

Hochschulstrasse 17
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 635 48 15
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Urteil

SK 16 196

Bern, 30. April 2017

Besetzung

Oberrichter Aebi (Präsident i.V.), Oberrichterin Bratschi,
Oberrichter Kiener
Gerichtsschreiber Bruggisser

Verfahrensbeteiligte

A. _____
a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter/Berufungsführer

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern



Gegenstand

Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland
(Einzelgericht) vom 28. April 2016 (PEN 15 879)

Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Mit Urteil vom 28. April 2016 (pag. 368 ff.) erklärte das Regionalgericht Bern-Mittelland (nachfolgend: Vorinstanz) A. _____ (nachfolgend: Beschuldigter) schuldig des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand (qualifizierte Alkoholkonzentration bis zu 3,28 Promille), begangen am 20. April 2014 auf der Strecke C. _____/AG bis Bern (pag. 369, Ziff. I des erstinstanzlichen Urteildispositivs). Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten zu einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu CHF 100.00 – ausmachend total CHF 15'000.00, wobei der Vollzug der Geldstrafe aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt wurde –, zu einer Verbindungsbusse von CHF 1'500.00 – unter Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung auf 15 Tage – sowie zu den erstinstanzlichen Verfahrenskosten, sich zusammensetzend aus Gebühren von CHF 5'600.00 und Auslagen von CHF 2'284.70, insgesamt bestimmt auf CHF 8'784.70 (pag. 369, Ziff. I.1–3 des erstinstanzlichen Urteildispositivs).

2. Berufung

Gegen dieses Urteil meldete der private Verteidiger des Beschuldigten im erstinstanzlichen Verfahren, Rechtsanwalt D. _____, namens und im Auftrag seines Mandanten form- und fristgerecht die Berufung an (pag. 374). Die schriftliche Urteilsbegründung (pag. 379 ff.) wurde den Parteien mit Verfügung vom 30. Mai 2016 zugestellt (pag. 425 f.).

Die Berufungserklärung des Beschuldigten – im Berufungsverfahren vertreten von Rechtsanwalt B. _____ (vgl. Anwaltsvollmacht auf pag. 436) – ging am 22. Juni 2016 ebenfalls fristgerecht beim Obergericht des Kantons Bern ein und beinhaltete den Antrag, der Beschuldigte sei freizusprechen (pag. 434 f., Hervorhebungen im Original)

von der Anschuldigung des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand, angeblich begangen am 20. April 2014 auf der Strecke C. _____/AG bis Bern mit einer Blutalkoholkonzentration von 3,6 Promille BAK unter Ausscheidung der entsprechenden Verfahrenskosten der ersten und zweiten Instanz und Auferlegung an den Kanton Bern sowie unter Ausrichtung einer Entschädigung für die Verteidigungskosten gemäss Kostennoten und einer persönlichen Entschädigung für Herrn A. _____ in richterlich zu bestimmender Höhe.

Am 4. Juli 2016 teilte die Generalstaatsanwaltschaft ihren Verzicht an der Teilnahme am oberinstanzlichen Verfahren mit (pag. 441). Gegen die Berufung des Beschuldigten wurden keine formellen Einwände erhoben. Der Beschuldigte stimmte mit Schreiben vom 22. Juli 2016 der Durchführung eines schriftlichen Verfahrens zu und beantragte, Rechtsanwalt B. _____ als amtlichen Verteidiger einzusetzen (pag. 445 ff.). Mit Verfügung vom 5. August 2016 forderte die Verfahrensleitung den Beschuldigten auf, die geltend gemachte Bedürftigkeit zu belegen (pag. 471 f.), worauf mit Eingabe vom 18. August 2016 das Gesuch um amtliche Verteidigung

ergänzt und weitere Belege zur Bedürftigkeit eingereicht wurden (pag. 474 ff.). Mit Verfügung vom 30. September 2016 ordnete die Verfahrensleitung Rechtsanwalt B._____ mit Wirkung ab dem 22. Juli 2016 als amtlichen Verteidiger bei und die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens an (pag. 493 f.). Innert der ihm erstreckten Frist reichte der Beschuldigte mit Eingabe vom 14. November 2016 die schriftliche Berufungsbegründung ein (pag. 500 ff.).

3. **Oberinstanzliche Beweisergänzungen**

Von Amtes wegen wurden durch die Kammer aktuelle Auszüge aus dem Strafregister (datierend vom 12. Dezember 2016, pag. 536) und aus dem eidgenössischen Administrativmassnahmen-Register (ADMAS-Auszug, datierend vom 21. November 2016, pag. 530) sowie ein aktueller Leumundsbericht samt Erhebung der wirtschaftlichen Verhältnisse (datierend vom 2. und 3. Dezember 2016, pag. 532 ff.) eingeholt.

4. **Anträge der Parteien**

In seiner Berufungsbegründung vom 14. November 2016 stellte der Beschuldigte den Antrag (pag. 521, Hervorhebungen im Original)

Herr A._____ vgt. sei **freizusprechen**

von der Anschuldigung **des Fahrens in fahrunfähigem Zustand**, angeblich begangen am 20. April 2014 auf der Strecke C._____/AG bis Bern mit einer Blutalkoholkonzentration von bis zu 3.28 Promille,

unter Auferlegung der Verfahrenskosten der ersten und zweiten Instanz an den Kanton Bern sowie unter Ausrichtung einer Entschädigung für die Verteidigungskosten gemäss Kostennote und einer persönlichen Entschädigung für A._____ in richterlich zu bestimmender Höhe.

5. **Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer**

Infolge vollständiger Anfechtung hat die Kammer das erstinstanzliche Urteil in allen angefochtenen Punkten umfassend zu überprüfen (Art. 398 Abs. 2 StPO). Sie ist aufgrund der alleinigen Berufung des Beschuldigten an das Verschlechterungsverbot gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO gebunden, d.h. sie darf das Urteil nicht zu Ungunsten des Beschuldigten abändern (sog. Verbot der reformatio in peius).

II. **Sachverhalt und Beweiswürdigung**

6. **Zur Verwertbarkeit der Aussagen anlässlich der Anhaltung**

Im Anzeigenrapport vom 7. Mai 2014 (pag. 2 ff.) wurden die Aussagen des Beschuldigten unter dem Titel «Mündliche Aussagen von Herr A._____ vor Ort» kurz zusammengefasst. Es stellt sich somit die Frage, ob die informelle Befragung, welche die beiden ausgerückten Polizisten mit dem Beschuldigten geführt haben, und welche schliesslich im Anzeigenrapport in die Kurzzusammenfassung Eingang gefunden hat, gerichtsverwertbar ist.

Das Gericht prüft die Verwertbarkeit von Beweismitteln von Amtes wegen. Vorliegend steht die Verwertbarkeit der Aussagen zur Diskussion, die der Beschuldigte angeblich während seiner Anhaltung gemacht hat. In der Berufungsbegründung wird eingewendet, der Beschuldigte sei bei der polizeilichen Anhaltung einerseits nicht rechtzeitig über seine Verfahrensrechte belehrt worden, und andererseits habe er im Zeitpunkt der Aussagen eine Blutalkoholkonzentration von mehr als 3 Promille gehabt und sei damit nicht vernehmungsfähig gewesen. Weiter zu prüfen gilt es vorliegend, ob die strafprozessualen Protokollierungsvorschriften verletzt wurden.

6.1 Vernehmungsfähigkeit des Beschuldigten

Die Vorinstanz führte betreffend die Einvernahmefähigkeit des Beschuldigten folgendes aus (pag. 384 f., S. 6 f. der erstinstanzlichen Entscheidungsbegründung):

Für die fehlende Vernehmungsfähigkeit von A._____ zum Anhaltungszeitpunkt spricht die hohe Blutalkoholkonzentration von 3.38 Promille um 17:15 Uhr, d.h. von rückgerechnet 3.28 Promille um 16:30 Uhr (pag. 10). Der Zustand von A._____ war zudem auffällig. Im Rapport hielten die Polizisten fest, A._____ sei stark angetrunken gewesen, er sei zeitlich und örtlich desorientiert und weinerlich gewesen (pag. 3). Im Protokoll zur Fahrunfähigkeit stellten die Polizisten anschliessend fest, der Gang sei schwankend, die Aussprache lallend, die Reaktionen verlangsamt und das Verhalten A._____s weinerlich und schläfrig (pag. 5; vgl. dazu auch die späteren Aussagen der beiden Polizisten pag. 23 ff., 29 ff. und 358 ff.). Überdies spricht der defekte Auto Pneu für einen Fahrfehler infolge mangelhafter Kontrolle über das Fahrzeug.

Für die Einvernahmefähigkeit spricht dagegen die offensichtliche Gewöhnung des Beschuldigten an den Alkohol. A._____ ist seit langer Zeit alkoholkrank, seit dem Jahr 2012 hat er die Einsicht in seine Krankheit (pag. 49, Z. 159 ff.). Auch aus seinem Verhalten nach der Reifenpanne ist eine Gewöhnung ersichtlich. So konnte der Beschuldigte mit einem Blutalkoholwert von ca. 3.28 Promille den Pannendienst organisieren und normal begrüßen (vgl. EV H._____, pag. 36, Z. 51 f.). A._____ gab zudem adäquate Antworten auf die Fragen der Polizisten E._____ und F._____, reagierte auf die Ansprache (pag. 30, Z. 64 f.), begriff um was es ging und konnte die Fragen der Polizisten beantworten (pag. 32, Z. 136 ff. sowie pag. 359, Z. 23 ff.). Darüber hinaus gab der untersuchende Arzt den Beeinträchtigungsgrad von A._____ nur als „mittel“ an (pag. 8), was angesichts der sehr hohen Blutalkoholkonzentration ebenfalls auf eine Gewöhnung schliessen lässt. Schliesslich entsprachen die Angaben des Beschuldigten vor Ort teilweise dem unbestrittenen Sachverhalt, so gab der Beschuldigte bekannt, dass er am Vormittag losgefahren sei und seinen Vater in Bern besuchen wolle. Er gab insgesamt detaillierte Antworten auf die Fragen der Polizeibeamten.

Zusammenfassend erachtet es das Gericht deshalb als erwiesen, dass A._____ trotz einer objektiv hohen Blutalkoholkonzentration nicht stärker beeinträchtigt war als andere angetrunkene Fahrer mit viel niedrigeren Blutalkoholkonzentrationen. Aufgrund der detaillierten, zum Teil unbestrittenermassen inhaltlich korrekten, adäquaten Antworten auf die Fragen der Polizeibeamten und die problemlose Organisation und Instruktion des Pannendienstes erachtet das Gericht insgesamt die Einvernahmefähigkeit des Beschuldigten zum Zeitpunkt der polizeilichen Anhaltung als gegeben. Dass der Beschuldigte im späteren Verlauf des Verfahrens bezüglich des Zeitpunktes, wann er den Alkohol konsumiert hatte, einen anderen Ablauf zu Protokoll gab, ändert daran nichts. Der Polizeirapport ist zudem ein zulässiges Beweismittel (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1057/2013 vom 19.05.2014, E. 2.3.).

Der Beschuldigte brachte in der Berufungsbegründung (pag. 504 ff., S. 4 ff. der Berufungsbegründung) dagegen zusammengefasst vor, dass die rückgerechnete Blutalkoholkonzentration selbst bei einer allfälligen Gewöhnung ausserordentlich hoch sei. Bei einer solchen Blutalkoholkonzentration seien die kognitiven Fähigkeiten derart eingeschränkt, dass die Person nicht fähig sei, Fragen zu verstehen und vernünftig darauf zu antworten. Die fehlende Vernehmungsfähigkeit ergebe sich bereits aus der sehr hohen Alkoholkonzentration an sich. Die Vernehmungsfähigkeit werde durch den Anzeigerapport, das Polizeiprotokoll, den Journaleintrag, das Arztprotokoll und die Aussagen der beteiligten Personen keineswegs bestätigt, sondern diese Beweismittel deuteten vielmehr darauf hin, dass sich der Beschuldigte in einem traumatischen psychischen Zustand befunden habe. Selbst wenn einzelne Aussagen einigermaßen nachvollziehbar gewesen sein sollten, könne daraus keineswegs auf die Vernehmungsfähigkeit des Beschuldigten geschlossen werden. Der Anzeigerapport gebe weder authentische Aussagen wieder, noch ergebe sich daraus, wie die Aussagen konkret zu Stande gekommen seien, womit von detaillierten adäquaten Aussagen nicht die Rede sein könne. In Anbetracht der Aussagen der Beteiligten könne davon ausgegangen werden, dass ein «Parade-fall» einer nicht vernehmungsfähigen Person vorliege. Im Ergebnis sei Art. 140 StPO verletzt worden, weil der Beschuldigte zum fraglichen Zeitpunkt nicht vernehmungsfähig gewesen sei, was ein absolutes Beweisverwertungsverbot nach sich ziehe.

Art. 140 Abs. 1 StPO untersagt bei der Beweiserhebung namentlich den Einsatz von Mitteln, welche die Denkfähigkeit oder die Willensfreiheit einer Person beeinträchtigen können, worunter auch die Verabreichung von Alkohol zu subsumieren ist. Da es aber unerheblich ist, ob diese Mittel gezielt eingesetzt werden, ist auch eine Einvernahme desjenigen Beschuldigten untersagt, der sich selbst in einen Rauschzustand versetzt hat, solange er nicht vernehmungsfähig ist und nicht eigenverantwortlich über sein Aussageverhalten entscheiden kann (SABINE GLESS, in: Basler Kommentar, StPO I, 2. Aufl. 2014, N. 67 und 69 zu Art. 140 StPO). Das heisst, der Beschuldigte muss körperlich und geistig in der Lage sein, die Fragen des Vernehmenden zu verstehen und dazu Stellung zu nehmen (MICHAEL DAPHINOFF, Das Strafbefehlsverfahren in der Schweizerischen Strafprozessordnung, 2012, S. 359; vgl. Art. 114 Abs. 1 StPO).

Die Kammer schliesst sich den Überlegungen der Vorinstanz an. Weder die Polizei noch die untersuchende Ärztin konnten eine übermässige Beeinträchtigung feststellen, welche grundsätzliche Zweifel an der Vernehmungsfähigkeit begründen würden. Der Beschuldigte war fähig, den Pannendienst zu avisieren, konnte die Fragen der Polizisten verstehen und auch adäquat beantworten. Zudem entsprachen die Angaben des Beschuldigten vor Ort grösstenteils dem unbestrittenen Sachverhalt. Der Beschuldigte war zweifelsohne durch den Alkoholkonsum in seinen kognitiven Fähigkeiten eingeschränkt, nicht jedoch dermassen beeinträchtigt, dass die Vernehmungsfähigkeit verneint werden müsste, weshalb seine Aussagen unter Vorbehalt der folgenden Ausführungen grundsätzlich verwertbar wären.

6.2 Zeitpunkt der Rechtsbelehrung

Ob und gegebenenfalls wann der Beschuldigte durch die beiden Polizisten über seine Rechte als Beschuldigter belehrt wurde, ist vorliegend umstritten. Die Vorinstanz machte diesbezüglich folgende Ausführungen (pag. 384, S. 6 der Entscheidungsbegründung):

Gemäss Anzeigerapport wurden A. _____ vor Ort seine Rechte erläutert (pag. 3). Dies bestätigte der zuständige Polizist E. _____ sowohl gegenüber der Staatsanwaltschaft (pag. 24, Z. 75 ff.), als auch anlässlich seiner Zeugeneinvernahme vor dem Regionalgericht Bern-Mittelland (pag. 359, Z. 7 ff.). Wann die Rechtsbelehrung erfolgte, konnte E. _____ nicht mehr genau rekonstruieren. Er wisse aber sicher, dass sie spätestens vor dem Ausfüllen der Protokolle erfolgt sei (pag. 359, Z. 10 ff.). Es gibt keine Anhaltspunkte, die das Gegenteil nahe legen würden. Eine Verletzung von Art. 143 Abs. 1 lit. c StPO ist somit nicht ersichtlich.

Der Beschuldigte machte in seiner Berufungsbegründung (pag. 508 ff., S. 8 ff. der Berufungsbegründung) zusammengefasst geltend, es sei vorliegend unstrittig, dass er zu Beginn über seine Rechte und Pflichten hätte informiert werden müssen. Aufgrund der konkreten Umstände, aus Sicht der Polizisten stark angetrunken in der Nähe des Fahrzeugs als Tatverdächtiger angetroffen, sei er als Beschuldigter zu betrachten gewesen. Weiter wurde in der Berufungsbegründung ausgeführt, die vom Beschuldigten getätigten Aussagen seien im Bereich der Tiefenaustrasse gemacht worden. Die Aussagen der Polizisten über den Zeitpunkt der Belehrung würden insofern übereinstimmen, als dass der Beschuldigte scheinbar aber erst im Tiefenauspital über seine Rechte belehrt worden sei. Die Aussagen seien jedoch bereits zuvor an der Tiefenaustrasse erfolgt, womit Art. 158 Abs. 1 StPO verletzt worden sei, was nach Art. 158 Abs. 2 StPO zu einem Beweisverwertungsverbot führe.

Nach Art. 143 Abs. 1 Bst. c StPO ist die einzuvernehmende Person zu Beginn der Einvernahme in einer ihr verständlichen Sprache über ihre Rechte und Pflichten zu belehren. Art. 158 Abs. 1 StPO konkretisiert diese Bestimmung dahingehend, dass Polizei und Staatsanwaltschaft die beschuldigte Person zu Beginn der ersten Einvernahme in einer ihr verständlichen Sprache auf ihre Rechte hinzuweisen haben. Einvernahmen ohne diesen Hinweis sind nicht verwertbar (Art. 158 Abs. 2 i.V.m. Art. 141 Abs. 1 StPO). Fraglich ist, was überhaupt als erste Einvernahme gilt. Generell gilt als erste Einvernahme die erste protokollarische Befragung zur Sache, insbesondere sollen informelle Befragungen nicht darunter fallen, etwa wenn die Polizei sich vor Ort zuerst einen Überblick über die Situation verschaffen möchte. Beim Begriff der ersten Einvernahme ist hierbei nicht einer rein formalen Betrachtungsweise zu folgen, sondern es ist entscheidend, ob die beschuldigte Person Angaben macht, die in irgend einer Form Eingang in die Strafakten finden, sei es nun durch Protokolle, Aktennotizen, Rapporte, Berichte oder in anderer Form. Finden diese Angaben Eingang in die Strafakten, sind sie nur verwertbar, wenn vorgängig die Rechtsbelehrung nach Art. 158 StPO stattgefunden hat, wofür die Behörde beweispflichtig ist. Bestreitet die beschuldigte Person, gemäss Art. 158 StPO belehrt worden zu sein, obliegt die Beweislast der Behörde. Kann der Beweis nicht erbracht werden, greift das Beweisverwertungsverbot (NIKLAUS RUCKSTUHL, Basler Kommentar, N. 7 zu Art. 158 StPO). Eine Person ist dann als beschuldigte

Person einzuvernehmen und zu belehren, wenn sie auf Anhieb ernstlich tatverdächtig ist, weil die äusseren Umstände für sich sprechen.

Dem Anzeigerapport ist vorliegend einzig zu entnehmen, dass dem Beschuldigten «vor Ort [...] seine Rechte gemäss BBK» (Berner Belehrungskarte) erläutert wurden. Polizist F._____ führte anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme aus, dass er nicht genau sagen könne, ob dem Beschuldigten seine Rechte vor Ort erklärt worden seien; seiner Erinnerung nach hätten die Formalitäten im Tiefenauspital stattgefunden (pag. 32 Z. 153 ff.). Er habe die Belehrung vor Ort nicht selbst gehört, was aber nicht heisse, dass es nicht gemacht worden sei. Im Tiefenauspital seien etliche Formulare ausgefüllt worden, wobei der Beschuldigte bestimmt auch auf die entsprechenden rechtlichen Möglichkeiten hingewiesen worden sei. In diesem Rahmen habe sich der Beschuldigte nochmals zu den Fragen, wann er das letzte Mal Alkohol getrunken habe, geäußert (pag. 32 Z. 160 ff.). Polizist E._____ bestätigte anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme, dass der Beschuldigte über seine Rechte aufgeklärt worden sei (pag. 24 Z. 77). In der erstinstanzlichen Hauptverhandlung gab er an, den Beschuldigten spätestens bei den Protokollen belehrt zu haben (pag. 359 Z. 7 ff.).

Aufgrund der Aussagen der Polizisten ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte erst im Tiefenauspital über seine Rechte und Pflichten belehrt wurde. Die vor gehöriger Belehrung an der Tiefenastrasse erfolgte informelle Befragung und die vom Beschuldigten darin gemachten Äusserungen sind differenziert zu betrachten und zu bewerten. Einleuchtend ist, dass die Polizei den Beschuldigten erst einmal fragt, ob er der Fahrer des Fahrzeugs sei und sich ein Bild der Situation macht. Dies muss sie formlos tun können, alles andere wäre realitätsfremd, kann man von der Polizei doch nicht erwarten, vor dem Verschaffen des Überblickes als erstes eine Rechtsbelehrung vorzulesen und sodann alles weitere in einem Protokoll festzuhalten. In dem Moment aber, als der Beschuldigte in Verdacht stand, alkoholisiert ein Fahrzeug gelenkt zu haben, hätte er belehrt werden müssen. Ein konkretisierter Tatverdacht war vorliegend wohl bereits kurz nach Eintreffen der Polizei vor Ort evident – gemäss übereinstimmender Aussagen der beiden Polizisten, sei ihnen bereits beim Ansprechen des Beschuldigten aufgefallen, dass er sichtlich angetrunken gewesen sei (pag. 30 Z. 64 ff. und pag. 24 Z. 59 ff.) –, spätestens jedoch beim positiven Testergebnis des Atemalkoholtests. Die darauffolgenden Aussagen an der Tiefenastrasse, auf der Fahrt ins Tiefenauspital und im Tiefenauspital selbst, welche der Beschuldigte noch vor der gehörigen Belehrung gemacht hatte, sind somit unverwertbar.

Der Grundsatz der Unverwertbarkeit bei Verletzung der Belehrungspflicht steht einer Wiederholung der Einvernahme mit korrekter Rechtsbelehrung grundsätzlich nicht entgegen. Die Möglichkeit einer solchen Mangelheilung ist durch die in Art. 141 Abs. 4 StPO normierte Fernwirkung der Verwertungsverbote begrenzt. Diese beschränkt nicht nur den Beweis als solche, sondern auch das Wissen aus dem Beweis. Eine erneute Einvernahme muss in einer Weise erfolgen, die die Regeln der Fernwirkung beachtet und das bereits unrechtmässig erlangte Wissen nicht verwertet. Gemäss der glaubhaften Aussage des Polizisten, hat sich der Beschuldigte nochmals im Tiefenauspital anlässlich der Formularausfüllung – und

somit nach rechtsgenügender Belehrung – hinsichtlich der Fragen, wann er letztmals Alkohol konsumiert habe, geäussert. Somit wäre diese Aussage, unter dem Vorbehalt des Folgenden, grundsätzlich verwertbar.

6.3 Verletzung der Protokollierungsvorschriften

Art. 76 StPO statuiert die Pflicht, alle Verfahrenshandlungen, die nicht schriftlich durchgeführt werden, zu protokollieren. Diese Pflicht wird in Art. 78 StPO für Einvernahmen konkretisiert. Insbesondere wird verlangt, dass entscheidende Fragen und Antworten wörtlich zu protokollieren sind, und das Protokoll nach Abschluss der Einvernahme der einvernommenen Person vorgelesen wird oder ihr zum Lesen vorzulegen ist. Nach Kenntnisnahme des Protokolls ist dieses sowohl von der befragten Person als auch vom Protokollführer, der Verfahrensleitung und der allenfalls zur Übersetzung beigezogenen Person zu unterzeichnen (Art. 76 Abs. 2 sowie Art. 78 Abs. 5 StPO). Besteht ein konkreter Tatverdacht gegen die zu befragende Person, müssen die Protokollierungsvorschriften gemäss Art. 76 ff. StPO berücksichtigt werden, was im Rahmen der Strafverfolgung grundsätzlich auch für die Polizei gilt (vgl. Art. 15 Abs. 1 StPO).

Bei polizeilichen Anhaltungen und im Rahmen des polizeilichen Ermittlungsverfahrens hat die Polizei das Recht, tatverdächtige Personen zu ermitteln und zu befragen (vgl. Art. 215 und Art. 306 Abs. 1 Bst. b StPO). Dabei ist der Polizei auch zuzugestehen, informelle Gespräche zu führen, um herauszufinden was passiert ist, wer sachdienliche Aussagen machen kann und wer als potenziell beschuldigte Person in Frage kommt. In diesem Rahmen sind die Aussagen in der Regel nicht wörtlich zu protokollieren, sondern allenfalls im Polizeirapport zu erwähnen und es kann auf die Präliminarien nach Art. 143 Abs. 1 StPO verzichtet werden, so etwa wenn sich die Polizei im Rahmen des polizeilichen Ermittlungsverfahrens, z.B. bei Verkehrsunfällen, durch erste Fragen ein Bild von der Situation macht (Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 2015 319 vom 6. Juli 2016 E. 11.1 mit Hinweis auf DANIEL HÄRING, Basler Kommentar, N. 9c vor Art. 142–146 StPO). Eine solche informelle polizeiliche Befragung ist aber nur so lange möglich, als es an einem bereits konkretisierten Tatverdacht gegenüber dem Befragten fehlt und die Befragung primär der Gewinnung eines ersten Überblicks über das Vorgefallene dient. Ab Bestehen eines Tatverdachtes sind informelle Gespräche und Befragungen grundsätzlich unzulässig; sie müssen diesfalls protokolliert werden (Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 2012 223 vom 15. Mai 2013 E. 6.2 mit Hinweis auf DAPHINOFF, S. 362). Da bei bloss informellen polizeilichen Befragungen die Verfahrensrechte der betroffenen Personen nicht ausreichend geschützt werden (oftmals fehlende Information, Rechtsbelehrung, Teilnahmerechte), dürfen solche formlose Äusserungen zumindest dann nicht verwertet werden, wenn der Beschuldigte nachfolgend anlässlich der förmlichen Einvernahme die Aussage verweigert oder widersprechende Aussagen tätigt (Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 2015 319 vom 6. Juli 2016 E. 11.1 mit Hinweis auf HÄRING, Basler Kommentar, N. 6 zu Art. 142 StPO).

Beweise, die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, dürfen nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich (Art. 141 Abs. 1

StPO). Soweit das Gesetz eine Bestimmung selbst nicht als Gültigkeitsvorschrift bezeichnet, obliegt es der Praxis, die Unterscheidung vorzunehmen, wobei primär auf den Schutzzweck der Norm abzustellen ist (Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1183 f.). Gemäss Bundesgericht ist «im Einzelfall unter Berücksichtigung des Fairnessgebots [...] zu prüfen, ob die Verfahrensvorschrift für die Wahrung der geschützten Interessen der betroffenen Person eine derart erhebliche Bedeutung hat, dass sie ihr Ziel nur erreichen kann, wenn bei Nichtbeachtung der Vorschrift der Beweis unverwertbar ist» (Urteil des Bundesgerichts 6B_893/2015 vom 14. Juni 2016 E. 1.3.2 mit Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung).

Die Protokollierungsvorschriften sind aufgrund der auf dem Spiel stehenden gewichtigen Interessen der Verfahrensbeteiligten streng zu handhaben (PHILIPP NÄPFLI, Basler Kommentar, N. 11 f. zu Art. 76 StPO). Sowohl die Kenntnisaufnahme als auch die Unterzeichnung des Protokolls durch die befragte Person sind grundsätzlich Gültigkeitsvorschriften (vgl. NÄPFLI, Basler Kommentar, N. 25 zu Art. 78 StPO; BRÜSCHWEILER in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 9 zu Art. 78 StPO). Gemäss Bundesgericht ist denn auch ein Protokoll, das unbestrittenermassen dem Berufungsführer weder vorgelesen noch zur Durchsicht vorgelegt und von diesem dementsprechend auch nicht unterzeichnet wurde, nicht verwertbar (Urteil des Bundesgerichts 6B_492/2012 vom 22. Februar 2013 E. 1.5; ebenso: Urteile des Bundesgerichts 6P.84/2006 vom 10. Juli 2006 E. 3 und 1P.399/2005 vom 8. Mai 2006 E. 3.1).

Vorliegend wurden die Polizeibeamten durch den Pannendienst über den Zustand des Beschuldigten vorinformiert. Die Polizisten gaben zudem selbst an, es sei von Anfang an ersichtlich gewesen, dass der Beschuldigte alkoholisiert gewesen sei. Selbst, wenn, der Aussage des Polizisten E._____ folgend, davon ausgegangen würde, dass bei der polizeilichen Anhaltung an der Tiefenaustrasse lediglich ein informelles Gespräch geführt worden ist, bestand spätestens ab dem Resultat des Atemalkoholtests ein konkreter Tatverdacht gegenüber dem Beschuldigten betreffend Fahren in fahruntüchtigem Zustand. Der Beschuldigte wäre als Beschuldigter gemäss den Protokollierungsvorschriften einzuvernehmen gewesen. Dass sich die Polizeibeamten dieser Situation durchaus bewusst waren, zeigt die Anmerkung auf dem Anzeigenrapport, dass dem Beschuldigten seine Rechte gemäss «BBK» (Berner Belehrungskarte) erläutert worden sind.

Der Anzeigerapport (pag. 2–4), das Polizeiprotokoll bei Verdacht auf Fahruntüchtigkeit und Auftragsbestätigung zur Blut-/Urinentnahme (pag. 5–6) sowie das Protokoll des Instituts für Rechtsmedizin (nachfolgend: IRM) der Universität Bern der Blutentnahme und der ärztlichen Untersuchung bei Verdacht auf Alkohol-/Betäubungs- oder Arzneimittelkonsum (pag. 8) – die allesamt angebliche Angaben des Beschuldigten vor Ort enthalten – erfüllen die Voraussetzungen an ein Einvernahmeprotokoll gemäss Art. 76 StPO gleich in mehreren Punkten nicht. Der Anzeigerapport datiert vom 7. Mai 2014 und konnte daher per se dem Beschuldigten nicht vorgelesen bzw. vorgelegt werden. Weder auf dem Anzeigerapport noch dem Polizeiprotokoll oder demjenigen des IRM findet sich die Unterschrift des Beschuldigten. Eine solche ist einzig auf dem Untersuchungsbefehl für eine Blut-/Urinprobe

(pag. 7) ersichtlich. In diesem Dokument sind aber keine Aussagen des Beschuldigten enthalten und die Unterschrift dient, wie auf dem Formular ausdrücklich vermerkt ist, lediglich als Empfangsbestätigung. Weiter wurden die dem Beschuldigten gestellten Fragen und Antworten nicht festgehalten. Damit setzte sich die Polizei vorliegend gleich mehrfach über Bestimmungen hinweg, die nach dem klaren Willen des Gesetzgebers auch durch sie einzuhalten sind (vgl. Botschaft, a.a.O., 1155). Gründe, inwieweit es der Polizei nicht möglich gewesen wäre, nach Aufzeichnung der Aussage, das Protokoll der befragten Person durch Vorlesen oder Vorlegung zur Kenntnis zu bringen und von dieser unterzeichnen zu lassen, sind nicht ersichtlich. Sowohl die Kenntnisnahme als auch die Unterzeichnung des Einvernahmeprotokolls durch den Befragten stellen grundsätzlich und so auch vorliegend Gültigkeitsvorschriften dar. Eine Verletzung derselben führt zur Unverwertbarkeit der Einvernahme, soweit diese nicht zur Aufklärung einer schweren Straftat unerlässlich sind (Art. 141 Abs. 2 StPO). Da das Fahren in fahruntüchtigem Zustand als Vergehen keine schwere Straftat im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO darstellt, sind die nicht protokollierten Erstaussagen und Angaben des Beschuldigten, die er angeblich vor Ort gegenüber den Polizisten gemacht haben soll, unabhängig davon, in welchem Dokument sie wiedergegeben werden, (zumindest zuungunsten des Beschuldigten) nicht verwertbar und dürfen insbesondere nicht einer Verurteilung zugrunde gelegt werden.

Daraus, dass die angeblichen Erstaussagen und Angaben des Beschuldigten gegenüber den Polizisten – zufolge Verletzung einer Gültigkeitsvorschrift – nach Art. 141 Abs. 2 StPO nicht gerichtsverwertbar sind, folgt, dass der Anzeigerapport, das Polizeiprotokoll bei Verdacht auf Fahruntüchtigkeit und Auftragsbestätigung zur Blut-/Urintnahme sowie das Protokoll des IRM der Blutentnahme und der ärztlichen Untersuchung bei Verdacht auf Alkohol-/Betäubungs- oder Arzneimittelkonsum insoweit unverwertbar sind, als diese angebliche Äusserungen des Beschuldigten wiedergeben. Gleiches gilt auch für den entsprechenden Journaleintrag der Polizei (pag. 137), der in den edierten Administrativakten des Strassenverkehrsamtes des Kantons Aargau enthalten ist. Die vorgenannten Beweismittel werden aus den Akten entfernt, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss gehalten und durch eine an den entsprechenden Stellen geschwärzte Kopie ersetzt (vgl. Art. 141 Abs. 5 StPO).

6.4 Folgen und Fernwirkung des Beweisverwertungsverbotes

Ermöglicht ein Beweis, der nach Art. 141 Abs. 2 StPO nicht verwertet werden darf, die Erhebung eines weiteren Beweises, so ist dieser nicht verwertbar, wenn er ohne die vorhergehende Beweiserhebung nicht möglich gewesen wäre (Art. 141 Abs. 4 StPO). Keine Fernwirkung tritt ein, wenn der Folgebeweis im Sinn eines hypothetischen Ermittlungsverlaufs zumindest mit einer grossen Wahrscheinlichkeit auch ohne den illegalen ersten Beweis erlangt worden wäre. Entscheidend sind die konkreten Umstände des Einzelfalls (BGE 138 IV 169 E. 3.3.3 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B_208/2015 vom 24. August 2015 E. 2.3.2). Mithin ist zu fragen, ob im konkreten Einzelfall aus Sicht der Strafbehörden vor Erlangung des illegalen Beweises praktisch eine naheliegende Möglichkeit bestand, den Zweitbeweis

rechtmässig und ohne den Erstbeweis zu erheben (vgl. GLESS, Basler Kommentar, N. 95 und 97 zu Art. 141 StPO).

Vorliegend sind die unverwertbaren (angeblichen) Erstaussagen des Beschuldigten gegenüber den Polizisten zunächst notwendige Voraussetzung für die Zeugenaussagen der beiden Polizisten, soweit diese nicht ihre sonstigen sinnlichen Wahrnehmungen vor Ort, sondern die angeblichen Angaben und Aussagen des Beschuldigten zum Gegenstand haben oder wiedergeben. Gleiches gilt auch, soweit die in den Einvernahmen gestellten Fragen Informationen beinhalten, die aus den unverwertbaren (angeblichen) Erstaussagen herrühren. Damit ergibt sich die Unverwertbarkeit der entsprechenden Passagen der Zeugeneinvernahmen bereits aus dem Fernwirkungsverbot, sodass offen bleiben kann, ob sich bei dieser Art, eine unverwertbare Einvernahme mittelbar zum Beweis zu machen, die Unverwertbarkeit nicht bereits aus dem Beweisverwertungsverbot selbst ergibt (vgl. dazu RUCKSTUHL, Basler Kommentar, N. 35 zu Art. 158 StPO; DAPHINOFF, S. 363). Folgende Passagen der Einvernahmen mit den Polizisten sind mithin unverwertbar:

- Zeugeneinvernahme mit Polizist E. _____ vor der Staatsanwaltschaft vom 2. Oktober 2015 (pag. 22 ff.): pag. 24 Z. 66–67, Z. 71–73, Z. 80–81, Z. 88; pag. 25 Z. 97–99, Z. 102–103; pag. 26 Z. 134–135; pag. 27 Z. 169.
- Zeugeneinvernahme mit Polizist F. _____ vor der Staatsanwaltschaft vom 2. Oktober 2015 (pag. 28 ff.): pag. 30 Z. 69–72; pag. 31 Z. 95–101, Z. 112–113, Z. 116–117, Z. 121, Z. 124–125; pag. 32 Z. 167–168; pag. 33 Z. 169–171, 177–178, Z. 179–180, Z. 205; pag. 34 Z. 216
- Zeugeneinvernahme mit Polizist E. _____ an der Hauptverhandlung vom 28. April 2016 (pag. 358 ff.): pag. 359 Z. 15; pag. 360 Z. 5.

Offenkundig entscheidend auf den unverwertbaren (angeblichen) Aussagen des Beschuldigten basierend, ist das forensisch-toxikologische Aktengutachten des IRM Bern vom 18. Februar 2015 (pag. 16–19) samt der darin enthaltenen zusätzlichen forensisch-toxikologischen Alkoholbestimmung vom 17. Februar 2015 (pag. 18–19) sowie der entsprechende Gutachtensauftrag der Staatsanwaltschaft (pag. 15). Eigentlicher Inhalt des Aktengutachtens ist die Rückrechnung aufgrund der vom Beschuldigten angeblich gemachten Angaben über den Alkoholkonsum und die entsprechenden Zeitangaben sowie die gutachterliche Überprüfung dieser Angaben mit der gemessenen Blutalkoholkonzentration.

Etwas weniger klar ist die Sache bei den weiteren beiden, im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren eingeholten Aktengutachten:

- Was den forensisch-toxikologischen Abschlussbericht des IRM Bern vom 27. Mai 2014 (pag. 9–12) anbelangt, der im Wesentlichen auf der forensisch-toxikologischen Alkoholbestimmung vom 29. April 2014 (pag. 13 f.) beruht, sind zwar auf den jeweiligen Deckblättern die aus den unverwertbaren Einvernahmen herrührenden Angaben über Fahrbeginn und Trinkende enthalten. Inhaltlich wurde im fraglichen Gutachten jedoch lediglich eine Rückrechnung der um 17.15 Uhr gemessenen Blutalkoholkonzentration auf den mit 16.30 Uhr angegebenen Ereigniszeitpunkt vorgenommen. Sowohl die Ergebnisse der Blutuntersuchung des Beschuldigten als auch die Annahmen bezüglich Ereigniszeit,

waren der Strafbehörde unabhängig der unverwertbaren Angaben des Beschuldigten bekannt. Insgesamt hält die Kammer dieses Gutachten nicht für unverwertbar, da auch ohne die entsprechenden Angaben des Beschuldigten die naheliegende Möglichkeit und der Bedarf bestanden hätten, eine gutachterliche Rückrechnung auf 16.30 Uhr vornehmen zu lassen und diese mit grosser Wahrscheinlichkeit – allenfalls unter Zugrundelegung entsprechender Annahmen zur Resorptionszeit – auch entsprechend dieses Gutachtens hätte durchgeführt werden können.

- Entgegen der Argumentation des Beschuldigten in der Berufungsbegründung (pag. 512, S. 12 der Berufungsbegründung) für verwertbar hält die Kammer das forensisch-toxikologische Aktengutachten des IRM Bern vom 4. April 2016 (pag. 338–344) respektive die darin enthaltenen Befunde der chemisch-toxikologischen Untersuchungen (Begleitstoffanalyse) des IRM Freiburg im Breisgau vom 28. Februar 2016 (pag. 341–344). So sind zwar auch hier die unverwertbaren (angeblichen) Angaben des Beschuldigten zur Alkoholaufnahme aufgeführt (vgl. pag. 341). Soweit ersichtlich, stützen die wesentlichen Schlüsse des Gutachters, dass nicht mehr gesagt werden könne, ob Bier oder Wein getrunken worden sei, dass – unter der Annahme, es sei vor 12.30 Uhr kein Alkohol aufgenommen worden – rechnerisch von einem Konsum von bis zu 9 Litern Bier bzw. 2.5 Litern Rotwein auszugehen sei und dass die gemessenen Blutwerte (Quotient aus der 1-Propanol- und der Isobutanolkonzentration, extrem hohe Methanolkonzentration) darauf schliessen liessen, dass bereits vor 11.00 Uhr eine «erhebliche Menge Alkohol im Blut vorhanden» gewesen sei, nicht entscheidend auf dem illegalen Erstbeweis. Auch ohne diese Angaben hätte vorliegend ein Bedarf an gutachterlicher Klärung durch eine Begleitstoffanalyse bestanden, die mit grosser Wahrscheinlichkeit – auch hier allenfalls unter Zugrundelegung entsprechender Annahmen – zu denselben wesentlichen Schlüssen geführt hätte.

Unbesehen dieser Einschätzung bleibt hierzu festzuhalten, dass auch die Annahme der Verwertbarkeit nichts daran zu verändern vermag, dass – wie noch zu zeigen sein wird (E. 12.2–12.4 unten) – dem Beschuldigten das Fahren in fahruntüchtigem Zustand nicht nachgewiesen werden kann und er demzufolge freizusprechen ist.

Die als unverwertbar qualifizierten Beweismittel bzw. die Dokumente, die unverwertbare Passagen beinhalten, werden aus den Akten entfernt, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss gehalten und nötigenfalls durch eine an den entsprechenden Stellen geschwärzte Kopie ersetzt (vgl. Art. 141 Abs. 5 StPO).

7. Vorwurf gemäss Anklageschrift

In der Anklageschrift vom 4. November 2015 wird dem Beschuldigten eine Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz durch Fahren in fahruntüchtigem Zustand (Fahren in angetrunkenem Zustand, qualifizierte Blutalkoholkonzentration), begangen am 20. April 2014 auf der Strecke C. _____/AG bis Bern durch folgendes Tatvorgehen zur Last gelegt (pag. 299):

A. _____ fuhr am 20.04.2014 mit seinem Wagen Subaru Impreza, Kontrollschild AG _____ (Nummer), um ca. 11 Uhr von seinem Domizil in C. _____/AG aus über Luzern nach Bern, wo er um ca. 16 Uhr ein Panne erlitt und nicht mehr weiterfahren konnte. Dabei lenkte er das Fahrzeug bereits von Beginn weg in angetrunkenem Zustand (minimale Blutalkoholkonzentration um 11 Uhr von 1,82 ‰), hielt auf dieser Strecke wiederholte Male in Raststätten und eventuell anderenorts an, wo er weiteren Alkohol konsumierte, und wies dadurch zuletzt eine minimale Blutalkoholkonzentration von 3,28 ‰ auf.

8. Unbestrittener Sacherhalt

Für die Darstellung des unbestrittenen Sachverhalts kann auf die ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. pag. 386 f., S. 8 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung) und die nachfolgenden Ausführungen darauf beschränkt werden, das unbestrittene Geschehen am 20. April 2014 seinem wesentlichen Inhalte nach wiederzugeben:

Am besagten Ostersonntag fuhr der Beschuldigte am Vormittag von seinem Wohnort C. _____/AG los zu einem sog. «Osterhike». Um ca. 10.15 Uhr traf der Beschuldigte bei seinem Freund G. _____ in Luzern ein und fuhr um ca. 11.00 Uhr von dort wieder los und über Land nach Bern (vgl. pag. 50 Z. 182 f.; pag. 362 Z. 20 f.). Etwas vor 16.30 Uhr traf H. _____, Mitarbeiter eines Pannendienstes, an der Tiefenastrasse ein, nachdem er aufgrund der Pannenmeldung des Beschuldigten bei der Versicherung durch letztere aufgeboten wurde. Beim Fahrzeug des Beschuldigten war der Pneu vorne links platt. Um 16.35 Uhr verständigte H. _____ die Kantonspolizei, woraufhin, kurze Zeit später, die Polizisten E. _____ und F. _____ vor Ort eintrafen. Die Polizisten hegten nach einer kurzen Übersicht über die Situation den Verdacht auf Fahren unter Alkoholeinfluss; ein 16.59 Uhr durchgeführter Atemalkoholtest ergab 2,73 Promille, die später – aufgrund einer um 17.15 Uhr im Tiefenauspital vorgenommenen Blutentnahme – ermittelte Blutalkoholkonzentration lag bei 3,38 Promille (Mittelwert), zurückgerechnet auf 16.30 Uhr bei mindestens 3,28 Promille. Im Kofferraum des Fahrzeuges wurden 4 Flaschen Rotwein zu je einem Liter gefunden und hinter dem Fahrersitz stand eine angebrochene Packung Bier mit 24 Flaschen zu je 33 cl.

Der Beschuldigte war zu diesem Zeitpunkt aufgrund verschiedener Ereignisse – u.a. dem Tod seiner Frau im Jahr 2012 und der Verlust der Arbeitsstelle – psychisch angeschlagen, befand sich in therapeutischer Behandlung und litt unter einer Alkoholabhängigkeit.

9. Bestrittener Sachverhalt und Beweismittel

Zentrales Element des bestrittenen und rechtserheblichen Sachverhalts, das nachfolgend geklärt werden muss, ist, wann der Beschuldigte an der Tiefenastrasse in Bern eintraf bzw. seine Autofahrt dort beendete und ob er zu diesem Zeitpunkt und der Fahrt davor eine Blutalkoholkonzentration in rechtlich relevanter Höhe aufwies.

Der Kammer liegen zunächst diverse objektive Beweismittel vor, so – soweit verwertbar – der Anzeigerapport der Kantonspolizei vom 7. Mai 2014 inklusive Beilagen (pag. 2 ff.), der forensisch-toxikologische Abschlussbericht des IRM Bern vom 27. Mai 2014 (pag. 9 ff.) samt der forensisch-toxikologischen Alkoholbestimmung

vom 29. April 2014 (pag. 13 f.), das forensisch-toxikologische Aktengutachten des IRM Bern vom 4. April 2016 (pag. 338 ff.) samt der Befunde der chemisch-toxikologischen Untersuchungen (Begleitstoffanalyse) des IRM Freiburg im Breisgau vom 28. Februar 2016 (pag. 341 ff.) sowie die vom Strassenverkehrsamt des Kantons Aargau edierten Administrativakten (pag. 58 ff.). Für die detaillierte Auflistung der objektiven Beweismittel und die Wiedergabe derer wesentlichen Inhalte kann – soweit es sich dabei nicht um Dokumente oder Passagen geht, die unverwertbar sind – auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. pag. 391 ff., S. 13 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

Als subjektive Beweismittel liegen der Kammer – abgesehen von den unverwertbaren, geschwärzten Passagen – die Zeugenaussagen von Polizist E. _____ aus der Einvernahme vor der Staatsanwaltschaft vom 2. Oktober 2015 (pag. 22 ff.) und der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 28. April 2016 (pag. 358 ff.), von Polizist F. _____ aus der Einvernahme vor der Staatsanwaltschaft vom 2. Oktober 2016 (pag. 28 ff.), diejenigen der Zeugen H. _____ (pag. 35 ff.) und G. _____ (pag. 40 ff.) aus der staatsanwaltlichen Einvernahmen vom 2. Oktober 2016 sowie die Aussagen des Beschuldigten vor der Staatsanwaltschaft (16. Juni 2015, pag. 45 ff.) und dem erstinstanzlichen Gericht (28. April 2015, pag. 362 ff.) vor. Auf die zusammenfassende Wiedergabe der jeweiligen Aussagen kann an dieser Stelle verzichtet und auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden, soweit diese nicht unverwertbare Passagen betreffen (vgl. pag. 399 ff., S. 21 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

10. **Würdigung der Vorinstanz**

Unter Berücksichtigung einer mit dem Routenplaner von Google Maps auf 1,5 Stunden berechneten Fahrzeit von Luzern an die Tiefenastrasse in Bern, erwog die Vorinstanz, dass der Beschuldigte frühestens ab ca. 12.30 Uhr habe vor Ort gewesen sein können (pag. 387, S. 9 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Dennoch erachtete sie (pag. 408, S. 30 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung)

[d]as Szenario, wonach A. _____ zunächst zwischen drei und vier Stunden in einem Wohnquartier gestanden und aus Frust über den misslungenen Reifenwechsel sturzhaft Alkohol getrunken haben will, um danach in betrunkenem Zustand den Pannendienst zu informieren, damit dieser das Rad wechselt, wobei er selbst das Auto in der Folge hätte stehen lassen, [...] zwar theoretisch [für] möglich, aber absolut wirklichkeitsfremd und abwegig. Warum sollte jemand 3-4 Stunden warten mit der Avisierung des Pannendienstes? Um dann das Auto am Ende trotzdem stehen zu lassen? Der für das Gericht viel logischere und überzeugendere Ablauf der Ereignisse stellt sich demgegenüber derart dar, dass nach der Reifenpanne der Versuch des Reifenwechsels unternommen wurde, aber aufgrund der bereits bestehenden Alkoholisierung misslang und schliesslich zeitnah der Pannendienst bzw. die Versicherung telefonisch informiert wurde.

Die Vorinstanz machte weitere Indizien aus, die gegen einen Nachtrunk sprechen würden, so im Umstand, dass im Auto und (unmittelbar) darum herum kein Leergut gefunden worden sei, wobei sie den Einwand des Beschuldigten, er habe es entsorgt, als unglaublich erachtete. Die Trinkmenge, die der Beschuldigte bei ausschliesslichem Trinken ab 12.30 Uhr hätte trinken müssen, stufte die Vorinstanz als höchst unwahrscheinlich ein. Weiter machte die Vorinstanz im Aussageverhalten

des Beschuldigten Ungereimtheiten und Widersprüche aus, und es spräche auch das Gutachten des IRM Bern vom 4. April 2016 der Darstellung des Beschuldigten entgegen. Insgesamt qualifizierte sie den geltend gemachten Nachtrunk als Schutzbehauptung und erachtete es so als erstellt, dass der Beschuldigte am 20. April 2014 alkoholisiert sein Auto gelenkt hat (pag. 409, S. 31 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

Bezüglich der Frage, wann der Beschuldigte den Alkohol, der zu einer Blutalkoholkonzentration von 3,28 Promille führte, trank – ob vor, während oder nach der Fahrt nach Bern –, legte sie schliesslich folgenden rechtserheblichen Sachverhalt ihrer rechtlichen Würdigung zugrunde (pag. 410 f., S. 32 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung):

Das Gericht erachtet es als erstellt, dass A. _____ vor und während der Fahrt Alkohol trank. Aufgrund seines damals täglichen Konsums muss davon ausgegangen werden, dass A. _____ bereits am Morgen vor der Abfahrt eine hohe Blutalkoholkonzentration aufwies. Das Gutachten des IRM vom 18.02.2015, wonach der Beschuldigte bei Fahrtbeginn und vor dem Trinken eines Liters Rotwein etwa 1.82 Promille gehabt haben müsste, ist diesbezüglich nachvollziehbar. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte den Polizisten bei der Anhaltung angab, zwischen Luzern und Bern Pausen gemacht zu haben, während derer er ebenfalls weiter getrunken hat. Das Gericht geht davon aus, dass der Beschuldigte mit ca. 3.28 Promille in Bern seinen Reifen kaputt fuhr und danach seine Versicherung anrief. Die Reifenpanne und der Anruf erfolgten kurz nach dem Eintreffen des Beschuldigten in Bern.

11. **Vorbringen der Verteidigung**

Nebst den Einwänden gegen die Verwertbarkeit mehrerer Gutachten in den Akten, wendet Rechtsanwalt B. _____ in der Berufungsbegründung vom 14. November 2016 zusammengefasst auch ein, der Befundbericht des IRM Freiburg im Breisgau vom 28. Februar 2016 sei in mehreren Punkten unvollständig und nicht zweifelsfrei und es könne darauf inhaltlich nicht abgestützt werden bzw. dieser sei zumindest nicht geeignet, den ausschliesslichen Alkoholkonsum im Zeitraum von 12.30 Uhr bis 16.30 Uhr zu widerlegen (pag. 513 ff., S. 13 ff. der Berufungsbegründung). So sei eine Begleitstoffanalyse nicht geeignet, Angaben zu den tatsächlich konsumierten Getränken und zum exakten zeitlichen Verlauf einer Alkoholaufnahme zu machen; solange aber, wie vorliegend, die tatsächliche Alkoholaufnahme unbekannt sei, seien Angaben zu nicht widerlegbaren Anteilen eines Nachtrunkes weitgehend spekulativ. In Anbetracht der damaligen Situation des Beschuldigten erschienen die im Gutachten berechneten Trinkmengen keineswegs abwegig, sondern sogar sehr gut möglich. Die Vorinstanz habe in ihrer Argumentation zudem einzig auf den Konsum von Bier abgestellt und denjenigen von Wein nicht berücksichtigt, obwohl das Gutachten einen Mischkonsum gerade nicht ausgeschlossen habe. Auch in Bezug auf das Leergut sei davon auszugehen, dass der Beschuldigte die leeren Flaschen entsorgt habe. Es wäre Aufgabe der Polizei gewesen, in der Umgebung nach leeren Flaschen zu suchen und die Tatsache, dass keine leeren Flaschen aufgefunden worden seien, könne die Annahme des ausschliesslichen Nachtrunkes nicht widerlegen (pag. 517, S. 17 der Berufungsbegründung). Die von der Vorinstanz als bestritten behandelte Frage, ob der Beschuldigte nach Reparatur des Reifens die Weiterfahrt beabsichtigt habe, sei irrelevant, nicht von der Anklage-

schrift umfasst, ohnehin zu verneinen und im Übrigen könne daraus auch keine Rückschlüsse bezüglich des vorherigen Fahrverhaltens gezogen werden. Damit sei im Sinne eines Beweisergebnisses festzuhalten, dass der Beschuldigte erst nachdem er um ca. 12.30 Uhr sein Fahrzeug an der Tiefenaustrasse abstellte, damit begann, eine unbekannte Menge Bier und/oder Rotwein zu trinken und es könne nicht ausgeschlossen werden, dass sich in der Nähe Leergut befunden habe (pag. 518, S. 18 der Berufungsbegründung).

12. **Würdigung der Kammer**

12.1 Theoretische Grundlagen der Beweiswürdigung und Aussagenanalyse

Die Vorinstanz hat die rechtlichen und theoretischen Grundlagen der Beweiswürdigung im Allgemeinen sowie die anerkannten Grundsätze und Kriterien zur Analyse von Aussagen im Besonderen zutreffend und ausführlich wiedergegeben, worauf an dieser Stelle verwiesen werden kann (pag. 388 ff., S. 10 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

Nach dem Grundsatz «in dubio pro reo» darf das Gericht die beschuldigte Person nicht verurteilen, wenn nach objektiver Würdigung des gesamten Beweisergebnisses nicht zu unterdrückende Zweifel an deren Schuld bestehen (vgl. Art. 10 Abs. 3 StPO). Der Grundsatz betrifft sowohl die Verteilung der Beweislast als auch die Würdigung der Beweise. Als Beweiswürdigungsregel besagt die Maxime, dass sich das Gericht nicht von der Existenz eines für die beschuldigte Person ungünstigen Sachverhalts überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Der Grundsatz ist hinsichtlich der Beweiswürdigung verletzt, wenn das Gericht an der Schuld der beschuldigten Person hätte zweifeln müssen. Dabei sind bloss abstrakte und theoretische Zweifel nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es muss sich um erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel handeln, d.h. um solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen. Bestehen mehrere belastende Indizien, von denen jedes einzelne für sich betrachtet den Hauptvorwurf zwar wahrscheinlicher macht, aber noch nicht zwingend beweist, ist nach der Rechtsprechung eine Gesamtschau vorzunehmen, ähnlich einem Mosaik, bei welchem einzelne Steine noch kein abgerundetes Bild ergeben, jedoch in ihrer Gesamtheit die für den Schuldspruch notwendige Überzeugung vermitteln.

12.2 Zur Frage, wann der Beschuldigte in Bern eintraf

Einziger zeitlicher Anknüpfungspunkt für die Chronologie der Ereignisse, bevor der Beschuldigte am späten Nachmittag des 20. April 2014 den Pannendienst respektive seine Versicherung wegen des defekten Pneus anrief, ist zunächst, dass der Beschuldigte um ca. 11.00 Uhr bei seinem Freund in Luzern losfuhr. Rechnet man dem – wie es die Vorinstanz ermittelt hat (pag. 387, S. 9 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung) – eine Fahrtzeit von Luzern an die Tiefenaustrasse in Bern (über Land, ohne Verkehr und auf direktem Weg) von mindestens 1,5 Stunden hinzu, folgt daraus, dass der Beschuldigte *frühestens* ab ca. 12.30 Uhr vor Ort gewesen sein konnte. Dafür, dass der Beschuldigte erst später oder sogar, wie die Vorinstanz annahm, erst kurz vor Benachrichtigung der Versicherung im Tiefenauquar-

tier eintraf, fehlen vorliegend direkte Beweise. Insbesondere hat niemand unter den Beteiligten beobachtet, dass der Beschuldigte sein Fahrzeug nicht bereits um die Mittagszeit vor Ort parkierte oder erst später am Nachmittag noch damit fuhr; mithin sind die Aussagen der Zeugen für die Klärung dieser Frage nicht von Bedeutung. Auch wurde offenbar durch die eintreffenden Polizisten nicht überprüft, ob der Motor des Fahrzeugs noch warm war (vgl. pag. 359 Z. 21 f.), was bei einer längeren Landüberfahrt von Luzern und Bern zweifellos der Fall gewesen wäre. Es ist daher zu prüfen, ob aufgrund der (verwertbaren) Beweismittel in den Akten, insbesondere der von der Vorinstanz genannten Indizien, dennoch indirekt nachgewiesen werden kann, dass der Beschuldigte erst später in Bern ankam oder aber, ob im Zweifel davon auszugehen ist, dass er bereits um 12.30 Uhr oder kurz danach vor Ort eintraf.

Den Ablauf der Geschehnisse, wie ihn der Beschuldigte sinngemäss schildert – nämlich, dass er bereits früh im Tiefenauquartier eingetroffen sei und dort den Pneuwechsel vergeblich selbst habe vornehmen wollen, woraus er aus Frust sturzhafte Alkohol getrunken und erst Stunden später den Pannendienst informiert habe –, sieht die Vorinstanz im Wesentlichen deshalb als widerlegt, weil sie es zwar als theoretisch möglich, aber absolut wirklichkeitsfremd und abwegig erachtet, dass jemand 3 bis 4 Stunden mit dem Beizug des Pannendienstes zuwartet und das Fahrzeug dann gleichwohl stehen lässt. Die Kammer teilt diese Einschätzung insofern, als es zwar der «logischere und überzeugendere» Ablauf sein mag, dass der Beschuldigte erst später dort eintraf, der Versuch des Reifenwechsels aufgrund der Alkoholisierung misslang und daher zeitnah der Pannendienst avisiert wurde. Allerdings kann nur aufgrund dessen, dass diese Sachverhaltshypothese plausibler und auch wahrscheinlicher erscheint, nicht mit genügender Sicherheit ausgeschlossen werden, dass die Sache anders – insbesondere so wie vom Beschuldigten geschildert – vor sich ging. Als weiteres Indiz gegen die Darstellung des Beschuldigten nennt die Vorinstanz die Tatsache, dass im Auto und unmittelbar drum herum kein Leergut aufgefunden wurde. Den Einwand des Beschuldigten, er habe diese «aus Charakter» weggeräumt, hält sie vor allem aufgrund der anzunehmenden Menge an Leergut und der Alkoholisierung des Beschuldigten als unwahrscheinlich. Die Kammer ist der Ansicht, dass die Tatsache, dass die Polizisten kein Leergut fanden, wenn überhaupt, nur als einen sehr schwachen Hinweis gegen die Darstellung des Beschuldigten gewertet werden kann. Aus den Angaben hierzu in den Akten und den Aussagen der Polizisten kann nämlich geschlossen werden, dass der Suche nach Leergut keine grosse Bedeutung beigemessen wurde. So steht im Anzeigerapport lediglich, dass *im* Fahrzeug keine leeren Flaschen aufgefunden worden seien (pag. 4) und es wurden keine Abfallkübel oder Container in der näheren Umgebung durchsucht (vgl. pag. 26 Z.160 ff.; pag. 33 Z. 195 f.). Insbesondere auch unter Berücksichtigung, dass gutachterlich nicht geklärt werden konnte, ob der Beschuldigte Wein oder Bier (oder beides) trank, wäre es durchaus möglich gewesen, dass sich der Beschuldigte mit Wein betrank, womit eine ungleich kleinere Menge an Leergut, 2 bis 3 leere Weinflaschen, zu entsorgen bzw. verstecken gewesen wäre. Aufgrund der offenkundigen Gewöhnung des Beschuldigten an den Alkohol ist davon auszugehen, dass es ihm trotz Alkoholisierung möglich gewesen wäre, eine solche Menge an Leergut zu entsorgen bzw. zumindest so zu deponieren,

dass dieses durch die Polizisten, die nicht gross danach suchten, nicht aufgefunden werden konnte, zumal er ja genügend Zeit dazu hatte. Hierfür spricht auch, dass das Pack Bier im Auto angebrochen war, die leeren Bierflaschen aber nicht aufgefunden (und damit womöglich entsorgt) wurden. Auch die Zweifel der Vorinstanz an der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Beschuldigten stellen vorliegend kein Indiz dar, dass er erst am späten Nachmittag vor Ort eintraf, sondern können höchstens dazu führen, dass diese Angaben einem anderen als erwiesen erachteten Ablauf nicht entgegenstehen. Hinzu kommt, dass die ausgemachten Widersprüche im Aussageverhalten mit den (angeblichen) Erstaussagen des Beschuldigten vorliegend aufgrund der Unverwertbarkeit ausser Betracht fallen. Zudem ist die attestierte Kargheit der Aussagen in Bezug auf den Ablauf vor dem Hintergrund der Alkoholisierung zumindest teilweise erklärlich. Schliesslich kann in Bezug auf die Frage, wann der Beschuldigte vor Ort eintraf, auch aus dem Gutachten vom 4. April 2016 nichts Entscheidendes entnommen werden.

Insgesamt kommt die Kammer damit zum Schluss, dass das vom Beschuldigten geschilderte Szenario, dass er längere Zeit vor Ort war und erst viel später den Pannendienst avisierte – wenn auch nicht sehr wahrscheinlich – so doch praktisch möglich war und durch die vorhandenen Beweismittel nicht mit genügender Sicherheit widerlegt werden kann. Insbesondere bestehen kaum, zumindest keine gewichtigen, Indizien, die eine bestimmte andere Beurteilung des Ablaufs aufdrängen würden, ohne dass gleichzeitig unüberwindliche Zweifel daran verblieben, dass sich die Geschehnisse doch anders zugetragen haben könnten. Demnach ist zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass er bereits um 12.30 Uhr oder kurz danach im Tiefenauquartier eintraf und danach nicht mehr mit dem Auto fuhr.

12.3 Zur Frage, welche Blutalkoholkonzentration nachgewiesen werden kann

Ausgehend davon, dass dem Beschuldigten nachgewiesen werden muss, dass er in alkoholisiertem Zustand ein Auto gelenkt hat, bleibt damit zu klären, ob er im Zeitraum, in dem er erwiesenermassen Auto fuhr – d.h. von ca. 10.00 Uhr bis ca. 12.30 Uhr – einen Blutalkoholwert in rechtlich relevanter Höhe aufwies und wenn ja, wie hoch dieser war. Hierfür müsste zunächst und vor allem der geltend gemachte Nachtrunk widerlegt werden können.

Die Vorinstanz stützte den Schluss, dass der Beschuldigte bei Fahrtbeginn eine Blutalkoholkonzentration von 1,82 Promille aufwies auf das Gutachten des IRM vom 18. Februar 2015, auf das aufgrund des Verwertungsverbots aber nicht abgestellt werden darf (E. 6.4 oben). Gleiches gilt (unabhängig davon, wo diese unmittelbar oder mittelbar wiedergegeben werden) für die (angeblichen) Erstaussagen des Beschuldigten – insbesondere, soweit diese einen selbstbelastenden Inhalt aufweisen –, auf welche die Vorinstanz sich teilweise stützte. Als Gründe, wieso sie den geltend gemachten Nachtrunk als widerlegt erachtet, nennt sie im Wesentlichen, dass eine solche Trinkmenge höchst unwahrscheinlich sei, im und um das Auto kein Leergut gefunden worden sei, das Gutachten vom 4. April 2016 auf einen weiter zurückliegenden Konsum schliessen lasse und die Aussagen des Beschuldigten, anders als diejenigen der Zeugen, unglaublich seien.

Dass die Tatsache, dass kein Leergut aufgefunden wurde, vorliegend zumindest kein gewichtiges Indiz gegen einen Alkoholkonsum vor Ort darstellt, wurde bereits ausgeführt (E. 12.2 oben). In Bezug auf die Trinkmenge ist dem Gutachten vom 28. Februar 2016 zu entnehmen, dass der Beschuldigte unter Annahme, dass er vor 12.30 Uhr keinen Alkohol konsumiert hat, eine Menge von bis zu ca. 9 Litern Bier oder 2,5 Litern Rotwein und unter Annahme, dass er vor 13.30 Uhr keinen Alkohol konsumiert hat, eine Menge von bis zu 7,5 Litern Bier oder 2 Litern Rotwein getrunken haben müsste. Ob er tatsächlich Bier oder Rotwein getrunken habe, lasse sich aber gutachterlich nicht mehr klären (pag. 343). Wie in der Berufungsbeurteilung zu Recht vorgebracht wird, kann vorliegend der (ausschliessliche oder zusätzliche) Konsum von Wein nicht ausgeschlossen werden. Insbesondere die Trinkmenge von 2,5 Litern Wein in den 3 bis 4 Stunden, d.h. deutlich weniger als ein Liter pro Stunde, erachtet die Kammer aber für einen Alkoholiker als durchaus möglich. Hinzu kommt, dass die im Gutachten angegebenen Trinkmengen aufgrund der Wortwahl «bis zu» als Maximalangaben zu verstehen sind. Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass der Beschuldigte – wie die Vorinstanz andeutete (pag. 409, S. 31 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung) – erst etwas nach 12.30 Uhr in Bern angekommen wäre, würden dadurch die errechneten Trinkmengen nicht unmöglich, da sich diese gemäss dem Gutachten bis 13.30 Uhr auf 7,5 Liter Bier bzw. 2 Liter Wein reduzieren würden.

Tatsächlich machte das Gutachten vom 28. Februar 2016 im Blut des Beschuldigten mit dem hohen Quotienten aus der 1-Propanolkonzentration und der Isobutanolkonzentration sowie der sehr hohen Methanolkonzentration objektive Hinweise dafür aus, dass bereits zu einem früheren Zeitpunkt Alkohol aufgenommen bzw. die Alkoholisierung über einen längeren Zeitraum hinweg aufrechterhalten wurde («protahiertes Trinken»). Darauf gründet denn auch die Schlussfolgerung des Gutachters, es sei davon auszugehen, «dass bereits vor 11:00 Uhr eine erhebliche Menge Alkohol im Blut vorhanden war» (pag. 344). Diese gutachterlichen Erkenntnisse sind zunächst einmal nicht geeignet, den gesamten geltend gemachten Nachtrunk zu widerlegen, sondern deuten lediglich darauf hin, dass nicht die *gesamte* gemessene Blutalkoholkonzentration auf den Nachtrunk zurückzuführen ist. Selbst wenn – was aufgrund der gutachterlichen Schlüsse nahe läge – darauf geschlossen würde, dass der Beschuldigte vor 12.30 Uhr alkoholisiert war, kann nicht eruiert werden, ob die Blutalkoholkonzentration in rechtlich relevanter Höhe bestand. Ob eine «erhebliche Menge Alkohol im Blut» die massgeblichen Promillegrenzen überschreitet oder nicht, kann nicht gesagt werden bzw. eine Aussage wäre rein spekulativ. Bereits aufgrund der fehlenden Angaben über die genaue Nachtrunkmenge ist auch davon auszugehen, dass sich die genaue Blutalkoholkonzentration um 12.30 Uhr und davor nicht mehr mit einer Begleitstoffanalyse oder sonstigen gutachterlichen Mitteln bestimmen lässt (vgl. die einleitenden Bemerkungen des Gutachters auf pag. 343). Schliesslich können auch aus den Aussagen des Beschuldigten und der Zeugen keine Anhaltspunkte entnommen werden, die den Schluss zuliessen oder auch nur darauf hindeuteten, dass es nicht (ganz oder vorwiegend) der geltend gemachte Alkoholkonsum nach 12.30 Uhr war, der zur gemessenen Blutalkoholkonzentration von 3,28 Promille um 16.30 Uhr führte. So kann in Bezug auf diese Frage auch aus den Aussagen des Beschuldigten,

selbst wenn diese als unglaublich eingestuft würden, nicht ohne Weiteres geschlossen werden, dass diesen nicht nur nicht gefolgt werden kann, sondern ausgeschlossen wird, dass es sich so wie geschildert zugetragen hat. Der geltend gemachte Nachtrunk ist als Hinweis auf einen möglichen Ablauf der Geschehnisse zu sehen, wie er – selbst wenn nicht sehr wahrscheinlich – auch hätte sein können und vorliegend nicht ohne unüberwindliche Zweifel widerlegt werden kann. Hinzu kommen vorliegend auch noch die Aussagen des Zeugen G. _____ – der Freund, dem der Beschuldigte vor der Fahrt nach Bern in Luzern einen Besuch abstattete – der vor der Staatsanwaltschaft angab, dass er nicht den Eindruck gehabt habe, dass der Beschuldigte alkoholisiert gewesen sei und der Beschuldigte bei ihm auch keinen Alkohol konsumiert habe (pag. 42 Z. 75 ff., Z. 85 f.). Die Aussagen dieses Zeugen erscheinen grundsätzlich nicht als unglaublich, wovon auch die Vorinstanz ausging. Der Einschätzung des Zeugen, der Beschuldigte sei nicht alkoholisiert gewesen, folgte die Vorinstanz aber aufgrund der Widersprüche mit den Gutachten vom 18. Februar 2015 und 4. April 2016 nicht. Da das eine Gutachten aber unverwertbar ist und auch dem anderen keine präzise Aussage über eine rechtlich relevante Alkoholisierung entnommen werden kann, spricht die Einschätzung des Zeugen eher für als gegen die Darstellung des Beschuldigten.

Insgesamt und gestützt auf die vorhandenen Beweismittel kommt die Kammer nicht zur Überzeugung, dass der Beschuldigte vor 12.30 Uhr eine Blutalkoholkonzentration aufwies, welche die rechtlich massgebenden Promillegrenzen überschritt. Insbesondere kann nicht mit genügender Sicherheit ausgeschlossen werden, dass die für 16.30 Uhr berechnete Alkoholisierung von 3,28 Promille nicht ganz oder zumindest überwiegend auf den Nachtrunk zurückzuführen ist, sodass davon ausgegangen werden muss, dass der Beschuldigte vor 12.30 Uhr nicht in rechtlich relevanter Weise alkoholisiert war.

Da somit auch unter Berücksichtigung der Schlussfolgerungen des (verwertbaren) Gutachtens vom 4. April 2016 der geltend gemachte Nachtrunk nicht mit genügender Sicherheit widerlegt werden kann, erübrigen sich auch weitere Ausführungen zu den Einwänden in der Berufungsbegründung, die sich gegen Überzeugungskraft und Schlüssigkeit der gutachterlichen Schlussfolgerungen richten oder die Nichtbehandlung der Ergänzungsfrage des Beschuldigten an den Gutachter betreffen.

12.4 Fazit

Nach objektiver Würdigung des gesamten Beweisergebnisses – insbesondere auch unter Berücksichtigung des Verwertungsverbots betreffend der (angeblichen) Erstaussagen des Beschuldigten sowie der aufgrund der Fernwirkung weiteren unverwertbaren Beweismittel – kommt die Kammer zum Schluss, dass nicht ohne erhebliche, nicht zu unterdrückende Zweifel davon ausgegangen werden kann, dass der Beschuldigte *nach* ca. 12.30 Uhr mit dem Auto gefahren ist, und dass er *vor* ca. 12.30 Uhr eine Blutalkoholkonzentration in rechtlich relevanter Höhe aufwies. Mit hin kann dem Beschuldigten dieser Sachverhalt nicht nachgewiesen werden und es ist, in Anwendung des Grundsatzes «in dubio pro reo», insofern von der für den Beschuldigten günstigeren Sachlage auszugehen, als dass der *nach* Abstellen des Fahrzeugs um ca. 12.30 Uhr im Tiefenauquartier erfolgte Konsum einer unbekann-

ten Menge von Bier oder/und Wein zu der für 16.30 Uhr gemessenen Alkoholisierung führte.

III. Rechtliche Würdigung

13. Wer in angetrunkenem Zustand mit qualifizierter Blutalkoholkonzentration – d.h. gemäss Art. 2 Bst. a der Verordnung der Bundesversammlung über Alkoholgrenzwerte im Strassenverkehr (SR 741.13) eine Blutalkoholkonzentration von mindestens 0,8 Gewichtspromille – ein Motorfahrzeug führt, wird gemäss Art. 91 Abs. 2 Bst. a des Strassenverkehrsgesetzes (SVG; SR 741.01) mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Gemäss dem Beweisergebnis ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte am fraglichen Datum nach 12.30 Uhr kein Motorfahrzeug führte und vor 12.30 Uhr keine relevante Blutalkoholkonzentration aufwies. Damit ist der objektive Tatbestand nicht erfüllt und der Beschuldigte ist von der Anschuldigung des Führens eines Motorfahrzeugs in fahrunfähigem Zustand (Fahren in angetrunkenem Zustand, qualifizierte Blutalkoholkonzentration), angeblich begangen am 20. April 2014 auf der Strecke C. _____/AG bis Bern, freizusprechen.

IV. Kosten und Entschädigung

14. Verfahrenskosten

14.1 Für das erstinstanzliche Verfahren

Fällt die Rechtmittelinstanz eine neue Entscheidung, so befindet sie über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung neu (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, soweit sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO); ansonsten werden sie grundsätzlich vom Kanton getragen, der das Verfahren geführt hat (Art. 423 Abs. 1 StPO).

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Kanton Bern die erstinstanzlichen Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 7'884.70 (Kosten der Untersuchung CHF 4'800.00, Kosten des erstinstanzlichen Gerichts CHF 800.00, Auslagen CHF 2'284.70) zu tragen.

14.2 Für das oberinstanzliche Verfahren

Die Kosten im Rechtmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Ob- siegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Die Kosten werden für das oberinstanzliche Verfahren auf CHF 1'000.00 festgelegt (vgl. Art. 24 Abs. 1 Bst. a des Verfahrenskostendekrets, VKD; BSG 161.12). Aufgrund des oberinstanzlich erfolgenden Freispruchs gehen die Verfahrenskosten zu Lasten des Kantons Bern.

15. Entschädigung

15.1 Für die angemessene Wahrung der Verfahrensrechte vor erster Instanz

Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen, so hat sie Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte (Art. 429 Abs. 1 Bst. a StPO). Sowohl der Beizug eines Verteidigers als auch der von diesem betriebene Aufwand müssen sich als angemessen erweisen (BGE 138 IV 197 E. 2.3.4). Die Höhe der Entschädigung richtet sich nach den Anwaltstarifen und nach dem Zeitaufwand, welchen der Verteidiger für die Verteidigung der beschuldigten Person aufgewendet hat. Die Bemühungen des Anwaltes müssen im Umfang den Verhältnissen entsprechen, d.h. sachbezogen und angemessen sein. Die Verteidigungskosten müssen mithin in einem vernünftigen Verhältnis zur Komplexität bzw. Schwierigkeit des Falles und zur Wichtigkeit der Sache stehen. Zu entschädigen sind auch die notwendigen Auslagen der Verteidigung (STEFAN WEHRENBURG/FRIEDRICH FRANK, in: Basler Kommentar, StPO II, 2. Aufl. 2014, N. 15 und 17 zu Art. 429 StPO).

Rechtsanwalt D._____ ist seiner Mitwirkungspflicht nachgekommen und hat seine Aufwendungen (Honorar und Auslagen) im erstinstanzlichen Verfahren mittels eingereichter Kostennote belegt bzw. beziffert (pag. 548 ff.). Die Kostennote weist einen Aufwand von 34,8 Stunden aus, was bei einem Stundenansatz von CHF 250.00 einem Honorar von CHF 8'700.00 entspricht. Zusätzlich sind in der Kostennote Auslagen in der Höhe von insgesamt CHF 280.50 angegeben. Nach Berücksichtigung der Mehrwertsteuer von 8% ergibt dies einen Gesamtbetrag von CHF 9'676.50.

Der Beizug eines Verteidigers erachtet die Kammer vorliegend vor dem Hintergrund des Tatvorwurfs, einem Vergehen, möglicher administrativrechtlicher Folgen und der infolge Verwertungsproblematik leicht erhöhten rechtlichen Komplexität des Falles als adäquat. In Bezug auf die Angemessenheit des angegebenen Aufwands ist Folgendes festzuhalten: Rechtsanwalt D._____ wurde nach erfolgter Einsprache gegen den Strafbefehl und der Begründung dazu, am 26. März 2015 durch den Beschuldigten mit der Wahrung seiner Interessen beauftragt (vgl. pag. 249, pag. 252). Zu diesem Zeitpunkt war die wesentliche Verteidigungsstrategie bereits evident, wurde doch schon in der durch die Rechtsschutzversicherung des Beschuldigten erstellten Begründung zur Einsprache die Problematik mit der Verwertbarkeit der Erstaussagen angesprochen und der Nachtrunk geltend gemacht (vgl. pag. 274 f.). Danach begleitete die Verteidigung den Beschuldigten an mehrere Einvernahmen vor der Staatsanwaltschaft, machte schriftliche Eingaben an die Verfahrensleitung (v.a. fünfseitige Eingabe an die Staatsanwaltschaft zum Entwurf der Anklageschrift, pag. 294 ff.; Stellungnahme zum Aktengutachten vom 4. April 2016 an das erstinstanzliche Gericht, pag. 351 f.) und verteidigte den Beschuldigten an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung. Bei näherer Betrachtung der Akten fällt auf, dass sich Rechtsanwalt D._____ bei sämtlichen Einvernahmen vor der Staatsanwaltschaft und auch an der Hauptverhandlung vom 28. April 2016 durch Rechtsanwalt I._____ vertreten liess (vgl. die Substitutionsvollmachten auf pag. 57, pag. 255 und pag. 372). Da davon ausgegangen werden muss, dass sich nicht nur Rechtsanwalt D._____, sondern – aufgrund der Regelmässigkeit

seiner Einsätze in dieser Sache – auch Rechtsanwalt I. _____ wiederholt und fundiert in die Akten und Schwierigkeiten des vorliegenden Falles einarbeiten musste, gleichzeitig aber die angemessene Wahrung der Verfahrensinteressen des Beschuldigten im vorliegenden Fall keinen Beizug eines zweiten Rechtsanwaltes rechtfertigte, erachtet die Kammer den geltend gemachten Aufwand insgesamt als etwas zu hoch. Die Honorarnote ist mithin unter Berücksichtigung dieses teilweise doppelten Aufwandes leicht zu kürzen. Der Aufwand von Rechtsanwalt I. _____ ist in den Aufstellungen zur Honorarnote nicht separat ausgewiesen. Die Kammer erachtet es daher als angemessen, die (nur) als «Aktenstudium» ausgewiesenen Aufwände – d.h. nur ein Teil des gesamten Aufwands durch Aktenstudium – von insgesamt 4,3 Stunden auf 2,15 Stunden zu halbieren. Damit beläuft sich der (gekürzte) Zeitaufwand auf 32,65 Stunden, was bei einem Stundenansatz von CHF 250.00 ein Honorar von CHF 8'162.50 ergibt. Zuzüglich der angegebenen Auslagen von CHF 280.50 sowie der gesetzlichen Mehrwertsteuer von CHF 675.45 ergibt dies eine Entschädigung von CHF 9'118.45.

15.2 Für wirtschaftliche Einbussen bzw. als Genugtuung

Rechtsanwalt B. _____ macht des Weiteren eine «symbolische persönliche Entschädigung» für den Beschuldigten im Umfang von CHF 500.00 für die mit dem Strafverfahren einhergehenden Beeinträchtigungen und Aufwände geltend. Zur Begründung bringt er vor, der Beschuldigte sei bereits vor dem Vorfall psychisch schwer angeschlagen gewesen und durch das Verfahren über zwei Jahre lang psychisch und finanziell höchsten Belastungen ausgesetzt (pag. 520, S. 20 der Berufungsbegründung).

Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen, so hat sie Anspruch auf Entschädigung der wirtschaftlichen Einbussen, die ihr aus ihrer notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind sowie auf Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse (Art. 429 Abs. 1 Bst. b und c StPO).

Soweit Rechtsanwalt B. _____ die Entschädigung als Genugtuung verstanden haben möchte, ist festzuhalten, dass es vorliegend an einer besonders schweren Verletzung der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten, wie dies etwa bei einem Freiheitsentzug der Fall wäre, mangelt: Eine Genugtuung kommt nämlich nur dort infrage, wo die Verletzung der persönlichen Verhältnisse eine gewisse Intensität aufweist, was etwa bei einer sehr langen Verfahrensdauer, bei ungerechtfertigter Haft oder bei persönlichkeitsverletzenden Bemerkungen von Strafbehörden der Fall sein kann (WEHRENBURG/ FRANK, Basler Kommentar, N. 27 zu Art. 429 StPO). Eine solche Konstellation liegt hier nach Ansicht der Kammer nicht vor. Die schwierige persönliche Situation für den Beschuldigten, die auch durch verschiedene Schicksalsschläge herbeigeführt wurde, und die dadurch bewirkte angeschlagene psychische Verfassung, bestand bereits vor dem vorliegenden Strafverfahren. Aus dem Strafverfahren ergaben sich keine besonders schweren Folgen für den Beschuldigten, namentlich hatte er sich keinen speziell einschneidenden Zwangsmassnahmen zu unterziehen. Unter diesen Umständen kann nicht davon ausgegangen werden, dass es das Wirken der Strafbehörden war, das in entscheidender Weise zu zusätzlichen psychischen Belastungen führte, soweit diese zusätzlichen

psychischen Belastungen überhaupt eine besonders schwere Beeinträchtigung der persönlichen Verhältnisse darstellen.

Auch können die CHF 500.00 vorliegend nicht als Entschädigung für erlittene wirtschaftliche Einbussen zugesprochen werden. Nach Art. 429 Abs. 1 Bst. b StPO entschädigt werden nebst Lohn- und Erwerbseinbussen, die wegen der Beteiligung an den Verfahrenshandlungen erlitten wurden (bspw. auch verursachte Reisekosten), auch weitere Aufwendungen (wie etwa aufgrund von Krankheit, Stellenverlust oder eingetretener Arbeitsunfähigkeit), die kausal durch das Wirken der Strafverfolgungsbehörden verursacht wurden. In jedem Fall hat die beschuldigte Person die wirtschaftliche Einbusse und deren adäquate Verursachung durch die Strafuntersuchung zu belegen bzw. glaubhaft zu machen (WEHRENBURG/FRANK, Basler Kommentar, N. 23 f. zu Art. 429 StPO). Letzteres unterlässt Rechtsanwalt B._____ aber, wenn er die CHF 500.00 pauschal und ohne weitere Belege geltend macht. So kann etwa nicht beurteilt werden, wie hoch die angeblichen Kranken- und Klinikkosten für psychologische Betreuung ausfallen und ob diese Behandlungen und der Umstand, dass der Beschuldigte über zwei Jahre keine Arbeit fand, auf das Strafverfahren zurückzuführen sein könnten. Die vom Beschuldigten beantragte pauschale Entschädigung von CHF 500.00 erweist sich damit als nicht rechtsgenügend belegt; eine Entschädigung für (tatsächlich) *erlittene* wirtschaftliche Einbussen kann daher nicht gesprochen werden.

16. **Amtliche Entschädigung vor der oberen Instanz**

Das urteilende Gericht legt die Entschädigung für die amtliche Verteidigung am Ende des Verfahrens nach Massgabe des kantonalen Anwaltstarifs fest (vgl. Art. 135 Abs. 1 und 2 StPO).

Rechtsanwalt B._____ macht mit Kostennote vom 6. Januar 2017 ein Honorar (amtliche Entschädigung) von CHF 3'849.70 (16 Stunden und 20 Minuten à CHF 200.00 pro Stunde, ausmachend CHF 3'266.65; zzgl. Auslagen von CHF 297.90 und Mehrwertsteuer von CHF 285.15) geltend (pag. 543 ff.).

Unter Berücksichtigung des in der Sache gebotenen Zeitaufwandes, der aufgrund der Verwertungsproblematik bestehenden Schwierigkeiten in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht sowie der Bedeutung der Streitsache, erachtet die Kammer den ausgewiesenen Aufwand insgesamt als angemessen. Die amtliche Entschädigung ist entsprechend der Honorarnote festzusetzen, womit Rechtsanwalt B._____ für die Verteidigung des Beschuldigten im oberinstanzlichen Verfahren vom Kanton Bern mit CHF 3'849.70 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen ist. Der Beschuldigte untersteht weder der gesetzlichen Rück- noch Nachzahlungspflicht nach Art. 135 Abs. 4 StPO.

V. Dispositiv

Die 2. Strafkammer erkennt:

I.

A. _____ wird freigesprochen

von **der Anschuldigung des Führens eines Motorfahrzeuges in fahrunfähigem Zustand** (Fahren in angetrunkenem Zustand mit qualifizierte Blutalkoholkonzentration), angeblich begangen am 20. April 2014 auf der Strecke C. _____/AG bis Bern,

unter Ausrichtung einer **Entschädigung** für die angemessene Ausübung der Verfahrensrechte im erstinstanzlichen Verfahren von **CHF 9'118.45** (inkl. Auslagen und MWST),

unter Auferlegung der **erstinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 7'884.70** sowie der **oberinstanzlichen Verfahrenskosten**, bestimmt auf **CHF 1'000.00**, an den **Kanton Bern**.

II.

Weiter wird **verfügt**:

1. Die **Entschädigung** des amtlichen Verteidigers des Beschuldigten im oberinstanzlichen Verfahren, Rechtsanwalt B. _____, wird wie folgt bestimmt:

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		16.33	200.00	CHF	3'266.67
Reisezuschlag				CHF	
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	297.90
Mehrwertsteuer 8.0%	auf CHF		3'564.57	CHF	285.15
Auslagen ohne MWST				CHF	
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	3'849.72

Der Kanton Bern entschädigt Rechtsanwalt B. _____ für die amtliche Verteidigung von A. _____ mit **CHF 3'849.70**.

2. Die folgenden Beweismittel werden **aus den Akten entfernt**, durch an den entsprechenden Stellen geschwärzte Kopien ersetzt, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss gehalten und danach vernichtet:
 1. der Anzeigerapport der Kantonspolizei Bern vom 7. Mai 2014 (pag. 2–4),
 2. das Polizeiprotokoll bei Verdacht auf Fahrunfähigkeit und Auftragsbestätigung zur Blut-/Urinentnahme vom 20. April 2014 (pag. 5–6),
 3. das Protokoll des IRM der Blutentnahme und der ärztlichen Untersuchung bei Verdacht auf Alkohol-/Betäubungs- oder Arzneimittelkonsum (pag. 8),

4. der Journaleintrag der Kantonspolizei Bern vom 20. April 2014 (pag. 137),
 5. der Gutachtensauftrag der Staatsanwaltschaft an das IRM Bern vom 26. Januar 2015 (pag. 15),
 6. das forensisch-toxikologische Aktengutachten des IRM Bern vom 18. Februar 2015 und die forensisch-toxikologische Alkoholbestimmung des IRM Bern vom 17. Februar 2015 (pag. 16–19; gesamthaft, ohne geschwärzte Kopien),
 7. die Seiten des Protokolls der staatsanwaltlichen Zeugeneinvernahme von Polizist E._____, die Angaben über die unverwertbare (angebliche) Erstaussage des Beschuldigten beinhalten (pag. 24–27),
 8. die Seiten des Protokolls der staatsanwaltlichen Zeugeneinvernahme von Polizist F._____, die Angaben über die unverwertbare (angebliche) Erstaussage des Beschuldigten beinhalten (pag. 30–34),
 9. die Seiten des Protokolls der erstinstanzlichen Zeugeneinvernahme von Polizist E._____, die Angaben über die unverwertbare (angebliche) Erstaussage des Beschuldigten beinhalten (pag. 359–360).
3. Schriftlich zu eröffnen:
- dem Beschuldigten, a.v.d. Rechtsanwalt B._____
 - der Generalstaatsanwaltschaft
- Schriftlich mitzuteilen:
- der Vorinstanz (Regionalgericht Bern-Mittelland)
 - dem Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt des Kantons Aargau (nur Dispositiv)
 - Rechtsanwalt D._____

Bern, 30. April 2017

Im Namen der 2. Strafkammer

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Aebi

Der Gerichtsschreiber:

Bruggisser

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

Gegen den Entschädigungsentscheid kann die amtliche Verteidigung innert 10 Tagen seit Eröffnung bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (Adresse: Pretorio, Viale Stefano Franscini 3, 6500 Bellinzona) schriftlich und begründet Beschwerde führen (Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO).