

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00448 vom 26. März 2008

ZH Verwaltungsgericht, 2008-03-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2007.00448](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2007.00448)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00448 du 26 mars 2008

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00448 del 26 marzo 2008

## Regeste

Führerausweisentzug | Warnungsentzug. Bindung der Verwaltungsbehörde an die Sachverhaltsfeststellungen im Strafurteil. Berücksichtigung besonderer Umstände. Eine Bindung der Verwaltungsbehörde an den Strafscheid darf nur angenommen werden, wenn dem Fahrzeuglenker bekannt war oder bekannt sein musste, welche Auswirkungen die Feststellung des Sachverhalts und allenfalls auch die rechtliche Würdigung im Strafverfahren auf das nachfolgende Administrativverfahren haben würden. Die Verwaltungsbehörde muss daher sicherstellen, dass der fehlbare Fahrzeuglenker über die Konsequenzen Bescheid weiss, die ein rechtskräftiger Strafscheid für ein allfälliges Administrativverfahren haben kann. Sie hat dem Betroffenen rechtzeitig mitzuteilen, dass sie ein Administrativverfahren eröffnen und dabei wesentlich auf die Erkenntnisse des Strafscheids abstellen wird. Nur wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass dem fehlbaren Fahrzeuglenker der Zusammenhang zwischen Straf- und Administrativverfahren bekannt ist oder bekannt sein muss, kann sich ein entsprechender Hinweis erübrigen (E. 3.1). Im Rahmen der Teilrevision des Strassenverkehrsgesetzes wurde die von der Rechtsprechung eröffnete Möglichkeit, eine kürzere als die vom Gesetz vorgesehene Mindestentzugsdauer bei Vorliegen besonderer Umstände vorzusehen, ausgeschlossen (E. 4.1). Der Beschwerdeführer kann hingegen das Vorliegen eines Sachverhalts- bzw. einen Rechtsirrtums geltend machen (E. 4.2). Teilweise Gutheissung und Rückweisung an die Sicherheitsdirektion zur weiteren Untersuchung.

## Erwägungen

### E. 1

Die grundsätzliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung von Beschwerden gegen administrative Massnahmen im Strassenverkehr findet ihre Grundlage in § 41 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG). Die Behandlung entsprechender Beschwerden erfolgt gemäss § 38 Abs. 2 lit. a VRG durch den Einzelrichter. Nach § 38 Abs. 3 Satz 2 VRG ist die einzelrichterliche Beurteilung indessen ausgeschlossen, wenn Entscheide des Regierungsrats angefochten sind. Nachdem hier Letzteres der Fall ist, hat die Geschäftserledigung in Dreierbesetzung zu erfolgen (vgl. § 38 Abs. 1 VRG).

### E. 2

Der Beschwerdeführer macht geltend, es würden Umstände vorliegen, die im vorinstanzlichen Verfahren nicht berücksichtigt worden seien. Die zu beurteilende Geschwindigkeitsüberschreitung habe sich anlässlich des "Ferrari-Day's" – einer Benefizveranstaltung zugunsten behinderter Menschen – zugetragen. Er habe sich in einem

von einem Polizeifahrzeug angeführten Konvoi befunden. Als er auf den ersten Kreisel zugefahren sei, sei dort ein Polizist gestanden, der ihn mit Handzeichen aufgefordert habe, auf das vor ihm fahrende Fahrzeug aufzuschliessen. Da er ein wenig Rückstand zum vorderen Fahrzeug gehabt habe, habe er ein wenig beschleunigt, um aufzuschliessen zu können. Darauf habe es geblitzt. Aufgrund der Umgebung und des winkenden Polizisten habe er geglaubt, er stehe unter polizeilicher Aufsicht und dürfe daher aufschliessen. Die Beschwerdegegnerin hält dem entgegen, die vom Bezirksamt Baden im Strafbefehl vom 13. November 2006 vorgenommene Qualifikation der vom Beschwerdeführer begangenen Geschwindigkeitsüberschreitung als grobe Verkehrsregelverletzung sei auf Grund des festgestellten Geschehensablaufes nicht zu beanstanden, weshalb kein Anlass bestehe, im Administrativverfahren davon abzuweichen. Gemäss gefestigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung liege ungeachtet der konkreten Umstände bei einer Geschwindigkeitsüberschreitung innerorts um 26 km/h eine schwere Widerhandlung vor, weshalb der Führerausweis gemäss Art. 16c Abs. 2 lit. a SVG für mindestens drei Monate zu entziehen sei.

### **E. 3.1**

Der Warnungsentzug ist ein Entscheid über die Stichhaltigkeit einer strafrechtlichen Anklage im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der Warnungsentzug eine der Strafe ähnliche, aber dennoch von ihr unabhängige Verwaltungsmassnahme mit präventivem Charakter, welche primär die Erziehung des fehlbaren Fahrzeuglenkers im Interesse der Verkehrssicherheit und nicht dessen Bestrafung bezweckt. In der Lehre wird jedoch überwiegend die Auffassung vertreten, dass der Warnungsentzug eine repressive Massnahme beziehungsweise der Sache nach eine Strafe ist. Im Rahmen der Teilrevision des Strassenverkehrsgesetzes gemäss Bundesgesetz vom 14. Dezember 2001, in Kraft seit 1. Januar 2005, sind die Administrativmassnahmen im Strassenverkehr sowohl gegenüber Ersttätern als auch gegenüber rückfälligen Tätern teilweise massiv verschärft worden. Gleichzeitig wurde durch die Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches gemäss Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002, in Kraft seit 1. Januar 2007, der bedingte Vollzug von Geldstrafen eingeführt und der bedingte Vollzug von Freiheitsstrafen erweitert. Insgesamt wird der Warnungsentzug damit mehr noch als bis anhin für den Fahrzeugführer die einzig unmittelbar spürbare Reaktion des Staates auf ein Fehlverhalten im Strassenverkehr und vom Betroffenen als eigentliche Strafe empfunden (vgl. zum Ganzen BGE 133 II 331 E. 4, mit weiteren Hinweisen). Die Verwaltungsbehörde, die zum Erlass der Entzugsverfügung zuständig ist, hat nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts auf die Tatsachen im Strafurteil abzustellen, wenn dieses im ordentlichen Verfahren ergangen ist. Unter bestimmten Voraussetzungen ist sie auch an einen Strafentscheid gebunden, welcher im Strafbefehlsverfahren gefällt wurde, selbst wenn er ausschliesslich auf einem Polizeirapport beruht. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Beschuldigte wusste oder angesichts der Schwere der ihm vorgeworfenen Delikte voraussehen musste, dass gegen ihn ein Führerausweisentzugsverfahren eröffnet würde, und er es trotzdem unterlässt oder darauf verzichtet, im Rahmen des (summarischen) Strafverfahrens die ihm garantierten Verteidigungsrechte geltend zu machen. Unter diesen Umständen darf der Betroffene nicht das Administrativverfahren abwarten, um allfällige Rügen vorzubringen und Beweisanträge zu stellen, sondern ist nach Treu und Glauben verpflichtet, dies bereits im Rahmen des summarischen Strafverfahrens zu tun, sowie allenfalls die nötigen Rechtsmittel zu ergreifen (BGE 123 II 97 E. 3c/aa). Das Wissen, dass insbesondere bei Trunkenheitsfahrten oder

schweren Verkehrsregelverletzungen neben dem Strafverfahren auch mit der Einleitung eines Administrativverfahrens zu rechnen ist, kann regelmässig vorausgesetzt werden. Dagegen kann nicht ohne weiteres angenommen werden, dass einem Fahrzeuglenker, der nicht schon einmal in solche Verfahren verwickelt war, die rechtlichen Zusammenhänge zwischen Straf- und Administrativverfahren vertraut sind. Vielmehr wird der Warnungsentzug, wie das Bundesgericht in BGE 133 II 331 E. 4 erwogen hat, vom Fahrzeuglenker als die einzige unmittelbar spürbare Reaktion des Staates auf das Fehlverhalten im Strassenverkehr und als eigentliche Strafe empfunden; aus dieser Sicht ist es nachvollziehbar, wenn sich fehlbare Lenker mit dem faktisch wenig einschneidenden Strafentscheid ohne Ausschöpfung ihrer Verteidigungsrechte abfinden, jedoch davon ausgehen, diese noch später bei der Verhängung des Warnungsentzugs wahrnehmen zu können, der für die Betroffenen regelmässig von weit grösserer Tragweite ist. Ein Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, auf dem die bundesgerichtliche Rechtsprechung beruht, kann einem Fahrzeuglenker nur insoweit vorgeworfen werden, als er im Strafverfahren Verteidigungsrechte nicht wahrgenommen hat, deren Bedeutung für das nachfolgende Verwaltungsverfahren ihm bewusst waren oder bewusst sein mussten, was wie gesagt bei einem nicht schon in ein solches Verfahren verwickelten Laien nicht vorausgesetzt werden kann. So hat das Bundesgericht in BGE 123 II 97 eingehend dargelegt, dass jenem Lenker aufgrund früherer Verfahren die Folgen des Verfahrens vor den (österreichischen) Strafbehörden für das Administrativverfahren in der Schweiz bekannt sein mussten (E. 3c/aa). Eine Bindung der Verwaltungsbehörde an den Strafentscheid darf deshalb nur dann angenommen werden, wenn dem Fahrzeuglenker bekannt war oder bekannt sein musste, welche Auswirkungen die Feststellung des Sachverhalts und allenfalls auch die rechtliche Würdigung im Strafverfahren auf das nachfolgende Administrativverfahren haben würden. Die Verwaltungsbehörde muss daher sicherstellen, dass der fehlbare Fahrzeuglenker über die Konsequenzen Bescheid weiss, die ein rechtskräftiger Strafentscheid für ein allfälliges Administrativverfahren haben kann. Sie hat dem Betroffenen rechtzeitig mitzuteilen, dass sie ein Administrativverfahren eröffnen und dabei wesentlich auf die Erkenntnisse des Strafentscheids abstellen wird. Nur wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass dem fehlbaren Fahrzeuglenker der Zusammenhang zwischen Straf- und Administrativverfahren bekannt ist oder bekannt sein muss, kann sich ein entsprechender Hinweis erübrigen. Angesichts dieser Grundsätze hat die Verwaltungsbehörde den Betroffenen in der Regel schon nach Eingang der Mitteilung der Polizeibehörden (vgl. Art. 104 Abs. 1 SVG und Art. 36 der Verordnung über die Kontrolle des Strassenverkehrs vom 28. März 2007) darauf hinzuweisen, dass sie ein Administrativverfahren eröffnen und dabei wesentlich auf die Erkenntnisse eines allfälligen Strafverfahrens abstellen wird. Wird der Betroffene erst nach Erlass des Strafentscheids entsprechend informiert, muss diese Mitteilung jedenfalls so frühzeitig beim Betroffenen eingehen, dass ihm hinreichend Zeit bleibt, um in Kenntnis der Bedeutung des Strafentscheids für das Administrativverfahren zu entscheiden, ob er gegen den Strafentscheid ein Rechtsmittel ergreifen soll.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdegegnerin hat zur Begründung ihres Entscheids wesentlich auf die Feststellungen im Polizeirapport vom 26. September 2006 und den gestützt darauf ergangenen Strafbefehl vom 13. November 2006 abgestellt.

#### **E. 3.2.1**

Das Bezirksamt Baden hat die Geschwindigkeitsübertretung als grobe Verkehrsregelverletzung gemäss Art. 90 Ziff. 2 SVG beurteilt und dem Beschwerdeführer mit Strafbefehl vom 13. November 2006 eine Busse von Fr. 500.- auferlegt. Der Beschwerdeführer wurde darauf aufmerksam gemacht, dass er innert 20 Tagen seit Zustellung des Strafbefehls beim Bezirksamt schriftlich oder mündlich zu Protokoll Einsprache erheben könne. Die Einsprache habe die Aufhebung des Strafbefehls und die Fortsetzung des Strafverfahrens zur Folge. Mit Schreiben 27. November 2006 teilte die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer mit, dass gegen ihn, unabhängig von einem allfälligen Strafverfahren, ein Administrativverfahren betreffend Entzug des Führerausweises eingeleitet werde. Zur Begründung wurde die Geschwindigkeitsüberschreitung am 3. September 2006 in Spreitenbach angegeben und der Beschwerdeführer erhielt Gelegenheit, sich vor Erlass der Verfügung innert 10 Tagen zur Sache zu äussern, sowie Einsicht in die Akten zu nehmen. Das Schreiben enthält keinen Hinweis darauf, dass im Administrativverfahren wesentlich auf die Erkenntnisse des Strafentscheids abgestellt werde. Vielmehr wurde ausdrücklich festgehalten, dass das Verfahren betreffend Führerausweisentzug unabhängig von einem allfälligen Strafverfahren durchgeführt werde.

#### **E. 3.2.2**

Der Beschwerdeführer erfuhr somit erst mit der Mitteilung vom 27. November 2006 vom Administrativverfahren. Zwar erfolgte die Mitteilung wohl noch knapp vor Ablauf der Einsprachefrist. Da der Beschwerdeführer aber über einen ungetrübten automobilistischen Leumund verfügt und zu jenem Zeitpunkt noch nicht anwaltlich vertreten war, bestehen keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass er vom Zusammenhang zwischen dem Straf- und dem Administrativverfahren wusste. Die Beschwerdegegnerin hätte ihn deshalb darauf hinweisen müssen, wenn sie im Verwaltungsverfahren auf die Erkenntnisse des Strafverfahrens abstellen wollte. Stattdessen hat sie in ihrem Schreiben ausdrücklich festgehalten, das Verfahren betreffend den Führerausweisentzug werde unabhängig von einem allfälligen Strafverfahren durchgeführt. Gestützt auf diese Aussage durfte der Beschwerdeführer in guten Treuen davon ausgehen, dass die Sachverhaltsermittlung im Administrativverfahren unabhängig vom Strafverfahren stattfinden werde und er sich im Verwaltungsverfahren zum Vorfall umfassend äussern könne (vgl. auch BGE 121 II 214 = Pra 85/1996 Nr. 204 E. 3b). Unter diesen Umständen konnte sich der Beschwerdeführer bei seinem Entscheid, ob er im Strafverfahren eine gerichtliche Beurteilung verlangen soll, der Konsequenzen einer rechtskräftigen Strafverfügung für das Administrativverfahren nicht bewusst sein, sondern musste auf Grund der Mitteilung vom 27. November 2006, wonach das Administrativverfahren "unabhängig" vom Strafverfahren durchgeführt werde, sogar eher davon ausgehen, dass die Sache im Administrativverfahren vollständig neu beurteilt werde. Aus diesen Gründen durfte im vorliegenden Administrativverfahren nicht ohne weiteres auf die Sachverhaltsfeststellungen des Strafverfahrens abgestellt werden.

#### **E. 4.1**

Eine ernstliche Gefahr für die Sicherheit anderer im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG bzw. Art. 16c Abs. 1 lit. a SVG ist bereits beim Vorliegen einer erhöhten abstrakten Gefährdung gegeben. Die erhöhte abstrakte Gefahr setzt die nahe liegende Möglichkeit einer konkreten Gefährdung oder Verletzung voraus (BGE 123 II 37; 130 IV 32 E. 5.1 je mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind ungeachtet der konkreten Umstände objektiv eine grobe Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG

beziehungsweise eine schwere Verkehrsgefährdung im Sinne von Art. 16c Abs. 1 lit. a SVG zu bejahen, wenn die Höchstgeschwindigkeit auf der Autobahn um 35 km/h, ausserorts um 30 km/h und innerorts um 25 km/h überschritten worden ist (BGE 123 II 37 E. 1; 124 II 259 E. 2.c). Unter dem alten Recht hatte das Bundesgericht den Führerausweisentzug für eine kürzere als die vom Gesetz vorgesehene Mindestdauer bei Vorliegen besonderer Umstände noch zugelassen (vgl. BGr, 13. Januar 2006, 6A.65/2005, E. 3.3, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). Im Rahmen der Teilrevision des Strassenverkehrsgesetzes gemäss Bundesgesetz vom 14. Dezember 2001, in Kraft seit 1. Januar 2005, sind die Administrativmassnahmen im Strassenverkehr jedoch verschärft worden. Nach dem Willen des Gesetzgebers wurde dabei auch die von der Rechtsprechung eröffnete Möglichkeit, eine kürzere als die vom Gesetz vorgesehene Entzugsdauer bei Vorliegen besonderer Umstände vorzusehen, ausgeschlossen (siehe Botschaft vom 31. März 1999, BBl 1999, 4486). Der Wille des Gesetzgebers, dem Richter nicht zu erlauben, eine kürzere als die vom Gesetz vorgesehene Mindestdauer des Führerausweisentzugs zu verhängen, geht zudem aus Art. 16 Abs. 3 SVG hervor, wonach bei der Festsetzung der Dauer des Führerausweisentzugs die Umstände des Einzelfalls zwar zu berücksichtigen sind, die Mindestentzugsdauer jedoch nicht unterschritten werden darf. Das Bundesgericht hält hierzu denn auch ausdrücklich fest, dass in Anwendungsfällen von Art. 16c SVG es selbst bei Vorliegen besonderer Umstände nicht möglich ist, den Führerausweis für eine kürzere als die vom Gesetz vorgesehene Dauer zu entziehen (BGE 132 II 234 = Pra 95 (2006) Nr. 150 E. 2).

#### **E. 4.2**

Gestützt auf diese Praxis des Bundesgerichts lehnte es die Vorinstanz zu Recht ab, die Vorbringen des Beschwerdeführers unter dem Gesichtswinkel von besonderen Umständen im Sinne der Rechtsprechung zum früheren Recht zu prüfen. Da die allgemeinen Bestimmungen des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB) grundsätzlich auch auf das SVG Anwendung finden (Art. 102 Abs. 1 SVG), verbleibt dem Beschwerdeführer somit einzig die Möglichkeit, sich auf Rechtfertigungs-, Schuldausschliessungs-, Schuldmilderungs- und Schuld minderungsgründe bzw. auf einen Sachverhalts- oder Rechtsirrtum zu berufen. Allerdings ist hierbei zu beachten, dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei einer erheblichen Geschwindigkeitsüberschreitung das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen, wie beispielsweise eines Notstandes im Sinne von Art. 17 f. StGB, nur mit grosser Zurückhaltung angenommen wird (BGr, 4. September 2007, 1C\_4/2007, E. 2.2 mit Hinweisen, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). Anlässlich der öffentlichen Verhandlung vom 26. März 2008 führte der Beschwerdeführer aus, er habe sich anlässlich des "Ferrari-Day's" in einem von einem Polizeifahrzeug angeführten Konvoi befunden. Als er auf den ersten Kreisel zugefahren sei, sei dort ein Polizist gestanden, der ihn mit Handzeichen aufgefordert habe, auf das vor ihm fahrende Fahrzeug aufzuschliessen. Da er ein wenig Rückstand zum vorderen Fahrzeug gehabt habe, habe er ein wenig beschleunigt, um aufzuschliessen zu können, worauf es geblitzt habe. Aufgrund der Umgebung und des winkenden Polizisten habe er geglaubt, er stehe unter polizeilicher Aufsicht und dürfe daher aufschliessen. Der Beschwerdeführer macht somit sinngemäss das Vorliegen eines Sachverhalts- bzw. eines Rechtsirrtums geltend, wonach er aufgrund der Aufforderung des Polizisten, auf das vor ihm fahrende Fahrzeug aufzuschliessen, angenommen habe, es sei ihm für dieses Manöver erlaubt, die vorgeschriebene Höchstgeschwindigkeit kurzzeitig zu überschreiten, da er sich unter polizeilicher Aufsicht befinde. Das Vorliegen eines Sachverhalts- bzw. eines Rechtsirrtums wurde bisher weder im Straf- noch im Administrativverfahren untersucht. Da

die Beschwerdegegnerin aus den in Erw. 3 aufgeführten Gründen im Administrativverfahren nicht ohne weiteres auf die Sachverhaltsfeststellungen des Strafverfahrens abstellen durfte, wäre sie hierzu jedoch verpflichtet gewesen. Damit ergibt sich, dass der Sachverhalt in den vorinstanzlichen Verfahren nicht genügend festgestellt wurde. Da aufgrund der oben angeführten Aussagen des Beschwerdeführers ein Sachverhalts- bzw. ein Rechtsirrtum nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, rechtfertigt es sich, die Sache zur weiteren Untersuchung an die Sicherheitsdirektion zurückzuweisen (§ 64 Abs. 1 VRG).

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist somit teilweise gutzuheissen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 70 VRG ). In der Sache liegt ein Zwischenentscheid vor, der nach Art. 93 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 nur unter besonderen, hier nicht gegebenen Voraussetzungen anfechtbar ist. Demgemäss entscheidet die Kammer :

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