwägung Ziffer 1.1 zur örtlichen und sachlichen Zuständigkeit kann verwiesen werden. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, können die Staatsanwaltschaften unter bestimmten Voraussetzungen gestützt auf Art. 38 Abs. 1 StPO untereinander einen anderen als den in den Art. 31-37 StPO vorgesehenen Gerichtsstand vereinbaren. Davon haben die zuständigen Behörden Gebrauch gemacht, indem das Untersuchungsamt Gossau das Strafverfahren

gegen A___ an die Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden abgetreten hat (act. B 2/8-10). Das Bundesgericht hält im Urteil 6B_553/2015 vom 18. Januar 2016 E. 3.1 dazu fest: „Nach der zutreffenden Auffassung der kantonalen Instanz ergibt sich die Zuständigkeit der Behörden des Kantons Appenzell Ausserrhoden zur Führung des Verfahrens daraus, dass das Untersuchungsamt Gossau das Verfahren an die Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden abgetreten hat und die Behörden insofern im Sinne von Art. 38 Abs. 1 StPO einen abweichenden Gerichtsstand vereinbart haben (vgl. auch angefochtenes Urteil S. 5; erstinstanzliches Urteil S. 4 f.).“

Bezüglich der sachlichen Zuständigkeit des Obergerichts ist auf die Art. 26 und 27 des am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Justizgesetzes vom 13. September 2010 (JG, bGS 145.31) hinzuweisen. Nach Art. 26 JG ist das Obergericht Berufungs- und Beschwerdeinstanz in der allgemeinen Strafrechtspflege, unter Vorbehalt der Befugnisse des Einzelrichters (letztere beschränken sich laut Art. 27 JG auf den Bereich des Zwangsmassnahmerechts).

1.4 Anwendbares Recht

Ebenfalls verwiesen werden kann auf die zutreffende vorinstanzliche Erwägung Ziff. 1.2 zum anwendbaren Recht, wonach im vorliegenden Fall die vor dem 1. Januar 2014 geltende Fassung des Strassenverkehrsgesetzes und insbesondere von Art. 91 SVG (nachfolgend bezeichnet mit aSVG) anwendbar ist.

1.5 Beweisanträge

Der Beschuldigte liess vor Obergericht im Verfahren O2S 14 4 die Einvernahme der beiden st. gallischen Polizeibeamten als Zeugen beantragen, welche ihm am 19. Juli 2013 auf appenzell-ausserrhodisches Gebiet nacheilten, sowie der damaligen Beifahrerin C___. Die Anträge wurden vom Vorsitzenden mit Schreiben vom 9. Juli 2014 abgelehnt (act. B 3/1, B 3/5+8). Anlässlich der Hauptverhandlung wiederholte RA AA___ seine Anträge hinsichtlich der beiden Polizeibeamten (act. B 3/15, S. 4). Nach Ergehen des bundesgerichtlichen Rückweisungsurteils am 18. Januar 2016 erneuerte RA AA___ die genannten Beweisanträge nicht (vgl. act. B 7).

Die beiden Polizeibeamten D___ und E___ rief der Beschuldigte als Zeugen an „zur Tatsache, dass sie am 19. Juli 2013 um 23.05 Uhr dem Berufungskläger von st. gallischem auf appenzell-ausserrhodisches Gebiet nacheilten, ihn dort anhielten, in Handfesseln legten und von selbst in das Kantonsspital Herisau zwecks Blutprobe

verbrachten, ohne die örtlich zuständige Polizeibehörde (AR) beizuziehen“. Zudem wurde die Einvernahme von C___ „zur Anhaltung und Festnahme des Berufungsklägers“ beantragt.

Aus der nachfolgenden Erwägung 1.6 zur Verwertbarkeit der im Spital Herisau am Beschuldigten durchgeführten Blutprobe folgt aus dem Urteil des Bundesgerichts 6B_553/2015 vom 18. Januar 2016 unmissverständlich, dass dieses Beweismittel im vorliegenden Verfahren verwertet werden darf, so dass sich eine Abnahme der von RA AA___ offerierten Beweismittel zur Frage der örtlich zuständigen Polizeibehörde erübrigt. Was die konkreten Umstände der Anhaltung und Verbringung des Beschuldigten ins Spital Herisau betrifft, ist dies nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

1.6 Verwertbarkeit der Blutprobe: Ausserkantonale Amtshandlung

Vor **Kantonsgericht** liess der **Berufungskläger** ausführen, die St. Galler Polizisten hätten spätestens bei der Anhaltung auf Ausserrhoder Grund den Fall den Ausserrhoder Behörden übergeben müssen. Die Blutprobe als hoheitliche Amtshandlung in Herisau sei somit durch eine ausserkantonale, nicht zuständige Polizeibehörde vorgenommen worden und somit nicht verwertbar.

Das Bundesgericht hat in seinem Urteil 6B_553/2015 vom 18. Januar 2016 E. 3.2 zwar eingeräumt, dass die Polizeibeamten der Kantonspolizei St. Gallen auf dem Gebiet des Kantons Appenzell Ausserrhoden für die Anhaltung und Anordnung einer Blutprobe nicht zuständig gewesen seien. Indes seien die Regeln über die Zuständigkeit nicht im Hinblick auf die Gewährleistung eines fairen Verfahrens aufgestellt worden. Der Missachtung der Zuständigkeitsregelung sei daher weniger Bedeutung beizumessen, als der Durchsetzung des Strafverfolgungsinteressens (siehe auch die Wiedergabe der bundesgerichtlichen Erwägungen in vorstehender lit. F 2. Absatz). Weiter hat das Bundesgericht festgehalten, dass die Anordnung der Blutprobe an sich nicht zu beanstanden sei, weil der Beschuldigte den Atemalkoholtest verweigert und selbst eine Blutuntersuchung verlangt habe. Damit steht zweifelsfrei fest, dass die erhobene Blutprobe verwertbar ist.

1.7 Verwertbarkeit der Blutprobe: Gesetzliche Grundlage

Der **Berufungskläger** lässt vorbringen, weil die St. Galler Behörden zur Anordnung von Atemalkohol- und Blutprobe nicht zuständig gewesen seien, und ausserkantonales Recht angewendet worden sei, fehle es an einer hinreichenden Gesetzes-

grundlage zur Anordnung einer Blutprobe. Der Beschuldigte habe auch nicht wirklich in die Blutprobe eingewilligt.

Art. 55 Abs. 1 SVG (SR 741.01) sieht vor, dass Fahrzeugführer einer Atemalkoholprobe unterzogen werden können. Einer Blutprobe muss angeordnet werden, wenn die betroffene Person sich der Durchführung der Atemalkoholprobe widersetzt (Art. 55 Abs. 3 lit. b SVG; siehe auch Art. 12 Abs. 1 lit. c SKV, SR 741.013). Nach Art. 78 JG ist die Polizei zuständig für die Durchführung von Atem-Alkoholproben sowie die Anordnung von Blut- und Urinuntersuchungen (Abs. 1). Verweigert die betroffene Person die Durchführung der Atem-Alkoholprobe, die Blut- oder Urinuntersuchung oder die ärztliche Untersuchung, entscheidet die Staatsanwaltschaft über die zwangsweise Durchsetzung (Abs. 2). Dieselbe Regelung findet sich im Kanton St. Gallen in Art. 45 Abs. 2 und 3 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Straf- und Jugendstrafprozessordnung (EG-StPO, sGS 962.1). Danach ist ebenfalls die Staatsanwaltschaft zur zwangsweisen Durchsetzung einer Blutprobe zuständig.

Im vorliegenden Fall hat der Beschuldigte zwar einen Atemalkoholtest verweigert, nicht aber die Blutprobe. Letztere hat er sogar selbst verlangt und dies an Schranken vor Kantonsgericht auch bestätigt (act. B 2/29, S. 2), womit der Einwand seines Verteidigers vor Obergericht, der Beschuldigte habe „nicht wirklich in die Entnahme von Blut eingewilligt“ entkräftet ist. Somit lag nicht ein Fall von zwangsweiser Durchsetzung einer Blutprobe vor, weshalb auch die Staatsanwaltschaft nicht eingeschaltet werden musste. Im Übrigen ist auf die in vorstehender Erwägung 1.6 wiedergegebene Auffassung des Bundesgerichts zu verweisen, wonach die Blutprobe verwertbar ist.

1.8 Gültigkeit der Verordnung der Bundesversammlung vom 21. März 2003 über Blutalkoholgrenzwerte im Strassenverkehr (SR 741.13)

Vor **Kantonsgericht** liess der **Berufungskläger** geltend machen, die Grenzwertfestlegung in der fraglichen Verordnung der Bundesversammlung sei nicht rechtmässig. Der Erlassung dieser Bestimmung sei in Art. 55 Abs. 6 SVG an die Bundesversammlung delegiert worden. Der Grundsatz „keine Strafe ohne Gesetz“ sei somit durchbrochen, weil der Beschuldigte wegen einer Verordnungsbestimmung der Bundesversammlung, welche in Gesetzesform hätte ergehen sollen, bestraft werde. Die Frage der Rechtmässigkeit eines solchen Vorgehens sei zwar in BGE 108 IV 107 schon einmal abgehandelt worden, damals aber habe die Prüfung die VRV (Bundesrätliche Verordnung) betroffen.

Das Obergericht teilt die in Erwägung 1.4 des Urteils der Einzelrichterin des Kantonsgerichts sorgfältig begründete Auffassung, dass die Verordnung vom 21. März 2003 bzw. die in Art. 55 Abs. 1 aSVG an den Bundesrat delegierte Festsetzung des Alkoholgrenzwertes und der gestützt darauf erlassene Art. 2 Abs. 2 aVRV (SR 741.11) rechtmässig waren. Diese Frage hat das Bundesgericht in BGE 108 IV 107 geprüft und ausdrücklich bejaht. Wie die Vorinstanz ebenfalls erwähnt, ist die aktuelle Delegationsnorm Art. 55 Abs. 6 SVG, welche nun anstelle des Bundesrats die Bundesversammlung mit der Festlegung der Alkoholgrenzwerte beauftragt hat (eine neue Fassung der fraglichen Verordnung SR 741.13 wird am 1. Oktober 2016 in Kraft treten, die in casu anwendbare ist am 1. Januar 2005 in Kraft getreten, beide wurden von der Bundesversammlung erlassen). Was für eine bundesrätliche Verordnung gilt, muss erst recht für eine Verordnung der Legislative gelten. Gründe welche dagegen sprechen würden, sind keine ersichtlich. Es wird auf eine Wiederholung der zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz in deren Erwägung 1.4 verzichtet und darauf verwiesen.

2. Fahren in angetrunkenem Zustand

2.1 Objektiver Tatbestand

Wer wegen Alkohol-, Betäubungsmittel- oder Arzneimiteleinfluss oder aus anderen Gründen nicht über die erforderliche körperliche und geistige Leistungsfähigkeit verfügt, gilt während dieser Zeit als fahruntfähig und darf kein Fahrzeug führen (Art. 31 Abs. 2 SVG). Wer in angetrunkenem Zustand ein Motorfahrzeug führt, wird mit Busse bestraft. Die Strafe ist Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe, wenn eine qualifizierte Blutalkoholkonzentration (Art. 55 Abs. 6 SVG) vorliegt (Art. 91 Abs. 1 aSVG). Fahruntfähigkeit wegen Alkoholeinwirkung (Angetrunkenheit) gilt in jedem Fall als erwiesen, wenn der Fahrzeugführer eine Blutalkoholkonzentration von 0,5 oder mehr Gewichtspromillen aufweist oder eine Alkoholmenge im Körper hat, die zu einer solchen Blutalkoholkonzentration führt. Als qualifiziert gilt eine Blutalkoholkonzentration von 0,8 Promille oder mehr (Art. 1 und 2 der Verordnung der Bundesversammlung über Blutalkoholgrenzwerte im Strassenverkehr, gültig vom 1. Januar 2005 bis 1. Oktober 2016).

In der Befragung vom 17. Februar 2015 an Schranken des Obergerichts (act. B 3/16) gab A___ an, er habe zum Nachtessen bei ihm daheim in F___ 2 Glas Wein getrunken (S. 3) Eine Stunde nachdem ihn die Polizei herausgeholt habe, sei der Alkoholwert gemessen worden (S. 3). Er habe in der Bläächi Bar mehrere Red Bull

gehabt (S. 3). Im Spital selber habe er dann auch gemerkt, dass er nicht mehr nüchtern gewesen sei (S. 3). Aber er habe ca. 5 bis 10 Minuten bevor ihn die Polizei herausgeholt habe zum letzten Mal getrunken (S. 4). Das Vorbringen des Beschuldigten, dass er im Zeitpunkt der Trunkenheitsfahrt keine qualifizierte Blutalkoholkonzentration aufgewiesen hätte, ist mit Verweis auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz 2.4-2.8 unbeachtlich. Wie die Vorinstanz nämlich zu Recht ausführt, genügt es für eine Tatbegehung bereits, wenn die entsprechende Alkoholmenge sich im Körper befindet, aber allenfalls noch nicht oder erst teilweise im Blut angelangt ist. Anzufügen ist, dass dieser Einwand des Beschuldigten ebenfalls in BGE 108 IV 107 E. 3c abgehandelt wurde. So räumt in jenem Entscheid das Bundesgericht ein, dass mit dem Festlegen der Grenzwerte der Bundesrat zwar ex lege den Einwand der Nachresorption ausgeschlossen habe und damit eine theoretisch vertretbare Verteidigungsmöglichkeit aus praktischen Überlegungen abgeschnitten werde. Das Bundesgericht kommt aber zum Schluss, Angetrunkenheit gestützt auf die zur Zeit des Führens sicher im Körper bereits vorhandene (vielleicht noch nicht ganz resorbierte) Alkoholmenge anzunehmen, wenn diese Menge zu einer den Grenzwert übersteigenden Blutalkoholkonzentration führe, sei angesichts der erhöhten Wirkung während der Anflutungsphase, angesichts der Verschuldenslage und im Hinblick auf die unlösbaren Schwierigkeiten einer exakten Beurteilung des Resorptionsvorganges rechtsstaatlich zu verantworten (E. 3 c). Dem ist nichts beizufügen.

Somit ist A___ am 19. Juli 2013, 23.05 Uhr, mit einer Blutalkoholkonzentration von mindestens 0,8 Gewichtspromille mit seinem Personenwagen gefahren und hat damit den objektiven Tatbestand des Führens eines Motorfahrzeuges in angetrunkenem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 zweiter Satz aSVG i.V.m. Art. 31 Abs. 2 SVG erfüllt.

2.2 Subjektiver Tatbestand

Am 17. Februar 2015 liess der **Berufungskläger an Schranken des Obergerichts** vorbringen, er habe in der Bläächli Bar Red Bull getrunken. Er habe nichts gemerkt, er sei ins Dart-Spiel vertieft gewesen. Er habe ein falsches Glas bekommen. Kontrolliere man denn das Glas immer? Zumindest der subjektive Tatbestand für das Verfahren betreffend qualifizierte Blutalkoholkonzentration sei nicht hundertprozentig nachgewiesen. Auch Fahrlässigkeit sei nicht gegeben.

In casu sind im Strassenverkehrsrecht bei der Prüfung des subjektiven Tatbestandes die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches anwendbar (Art. 102 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 12 StGB). Gestützt auf Art. 100 Ziff. 1 SVG ist auch die fahrlässige Handlung strafbar. Art. 12 Abs. 2 StGB hält fest, dass vorsätzlich ein Verbrechen oder Vergehen begeht, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt. Gemäss Art. 12 Abs. 3 begeht ein Verbrechen oder Vergehen fahrlässig, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt. Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit, wenn der Täter die Vorsicht nicht beachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist.

Der Beschuldigte sagte in der Befragung vor Obergericht aus (act. B 3/16), er habe in der Bläächi Bar Red Bull pur getrunken (S. 3). Ihm sei an seinem Getränk nichts aufgefallen (S. 3). Er erkläre sich die Blutalkoholkonzentration von mind. 0,8 Gewichtspromille damit, dass er das falsche Getränk getrunken habe (S. 3). Seine Freundin habe Wodka-Red Bull getrunken (S. 3). Der 40 %-ige Wodka sei ja geruchlos (S. 3). Er habe nicht gemerkt, was er getrunken habe (S. 3). Die Getränke von ihm und seiner Freundin seien vertauscht worden (S. 3). Anders sei es nicht erklärbar (S. 3). Er habe es auch nicht bemerkt, als er abgefahren sei (S. 3).

Das Obergericht ist mit der Vorinstanz der Ansicht, dass es sich bei der Behauptung des Beschuldigten, er habe in der Bläächi Bar irrtümlich das falsche Getränk, also das alkoholhaltige Wodka-Red Bull der Freundin erwischt, um eine blosser Schutzbehauptung handelt. Es ist nicht nachvollziehbar, dass jemand ohne es zu bemerken, eine grössere Menge Red Bull mit Wodka statt alkoholfreiem Red Bull trinkt (siehe vorinstanzliches Urteil S. 11). Bereits die Konsistenz eines Red Bulls gemischt mit einer so hochprozentigen Spirituose wie Wodka (ca. 40 %) unterscheidet sich erheblich von derjenigen eines normalen Red Bulls. Diesen Unterschied stellt man schon beim ersten Schluck fest, gänzlich unglaublich ist jedoch, dass man unbemerkt mehrere Gläser davon trinkt. Dass der gemessene Blutalkoholwert nicht von den rund 2 Stunden zuvor getrunkenen 3 dl. Rotwein her stammt (act. B 16, S. 4), ist zudem offensichtlich und wird von A___ auch nicht behauptet. Der Beschuldigte nahm aufgrund der in der Bläächi Bar konsumierten grösseren Menge Alkohols, die nachweislich zu einer Blutalkoholkonzentration von 0,8 Promille führte, zumindest in Kauf, dass er anschliessend mit einem qualifizierten Blutalkoholwert noch ein Motorfahrzeug führen würde.

Der Beschuldigte hat den Tatbestand von Art. 91 Abs. 1 zweiter Satz aSVG i.V.m. Art. 31 Abs. 2 SVG in eventualvorsätzlicher Weise erfüllt.

3. Strafzumessung

3.1 Strafmass

Vorab festzuhalten ist, dass sich der Verteidiger des Beschuldigten weder im Verfahren vor der Einzelrichterin des Kantonsgerichts noch vor Obergericht zu der ausgefallten Strafe geäussert hat. Einkommen und Vermögen des Beschuldigten sind seit dem erstinstanzlichen Verfahren praktisch unverändert geblieben (act. B 3/16, S. 1). Das Obergericht erachtet die vorinstanzlichen Erwägungen 3.1–3.5 als sorgfältig begründet und zutreffend. Darauf kann vollständig verwiesen und festgehalten werden, dass der Beschuldigte zu einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen à CHF 160.00 zu verurteilen ist.

3.2 Bedingte/unbedingte Strafe

Ebenfalls zutreffend ist der in der vorinstanzlichen Erwägung 3.6 für die Geldstrafe gewährte bedingte Strafvollzug und die die dafür angesetzte Probezeit von 3 Jahren. Darauf kann verwiesen werden.

3.3 Busse

Bei der vorinstanzlichen Erwägung 3.7, worin in korrekter Weise eine Verbindungsbusse von CHF 320.00 ausgefällt wird, ist bei der Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe (Art. 106 Abs. 2 StGB) eine Korrektur anzubringen. Die Vorinstanz hat in Erwägung 3.7 zweiter Absatz festgehalten: „Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass ein Umwandlungssatz von 1 Tag auf CHF 100.00 Busse kommt, wird die Ersatzfreiheitsstrafe auf drei Tage festgesetzt.“ Einzuräumen ist, dass die 1. Abteilung des Obergerichts in ihrem Urteil O1S 07 3 vom 19. Juni 2007 E. 2.1.7 ebenfalls den Umwandlungssatz von CHF 100.00 verwendet hat. Wörtlich führte das Obergericht aus: Die Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz empfiehlt einen einheitlichen Umwandlungssatz von CHF 100.00, wobei angebrochene Beträge immer aufgerundet werden sollen (Zusatzempfehlungen Strafzumessung nAT StGB, verabschiedet in Heiden am 2. November 2006).“ Rund 9 Monate nach diesem Urteil entschied das Bundesgericht in seinem Urteil 6B_366/2007 vom 17. März 2008 E. 7.3.3, sei eine Ersatzfreiheitsstrafe für eine

Verbindungsbusse im Sinne von Art. 42 Abs. 4 StGB festzulegen, bestehe die Besonderheit, dass das Gericht die Höhe des Tagessatzes für die bedingte Geldstrafe und damit die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters bereits ermittelt habe. Das lasse es als sachgerecht erscheinen, die Tagessatzhöhe als Umrechnungsschlüssel zu verwenden, indem der Betrag der Verbindungsbusse durch jene dividiert werde. Dabei müsse in jedem Fall auf mindestens einen Tag Ersatzfreiheitsstrafe erkannt werden (Art. 106 Abs. 2 StGB), also auch, wenn die Höhe des Tagessatzes den Bussenbetrag übersteige (so auch: *Hug*, in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder (Hrsg.), StGB, Kommentar, 19. Aufl. 2013, N. 5 zu Art. 106 StGB). Basierend auf dieser Rechtsprechung hat die I. Strafkammer des Obergerichts Zürich in ihrem Urteil SB150323 vom 14. Januar 2016 bezüglich finanziell schlechter gestellten Beschuldigten ergänzt, es erscheine als sachgerecht, unabhängig von allfällig gleichzeitig festgesetzten Geldstrafentagessätzen von weniger als CHF 100.00 für die Ersatzfreiheitsstrafe gleichwohl einen Umwandlungssatz von einem Tag pro CHF 100.00 Busse anzuwenden. Diese Praxis erachtet das Obergericht als nachvollziehbar und gerecht, wenngleich in casu kein solcher Fall gegeben ist. Aufgrund des Gesagten ist der Bussenbetrag von CHF 320.00 durch den in vorstehender Erwägung 3.1 aufgeführten Tagessatz von CHF 160.00 zu teilen, was eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen ergibt.

4 Fazit

In Abweisung der Berufung ist zusammenfassend festzuhalten, dass sich A___ des Führens eines Motorfahrzeuges in angetrunkenem Zustand bei qualifizierter Blutalkoholkonzentration im Sinne von Art. 91 Abs. 1 zweiter Satz aSVG i.V.m. Art. 31 Abs. 2 SVG schuldig gemacht hat und zu einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen à CHF 160.00 sowie zu einer Busse von CHF 320.00 zu verurteilen ist. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben, unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhaftem Nichtbezahlen beträgt 2 Tage.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1 Erst- und zweitinstanzliche Verfahrenskosten

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Fällt die Rechtsmittelinstanz selber eine neue Entscheidung, so befindet sie darin auch über die von der

Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Da die Berufung abgewiesen wurde und A___ somit vollumfänglich unterlegen ist, sind ihm sowohl die erst- als auch die zweitinstanzlichen Verfahrenskosten aufzuerlegen. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf CHF 1'500.00 festgesetzt (Art. 29 lit. b Gebührenordnung, bGS 233.3)

5.2 Erst- und zweitinstanzliche Entschädigung

Ansprüche auf Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren richten sich nach den Artikeln 429-434 StPO (Art. 436 Abs. 1 StPO). Aus den Art. 429–434 StPO folgt ohne weiteres, dass bei einem Schuldspruch grundsätzlich kein Raum für eine Entschädigung des Beschuldigten bleibt (vgl. *Schmid*, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 1 zu Art. 429 StPO). A___ hat somit weder im erst- noch im zweitinstanzlichen Verfahren eine Entschädigung zugut.

In Abweisung der Berufung erkennt das Obergericht:

1. Der Beschuldigte **A___** wird des Führens eines Motorfahrzeuges in angetrunkenem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 zweiter Satz aSVG i.V.m. Art. 31 Abs. 2 SVG schuldig gesprochen (Tatzeit: 19. Juli 2013).
2. **A___** wird verurteilt zu einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen à CHF 160.00 sowie zu einer Busse von CHF 320.00 (Art. 34 und Art. 47 StGB).
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben, unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren. Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt **A___** die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen (Art. 36, Art. 42 Abs. 1 und 4, Art. 44 Abs. 1, Art. 47 und Art. 106 StGB).
4. Die Verfahrenskosten, bestehend aus
 - CHF 1'220.00 Kosten der Voruntersuchung
 - CHF 600.00 erstinstanzliche Gerichtsgebühr
 - CHF 1'500.00 zweitinstanzliche Gerichtsgebühr
 - CHF 3'320.00 insgesamt,werden **A___** auferlegt.
5. **A___** wird für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren keine Entschädigung zugesprochen.
6. **Rechtsmittel:**
Den Parteien steht innert einer Frist von **30 Tagen** seit Zustellung dieses Urteils die Beschwerde in Strafsachen an das Schweizerische Bundesgericht offen (Art. 78-81 BGG). Die Beschwerde in Strafsachen ist bei der Bundesgerichtskanzlei, Avenue du Tribunal-Fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen (Art. 42 BGG).
7. Zustellung am 14. November 2016 an:
 - den Berufungskläger über seinen Verteidiger
 - die Staatsanwaltschaft (SV 13 817)
 - die Vorinstanz (ES2 14 1)
 - das Amt für Administrativmassnahmen AR

Der Obergerichtsvizepräsident:

Die Obergerichtsschreiberin:

lic. iur. Walter Kobler

Barbara Widmer, Fürsprecherin