

SO_GERICHTE VWBES.2021.243 vom 23. Juni 2021

SO Obergericht, 2021-06-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2021.243

FR: SO_GERICHTE VWBES.2021.243 du 23 juin 2021

IT: SO_GERICHTE VWBES.2021.243 del 23 giugno 2021

Erwägungen

E. 1

A.____ (geboren 1960, nachfolgend Beschwerdeführer genannt) wurde im Rahmen einer Standortkontrolle am 3. Juni 2021, um 20:45 Uhr, in [...] von der Polizei angehalten und kontrolliert. Da bei diesem Alkoholgeruch in der Atemluft wahrgenommen wurde, führte die Polizei eine Atemalkoholprobe durch, welche eine Atemalkoholkonzentration von 0.82 mg/l ergab, weshalb die Polizei dem Beschwerdeführer den Führerausweis abnahm.

E. 2

Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs entzog die Motorfahrzeugkontrolle (MFK) namens des Bau- und Justizdepartments (BJD) dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 23. Juni 2021 gestützt auf Art. 15d Abs. 1 lit. a Strassenverkehrsgesetz (SVG, SR 741.01) vorsorglich den Führerausweis und wies ihn einer verkehrsmedizinischen Untersuchung an der Universität Zürich, Institut für Rechtsmedizin, Verkehrsmedizin (nachfolgend IRM-UZH genannt), zu.

E. 2.1

Die MFK hielt namens des BJD in ihrer Vernehmlassung vom 20. Juli 2021 diesbezüglich fest, weil die Polizei bei der Anhaltung des Beschwerdeführers Alkoholgeruch in seiner Atemluft wahrgenommen habe, habe sie um 20:45 Uhr eine Atemalkoholprobe mit einem Testgerät nach Art. 11 Abs. 1 Strassenverkehrskontrollverordnung (SKV, SR 741.013) durchgeführt. Diese habe einen Wert von 0,64 mg/l ergeben. Da der Beschwerdeführer angegeben habe, zuletzt um 20:40 Uhr Alkohol konsumiert zu haben, sei um 21:00 Uhr eine zweite Atemalkoholprobe (in der Strafanzeige als Atemalkoholtest bezeichnet) durchgeführt worden, die einen Wert von 0,74 mg/l ergeben habe. Zwischen dem Trinkende und der zweiten Messung seien demnach die von Art. 11. Abs. 1 lit. a SKV geforderten zwanzig Minuten eingehalten worden. Diesbezüglich sei gegen das Vorgehen der Polizei nichts einzuwenden. Gemäss Art. 11 Abs. 3 lit. a SKV könne der tiefere Wert der beiden Messungen von der betroffenen Person, die ein Motorfahrzeug geführt habe, unterschriftlich anerkannt werden, wenn er einer Atemalkoholkonzentration von 0,25 mg/l oder mehr, aber weniger als 0,40 mg/l entspreche. Höhere Werte ab 0,40 mg/l könnten nicht anerkannt werden. In solchen Fällen müsse entweder eine Blutprobe angeordnet oder eine Atemalkoholprobe mit einem Messgerät (Art. 11a SKV) durchgeführt werden. Wegen der mit dem Testgerät erhobenen Werte über 0,40 mg/l habe sich die Polizei zusammen mit dem Beschwerdeführer zum Regionenposten nach Solothurn begeben, wo der Beschwerdeführer über die Möglichkeit einer Blutprobe anstelle einer beweissicheren Atemalkoholprobe informiert worden sei. Der Beschwerdeführer habe auf eine Blutprobe verzichtet und habe sich mit der beweissicheren Atemalkoholprobe einverstanden erklärt (Strafanzeige der Kantonspolizei Solothurn vom 11. Juni 2021). Diese habe eine

Atemalkoholkonzentration von 0,82 mg/l ergeben. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers habe die Polizei ihn nicht auf eine Mundspülung hinweisen oder ihn einer zweiten Messung mit dem Atemalkoholmessgerät unterziehen müssen. Nach Art. 11a Abs. 1 SKV dürfe die Atemalkoholprobe mit einem Messgerät frühestens nach einer Wartezeit von zehn Minuten durchgeführt werden. Seit dem vom Beschwerdeführer angegebenen Trinkende um 20:40 Uhr und der Durchführung der beweissicheren Atemalkoholmessung um 21:17 Uhr seien diese zehn Minuten klar eingehalten worden. Eine Mundspülung sei nicht erforderlich gewesen. Nach Art. 11a Abs. 2 SKV müsse mit der Durchführung der Atemalkoholprobe mindestens weitere fünf Minuten gewartet werden, wenn das Messgerät Mundalkohol nachweise. Dies könne offensichtlich nicht zutreffen, da seit der Anhaltung und der Durchführung der beweissicheren Atemalkoholprobe mehr als eine halbe Stunde vergangen sei und nichts darauf hindeute, dass der Beschwerdeführer in dieser Zeit Alkohol konsumiert habe. Schliesslich sei für die beweissichere Atemalkoholprobe nur eine gültige Messung erforderlich. Eine Messung sei dann gültig, wenn das Messgerät ein Resultat anzeige (Ziffer 1.3.1 der Weisung des Bundesamtes für Strassen zur Feststellung der Fahruntfähigkeit im Strassenverkehr). Zugelassene Atemalkoholmessgeräte würden erkennen, wenn Restalkohol im Mund vorhanden sei und würden diesfalls kein Resultat anzeigen. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass das Verfahren zur Feststellung der Fahruntfähigkeit infolge Alkoholeinflusses den Vorschriften entsprechend durchgeführt worden sei. Der Beschwerdeführer könne sich auch nicht darauf berufen, dass er bei Kenntnis der ermittelten Atemalkoholkonzentration die Durchführung einer Blutprobe verlangt hätte, nachdem er in die beweissichere Atemalkoholprobe eingewilligt und das «Polizeiprotokoll bei Verdacht auf Fahruntfähigkeit» unterschrieben habe.

E. 2.2

Den treffenden Erwägungen der Vorinstanz ist nichts Wesentliches beizufügen. Zwar wurde in der Tat bei der ersten Messung um 20:45 Uhr die Wartezeit von 20 Minuten nach Trinkende nicht eingehalten (Art. 11 Abs. 1 lit. a SKV). Grund dafür dürfte gewesen sein, dass der Beschwerdeführer bei seiner Anhaltung angegeben hatte, nichts getrunken zu haben. Grundsätzlich hätte darum nach der Messung von 21:00 Uhr noch eine weitere durchgeführt werden müssen (vgl. Art. 11 Abs. 2 SKV). Aber selbst wenn dieses Vorgehen nicht regelkonform war, fand die alternativ mögliche Durchführung der Atemalkoholprobe mit einem Messgerät gemäss Art. 11a SKV völlig korrekt statt: Die minimale Wartezeit von 10 Minuten nach Trinkende wurde bei Weitem eingehalten. Gemäss Ziff. 1.3.1 der Weisungen des ASTRA betreffend die Feststellung der Fahruntfähigkeit im Strassenverkehr (http://www.astra2.admin.ch/media/pdfpub/2016-08-02_2627_d.pdf, zuletzt abgerufen am 16. September 2021), ist für die Atemalkoholprobe mit einem Messgerät nur eine gültige Messung erforderlich. Die Messung ist gültig, wenn das Messgerät ein Resultat anzeigt. Die [neuen] Atem-Alkoholmessgeräte sind in der Lage, den Alkoholgehalt der Atemluft so genau und zuverlässig zu messen, dass das Resultat vor Gericht als beweissicher gilt. Damit jeder Fehler ausgeschlossen ist, führt das Gerät mit der gleichen Atemprobe innert weniger Sekunden zwei unabhängige Messungen durch. Nur wenn beide den gleichen Befund ergeben, wird ein gültiges Resultat angezeigt (siehe die Medienmitteilung des ASTRA vom 13. September 2016, <https://www.astra.admin.ch/astra/de/home/dokumentation/medienmitteilungen/anzeige-meldungen.msg-id-63745.html>, zuletzt abgerufen am 16. September 2021). Der Beschwerdeführer verkennt, dass die Polizisten nicht gehalten waren, ihm den gemessenen Wert von 0,82 mg/l auf dem Messgerät zu zeigen, zumal ihm der Messstreifen

vorgelegt und dieser offenbar von ihm unterzeichnet wurde. Selbst wenn die Unterschrift nicht von ihm stammen sollte ■ was allerdings nicht bestritten wird ■ wäre das Vorgehen nicht zu bemängeln, da keine Pflicht zur unterschriftlichen Quittierung des Messresultats besteht. Dass er von den Beamten vorgängig auf die Möglichkeit der Blutentnahme aufmerksam gemacht wurde, stellt der Beschwerdeführer nicht in Abrede (vgl. Strafanzeige vom 11. Juni 2021 S. 2). Infolgedessen ist auf den Wert der beweissicheren Atemalkoholprobe mittels Messgerät von 0,82 mg/l abzustellen. Lediglich der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die Blutprobe grundsätzlich sogar eine höhere Alkoholkonzentration ergibt als die Atemmessung.

E. 3

Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 30. Juni 2021 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem sinngemässen Begehren, die Verfügung vom 23. Juni 2021 sei aufzuheben. Zur Begründung machte er geltend, der Atemtest auf dem mobilen Gerät anlässlich der Kontrolle habe einen Wert von 0,74 mg/l ergeben, derjenige auf dem Polizeiposten 0,82 mg/l. Dieser Wert sei ihm von den Polizisten auf dem Gerät nicht gezeigt worden. Zudem seien ihm der Wert und die daraus resultierenden Konsequenzen nicht erklärt worden. Da er bis anhin weder mit dem Gesetz in Konflikt geraten sei noch sich einem Alkoholttest habe unterziehen müssen, sei er von einem Wert von 0,82 ■ ausgegangen. Hätte er gewusst, wie hoch die Alkoholkonzentration wirklich gewesen sei, hätte er sich einem Bluttest unterzogen. Niemals würde er sich mit einem Wert von 1,64 ■ in ein Fahrzeug setzen. Die konsumierte Alkoholmenge hätte nie einen solch hohen Alkoholwert ergeben können, was jederzeit von den beim Abendessen anwesenden Personen bezeugt werden könne. Die Polizisten hätten ihn auf eine Mundspülung hinweisen und ihn einen zweiten Atemtest auf dem Gerät des Polizeipostens unterziehen müssen. Wäre dann der Wert immer noch so extrem hoch gewesen, hätte er sich für eine Blutentnahme entschieden.

E. 3.1

Führerausweise werden entzogen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen zur Erteilung nicht oder nicht mehr bestehen (Art. 16 Abs. 1 SVG), unter anderem, wenn die körperliche oder geistige Leistungsfähigkeit einer Person nicht mehr ausreicht, um ein Motorfahrzeug sicher zu führen (lit. a) oder sie an einer Sucht leidet, welche die Fahreignung ausschliesst (lit. b). Wecken konkrete Anhaltspunkte ernsthafte Zweifel an der Fahreignung des Betroffenen, ist eine verkehrsmedizinische Abklärung anzuordnen (Art. 15d Abs. 1 SVG, Art. 28a Abs. 1 Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr [Verkehrszulassungsverordnung, VZV, SR 741.51]). Diesfalls ist der Führerausweis nach Art. 30 VZV in der Regel vorsorglich zu entziehen (BGE 127 II 122 E. 5; Urteil des Bundesgerichts 1C_144/2017 vom 2. Juni 2017 E. 2.3; je mit Hinweisen). Denn steht die Fahreignung des Betroffenen ernsthaft in Frage, ist es unter dem Gesichtspunkt der Verkehrssicherheit grundsätzlich nicht zu verantworten, ihm den Führerausweis bis zum Vorliegen des Untersuchungsergebnisses zu belassen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist für den vorsorglichen Führerausweisentzug nach Art. 30 VZV kein strikter Beweis erforderlich, hierfür genügen vielmehr bereits konkrete Anhaltspunkte, dass die Fahreignung zu verneinen ist (BGE 125 II 493 E. 2b S. 495, vgl. zum Ganzen auch Urteil des Bundesgerichts 1C_232/2018 vom 13. August 2018 E. 3.1).

3.2 Ernsthafte Zweifel an der Fahreignung einer Person bestehen namentlich bei Vorliegen der in der nicht abschliessenden Aufzählung von Beispielen in Art. 15d Abs. 1 lit. a-e SVG genannten Gegebenheiten. Dies ist unter anderem der Fall bei Fahren in angetrunkenem Zustand mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,6 Gewichtspromille oder mehr oder mit einer Atemalkoholkonzentration von 0,8 mg Alkohol oder mehr pro Liter Atemluft (Art. 15d Abs. 1 lit. a SVG). In den vom Gesetzgeber in Art. 15d Abs. 1 SVG aufgezählten Fällen ist grundsätzlich zwingend und ohne weitere Einzelfallprüfung eine Fahreignungsuntersuchung anzuordnen, selbst wenn die Zweifel im konkreten Fall noch nicht erhärtet oder nur abstrakter Natur sind (Jürg Bickel in: Niggli/Probst/Waldmann [Hrsg.], Basler Kommentar, Strassenverkehrsgesetz, Basel 2014, N 15 zu Art. 15d SVG). Diese Tatbestände begründen mithin einen Anfangsverdacht fehlender Fahreignung, welcher zur Anordnung einer Fahreignungsuntersuchung führt (Botschaft vom 20. Oktober 2010 zu Via sicura, Handlungsprogramm des Bundes für mehr Sicherheit im Strassenverkehr, BBI 2010 8470 Ziff. 1.3.2.6; Urteil des Bundesgerichts 1C_232/2018, a.a.O., E. 3.2).

E. 3.2

Ernsthafte Zweifel an der Fahreignung einer Person bestehen namentlich bei Vorliegen der in der nicht abschliessenden Aufzählung von Beispielen in Art. 15d Abs. 1 lit. a-e SVG genannten Gegebenheiten. Dies ist unter anderem der Fall bei Fahren in angetrunkenem Zustand mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,6 Gewichtspromille oder mehr oder mit einer Atemalkoholkonzentration von 0,8 mg Alkohol oder mehr pro Liter Atemluft (Art. 15d Abs. 1 lit. a SVG). In den vom Gesetzgeber in Art. 15d Abs. 1 SVG aufgezählten Fällen ist grundsätzlich zwingend und ohne weitere Einzelfallprüfung eine Fahreignungsuntersuchung anzuordnen, selbst wenn die Zweifel im konkreten Fall noch nicht erhärtet oder nur abstrakter Natur sind (Jürg Bickel in: Niggli/Probst/Waldmann [Hrsg.], Basler Kommentar, Strassenverkehrsgesetz, Basel 2014, N 15 zu Art. 15d SVG). Diese Tatbestände begründen mithin einen Anfangsverdacht fehlender Fahreignung, welcher zur Anordnung einer Fahreignungsuntersuchung führt (Botschaft vom 20. Oktober 2010 zu Via sicura, Handlungsprogramm des Bundes für mehr Sicherheit im Strassenverkehr, BBI 2010 8470 Ziff. 1.3.2.6; Urteil des Bundesgerichts 1C_232/2018, a.a.O., E. 3.2).

E. 3.3

Nachdem beim Beschwerdeführer mittels beweissicherer Atemalkoholprobe eine Atemalkoholkonzentration von 0,82 mg/l festgestellt wurde, ist eine verkehrsmedizinische Fahreignungsuntersuchung angezeigt respektive grundsätzlich zwingend (vgl. E. 3.2 hiervor). Es ist kein Umstand ersichtlich, warum ausnahmsweise auf eine Fahreignungsuntersuchung verzichtet werden könnte. Sein bisher einwandfreier automobilistischer Leumund ist zwar positiv hervorzuheben, ändert aber an diesem Ergebnis nichts. Dieser Umstand vermag die vorliegenden Zweifel an der Fahreignung des Beschwerdeführers nicht zu beseitigen. Der vorsorgliche Führerausweisentzug sowie die Zuweisung zur verkehrsmedizinischen Untersuchung am IRM-UZH ergingen somit zu Recht.

4. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang hat der Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 1'000.00

festzusetzen sind.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. A. ___ hat die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht von CHF 1'000.00 zu bezahlen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Die Präsidentin

Scherrer Reber

Die Gerichtsschreiberin

Droeser

E. 4

Mit Verfügung vom 2. Juli 2021 wurde der Beschwerde in dem Sinne aufschiebende Wirkung erteilt, als sich der Beschwerdeführer zur Fahreignungsabklärung vorläufig nicht anzumelden brauchte.

E. 5

Die MFK schloss namens des BJD am 20. Juli 2021 auf Abweisung der Beschwerde.

E. 6

Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen der Vorinstanz wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachfolgend darauf einzugehen.

II.

1. Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen Zwischenentscheid. Da dieser für den Beschwerdeführer von erheblichem Nachteil ist ■ der Beschwerdeführer ist während der Dauer des Verfahrens nicht fahrberechtigt ■, ist er gemäss § 66 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG, BGS 124.11) hinsichtlich der Anfechtbarkeit einem Hauptentscheid gleichgestellt. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. § 49 Gerichtsorganisationsgesetz, GO, BGS 125.12). Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Der Beschwerdeführer bemängelt das Vorgehen der Polizei und zweifelt die damit erhobenen Werte an.

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