

# **BGer 6B\_776/2011 vom 24. Mai 2012**

Bundesgericht, 2012-05-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_776\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_776_2011)

FR: TF 6B\_776/2011 du 24 mai 2012

IT: TF 6B\_776/2011 del 24 maggio 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Streitgegenstand bildet das Beweismittel der bei der Beschwerdeführerin durchgeführten Atemalkoholprobe. Die erste Messung ergab einen Wert von 0,55 Promille, die zweite einen Wert von 0,5 Promille. Die Resultate wurden von der Beschwerdeführerin im Anschluss an die Kontrolle unterschriftlich anerkannt.

#### **E. 1.1**

Die Beschwerdeführerin sieht das Legalitätsprinzip im Sinne von Art. 5 Abs. 1 BV verletzt. Der Bundesrat habe in Art. 11 Abs. 5 lit. a der Verordnung vom 28. März 2007 über die Kontrolle des Strassenverkehrs (Strassenverkehrskontrollverordnung, SKV; SR 741.013) definiert, wann unwiderlegbar von Fahruntfähigkeit auszugehen sei. Damit habe er eine unumstössliche Beweisvorgabe gemacht. Eine entsprechende Kompetenzdelegation fehle, und Art. 11 Abs. 5 lit. a SKV stütze sich nicht auf eine gesetzliche Grundlage. Sie (die Beschwerdeführerin) habe bestritten, dass die auf dem Messgerät angezeigten Werte ihrem tatsächlichen Blutalkoholgehalt entsprochen haben. Jeder Beschuldigte habe das Recht, seine Alkoholisierung im Strafverfahren bestreiten zu können (Beschwerde S. 3 ff.).

#### **E. 1.2**

Die Vorinstanz verweist darauf, dass der Atemlufttest eine gebräuchliche Methode zur Feststellung der Blutalkoholkonzentration ist. Der Gesetzgeber habe mit Blick auf Art. 11 Abs. 5 lit. a und Art. 12 Abs. 1 Ziff. 2 SKV gewollt, dass es beim Atemlufttest sein Bewenden habe, wenn die betroffene Person das Resultat unterschriftlich bestätige. Angesichts der hohen Anforderungen an die Kontrollgeräte, welche in den Weisungen des Bundesamts für Strassen (ASTRA) vom 22. Mai 2008 betreffend die Feststellung der Fahruntfähigkeit im Strassenverkehr statuiert sind, sei von zuverlässigen und genauen Instrumenten auszugehen. Die Beschwerdeführerin habe die Messwerte unterschriftlich anerkannt und auf eine Blutuntersuchung verzichtet. Dass das Messgerät nicht korrekt gemessen habe oder die Messung nicht richtig vorgenommen worden sei, habe sie im damaligen Zeitpunkt nicht geltend gemacht. Zudem habe die Verteidigung nicht dargelegt, worin die Ungenauigkeit bestehen solle und inwiefern die Vorgaben für die Probe missachtet worden seien. Die Beschwerdeführerin könne nicht den Wert unterschriftlich anerkennen, auf weitere Untersuchungen verzichten und das Ergebnis zu einem späteren Zeitpunkt in Frage stellen. Die Vorinstanz gelangt zur Überzeugung, dass kein Anlass besteht, die Resultate der zwei Atemalkoholproben zu hinterfragen (Entscheid S. 4 ff.).

Die Vorinstanz erwägt weiter, der Bundesrat habe gestützt auf Art. 55 Abs. 7 lit. b SVG die Bestimmung von Art. 11 Abs. 5 lit. a SKV erlassen. Damit habe der Bundesrat lediglich die Grenzwerte gemäss der Verordnung der Bundesversammlung vom 21. März 2003 über Blutalkoholgrenzwerte im Strassenverkehr (SR 741.13; nachfolgend: BAGV) wiederholt

und das Vorgehen bei der Feststellung der Fahruntfähigkeit geregelt. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern der Bundesrat damit die ihm eingeräumte Kompetenz überschritten habe (Entscheid S. 7 f.).

### **E. 1.3.1**

Das Bundesgericht kann Verordnungen des Bundesrates vorfrageweise auf ihre Gesetz- und Verfassungsmässigkeit prüfen. Bei unselbständigen Verordnungen, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen, prüft es, ob sich der Bundesrat an die Grenzen der ihm im Gesetz eingeräumten Befugnisse gehalten hat. Wird dem Bundesrat durch die gesetzliche Delegation ein sehr weiter Ermessensspielraum für die Regelung auf Verordnungsebene eingeräumt, so ist dieser Spielraum für das Bundesgericht verbindlich. Es darf sein eigenes Ermessen nicht an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen, sondern beschränkt sich auf die Prüfung, ob die Verordnung den Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenzen offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetz- oder verfassungswidrig ist (BGE 137 III E. 2.3 S. 220 f. mit Hinweisen). Es kann dabei namentlich prüfen, ob sich eine Verordnungsbestimmung auf ernsthafte Gründe stützen lässt oder ob sie Art. 9 BV widerspricht, weil sie sinn- und zwecklos ist, rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den tatsächlichen Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die richtigerweise hätten getroffen werden müssen. Die Zweckmässigkeit hat es hingegen nicht zu beurteilen ( BGE 136 II 337 E. 5.1 S. 349 mit Hinweisen).

### **E. 1.3.2**

Das Legalitätsprinzip im Sinne von Art. 5 Abs. 1 BV besagt, dass ein staatlicher Akt sich auf eine materiellrechtliche Grundlage stützen muss, die hinreichend bestimmt und vom staatsrechtlich hierfür zuständigen Organ erlassen worden ist. Es dient damit einerseits dem demokratischen Anliegen der Sicherung der staatsrechtlichen Zuständigkeitsordnung, andererseits dem rechtsstaatlichen Anliegen der Rechtsgleichheit, Berechenbarkeit und Voraussehbarkeit staatlichen Handelns ( BGE 131 II 13 E. 6.5.1 S. 29 ; 130 I 1 E. 3.1 S. 5; je mit Hinweisen). Die Verfassungswidrigkeit kann sich daraus ergeben, dass die verfassungsmässige Zuständigkeitsordnung verletzt oder ohne hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage in ein Grundrecht eingegriffen wurde ( BGE 123 I 1 E. 2b S. 4 mit Hinweisen; Urteil 6P.62/2007 vom 27. Oktober 2007 E. 3.2).

### **E. 1.3.3**

Nach Art. 164 BV sind alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen (Abs. 1). Rechtsetzungsbefugnisse können durch Bundesgesetz übertragen werden, soweit dies nicht durch die Bundesverfassung ausgeschlossen wird (Abs. 2). Der Bundesrat erlässt rechtsetzende Bestimmungen in der Form der Verordnung, soweit er durch Verfassung oder Gesetz dazu ermächtigt ist ( Art. 182 Abs. 1 BV ). Weiter ermächtigt die Verfassung den Bundesrat zum Erlass von Vollziehungsverordnungen. Nach Art. 182 Abs. 2 BV sorgt der Bundesrat für den Vollzug der Gesetzgebung, der Beschlüsse der Bundesversammlung und der Urteile richterlicher Behörden des Bundes. Im Strassenverkehrsgesetz wird der Bundesrat ermächtigt, die zum Vollzug dieses Gesetzes notwendigen Vorschriften zu erlassen ( Art. 106 Abs. 1 SVG ).

### **E. 1.4.1**

Nach Art. 55 Abs. 6 SVG legt die Bundesversammlung in einer Verordnung fest, bei welcher Blutalkoholkonzentration unabhängig von weiteren Beweisen und individueller

Alkoholverträglichkeit Fahrurfähigkeit im Sinne des Strassenverkehrsgesetzes angenommen wird und welche Blutalkoholkonzentration als qualifiziert gilt. Diese Kompetenz kam bis Ende 2004 dem Bundesrat zu. Die Bundesversammlung hat die Grenzwerte bei 0,5 und 0,8 Promille festgelegt (vgl. Art. 1 BAGV). Dadurch wird die freie Beweiswürdigung in dem Sinne eingeschränkt, dass bei einer Blutalkoholkonzentration von mindestens 0,5 Promille die Fahrurfähigkeit als erwiesen gilt (HANS GIGER, Kommentar Strassenverkehrsgesetz, 7. Aufl. 2008, N. 23 zu Art. 91 SVG ; vgl. WOLFGANG WOHLERS, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2010, N. 26 zu Art. 10 StPO ; ESTHER TOPHINKE, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, N. 74 zu Art. 10 StPO ).

Gemäss Art. 55 Abs. 7 lit. b SVG erlässt der Bundesrat Vorschriften über die Voruntersuchungen, das Vorgehen bei der Atemalkohol- und der Blutprobe, die Auswertung dieser Proben und die zusätzliche ärztliche Untersuchung der der Fahrurfähigkeit verdächtigten Person. Diese Bestimmung hat der Bundesrat unter anderem in Art. 11 Abs. 4 SKV konkretisiert. Danach sind für die Durchführung der Atemalkoholprobe zwei Messungen erforderlich. Weichen diese um mehr als 0,1 Promille voneinander ab, sind zwei neue Messungen vorzunehmen. Nach Art. 11 Abs. 5 lit. a SKV gilt die Fahrurfähigkeit als festgestellt, wenn der tiefere Wert der beiden Messungen einer Blutalkoholkonzentration von 0,5 Promille und mehr, aber weniger als 0,8 entspricht und der Wert unterschrittlich anerkannt wurde. Die letztgenannte Norm entspricht der (per 1. Januar 2008 aufgehobenen) altrechtlichen Bestimmung von Art. 139 Abs. 4 der Verordnung vom 27. Oktober 1976 über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr (Verkehrszulassungsverordnung, VZV; SR 741.51).

Art. 55 Abs. 7 lit. b SVG räumt demnach dem Bundesrat unter anderem die Kompetenz ein, die Einzelheiten über das Vorgehen bei der Alkohol- und Blutprobe und die Auswertung dieser Proben zu regeln. In Art. 11 SKV ("Durchführung der Atem-Alkoholprobe") und in den Weisungen des Bundesamts für Strassen [ASTRA] vom 22. Mai 2008 betreffend die Feststellung der Fahrurfähigkeit im Strassenverkehr werden einzelne Kriterien wie Zeitpunkt der Untersuchung, Anforderungen und Handhabung der Geräte sowie Anzahl der erforderlichen Messungen formuliert (vgl. Art. 11 Abs. 1-4 SKV ). Abs. 5 der genannten Bestimmung hält in der Folge fest, dass der tiefere Wert signifikant ist, soweit er von der kontrollierten Person unterschrittlich anerkannt wird (vgl. dazu die Pflicht der Polizei zur Aufklärung gemäss Art. 13 Abs. 1 lit. b SKV ). Damit regelt Art. 11 Abs. 5 lit. a SKV , in Anlehnung an die gestützt auf Art. 55 Abs. 6 SVG von der Bundesversammlung erlassene BAGV, die Würdigung respektive Auswertung der Atemalkoholprobe. Sie fügt sich zwanglos in den von Art. 55 Abs. 7 lit. b SVG umrissenen Rahmen und beschränkt sich darauf, die gesetzliche Regelung auszuführen respektive zu ergänzen und zu präzisieren, ohne Sinn und Zweck des Gesetzes zu widersprechen. Zudem schafft sie ein vereinfachtes System, um die Fahrurfähigkeit bei nicht qualifizierter Blutalkoholkonzentration festzustellen. Durch ihre einfache Anwendung ohne intensiven Eingriff wirkt sie sich nicht zuletzt zu Gunsten der kontrollierten Person aus. Dieser steht nach den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz offen, den mittels Atemalkoholprobe ermittelten Wert nicht anzuerkennen und damit eine möglicherweise entlastende Blutuntersuchung zu verlangen (vgl. Art. 12 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 SKV und Art. 55 Abs. 3 lit. b SVG ). Die fragliche Bestimmung der SKV beruht mithin auf einer gesetzlichen Ermächtigung und hält sich im Rahmen der Delegation. Sie hat eine hinreichende Rechtsgrundlage im Sinne von Art. 5

Abs. 1 BV .

#### **E. 1.4.2**

Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, Art. 11 Abs. 5 lit. a SKV stütze sich nicht auf eine gesetzliche Grundlage, geht ihre Rüge demnach fehl. Im Übrigen trifft nicht zu, dass die fragliche Bestimmung eine in jedem Fall unumstössliche Beweisvorgabe schaffen würde. Zwar kommt einer im Einklang mit den rechtlichen Vorgaben erhobenen Atemalkoholprobe, welche auf eine nicht qualifizierte Blutalkoholkonzentration hinweist, beweisrechtlich regelmässig ein bedeutendes Gewicht zu. Dies gilt unter der Voraussetzung, dass die kontrollierte Person die Werte anerkennt und ausdrücklich auf weitere Untersuchungen verzichtet. Daran ändert in aller Regel nichts, wenn die kontrollierte Person zu einem späteren Zeitpunkt auf ihre Erklärung zurückkommt. Anderenfalls wäre es ein Leichtes, Beweisschwierigkeiten zu schaffen. Gleichwohl steht es dem Richter offen, das Resultat der Atemalkoholprobe nach seiner aus dem Verfahren gewonnenen Überzeugung frei zu würdigen (YVAN JEANNERET, Les dispositions pénales de la Loi sur la circulation routière [LCR], 2007, N. 52 ff. zu Art. 91 SVG ). Der Verordnungsgeber seinerseits misst dem Atemlufttest als Beweismittel für die Feststellung der Fahrunfähigkeit eine weniger grosse Bedeutung bei als der zuverlässigeren Blutprobe ( BGE 127 IV 172 E. 3d S. 177 mit Hinweis). Nicht ausgeschlossen ist somit, dass der Richter zur Auffassung gelangt, das Messresultat sei nicht korrekt ermittelt worden. Dies verkennt die Vorinstanz nicht. Sie erwägt insbesondere, die Beschwerdeführerin lege nicht dar, worin die behauptete Messungenauigkeit bestehen soll, welche Vorgaben bei der Durchführung der Messung missachtet worden seien und inwiefern sie das von ihr unterschriebene Protokoll nicht verstanden haben soll. Deshalb bestehe kein Anlass, das eindeutige Ergebnis der Atemalkoholprobe in Zweifel zu ziehen (Urteil S. 6 f.). Diese Beweiswürdigung ist mit Blick auf die im kantonalen Verfahren vorgebrachten und wenig überzeugenden Einwendungen gegen das fragliche Beweismittel ohne Weiteres nachvollziehbar und verfassungsrechtlich (soweit die entsprechenden Rügen von der Beschwerdeführerin überhaupt erhoben werden und den Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG genügen) nicht zu beanstanden.

#### **E. 2**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die bundesgerichtlichen Kosten sind ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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