

Hochschulstrasse 17
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Urteil

SK 17 291

Bern, 1. Februar 2018

Besetzung

Obergerichtssuppleant Horisberger (Präsident i.V.), Oberrichter
Vicari, Oberrichterin Hubschmid
Gerichtsschreiberin Piccioni

Verfahrensbeteiligte

A. _____
verteidigt durch 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 23.05.2017 (PEN 17 132)



Inhaltsverzeichnis

I. Formelles.....	3
1. Erstinstanzliches Urteil	3
2. Berufung	4
3. Oberinstanzliche Beweisergänzung	4
4. Anträge der Parteien.....	4
5. Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer.....	5
6. Ausstandsgesuche	5
7. Formelle Rügen der Verteidigung.....	6
II. Sachverhalt	11
8. Strafbefehl	11
9. Bestrittener Sachverhalt	11
10. Beweismittel	11
III. Beweiswürdigung	13
11. Erstinstanzliche Beweiswürdigung	13
12. Parteivorbringen	13
13. Oberinstanzliche Beweiswürdigung	14
IV. Rechtliche Würdigung	16
14. Erstinstanzliche rechtliche Würdigung	16
15. Parteivorbringen	17
16. Oberinstanzliche rechtliche Würdigung.....	18
V. Strafzumessung	21
17. Anwendbares Recht	21
18. Allgemeines.....	21
19. Strafraumen.....	21
20. Tatkomponenten (objektive und subjektive Tatschwere)	22
21. Täterkomponenten	22
22. Strafmass, Strafart, Strafvollzug.....	23
VI. Kosten und Entschädigung	24
23. Verfahrenskosten	24
24. Entschädigung.....	24
VII. Verfügungen	24
VIII. Dispositiv	25

Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Am 23. Mai 2017 fällte das Regionalgericht Bern-Mittelland (Einzelgericht) das folgende Urteil (pag. 92 ff.):

I.

A. _____ wird schuldig erklärt:

der **Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz durch Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit**, begangen am 10.08.2016 in Bern;

und in Anwendung der Art. 34, 47 StGB; Art. 55/2+3, 95a/1 SVG; Art. 10/2 SKV; Art. 426 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Geldstrafe** von 30 Tagessätzen zu CHF 90.00, ausmachend total **CHF 2'700.00**.
2. Zu den **Verfahrenskosten**, sich zusammensetzend aus Gebühren von CHF 1'600.00 und Auslagen von CHF 120.00, insgesamt bestimmt auf **CHF 1'720.00**.

Die **Gebühren** setzen sich zusammen aus:

Gebühren der Staatsanwaltschaft	CHF	500.00
Kosten des Gerichts (inkl. schriftl. Begründung)	CHF	1100.00
Total	CHF	1600.00

Die **Auslagen** setzen sich zusammen aus:

Entschädigung für Zeugen	CHF	20.00
Kanzleiauslagen	CHF	100.00
Total	CHF	120.00

Wird keine schriftliche Begründung verlangt, reduziert sich die Gebühr um CHF 600.00. Die **reduzierten Verfahrenskosten** betragen damit **CHF 1'120.00**.

II.

Weiter wird verfügt:

1. Die beschlagnahmten Drogen und Drogenutensilien werden zur Vernichtung eingezogen (Art. 69 StGB).
2. Eine Kopie des Urteils geht an das Amt für Migration und Personenstand, Migrationsdienst (MIDI), Eigerstrasse 73, 3011 Bern.
3. Eine Kopie des Urteils geht nach Rechtskraft an das Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt des Kantons Bern.
4. Eine Kopie des Urteils geht nach Rechtskraft an die Koordinationsstelle Strafregister (KOST).

2. **Berufung**

Gegen dieses Urteil meldete A._____ (nachfolgend Beschuldigter), vertreten durch Rechtsanwalt B._____, am 23. Mai 2017 und am 2. Juni 2017 nochmals mit gleichem Wortlaut form- und fristgerecht die Berufung an (pag. 109, 111). Mit Verfügung der 1. Strafkammer des Obergerichts vom 6. Juli 2017 wurde den Parteien die schriftliche Urteilsbegründung zugestellt (pag. 96 ff., 116 ff.). Hierauf reichte die Verteidigung am 10. Juli 2017 die Berufungserklärung ein und erklärte die vollumfängliche Berufung (pag. 124 f.). Mit Schreiben vom 26. Juli 2017 teilte die Generalstaatsanwaltschaft mit, dass sie weder Anschlussberufung erkläre noch Nichteintreten auf die Berufung des Beschuldigten beantrage (pag. 132 f.). Mit Verfügung vom 26. Juli 2017 teilte die Verfahrensleitung der 1. Strafkammer des Obergerichts den Parteien mit, dass die Durchführung des schriftlichen Verfahrens in Aussicht genommen werde (pag. 134 f.). Die Verteidigung widersetzte sich mit Schreiben vom 27. Juli 2017 der Durchführung eines schriftlichen Verfahrens, damit interessierte Dritte allenfalls die Verhandlung beobachten könnten (pag. 138). Mit Verfügung vom 2. August 2017 wurde hierauf die Durchführung der mündlichen Verhandlung festgesetzt (pag. 141 f.). Die Berufungsverhandlung fand am 1. Februar 2018 statt (pag. 255 ff.).

3. **Oberinstanzliche Beweisergänzung**

Im Hinblick auf die oberinstanzliche Verhandlung wurde von Amtes wegen ein aktueller Strafregistrauszug (pag. 252 f.), datiert vom 23. Januar 2018, und ein Informationsbericht (pag. 243 ff.), datiert vom 15. Januar 2018 (inkl. Erhebungsformular wirtschaftliche Verhältnisse sowie Betreibungsregistrauszug, beides vom 11. Januar 2018), eingeholt und zu den Akten genommen.

An der Berufungsverhandlung vom 1. Februar 2018 stellte Rechtsanwalt B._____ den Antrag, es seien die Zeugen C._____ und D._____ einzuvernehmen. Beide Anträge wurden anlässlich der Verhandlung begründet abgewiesen (pag. 257).

Im Lichte der neusten bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellte der Verfahrensleiter an der Berufungsverhandlung vom 1. Februar 2018 von Amtes wegen die Einvernahme des Beschuldigten in Aussicht. Da Rechtsanwalt B._____ ausführte, sein Klient werde die Aussagen sowohl zur Sache wie auch zu seinen persönlichen Verhältnissen verweigern, wurde auf die Einvernahme verzichtet (pag. 258).

4. **Anträge der Parteien**

- 4.1. Rechtsanwalt B._____ stellte und begründete an der Berufungsverhandlung vom 1. Februar 2018 folgende Anträge (pag. 267):

1. *Es sei unter Aufhebung des Urteils PEN 17 132 des Regionalgerichts Bern-Mittelland, Gerichtspräsidentin E._____, vom 23. Mai 2017, Dispositiv Ziffer I. 1. dahingehend abzuändern, dass „A._____ wird vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz durch Vereitelung von*

Massnahmen zur Feststellung der Fahruntfähigkeit, angeblich begangen am 10.08.2016 in Bern, von Schuld und Strafe freigesprochen“.

2. *Es sei unter Aufhebung des Urteils PEN 17 132 des Regionalgerichts Bern-Mittelland, Gerichtspräsidentin E._____, vom 23. Mai 2017, Dispositiv Ziffer I. 2. dahingehend abzuändern, dass „die Verfahrenskosten, sich zusammensetzend aus Gebühren von CHF 1'600.00 und Auslagen von CHF 120.00, insgesamt bestimmt auf CHF 1'720.00, werden vom Kanton Bern getragen.“ Dem Berufungsführer wird eine Parteientschädigung in Höhe von CHF 4'835.55 (inkl. Auslagen und MWST) zu Lasten des Kantons Bern zugesprochen.*

- 4.2. Staatsanwältin F._____ stellte und begründete ihrerseits an der Berufungsverhandlung vom 1. Februar 2018 folgende Anträge (pag. 266):

I.

A._____ sei schuldig zu erklären:

der Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz durch Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntfähigkeit, begangen am 10. August 2016 in Bern.

II.

A._____ sei in Anwendung von Art. 34, 47 StGB; Art. 55 Abs. 2 und 3, 91a Abs. 1 SVG; Art. 10 Abs. 2 SKV; Art. 426 ff. StPO zu verurteilen:

- 1. Zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu CHF 90.00, ausmachend CHF 2'700.00;*
- 2. Zur Bezahlung der erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten (inkl. eine angemessene Gebühr gemäss Art. 21 VKD).*

III.

Im Weiteren seien die beschlagnahmten Drogen und Drogenutensilien zur Vernichtung einzuziehen (Art. 69 StGB).

5. Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer

Da der Beschuldigte seine Berufung vorliegend nicht beschränkte (pag. 124 f.), ist das gesamte Urteil zu überprüfen. Die Kammer verfügt dabei als Berufungsgericht über umfassende Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO; Urteil des Bundesgerichts 6B_1068/2015 vom 2. November 2016 E. 1.4.2. mit Hinweisen). Mangels eigenständiger Berufung oder Anschlussberufung der Generalstaatsanwaltschaft darf das Urteil nicht zum Nachteil des Beschuldigten abgeändert werden (sog. Verschlechterungsverbot; Art. 391 Abs. 2 StPO).

6. Ausstandsgesuche

Im Laufe des vorliegenden Verfahrens stellte Rechtsanwalt B._____ zwei Ausstandsgesuche, welche nachfolgend der Vollständigkeit halber aufgeführt werden, jedoch nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind.

Mit Eingabe vom 12. Oktober 2017 machte Rechtsanwalt B._____ namens des Beschuldigten geltend, er lehne im Verfahren SK 17 291 das Gericht der 1. Straf-

kammer in seiner damaligen Besetzung wegen Besorgnis der Befangenheit nach Art. 56 Bst. f StPO ab. Zur Begründung führte er zusammenfassend aus, die Festlegung der Zusammensetzung des Gerichts durch Justizorgane sei konventionswidrig. Dieses erste Ausstandgesuch wurde im Verfahren SK 17 400 behandelt und abgewiesen.

Mit Eingabe vom 23. November 2017 (ergänzt durch seine Stellungnahme vom 15. Januar 2018) lehnte Rechtsanwalt B. _____ erneut den Spruchkörper im vorliegenden Verfahren ab wegen Verstoß gegen Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101). Er begründete dies zusammenfassend damit, dass ein Oberrichter ersetzt worden sei und gleichzeitig auch der Vorsitzende/Referent ausgewechselt worden sei, beides ohne gesetzliche Grundlage und ohne Begründung, was eine Verletzung von Art. 6 EMRK darstelle. Dieses zweite Ausstandgesuch wurde im Verfahren SK 17 491 behandelt und ebenfalls abgewiesen.

7. Formelle Rügen der Verteidigung

Rechtsanwalt B. _____ führte an der Berufungsverhandlung aus, dass er die folgenden Rügen nicht vorfrageweise aufwerfe, sondern im Rahmen des Endentscheids behandelt haben möchte (vgl. Protokoll pag. 256).

7.1. Antrag auf Ablehnung der erstinstanzlichen Gerichtspräsidentin wegen Abwesenheit der Staatsanwaltschaft in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung

7.1.1. Argumentation Berufungsführer

Mit Schreiben vom 7. Dezember 2017 machte Rechtsanwalt B. _____ die Ablehnung des erstinstanzlichen Gerichts geltend mit der Begründung, die erstinstanzliche Verhandlung sei in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft durchgeführt worden, damit sei keine Anklage durch die Staatsanwaltschaft vertreten gewesen, was gegen Art. 6 EMRK verstosse (pag. 166 f, 255 ff.). Hieraus leite sich die Besorgnis der fehlenden Unabhängigkeit und Unparteilichkeit ab gegenüber dem erstinstanzlichen Gericht, weshalb das Gericht abgelehnt werde. Zur weiteren Begründung reichte Rechtsanwalt B. _____ eine Kopie des Entscheides des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (nachfolgend EGMR) i.S. Ozerov gegen Russland, Nr. 6496201, vom 18. Mai 2010 ein und führte aus, im genannten Verfahren habe das erstinstanzliche Gericht ohne Anwesenheit der Staatsanwaltschaft Beweise erhoben und ein Urteil gefällt, worauf der EGMR festgestellt habe, dass in einer solchen Konstellation mangels Trennung zwischen Anklage und Gericht berechnete Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Gerichts bestehen würden. In seiner Stellungnahme vom 15. Januar 2017 (pag. 199 ff.) reichte Rechtsanwalt B. _____ zwei weitere Entscheide ein, bei welchen der EGMR zum Schluss gekommen sei, dass bei einem Nichterscheinen der Staatsanwaltschaft bei einem urteilenden Gericht berechnete Zweifel an der Neutralität bestehen würden (Karelin gegen Russland, Nr. 926/08, vom 20. September 2016 und Krivoschapkin gegen Russland, Nr. 42224/02, vom 27. Januar 2011). Der Beschuldigte brachte vor, in all diesen drei auf Russland betreffenden Verfahren sei jeweils nicht entscheidend gewesen, ob eine Gesetzesbestimmung die Teilnahme der Staatsanwaltschaft vorgeschrieben habe, sondern einzig die Tatsache, dass ein

Gericht bei Nichterscheinen der Staatsanwaltschaft die Rolle der Anklage übernommen habe.

7.1.2. Oberinstanzliche Erwägungen

Die Verteidigung rügt eine Verletzung des Anspruchs auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht gemäss Art. 6 EMRK. Sie lehnt das erstinstanzliche Gericht mit der Begründung ab, die Abwesenheit der Staatsanwaltschaft an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vermöge den Anschein der Befangenheit bei der erstinstanzlichen Gerichtspräsidentin zu begründen. Seine Rüge wird damit als Ausstandsbegehren i.S.v. Art. 56 ff. StPO behandelt. Die verfassungsmässige Garantie von Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK, denen in dieser Hinsicht dieselbe Tragweite zukommt, wird in Art. 56 ff. der StPO konkretisiert (Urteile des Bundesgerichts 4A_327/2017 vom 31. August 2017 E. 5.2.; 1B_97/2017 vom 7. Juni 2017 E. 2; je mit Hinweisen: MARKUS BOOG, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 1 f. zu Vor Art. 56 – 69 StPO). Art. 6 Abs. 1 EMRK beinhaltet den Anspruch jeder Person darauf, dass eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren verhandelt wird. Das Verfahren muss gesetzlich geregelt sein bzw. die Festlegung der anwendbaren Verfahrensregeln darf nicht dem Ermessen der Justizorgane überlassen werden (MEYER, in: Karpenstein/Mayer [Hrsg.], EMRK Kommentar, 2. Aufl. 2015, N 42 zu Art. 6 EMRK). Die StPO regelt in der Schweiz insbesondere das Verfahren vor den kantonalen Strafbehörden (vgl. Art. 1 Abs. 1 StPO).

Vorab stellt sich die Frage, ob das Gesuch um Ablehnung der erstinstanzlichen Gerichtspräsidentin rechtzeitig erfolgt ist. Das Bundesgericht hielt in BGE 16_513/2017 Folgendes fest:

Gemäss Art. 58 Abs. 1 StPO hat die Partei, die den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangt, der Verfahrensleitung ohne Verzug ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat; die den Ausstand begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen. Nach der Rechtsprechung ist der Ausstand in den nächsten Tagen nach Kenntnisnahme zu verlangen. Andernfalls verwirkt der Anspruch. Ein Gesuch, das sechs bis sieben Tage nach Kenntnis des Ausstandsgrunds eingereicht wird, gilt als rechtzeitig. Unzulässig ist jedenfalls ein Zuwarten während zwei Wochen (zum Ganzen: Urteil 1B 100/2015 vom 8. Juni 2015 E. 4.1 mit Hinweisen). Auch Organmängel anderer Art sind nach der Rechtsprechung gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) so früh wie möglich, d.h. nach deren Kenntnis bei erster Gelegenheit, geltend zu machen. Dies gilt auch, soweit eine Verletzung von Art. 6 EMRK gerügt wird (BGE 143 V 66 E. 4.3 S. 69; 132 II 485 E. 4.3 S. 496; je mit Hinweisen).

Vorliegend ergab sich bereits aus der Vorladung zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung datiert vom 7. März 2017, dass die Staatsanwaltschaft an der Verhandlung selbst nicht anwesend sein würde (pag. 63). Spätestens an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 23. Mai 2017 hätte Rechtsanwalt B._____ aber die Rüge vorbringen können, damals gab es aber keine Vorfragen (pag. 80). Die

Rüge der Verletzung von Art. 6 EMRK in Bezug auf das Ausstandsbegehren der erstinstanzlichen RichterIn erfolgte stattdessen erst mit Schreiben vom 7. Dezember 2017 – d.h. mehrere Monate nach Kenntniserlangung – und damit klarerweise verspätet.

Selbst wenn das Ausstandsbegehren rechtzeitig gestellt worden wäre, wäre dieses offensichtlich unbegründet:

Die Staatsanwaltschaft war in vorliegendem Fall nach geltendem Recht nicht verpflichtet, die Anklage in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung zu vertreten, da kein Fall von Art. 337 Abs. 3 und 4 StPO vorlag (vgl. Strafbefehl pag. 46). Die Vorinstanz hat die Staatsanwaltschaft entsprechend nicht vorgeladen und war dazu auch nicht verpflichtet. Das Gericht übernimmt durch Abwesenheit der Staatsanwaltschaft nicht die Rolle der Anklage. Es ist aber sowohl in An- als auch in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft befugt, von sich aus Beweise zu erheben (Art. 343 und 389 StPO), wobei es belastende und entlastende Umstände mit gleicher Sorgfalt untersucht (Art. 6 Abs. 2 StPO). Die Vorinstanz hat vorliegend die gesetzlichen Bestimmungen eingehalten und keine Handlungen vorgenommen, die in Anwesenheit der Staatsanwaltschaft dieser obliegen hätten. In einem solchen Fall sah der EGMR anders als im von Rechtsanwalt B._____ bereits in mehreren Verfahren zitierten Entscheid des EGMR i.S. Ozerov gegen Russland keine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK (Entscheid Thorgeir Thorgeirson gegen Island, Nr. 239, vom 25. Juni 1992, Ziff. 46-54, zitiert in Ozerov gegen Russland, Ziff. 51 f.). Die vorliegende Situation ist nicht vergleichbar mit dem Sachverhalt, der dem Entscheid Ozerov gegen Russland zu Grunde lag, wo die Staatsanwaltschaft unentschuldigst nicht erschienen war und das Gericht der Staatsanwaltschaft vorbehalten Handlungen vornahm. Die Bestimmungen der StPO verletzen den Anspruch auf ein unparteiliches Gericht nach Art. 6 EMRK nicht. Daran ändern auch die beiden weiteren von der Verteidigung erwähnten Fälle Krivoschapkin gegen Russland und Karelin gegen Russland nichts. Auch im Fall Krivoschapkin beanstandete der EGMR wie beim Fall Ozerov, dass das Strafgericht kein kontradiktorisches Verfahren durchgeführt hat, sondern in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft deren Funktionen übernommen habe (Entscheid Krivoschapkin gegen Russland, Ziff. 44; vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_17/2018 vom 21. März 2018 E. 4.3). Im Entscheid Karelin gegen Russland bemängelte der EGMR nicht die fehlende Teilnahme der Staatsanwaltschaft an der Hauptverhandlung, sondern dass während des gesamten Verfahrens keine Strafverfolgungsbehörde tätig wurde. Das Verfahren wurde durch das Ordnungswidrigkeitsprotokoll eines Polizeibeamten eingeleitet, ohne dass dieser die Funktion einer Anklagebehörde übernahm. Entsprechend fehlte es gänzlich an einer Strafverfolgungsbehörde (Entscheid Karelin, Ziff. 64-68). Der EGMR war nicht davon überzeugt, dass genügende Massnahmen getroffen worden seien, um Zweifel an der Unbefangenheit des Gerichts auszuschliessen (Entscheid Karelin, Ziff. 75). Anders als im Verfahren Karelin gegen Russland wurde in vorliegendem Fall eine Strafverfolgungsbehörde tätig. Die zuständige Staatsanwaltschaft erliess einen Strafbefehl, der als Anklageschrift gilt. Eine Änderung oder Ausdehnung der Anklage vor Gericht ist ausgeschlossen. Damit sind die beiden Fälle nicht vergleichbar. Das Bundesgericht setzte sich in seinem Urteil 1B_17/2018 vom 21. März 2018 ebenfalls bereits mit den drei erwähnten Fällen Ozerov, Kri-

voshapkin und Karelin auseinander und gelangte zusammenfassend zum Schluss, aus dieser Rechtsprechung des EGMR gehe hervor, dass die Frage, ob das Sachgericht als parteilich erscheine, weil es in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft deren Rolle übernehme, von den Umständen des Einzelfalls abhängen. Die Frage der Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK könne erst anhand des konkreten Vorgehens des Gerichts anlässlich der Verhandlung schlüssig beantwortet werden (Urteil des Bundesgerichts 1B_17/2018 vom 21. März 2018 E. 4.4). Wie bereits vorangehend ausgeführt, war im vorliegendem konkreten Fall die Staatsanwaltschaft auf Grund der beantragten Strafe aber gerade nicht verpflichtet, an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung aufzutreten, um die Anklage zu vertreten (Art. 337 StPO). Das (gesetzlich vorgesehene) Nichtauftreten der Staatsanwaltschaft stellt in vorliegendem Fall damit kein Verstoss gegen Art. 6 EMRK dar. Die StPO sieht die Abwesenheit der Staatsanwaltschaft an Haupt- und Berufungsverhandlungen bei Delikten minderer Schwere ausdrücklich vor. Der Umstand, dass die Staatsanwaltschaft nicht an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung aufgetreten ist, ist somit vorliegend nicht geeignet, Misstrauen in die Unparteilichkeit der erstinstanzlichen Gerichtspräsidentin zu erwecken. Damit ist das Ausstandsgesuch unbegründet.

7.2. Antrag auf Einstellung des Strafverfahrens wegen Abwesenheit der Staatsanwaltschaft in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung

Mit derselben Begründung wie in Ziff. 7.1. lit. a führte Rechtsanwalt B. _____ aus, die Abwesenheit der Staatsanwaltschaft während der erstinstanzlichen Hauptverhandlung verstosse gegen Art. 6 EMRK und führe deshalb folgerichtig zur Einstellung des Strafverfahrens.

Eine Verfahrenseinstellung ist in den in Art. 319 StPO genannten Gründen möglich (Art. 319 i.V.m. Art. 329 Abs. 4 und Art. 379 StPO). Auf Grund der konkreten Rüge von Rechtsanwalt B. _____ ist Art. 319 Abs. 1 lit. d StPO ausdrücklich zu erwähnen. Demnach ist eine Verfahrenseinstellung möglich, wenn Prozessvoraussetzungen definitiv nicht erfüllt werden können oder Prozesshindernisse aufgetreten sind. Die übrigen Einstellungsgründe sind vorliegend offensichtlich nicht erfüllt.

Wie bereits vorangehend in Ziff. 7.1. ausgeführt, war die Abwesenheit der Staatsanwaltschaft gesetzlich vorgesehen, der Ablauf des Gerichtsverfahrens war korrekt und hat auch nicht den Anspruch auf ein unparteiliches Gericht nach Art. 6 EMRK verletzt. Es fehlt somit i.S. von Art. 319 Abs. 1 lit. d StPO weder an einer Prozessvoraussetzung noch bestehen Prozesshindernisse, die zu einer Einstellung des erstinstanzlichen Verfahrens hätten führen müssen. Die anderen nach Art. 319 StPO erwähnten Einstellungsgründe sind offensichtlich nicht gegeben.

7.3. Antrag auf Einstellung des Strafverfahrens wegen abgeänderter Zusammensetzung des Spruchkörpers und Wechsels der Verfahrensleitung

Mit Schreiben vom 23. November 2017 stellte die Verteidigung wegen der abgeänderten Zusammensetzung des Spruchkörpers und dem Wechsel der Verfahrensleitung im Berufungsverfahren nebst dem oben erwähnten Ausstandbegehren (Ziff. 6 hiavor), welches im Verfahren SK 17 491 abgehandelt und abgewiesen wurde, zusätzlich den Antrag auf Einstellung des Verfahrens aus denselben Gründen. Auf diesen Einstellungsantrag wurde im Verfahren SK 17 491 mit der Begründung,

darüber sei im Hauptverfahren zu befinden, nicht eingetreten, weshalb darüber im vorliegenden Verfahren zu entscheiden ist (vgl. Beschluss vom 25. Januar 2018 SK 17 491, Ziff. 5).

Rechtsanwalt B._____ begründete sein Begehren zusammenfassend damit, dass in vorliegendem Verfahren ein Oberrichter ersetzt worden sei und gleichzeitig auch der Vorsitzende/Referent ausgewechselt worden sei, beides ohne gesetzliche Grundlage und ohne Begründung, was eine Verletzung von Art. 6 EMRK darstelle und somit das Strafverfahren einzustellen sei.

Mit Verfügung vom 21. November 2017 (pag. 156 f.) wurde dem Beschuldigten die neue Zusammensetzung des Gerichts bekannt gegeben, als Vorsitz/Referent wurde Obergerichtssuppleant Horisberger eingesetzt und als weitere Mitglieder wurden Oberrichter Vicari und Oberrichterin Hubschmid aufgeführt. Damit wurde Oberrichter Guéra durch Obergerichtssuppleant Horisberger ausgewechselt und gleichzeitig wurde Obergerichtssuppleant Horisberger an Stelle von Oberrichter Vicari als Vorsitzender/Referent eingesetzt. Zu prüfen ist, ob diese Änderung betreffend die Zusammensetzung des Spruchkörpers zur Einstellung des Strafverfahrens führt.

Eine Verfahrenseinstellung ist in den in Art. 319 StPO genannten Gründen möglich (Art. 319 i.V.m. Art. 329 Abs. 4 und Art. 379 StPO). Auf Grund der Rüge von Rechtsanwalt B._____ ist Art. 319 Abs. 1 lit. d StPO zu erwähnen. Demnach ist eine Verfahrenseinstellung möglich, wenn Prozessvoraussetzungen definitiv nicht erfüllt werden können oder Prozesshindernisse aufgetreten sind. Die übrigen Einstellungsgründe sind vorliegend offensichtlich nicht erfüllt.

Im Beschluss vom 25. Januar 2018 im Verfahren SK 17 491 hat sich das Obergericht im Rahmen des Ausstandsbegehrens bereits eingehend mit der Frage befasst, ob die Änderung der Zusammensetzung des Spruchkörpers – die Auswechslung von Oberrichter Guéra durch Obergerichtssuppleant Horisberger und dessen Einsetzung als Vorsitzender/Referent – mit der Garantie des gesetzlichen Richters gemäss Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Abs. 1 EMRK vereinbar ist. Diese Frage wurde nach eingehender Erörterung der gesetzlichen Grundlagen gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung bejaht. Auf die entsprechende Begründung im Beschluss vom 25. Januar 2018 im Verfahren SK 17 491 wird ausdrücklich verwiesen. Die Abänderung des Spruchkörpers in vorliegendem Fall war rechtens, sie verstösst nicht gegen Art. 6 EMRK und stellt damit insbesondere kein Einstellungsgrund nach Art. 319 StPO dar. Es fehlt vorliegend weder an einer Prozessvoraussetzung noch bestehen Prozesshindernisse, die zu einer Einstellung des erstinstanzlichen Verfahrens hätten führen müssen (Art. 319 Abs. 1 lit. d StPO).

Zusammenfassend stehen einem Urteil keine formellen Gründe entgegen. Im Folgenden ist eine materielle Prüfung der Anklage gegen den Beschuldigten vorzunehmen.

II. Sachverhalt

8. Strafbefehl

Dem Beschuldigten wird im Strafbefehl vom 25. Januar 2017 folgender Sachverhalt vorgeworfen (pag. 46):

A._____ sei am 10. August 2016 anlässlich einer Polizeikontrolle aufgrund des starken Marihuanageruchs in seinem Personenwagen sowie der Tatsache, dass er sichtlich nervös wurde, zu einem Drogenschnelltest aufgefordert worden. Er habe sich der Durchführung der Urinprobe widersetzt und dadurch die Feststellung seiner Fahrunfähigkeit vereitelt.

9. Bestrittener Sachverhalt

Die Verteidigung führte an der Berufungsverhandlung aus, der Beschuldigte habe im ganzen Verfahren geschwiegen, was ein Bestreiten des gesamten Sachverhalts impliziere. Es ist somit der gesamte Sachverhalt bestritten und von der Kammer zu würdigen.

10. Beweismittel

10.1. Anzeigerapport vom 12. August 2016 (pag. 1 ff.)

Der Anzeigerapport wurde durch den Einsatz leitenden Polizisten D._____ verfasst. Gemäss Anzeigerapport seien die Polizisten D._____ und C._____ am 10. August um 16:30 Uhr während einer zivilen Patrouillentätigkeit dem BMW des Beschuldigten gefolgt, weil sie im Auto eine andere ihnen bekannte Person vermutet hätten, welche mit dem Handel von Betäubungsmitteln im Zusammenhang hätte stehen können. Der Fahrer des BMW habe beim G._____ parkiert. Die Polizisten hätten aufgrund eines Wendemanövers den BMW kurz aus den Augen verloren. Als sich die Polizisten in der Folge zum Fahrzeug begeben hätten, habe sich keine Person im Fahrzeug befunden. Als sich der BMW-Lenker um 16:45 Uhr wieder zum Fahrzeug begeben und die Zündung eingeschaltet habe, sei er zur Kontrolle angehalten worden. Beim Öffnen der Fahrertüre sei dem Polizist C._____ sogleich ein starker Marihuanageruch in die Nase gedrungen. Polizist D._____ habe sich beifahrerseitig befunden. Die Polizisten hätten festgestellt, dass es sich bei der angehaltenen Person nicht um die von den Polizisten vermutete Person gehandelt habe. Aufgrund des starken Marihuanageruchs, welcher bis zu Polizist D._____ auf die Beifahrerseite gedrungen sei und der Tatsache, dass der Angehaltene sichtlich nervöser geworden sei, nachdem er auf den Geruch angesprochen worden sei, sei er aufgefordert worden, das Fahrzeug zu verlassen und die Polizei auf die Polizeiwache für einen Drogenschnelltest zu begleiten. Der Beschuldigte sei durch den Polizisten C._____ ein erstes Mal mündlich auf seine strafprozessualen Rechte gemäss StPO aufmerksam gemacht worden. Der Beschuldigte habe sogleich angegeben, dass er es nicht nötig habe, einen Drogenschnelltest zu machen, da er in seinen Unterlagen eine Abstinenzbescheinigung der SVSA Bern mitführe. Die Polizisten hätten versucht, ihm zu erklären, dass diese Abstinenzbescheinigung lediglich bestätige, dass er zum Zeitpunkt dieser Untersuchung nicht unter Drogen gestanden habe. Die Konsequenzen der Verweige-

rung eines Drogenschnelltests seien ihm ebenfalls bereits vor Ort erklärt worden. Auf der Polizeiwache habe die durchgeführte Leibesvisitation ein Säcklein Marihuana in seiner Unterhose zum Vorschein gebracht. In der Folge sei der zuständige Staatsanwalt informiert worden, welcher um 17:35 Uhr die Blutentnahme beim Beschuldigten verfügt habe. Diese habe der Beschuldigte auch verweigert. Es sei ihm erklärt worden, dass er sich der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit strafbar mache, dies sei jedoch dem Beschuldigten egal gewesen. Durch die Polizei sei ein Polizeiprotokoll bei Verdacht auf Fahrunfähigkeit ausgefüllt worden. Der Beschuldigte sei auf seine strafprozessualen Rechte aufmerksam gemacht und einvernommen worden.

10.2. Polizeiprotokoll bei Verdacht auf Fahrunfähigkeit vom 10. August 2016 (pag. 5 f.)

Polizist D._____ füllte dieses Protokoll aus und hielt u.a. fest, der Beschuldigte sei am 10. August 2016 um 16:45 Uhr anlässlich einer Verkehrskontrolle an der H._____ in Bern angehalten worden. Es sei ein Marihuanageruch festgestellt worden. Der Beschuldigte habe den Drogenschnelltest verweigert. Es wurden die entsprechenden Kreuze gesetzt bei „unruhig, angetrieben“ und bei „Cannabisgeruch“.

10.3. Einvernahme mit Beschuldigtem am 10. August 2016, 23. Mai 2017 und 1. Februar 2018 (pag. 7 f., 83, 258)

Der Beschuldigte verweigerte anlässlich sämtlicher Einvernahmen die Aussagen zur Sache.

10.4. Aussagen C._____ am 23. Mai 2017 (pag. 81 ff.)

Der Polizist D._____ wurde am 7. März 2017 als Zeuge vorgeladen (pag. 69), da sich anschliessend herausstellte, dass dieser zum Zeitpunkt des Gerichtstermins im Ausland weilen würde, wurde er vom persönlichen Erscheinen zum Gerichtstermin dispensiert (pag 73 f.). Stattdessen wurde Polizist C._____ als Zeuge vorgeladen (pag. 74 ff.).

Der Zeuge C._____ gab zu Protokoll, er sei dabei gewesen, als sie den BMW-Fahrer kontrolliert hätten. Er habe sich zur Fahrertüre begeben, die Türe geöffnet und sich als Polizist zu erkennen gegeben, er sei in zivil unterwegs gewesen. Als erstes habe er bemerkt, dass es im Innern des Fahrzeugs nach Marihuana gerochen habe. Es seien noch andere Kollegen, u.a. auch Polizist D._____ anwesend gewesen. Sie hätten dann die Ausweiskontrolle durchgeführt und den Beschuldigten auf den Marihuanageruch angesprochen. Bei ihnen sei der Verdacht aufgekommen, dass der Beschuldigte unter Drogeneinfluss ein Motorfahrzeug gelenkt habe, weshalb sie sich entschlossen hätten, ihn mit auf den Polizeiposten zu nehmen, um weitere Massnahmen zu ergreifen. Der Beschuldigte habe ein Schreiben dabei gehabt, welches bescheinige, dass er eine Urinprobe abgegeben habe und diese negativ gewesen sei. Man habe ihm versucht zu erklären, dass der jetzige Zeitpunkt relevant sei und man sich nun auf den Polizeiposten begeben, um einen Urintest durchzuführen. Der Beschuldigte sei von Anfang an nicht gewillt gewesen, diesen Urintest zu machen. Man habe ihn mehrmals darauf aufmerksam gemacht, wie das weitere Prozedere mit Blutentnahme, Kontaktieren der Staatsanwaltschaft bis hin zu Vereitelung einer Massnahme aussehe. Mit den Erklärun-

gen hätten sie sicher im Auto auf der Fahrt zum Polizeiposten begonnen. Er sei aber immer wieder mit dem Argument des Schreibens des Arztes gekommen. Auf dem Polizeiposten sei es weitergegangen. Man habe versucht ihn zu überzeugen, dass es auch zu seinen Gunsten ausgehen könne, wenn der Drogenschnelltest negativ sei. Es sei ihm sicher mehrfach gesagt worden, was eine Verweigerung für Konsequenzen haben könne. Als alles Überzeugen nichts genützt habe, habe man mit der Staatsanwaltschaft Rücksprache genommen, wer mit der Staatsanwaltschaft gesprochen habe, wisse er heute nicht mehr. Von der Staatsanwaltschaft sei eine Blutprobe angeordnet worden, welche vom Beschuldigten ebenfalls verweigert worden sei. Auf Frage von Rechtsanwalt B. _____, wie die Belehrung über die strafprozessualen Rechte aussehen würde, führte der Zeuge C. _____ aus, normalerweise würden sie ein Merkblatt abgeben, worauf die Rechte vermerkt seien. Dazu werde noch mündlich mitgeteilt, dass die Aussagen verweigert werden dürften und ein Anwalt beigezogen werden könne. Auf Zusatzfrage der Gerichtspräsidentin gab er an, man habe den Beschuldigten nicht nur auf seine Rechte hingewiesen, sondern ihm auch mitgeteilt, was sein Handeln für Konsequenzen haben könne.

Das, was er erzählt habe, sei das, was er wisse. So, wie er es erklärt habe, mache er es immer und es sei sicher auch beim Beschuldigten so gewesen. Er wisse auch noch, dass sie sich damals sehr viel Zeit genommen hätten, ihm alles zu erklären, auch bezüglich ASTRA-Wert und Administrativmassnahmen.

III. Beweiswürdigung

11. Erstinstanzliche Beweiswürdigung

Nach erfolgter Beweiswürdigung erachtete die Vorinstanz zusammenfassend die Aussagen des Zeugen C. _____, welche vom Anzeigerapport vollumfänglich gestützt worden seien, als glaubhaft. Die Vorinstanz hielt fest, es gebe keinerlei konkreten Anhaltspunkte, welche darauf hinweisen würden, dass die strafprozessuale Belehrung nicht ordnungsgemäss erfolgt sei, zumal der Beschuldigte ja dazu keinerlei Aussagen gemacht habe. Die Vorinstanz erachtete damit den angeklagten Sachverhalt als erstellt.

12. Parteivorbringen

12.1. Rechtsanwalt B. _____

Rechtsanwalt B. _____ führte zum Sachverhalt zusammenfassend an der Berufungsverhandlung aus, der Beschuldigte bestreite den gesamten den Vorwürfen zugrunde liegenden Sachverhalt. Insbesondere bestreite er den angeblichen Marihuanageruch im Auto und die Tatsache, dass der Beschuldigte ordentlich durch die Polizei belehrt worden sei. Mit einer oberinstanzlichen Zeugeneinvernahme der beiden Polizisten hätte man gerade solche offenen Punkte klären können. Es sei sehr zweifelhaft, ob sich der Sachverhalt so abgespielt habe, wie es der Polizist C. _____ vorinstanzlich geschildert habe. Er verweise beispielsweise auf die Polizeieinvernahme vom 10. August 2016, oben im Betreff sei lediglich die „Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz“ aufgeführt, unten im Protokoll solle

dann der Polizist aber gesagt haben, es sei gegen den Beschuldigten ein Verfahren wegen „SVG/BetmG“ eingeleitet worden. Da nicht mal das Protokoll kohärent geführt worden sei, stelle er auch in Frage, ob der Beschuldigte richtig belehrt worden sei.

12.2. Staatsanwältin F. _____

Staatsanwältin F. _____ bestätigte die vorinstanzliche Beweiswürdigung, wonach die Aussagen von C. _____ mit dem Anzeigerapport übereinstimmen würden und als glaubhaft zu erachten seien. Die von der Verteidigung erwähnte Ungenauigkeit in der Polizeieinvernahme ändere nichts daran, dass die Beweise klar seien. Ein Anfangsverdacht habe bestanden und auch die Belehrung sei korrekt erfolgt. Der Polizist C. _____ habe sofort zu Protokoll gegeben, dass ihm als erstes ein Geruch im Auto aufgefallen sei. Auch habe er zu Protokoll gegeben, dass der Beschuldigte belehrt worden sei. Es sei nicht davon auszugehen, dass der Polizist C. _____ als Zeuge gelogen habe.

13. **Oberinstanzliche Beweiswürdigung**

Betreffend die allgemeinen Grundlagen zur Beweiswürdigung wird auf die vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen (pag. 99).

Der Beschuldigte verweigerte die Aussagen zur Sache im gesamten Verfahren, weshalb diese nicht einer Beweiswürdigung unterzogen werden können. Die Aussageverweigerung durch den Beschuldigten ist ein gesetzlicher Anspruch (Art. 158 Abs. 1 lit. b StPO), welcher nicht zu seinen Lasten gewürdigt werden darf. Als Beweismittel zu würdigen sind somit in vorliegendem Fall der Anzeigerapport vom 12. August 2016, verfasst von Polizist D. _____, das Polizeiprotokoll vom 10. August 2016, ebenfalls erstellt durch Polizist D. _____, und die Aussagen von Polizist C. _____ anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung am 23. Mai 2017.

Zu den beiden Polizisten ist vorab grundsätzlich festzuhalten, dass Polizisten ausbildungs- und berufsbedingt wissen, worauf sie in welchem Moment achten müssen. Polizeibeamte wissen insbesondere auch, dass sie sich bei Amtsmissbrauch bzw. einer falschen Belastung oder einer Falschaussage gemäss den einschlägigen Gesetzesbestimmungen strafbar machen würden und insbesondere auch riskieren, ihre Existenz bzw. Arbeitsstelle zu verlieren; eine weitere Arbeit als Polizeibeamte wäre nicht mehr möglich. Dies im Gegensatz zum Beschuldigten, der grundsätzlich in Übereinstimmung mit dem Gesetz folgenlos lügen darf. Zwar darf nicht generell davon ausgegangen werden, dass belastende Aussagen von Polizeibeamten stets glaubwürdiger sind als solche einer beschuldigten Person. Indessen darf die Glaubwürdigkeit vereidigter, unter Zeugenpflicht stehender und auf die Folgen falscher Zeugenaussagen hingewiesener Polizeibeamter nicht leichtthin in Frage gestellt werden (Urteil des BGer 1P.498/2006 vom 23.11.2006 E. 4). Entsprechend sind die Aussagen des Polizisten C. _____ und der Anzeigerapport und das Polizeiprotokoll des Polizisten D. _____ ebenfalls genauer zu würdigen.

Der Zeuge C. _____ konnte sich anlässlich der Einvernahme noch gut an den Ablauf der Anhaltung erinnern und diesen detailliert wiedergeben. So erzählte er eindrücklich, wie der Marihuanageruch ihm als erstes entgegen gekommen sei. Er

konnte sich aber auch an Gespräche erinnern, wie der Beschuldigte immer wieder die Abstinenzerklärung aufwarf, sowohl während der Anhaltung wie auch während der Fahrt. Er konnte sich erinnern, dass speziell viel Zeit aufgewendet worden sei, um dem Beschuldigten alles zu erklären, man habe auch bezüglich Astra-Wert und Administrativmassnahmen mit ihm gesprochen. Der Zeuge C._____ erläuterte während seiner Einvernahme dreimal, dass der Beschuldigte auf die Konsequenzen seiner Verweigerung hingewiesen worden sei. Die Tatsache, dass der Beschuldigte ursprünglich auf Grund einer Personenverwechslung angehalten worden war, dass ein Marihuanageruch beim Aufmachen der Türe entgegenkam, dass der Beschuldigte eine Abstinenzerklärung dabei hatte und dass die Polizisten speziell viel Zeit mit ihm aufwenden mussten, um ihm alles zu erklären, lassen den Fall als Erinnerungswürdig und als nicht alltäglich erscheinen. Es scheint nachvollziehbar, dass sich der Zeuge C._____ noch so gut an diesen Vorfall erinnern konnte, obwohl bis zur Einvernahme neun Monate vergangen sind. Soweit die Verteidigung argumentiert, man hätte den Einsatzleiter D._____ und nicht den Polizisten C._____ einvernehmen sollen, ist dem entgegen zu halten, dass es immerhin der Polizist C._____ gewesen war, welcher den unmittelbaren ersten mündlichen Kontakt bei der Fahrtüre mit dem Beschuldigten gehabt hatte, weshalb dieser seine eigenen Eindrücke und Aussagen durchaus wiedergeben konnte. Die Aussagen des Zeugen C._____ erscheinen insgesamt erlebnisfundiert und plausibel. Sie enthalten keine Übertreibungen, Beschönigungen oder Floskeln. Im Weiteren decken sich die Aussagen des Polizisten C._____ inhaltlich mit dem Anzeigerapport und dem Polizeiprotokoll, welche vom Polizisten D._____ verfasst wurden.

D._____, war der zweite bei der Anhaltung anwesende Polizist, welcher Kontakt mit dem Beschuldigten hatte. Er begab sich zusammen mit dem Polizist C._____ zum Auto des Beschuldigten, ging jedoch auf die Beifahrerseite. Der Einsatz leitende Polizist D._____ verfasste am 12. August 2016 – mithin zeitnah zwei Tage nach dem Vorfall – den Anzeigerapport. Es erstaunt somit auch nicht, dass er sich noch gut an den Ablauf erinnern konnte und nachvollziehbar und detailliert im Rapport schildern konnte, wie sich die Anhaltung aus seiner Sicht abgespielt hat. Polizist D._____ schilderte im Rapport auch Nebensächlichkeiten wie beispielsweise die vorgängige Personenverwechslung. Er schilderte aber auch seine Wahrnehmungen am Aufenthaltsort (wie er sich zur Beifahrertür begab und den Marihuanageruch bis zu ihm riechen konnte, wie der Beschuldigte darauf angesprochen sichtlich nervöser wurde) sowie geführte Gespräch beispielsweise um die Abstinenzbescheinigungen. Weiter schildete er sehr detailliert das weitere Vorgehen auf dem Polizeiposten. Der Rapport bestätigt weiter auch aus der Sicht von D._____, dass der Beschuldigte schon vor Ort sowohl auf die strafprozessualen Rechte wie auch auf die Konsequenzen betreffend der Verweigerung eines Drogenschnelltest aufmerksam gemacht worden sei. Auch dies deckt sich mit den Aussagen des Zeugen C._____. Seine im Anzeigerapport festgestellten Beobachtungen, dass der Beschuldigte sichtlich nervöser wurde, decken sich zudem auch mit dem von ihm ausgefüllten Protokoll, die entsprechenden Kreuze wurden bei „unruhig, angetrieben“ gesetzt.

Beide Polizisten kennen den Beschuldigten nicht persönlich. Gestützt auf die Akten und auf die Erfahrung des Gerichts bestehen keinerlei Anhaltspunkte, dass die Polizisten den Beschuldigten wider besseres Wissens falsch belasten würden oder den Sachverhalt gravierender darstellen könnten, als er sich in Wirklichkeit zuge tragen hat. In den Aussagen und im Anzeigerapport der Polizisten finden sich schliesslich auch keine unerklärbaren Widersprüche, Über- oder Untertreibungen. Insgesamt kann festgehalten werden, dass sowohl die Aussagen des Polizisten C._____ wie auch der Anzeigerapport des Polizisten D._____ bereits isoliert betrachtet glaubhaft sind, diese sich zudem überdies gegenseitig vollends bestätigen. Die Kammer hat nach Gesagtem keine Zweifel, dass sich das Rahmen- und das Kerngeschehen genau so abgespielt hat, wie es der Zeuge C._____ in der Einvernahme und der Polizist D._____ in seinem Anzeigerapport beschrieben hat. Am Rande zu bemerken ist auch die Tatsache, dass bei der Leibesvisitation ein Säcklein Marihuana in den Unterhosen des Beschuldigten zum Vorschein gekommen ist. Dies ist zwar kein Beweis für einen entsprechenden Konsum, bekräftigt aber in Verbindung mit den Aussagen und dem Anzeigerapport den Wahrheitsgehalt der wiedergegebenen Beobachtungen der Polizisten beispielsweise betreffend Marihuanageruch. Entgegen der Ansicht der Verteidigung gibt es weiter keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die strafprozessuale Belehrung betreffend die Konsequenzen bei der Verweigerung des Drogenschnelltests nicht ordnungsgemäss erfolgt sei. Sowohl gemäss Anzeigerapport des Polizisten D._____ wie auch gemäss Aussagen des Zeugen C._____ ist die entsprechende Belehrung wiederholt erfolgt, davon kann ausgegangen werden. Die Verteidigung zieht die ordnungsgemässe Belehrung auch deshalb in Zweifel, weil das Einvernahmeprotokoll vom 10. August 2016 durch C._____ ungenau und unkohärent geführt worden sei. Im Betreff des Einvernahmeprotokolls sei einzig „Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz“ vermerkt, dagegen sei in der einleitenden Frage von einem Verfahren gegen das „SVG/BetmG“ die Rede (pag. 7). Nach Ansicht der Kammer kann diese Ungenauigkeit im Einvernahmeprotokoll des Beschuldigten nicht dazu führen, dass die gesamten Aussagen von C._____ und D._____ inhaltlich in Frage gestellt werden. Es ist davon auszugehen, dass an der Einvernahme in der Tat so gefragt worden ist, wie es in der einleitenden Frage steht, dies ist auch der Teil, welcher dem Beschuldigten vorgelesen wurde und er letztlich auch bestätigt und unterschrieben hat.

Die Kammer erachtet den Sachverhalt gemäss Strafbefehl als erstellt.

IV. Rechtliche Würdigung

14. Erstinstanzliche rechtliche Würdigung

Die Vorinstanz führte eingangs aus, es sei strittig, ob die Polizei zur Anordnung des Drogenschnelltests zuständig gewesen sei. Die Vorinstanz gab die Artikel 91a SVG und Art. 55 Abs. 2 SVG wieder und führte im Anschluss aus, die Zuständigkeit zur Anordnung der Untersuchungsmassnahmen zur Feststellung der Fahruntfähigkeit sei nicht geregelt. Es sei deshalb danach zu unterscheiden, ob die entsprechende Untersuchung strafprozessualen oder polizeilichen Charakter habe. Vorliegend ha-

be durch den Marihuanageruch im Auto ein Anfangsverdacht bestanden, weshalb es sich nicht um eine polizeiliche Massnahme im Rahmen einer voraussetzungslosen Routinekontrolle handle, sondern um eine Untersuchung im Sinne von Art. 251 StPO, was zur Folge habe, dass diese Zwangsmassnahme grundsätzlich durch die Staatsanwaltschaft angeordnet werden müsse (Art. 198 StPO). Dies scheine bei einem Vortest wie der MASHAN Drogenschnelltest wenig sinnvoll. Namentlich würden Blut- und Urinproben zu den strafprozessualen Massengeschäften gehören. Diesem Vortest käme reine Indikatorfunktion zu (positiv oder negativ, keine Angabe zur Drogenmenge), er diene lediglich dazu, einen Anfangsverdacht zu konkretisieren und einen Anhaltspunkt für weitergehende Untersuchungen zu liefern. Erst Untersuchungen, welche in ihrer Eingriffsintensität weiter gehen würden z.B. Analyse des Urins, Blutproben, Haarproben, seien durch die Staatsanwaltschaft anzuordnen. Die Anordnung einer solchen Untersuchung habe insbesondere dann zu erfolgen, wenn ein Vortest positiv ausfalle (Art. 44 Abs. 2 lit. a SVG). Der Drogenschnelltest sei auf Grund seiner Zweckausrichtung vergleichbar mit einem Atemalkoholtest, welcher aber nicht strafprozessualer Natur sei und direkt durch die Polizei erfolgen könne. Der Drogenschnelltest sei nicht zuletzt auch aus Praktikabilitäts Gesichtspunkten analog der Atemalkoholprobe zu behandeln. Gemäss Weisungen der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Generalstaatsanwalt vom 30. August 2010 gelte die Urinuntersuchung generell als durch die Staatsanwaltschaft angeordnet, wenn Hinweise dafür bestehen würden, dass die betroffene Person wegen einer anderen Substanz als Alkohol fahruntüchtig sei und in diesem Zustand ein Fahrzeug geführt habe. Diese generell-abstrakte Anordnung genüge nach Auffassung der Vorinstanz für die Anordnung eines Vortests wie der MAHSAN Drogenschnelltest.

15. **Parteivorbringen**

Die Verteidigung führt zusammenfassend aus, eine Untersuchung auf Grund eines Verdachts einer Fahruntüchtigkeit nach Art. 55 SVG stelle eine Beweisabnahme i.S. der StPO dar. Für den Drogenschnelltest bedeute dies, dass ein Anfangsverdacht auf Fahruntüchtigkeit verlangt werde. In einem solchen Fall sei die Staatsanwaltschaft zuständig, den Drogenschnelltest anzuordnen. Dies sei nicht erfolgt, weshalb der Drogenschnelltest falsch angeordnet worden sei. Damit habe sich der Beschuldigte nicht rechtswidrig verhalten und es habe ein Freispruch zu erfolgen.

Staatsanwältin F. _____ führt zusammenfassend aus, es liege in der Kompetenz der Polizei, Vortests durchzuführen. Dies ergebe sich insbesondere aus der Bundesgerichtspraxis. In BGE 6B_680/2010, 6B_244/2011 und 6B_563/2017 sei die Polizei berechtigt gewesen, einen Drogenschnelltest anzuordnen. Insbesondere aus BGE 6B_563/2017 könne abgeleitet werden, dass ein Vortest/Drogenschnelltest bei einem Anfangsverdacht gestützt auf Art. 10 Abs. 2 SKV durch die Polizei durchgeführt werden könne. Sobald jedoch ein konkreter hinreichender Tatverdacht gemäss Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO gehegt werde, handle es sich um eine Untersuchung i.S.v. Art. 12 SKV, welche von der Staatsanwaltschaft angeordnet werden müsse. In vorliegendem Fall habe ein Anfangsverdacht, aber noch kein hinreichender Tatverdacht i.S. von Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO bestanden. Der Vortest gebe lediglich darüber Auskunft, ob überhaupt Drogen genommen

worden seien oder nicht. Damit sei dieser Vortest lediglich ein Anhaltspunkt für weitere Untersuchungen. Erst auf Grund bzw. nach diesem Vortest könne sich der Anfangsverdacht überhaupt konkretisieren und (zusammen mit den folgenden Untersuchungen) zu einem hinreichenden Tatverdacht verdichten. In casu sei die Polizei somit gestützt auf Art. 10 Abs. 2 SKV zur Anordnung des Drogenschnelltests befugt gewesen. Staatsanwältin F._____ führt aus, sie käme zum gleichen Ergebnis wie die Vorinstanz, stütze die Begründung anders als die Vorinstanz nicht auf die Weisungen der Generalstaatsanwaltschaft, welche im übrigen inzwischen nicht mehr in Kraft seien, sondern auf Art. 10 Abs. 2 SKV. Die Anordnungskompetenz der Polizei werde im übrigen auch in Basler Kommentar zum SVG N. 45 zu Art. 55 SVG bestätigt, wonach es in der Kompetenz der Polizei liege, nichtinvasive Untersuchungen anzuordnen. Auch die beabsichtigte StPO-Gesetzesänderung sei in diesem Sinne, so solle Art. 251a StPO dahingehend geändert werden, dass festgehalten werden soll, dass die Polizei Urin sicherstellen dürfe und in den Fällen, in denen das Bundesrecht eine Blutuntersuchung vorschreibe, auch selber eine solche anordnen dürfe. Mit dieser Gesetzesänderung würde die Anordnungs-kompetenz der Polizei noch weiter gehen als sie zur Zeit schon bestehe.

16. **Oberinstanzliche rechtliche Würdigung**

Gemäss Art. 91a Abs. 1 SVG wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer sich als Motorfahrzeugführer vorsätzlich einer Blutprobe, einer Atemalkoholprobe oder einer anderen vom Bundesrat geregelten Voruntersuchung, die angeordnet wurde oder mit deren Anordnung gerechnet werden musste, oder einer zusätzlichen ärztlichen Untersuchung widersetzt oder entzogen hat oder den Zweck dieser Massnahmen vereitelt hat. Der subjektive Tatbestand verlangt Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt. Von einer Verletzung von Art. 91a SVG kann nur dann ausgegangen werden, wenn die Massnahme rechtmässig angeordnet wurde.

Gemäss Art. 55 Abs. 2 SVG kann eine Person, die Anzeichen von Fahrunfähigkeit aufweist und diese nicht oder nicht allein auf Alkoholeinfluss zurückzuführen sind, nebst einer Atemalkoholprobe weiteren Voruntersuchungen, namentlich Urin- und Speichelproben, unterzogen werden. Bestehen Hinweise dafür, dass die kontrollierte Person wegen einer anderen Substanz als Alkohol fahrunfähig ist und in diesem Zustand ein Fahrzeug geführt hat, kann die Polizei gemäss Art. 10 Abs. 2 SKV zum Nachweis von Betäubungsmitteln oder Arzneimitteln namentlich im Urin, Speichel oder Schweiß Vortests durchführen. Eine Blutprobe gestützt auf Art. 12a SKV wird angeordnet, wenn Anzeichen von Fahrunfähigkeit oder Hinweise auf Fahrunfähigkeit vorliegend, die nicht oder nicht allein auf Alkoholeinfluss zurückzuführen sind.

Es ist erstellt, dass sich der Beschuldigte der Durchführung der Urinprobe zum Zwecke des MASHAN Drogenschnelltest widersetzte. Bei diesem Drogenschnelltest handelt es sich um einen Vortest i.S. von Art. 10 Abs. 2 SKV. Auch Vortests dürfen jedoch nicht voraussetzungslos und anlassfrei angeordnet werden. So müssen Hinweise dafür bestehen, dass eine kontrollierte Person wegen einer anderen Substanz als Alkohol fahrunfähig sei und in diesem Zustand ein Fahrzeug geführt habe (Art. 10 Abs 2 SKV). Nach Ansicht der Kammer genügt zur Anordnung eines

Vortests auf Grund des Wortlauts von Art. 10 Abs. 2 SKV – es müssen Hinweise bestehen – ein Anfangsverdacht. Dem Drogenschnelltest kommt lediglich Indikatorfunktion zu, er sagt nichts über die Drogenmenge aus, sondern zeigt lediglich ein positives oder ein negatives Ergebnis an (BSK-Fahrni/Heimgartner Art. 55, N 13). Erst wenn sich die Hinweise bzw. der Anfangsverdacht auf Grund eines erfolgten Drogenschnelltests verdichtet haben, kann je nach Ergebnis vom Vorhandensein eines hinreichenden Tatverdachts gesprochen werden. Ein hinreichender Tatverdacht (i.S. von Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO) würde dann zu weiteren Untersuchungsmassnahmen i.S. von Art. 12a SKV führen. Es ist somit zu prüfen, ob vorliegend ein Anfangsverdacht i.S. von Art. 10 Abs. 2 SKV vorhanden war. Die Polizei hat vorliegend den Beschuldigten auf Grund einer Personenverwechslung kontrolliert. Bei der Kontrolle drang der Polizei jedoch ein starker Marihuanageruch aus dem Auto entgegen. Angesprochen auf den Geruch, sei der Beschuldigte sichtlich nervöser geworden. Er wurde als „unruhig, angetrieben“ bezeichnet (pag. 5). Weiter habe der Beschuldigte eine Abstinenzbescheinigung dabei gehabt, hieraus darf offensichtlich nicht auf einen aktuellen Kontakt mit Betäubungsmitteln geschlossen werden, aber es zeigt immerhin, dass der Beschuldigte in der Vergangenheit bereits mit Betäubungsmitteln in Berührung gekommen ist. Es haben somit bereits auf dem Friedhof äussere Anzeichen für einen möglichen Konsum von Betäubungsmitteln vorgelegen, was zur Berechtigung der Durchführung eines Drogenschnelltest führte. Auf dem Polizeiposten wurde weiter bei einer Leibesvisitation Marihuana in seinen Unterhosen gefunden, worauf der Beschuldigte weiterhin die Durchführung des MAHSAN-Drogenschnelltest verweigerte (pag. 3). Es kann somit zusammenfassend festgehalten werden, dass vorliegend zu recht Hinweise dafür bestanden, dass der Beschuldigte im Sinne von Art. 10 Abs. 2 SKV wegen einer anderen Substanz als Alkohol fahruntfähig war und in diesem Zustand ein Fahrzeug geführt hat. Die Anordnung der MASHAN Drogenschnelltest wurde korrekterweise auf Grund eines Anfangsverdachts angeordnet. Von einem hinreichenden Tatverdacht kann in diesem Verfahrensstadium jedoch auf Grund der Aktenlage noch nicht gesprochen werden. Dies wäre erst nach erfolgten Drogenschnelltest bei positivem Ergebnis der Fall gewesen. Der Beschuldigte wurde beispielsweise auch nicht wegen seiner Fahrweise, bei der sich ein dringender Tatverdacht auf Drogen oder Alkohol geradezu aufgedrängt hätte, angehalten.

Die Zuständigkeit zur Anordnung der Untersuchungsmassnahmen zur Feststellung der Fahruntfähigkeit ist in keiner der genannten Artikel klar und explizit geregelt. Die Vorinstanz nahm die Anordnungscompetenz der Polizei gestützt auf die erwähnten Weisungen der Generalstaatsanwaltschaft vom 30. August 2010 an. Diese sind inzwischen nicht mehr in Kraft. Staatsanwältin F. _____ erachtete die Anordnungscompetenz auf Grund von Art. 10 Abs. 2 SKV i.V.m. der Bundesgerichtsrechtsprechung als gegeben. Die Verteidigung stellte sich indessen auf den Standpunkt, dass es sich beim Drogenschnelltest um eine strafprozessuale Massnahme handelt, welche zwingend von der Staatsanwaltschaft anzuordnen sei. Nach Ansicht der Kammer ist zu prüfen, ob Art. 10 Abs. 2 SKV als gesetzliche Grundlage für die Anordnung des MASHAN Drogenschnelltest dienen kann. Gemäss Wortlaut des Art. 10 Abs. 2 SKV *kann die Polizei* zum Nachweis von Betäubungsmitteln oder Arzneimitteln namentlich im Urin, Speichel oder Schweiß Vortests *durch-*

führen, wenn Hinweise dafür bestehen, dass die kontrollierte Person wegen einer anderen Substanz als Alkohol fahruntüchtig ist und in diesem Zustand ein Fahrzeug geführt hat. Die Kompetenz zur Durchführung durch die Polizei ist explizit aufgeführt, aber ist darin auch die nicht explizit erwähnte Kompetenz zur Anordnung durch die Polizei enthalten? Das Bundesgericht hat in ihren Entscheiden die lückenhafte und unklare Regelung in Art. 10 Abs. 2 SKV insoweit konkretisiert, dass sie sich insbesondere in BGE 6B_563/2017 E. 1.5. zur Anordnungscompetenz der Polizei geäußert hat. Das Bundesgericht führte in diesem Fall, in welchem es um eine umstrittene Anordnung einer Blutprobe gemäss Art. 12a SKV durch die Polizei ging, aus, dass *Art. 12a SKV eben gerade anders als Art. 10 Abs. 2 SKV keine Anordnungscompetenz der Polizei enthalte*. Das lässt e contrario keinen anderen Schluss zu, als dass das Bundesgericht bei den Vortests nach Art. 10 Abs. 2 SKV von einer Anordnungscompetenz der Polizei ausgeht. Gestützt auf die Bundesgerichtspraxis geht die Kammer somit davon aus, dass die Polizei gestützt auf Art. 10 Abs. 2 SKV nicht nur eine Durchführungs- sondern auch eine Anordnungscompetenz hat. Damit kann die Frage, inwiefern die von der Vorinstanz aufgeführten Weisungen der Generalstaatsanwaltschaft, welche inzwischen gar nicht mehr in Kraft sind, als gesetzliche Grundlage dienen können, offen gelassen werden. Die gesetzliche Grundlage für die Anordnung des MASHAN Drogenschnelltest findet sich in Art. 10 Abs. 2 SKV.

Vorangehende Ausführungen führen zusammenfassend zu folgender Unterscheidung bei der Anordnungscompetenz: Gestützt auf *Art. 10 Abs. 2 SKV* kann bei einem *Anfangsverdacht* ein *Vortest* durch die *Polizei* angeordnet werden. Sobald jedoch von einem *hinreichenden Tatverdacht* gesprochen werden muss (welcher sich u.a. nach Durchführung eines Vortests ergeben kann), bedarf es einer *Untersuchung* nach *Art. 12 SKV*, welche grundsätzlich von der *Staatsanwaltschaft* angeordnet werden muss. Dass es sich bei einer Massnahmen nach Art. 12 SKV um eine strafprozessuale Untersuchung nach Art. 251 StPO handelt, welche in der Regel von der Staatsanwaltschaft anzuordnen ist (Art. 198 StPO), ist unbestritten. Offen gelassen wird aber an dieser Stelle, ob daraus e contrario der Schluss gezogen werden kann, dass es sich bei einem Vortest nach Art. 10 Abs. 2 SKV eben gerade nicht um eine strafprozessuale Untersuchung i.S.v. Art. 251 StPO handelt oder ob es sich zwar um eine strafprozessuale Untersuchung handelt, jedoch i.S. von Art. 198 Abs. 1 lit. c oder Abs. 2 StPO ausnahmsweise in der polizeilichen Kompetenz wäre. Die Frage nach der Bestimmung des strafprozessualen Charakters eines Vortests wird vom Bundesgericht künftig noch zu konkretisieren sein. Für die Kammer ist vorliegend einzig entscheidend, dass im vorliegenden Fall ein Anfangsverdacht bestand, welcher die Polizei gestützt auf BGE 6B_563/2017 E. 1.5. i.S.v. Art. 10 Abs. 2 SKV zur Anordnung und gestützt auf Art. 10 Abs. 2 SKV zur Durchführung des Drogenschnelltests berechnigte. Damit wurde vorliegend der MASHAN-Drogenschnelltest korrekt angeordnet.

Die Staatsanwältin hat richtigerweise auf die StPO-Gesetzesänderung, welche im Gang ist, hingewiesen. Art. 251a StPO soll dahingehend geändert werden, dass darin festgehalten werden solle, dass die Polizei Urin sicherstellen kann und in den Fällen, in denen das Bundesrecht eine Blutuntersuchung vorschreibt, auch selber eine solche anordnen darf. Mit der Gesetzesänderung würde die Anordnungskom-

petenz der Polizei noch weiter gehen als sie zur Zeit schon besteht. Die aktuell bestehende Anordnungskompetenz der Polizei für einen Drogenschnelltest macht somit auch mit Blick auf die StPO-Gesetzesänderung Sinn.

Der Drogenschnelltest wurde durch die Polizei rechtmässig angeordnet. Der Beschuldigte hat sich vorsätzlich dem Drogenschnelltest widersetzt. Durch die Verweigerung der Urinabgabe für den Drogenschnelltest hat sich der Beschuldigte strafbar gemacht und den Tatbestand gemäss Art. 91 a Abs. 1 SVG, Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntfähigkeit, erfüllt.

V. Strafzumessung

17. Anwendbares Recht

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

Aufgrund des zu beachtenden Verschlechterungsverbots (vgl. Ziff. I.5. vorne) kann die Kammer vorliegend höchstens eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen aussprechen. Das neue Sanktionenrecht ist folglich nicht milder, weshalb das alte Recht anzuwenden ist (Art. 2 Abs. 2 StPO).

18. Allgemeines

Für die allgemeinen Grundsätze der Strafzumessung wird auf die korrekten Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 103 f.).

19. Strafraumen

Die Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntfähigkeit wird gemäss Art. 91a Abs. 1 SVG mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Zur Orientierung bei der Strafzumessung dienen die Richtlinien für die Strafzumessung des Verbands Bernischer Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und

Staatsanwälte (VBRS). Diese sehen für die Vereitelung Massnahmen zur Feststellung der Fahruntfähigkeit mit einem Motorfahrzeug ohne Unfall eine Referenzstrafe von 12 Strafeinheiten und eine Verbindungsbusse von mindestens CHF 800.00 vor, wobei der Bezug zum Fahren in fahruntfähigem Zustand mit einer Mindestreferenzstrafe von 25 Strafeinheiten schon gegeben sein sollte.

20. **Tatkomponenten (objektive und subjektive Tatschwere)**

Die Anhaltung des Beschuldigten erfolgte nicht wegen seiner Fahrweise, sondern weil die Polizei von einer anderen Person im Auto ausgegangen war. Beim Öffnen der Fahrertüre drang der Polizei jedoch ein starker Marihuanageruch in die Nase, angesprochen auf den Geruch wurde der Beschuldigte sichtlich nervöser. Er wurde von der Polizei in der Folge aufgefordert, die Polizei auf die Polizeiwache für einen Drogenschnelltest zu begleiten. Obwohl der Beschuldigte mehrmals von den Polizeibeamten über sämtliche Konsequenzen informiert wurde, verweigerte er seine Mitwirkung beim Drogenschnelltest. Er blieb hartnäckig und verhinderte so die Abklärung über seine Fahrfähigkeit.

Der Beschuldigte handelte vorsätzlich. Ihm ging es offensichtlich darum, seinen Drogenkonsum geheim zu halten. Die Tat wäre vermeidbar gewesen, es wäre ihm ohne weiteres möglich gewesen, bei der Durchführung des Drogenschnelltests mitzuwirken und sich dementsprechend rechtskonform zu verhalten.

Nach Ansicht der Kammer ist die Tatschwere auf Grund der damaligen Situation mit Blick auf die Referenzstrafe mit 16 Strafeinheiten zu verknüpfen.

21. **Täterkomponenten**

Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten sind neutral zu werten, es wird hierfür auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 105).

Betreffend das Vorleben ist anzumerken, dass der Beschuldigte mehrmals vorbestraft ist:

- Mit Urteil der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 20.05.2011 wegen Hinderung einer Amtshandlung, Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, Übertretung des BG über die Betäubungsmittel und Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen. Verurteilung zu einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu CHF 60.00, bedingt vollziehbar mit einer Probezeit von 2 Jahren.
- Mit Urteil der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 23.05.2013 wegen Angriffs, Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen und Übertretung nach Art. 19a BetmG. Verurteilung zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu CHF 100.00, bedingt vollziehbar mit einer Probezeit von 3 Jahren und einer Busse von CHF 250.00. Zudem wurde der bedingte Vollzug der Geldstrafe vom 20.05.2011 widerrufen.
- Mit Urteil der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 27.02.2015 wegen Fahrens in fahruntfähigem Zustand und Übertretung nach Art. 19a BetmG. Verurteilung zu einer Geldstrafe von 12 Tagessätzen zu CHF 110.00 und einer Busse von CHF 100.00. Bezüglich des bedingt gewährten Vollzugs der Geldstrafe vom 23.05.2013 wurde eine Verwarnung ausgesprochen.

Diese Vorstrafen wirken sich deutlich strafferhörend aus, insbesondere diejenige vom 27. Februar 2015. Es ist der Vorinstanz beizupflichten, wenn sie festhält, dass es scheint, dass sich der Beschuldigte generell aber auch im Strassenverkehr nicht daran halten will, dass es Regeln gibt, die – auch aus Sicherheitsgründen – einzuhalten sind. Dies zeigen auch die verschiedenen Einträge im ADMAS-Register. Betreffend das Ausmass der Straferhöhung ist wiederum als Orientierung auf die VBRS-Richtlinien zu verweisen. Demnach sind Verurteilungen wegen Fahruntfähigkeit, Fahren in angetrunkenem Zustand, Fahren unter Drogen und/oder Medikamenteneinfluss sowie Vereitelung wechselseitig als einschlägige Vorstrafen zu betrachten. Desweiteren führt ein Wiederholungsfall innert 5 Jahren i.d.R. zur Verdoppelung der nach den VBRS-Richtlinien für den neuen konkreten Sachverhalt auszusprechenden Strafe. In casu geht die Kammer auf Grund der Vorstrafen von einer Erhöhung der Strafe um 14 Strafeinheiten aus.

Der Beschuldigte hat im Verfahren die Aussagen verweigert, er war demzufolge weder geständig noch zeigte er Einsicht oder Reue. Dies wird jedoch gestützt auf das Recht des Beschuldigten, sich nicht selber belasten zu müssen, nicht zu seinen Ungunsten berücksichtigt.

Es besteht keine besondere Strafempfindlichkeit, die eine Strafminderung bewirken könnte.

Insgesamt führt die Täterkomponente somit zu einer Erhöhung der vorgängig festgesetzten Strafe von 16 Strafeinheiten um 14 Strafeinheiten.

22. **Strafmass, Strafart, Strafvollzug**

Die Kammer erachtet für den vorliegenden Schuldspruch eine Strafe von insgesamt 30 Strafeinheiten als angemessen.

Für Strafen von weniger als sechs Monaten bzw. bis zu 180 Tagessätzen ist grundsätzlich eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit auszusprechen (Art. 34 Abs. 1, Art. 37 Abs. 1, Art. 40 und 41 Abs. 1 aStGB; Urteil des BGer 6B_466/2013 E. 2.3.3 vom Urteil vom 25. Juli 2013). Gemeinnützige Arbeit wurde vorliegend nicht beantragt, weshalb eine Geldstrafe von 30 Strafeinheiten auszusprechen ist.

Die Vorinstanz setzte den Tagessatz angesichts der wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten auf CHF 90.00 fest und stützte sich dabei auf ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 3'000.00 (erstinstanzliche Urteilsbegründung, pag. 106). Gemäss eigenen Angaben verfügt der Beschuldigte aktuell über ein monatliches Einkommen von CHF 4'000.00 (vgl. Erhebungsformular wirtschaftliche Verhältnisse, pag. 247). Auf Grund des zu berücksichtigenden Verschlechterungsverbots ist die Höhe des Tagessatzes indes nicht nach oben zu korrigieren und folglich auf CHF 90.00 festzusetzen.

Die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Vollzugs der Geldstrafe nach Art. 42 Abs. 1 aStGB sind vorliegend nicht erfüllt. Der Beschuldigte ist mehrfach vorbestraft. Die letzte Verurteilung liegt nur 1 ½ Jahre vor der hier zu beurteilenden Tat zurück und ist einschlägig. Also zeigte auch diese unbedingte Geldstrafe keine längerdauernde Wirkung. Es liegt somit eine ungünstige Prognose vor.

Aus diesem Grund ist die Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu CHF 90.00 unbedingt auszusprechen und die CHF 2'700.00 sind zu bezahlen.

VI. Kosten und Entschädigung

23. Verfahrenskosten

Fällt die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so befindet sie auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung neu (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO).

Beim vorliegenden Ausgang des Verfahrens hat der Beschuldigte sowohl die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 1'720.00 als auch die oberinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 2'000.00 zu bezahlen (Art. 5 i.V.m. Art. 24 Bst. a des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]).

24. Entschädigung

Eine Entschädigung, namentlich für die private Verteidigung, ist bei diesem Ausgang des Verfahrens weder erstinstanzlich noch oberinstanzlich zuzusprechen (vgl. Art. 429 StPO).

VII. Verfügungen

Die beschlagnahmten Drogen und Drogenutensilien werden zur Vernichtung eingezogen (Art. 69 StGB).

VIII. Dispositiv

Die 1. Strafkammer erkennt:

I.

A. _____ wird **schuldig erklärt**:

der **Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz** durch **Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit**, begangen am 10.08.2016 in Bern;

und in Anwendung der

Art. 34, 47 alt StGB;

Art. 55 Abs. 2, 91a SVG;

Art. 10 Abs. 2 SKV;

Art. 426, Art. 428 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Geldstrafe** von 30 Tagessätzen zu CHF 90.00, ausmachend total **CHF 2'700.00**.
2. Zu den **erstinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 1'720.00**.
3. Zu den **oberinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 2'000.00**.

II.

Weiter wird verfügt:

Die beschlagnahmten Drogen und Drogenutensilien werden zur Vernichtung eingezogen (Art. 69 StGB).

Schriftlich zu eröffnen:

- dem Beschuldigten/Berufungsführer, v.d. Rechtsanwalt B. _____
- der Generalstaatsanwaltschaft

Schriftlich mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- der Koordinationsstelle Strafregister (Dispositiv)
- dem Amt für Migration und Personenstand, Migrationsdienst MIDI (Dispositiv)
- dem Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt des Kantons Bern (Dispositiv)

Bern, 1. Februar 2018
(Ausfertigung: 22. Mai 2018)

Im Namen der 1. Strafkammer
Der Präsident i.V.:

Obergerichtssuppleant Horisberger

Die Gerichtsschreiberin:

Piccioni

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.