

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00038 vom 23. April 2009

ZH Verwaltungsgericht, 2009-04-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2009.00038](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2009.00038)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00038 du 23 avril 2009

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00038 del 23 aprile 2009

## Regeste

Führerausweisentzug | Warnungsentzug wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand. Verweigerung der Blutentnahme. Abstellen auf die Werte des Atemalkoholtests. Wer eine Blutentnahme verweigert und im Strafverfahren die Werte des Atemalkoholtests anerkennt, um einer (härteren) Bestrafung wegen Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit zu entgehen, kann sich im nachfolgenden Administrativmassnahmeverfahren nicht auf den Standpunkt stellen, es seien gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung aufgrund von Messungenauigkeiten des Atemalkoholtests 20 % vom tieferen Wert abzuziehen (E. 5.3). Abweisung.

## 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. Gemäss § 38 Abs. 3 Satz 2 VRG ist jedoch die einzelrichterliche Zuständigkeit ausgeschlossen, wenn wie hier ein Entscheid des Regierungsrats angefochten ist. Die Geschäftserledigung hat deshalb in Dreierbesetzung zu erfolgen (vgl. § 38 Abs. 1 VRG).

### E. 2.1

Gemäss einem Rapport der Kantonspolizei Zürich wurde der Beschwerdeführer am 19. Februar 2008 um 00.05 Uhr an der D-Strasse in C als Lenker des Personenwagens 01 durch die Kantonspolizei angehalten und einer Kontrolle unterzogen. Weil die kontrollierenden Beamten bei ihm Alkoholmundgeruch festgestellt hatten, wurde – nach zwei positiven Atemluftproben (Alkoholisierungsgrad 0,88 und 0,86 Promille) – eine Blutentnahme angeordnet, welche der Beschwerdeführer verweigerte. In der Folge wurde auf eine zwangsweise Entnahme der Blutprobe verzichtet. Der Führerausweis wurde dem Beschuldigten zuhanden der Entzugsbehörde vorläufig abgenommen.

### E. 2.2

Mit Schreiben vom 4. März 2008 teilte die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer mit, sie warte den rechtskräftigen Strafentscheid ab, bevor sie allfällige Administrativmassnahmen prüfe. Dabei werde sie wesentlich auf diesen abstellen, da ihm im Strafverfahren umfassende Verteidigungsrechte zur Verfügung stünden. Gleichzeitig händigte sie dem Beschwerdeführer den polizeilich konfiszierten Führerausweis wieder aus und hielt fest, er sei ab sofort wieder fahrberechtigt.

### **E. 2.3**

Mit Strafbefehl vom 27. März 2008 wurde der Beschwerdeführer von der Staatsanwaltschaft E wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 Satz 2 des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958 (SVG) in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 SVG sowie Art. 2 Abs. 1 der Verkehrsregelverordnung vom 13. November 1962 (VRV) mit einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 130.- (bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von zwei Jahren) und mit einer Busse von Fr. 1'000.- bestraft. Dem Strafbefehl liegt der Sachverhalt zugrunde, dass der Beschwerdeführer am 18./19. Februar 2008 ein Fahrzeug mit einer Blutalkoholkonzentration (BAK) von über 0,8 Gewichtspromillen von Zürich nach C lenkte, wo er durch die Kantonspolizei angehalten und kontrolliert wurde. Der Strafbefehl blieb unangefochten und erwuchs in Rechtskraft.

### **E. 2.4**

In ihrer Entzugsverfügung vom 9. Juli 2008 erwog die Beschwerdegegnerin im Wesentlichen, der Beschwerdeführer habe sich des Fahrens in angetrunkenem Zustand mit einer Blutalkoholkonzentration von mindestens 0,8 Promille schuldig gemacht. Er habe damit eine schwere Widerhandlung im Sinne von Art. 16c Abs. 1 lit. b SVG begangen, weshalb ihm der Führerausweis für mindestens drei Monate entzogen werden müsse.

### **E. 3.1**

Wer in angetrunkenem Zustand mit einer qualifizierten Blutalkoholkonzentration ein Motorfahrzeug führt, begeht eine schwere Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften (Art. 16c Abs. 1 lit. b SVG). Nach einer schweren Widerhandlung wird der Lernfahr- oder Führerausweis für mindestens drei Monate entzogen (Art. 16c Abs. 2 lit. a SVG). Als qualifiziert gilt eine Blutalkoholkonzentration von 0,8 oder mehr Gewichtspromillen (Art. 1 Abs. 2 der Verordnung der Bundesversammlung über Blutalkoholgrenzwerte im Strassenverkehr vom 21. März 2003 in Verbindung mit Art. 55 Abs. 6 SVG). Zur Feststellung einer allfälligen Fahruntüchtigkeit können Fahrzeugführer einer Atemalkoholprobe unterzogen werden (Art. 55 Abs. 1 SVG). Eine Blutprobe ist anzuordnen, wenn Anzeichen von Fahruntüchtigkeit vorliegen oder die betroffene Person sich der Durchführung der Atemalkoholprobe widersetzt oder entzieht oder den Zweck der Massnahme vereitelt (Art. 55 Abs. 3 SVG). Die Blutprobe kann aus wichtigen Gründen auch gegen den Willen der verdächtigen Person abgenommen werden. Andere Beweismittel für die Feststellung der Fahruntüchtigkeit bleiben vorbehalten (Art. 55 Abs. 4 SVG). Wer sich vorsätzlich einer Blutprobe, einer Atemalkoholprobe oder einer anderen vom Bundesrat geregelten Voruntersuchung, die angeordnet wurde oder mit deren Anordnung gerechnet werden muss, oder einer zusätzlichen ärztlichen Untersuchung widersetzt oder entzieht oder den Zweck dieser Massnahme vereitelt, begeht ebenfalls eine schwere Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften (Art. 16c Abs. 1 lit. d SVG).

### **E. 3.2**

Die Verwaltungsbehörde würdigt das Ergebnis der von Amtes wegen vorzunehmenden Sachverhaltsuntersuchung frei. Sie ist jedoch beim Entscheid über den Entzug des Führerausweises grundsätzlich an einen in derselben Sache ergangenen Strafscheid gebunden und darf von den tatsächlichen Feststellungen im Strafscheid nur abweichen, wenn sie Tatsachen feststellt und ihrem Entscheid zugrunde legt, die dem Strafrichter

unbekannt waren, oder wenn sie zusätzliche Beweise erhebt sowie wenn der Strafrichter bei der Rechtsanwendung auf den Sachverhalt nicht sämtliche Rechtsfragen abgeklärt hat (vgl. BGE 124 II 103 E. 1c/aa; 119 Ib 158 E. 3c/aa). In der rechtlichen Würdigung des Sachverhalts ist die Verwaltungsbehörde demgegenüber grundsätzlich nicht an die Erkenntnis des Strafrichters gebunden, ausser die rechtliche Qualifikation hänge sehr stark von der Würdigung von Tatsachen ab, die der Strafrichter besser kennt (BGr, 16. Mai 2006, 6A.19/2006, E. 1, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). Unter bestimmten Voraussetzungen ist die Verwaltungsbehörde 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 Verwaltungsverfahren 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; 121 II 214, E. 3a).

#### **E. 4**

Vorliegend lässt der Beschwerdeführer geltend machen, die Verwaltungsbehörde sei an den Entscheid des Strafrichters im Tatsächlichen nicht gebunden, wenn dieser bei der Rechtsanwendung auf den Sachverhalt nicht sämtliche Rechtsfragen abgeklärt habe. Die Staatsanwaltschaft habe den von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vorgeschriebenen Sicherheitsabzug von 20 % bei Atemlufttests nicht vorgenommen und dadurch eine wesentliche Rechtsfrage zu Unrecht beiseite gelassen. Der Beschwerdeführer widerspreche den vorinstanzlichen Ausführungen, wonach er einer Blutalkoholkonzentration von 0,88 bzw. 0,86 Promille überführt sei. Diese Ergebnisse habe er weder anlässlich der Kontrolle selber noch anlässlich der Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft anerkannt. Vom Sicherheitsabzug von 20 %, der bei Atemlufttests von Amtes wegen zu tätigen sei, habe er keine Kenntnis gehabt. Nicht die tatsächlichen Ergebnisse an sich zweifle er an, sondern er rüge die fehlerhafte Würdigung derselben. Der Beschwerdeführer habe keineswegs über 0,8 Gewichtspromille Alkohol im Blut gehabt und dies auch nicht zugestanden. Die Werte hätten bei richtiger Berechnungsmethode bei je einem Fünftel unter 0,88 bzw. 0,86 Promille gelegen. Der Vorwurf der "Vereitelung einer Massnahme zur Feststellung der Fahruntfähigkeit" sei fallen gelassen worden. Gegenüber dem Beschwerdeführer sei keine Blutentnahme angeordnet worden. Dementsprechend habe er sie auch nicht verweigert. Vielmehr habe er im Einvernehmen mit den Beamten darauf verzichtet. Dementsprechend sei der Beschwerdeführer auch nicht wegen Vereitelung der Blutprobe bestraft worden. Da aufgrund der Messungenauigkeiten bei Atemlufttests gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung vom tieferen Wert 20 % in Abzug zu bringen sei, müsse von einem Wert von 0,688 Gewichtspromillen ausgegangen werden. Damit liege eine nur leichte Widerhandlung im Sinne von Art. 16a Abs. 1 Bst. b SVG vor, weshalb auf jegliche weitere Massnahmen zu verzichten bzw. der Beschwerdeführer lediglich zu verwarnen sei.

#### **E. 5.1**

Mit Schreiben vom 4. März 2008 stellte die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer aufgrund des Vorfalls vom 19. Februar 2008 in C die Anordnung von

Administrativmassnahmen in Aussicht. Sie teilte ihm mit, dass hierzu der Abschluss des diesbezüglichen Strafverfahrens abgewartet werde. Gleichzeitig wies sie ihn darauf hin, dass für die Prüfung der Voraussetzungen für eine Administrativmassnahme wesentlich auf diesen Strafentscheid abgestellt werde, nachdem dem Beschwerdeführer im Strafverfahren umfassende Verteidigungsrechte zur Verfügung stünden. Der Beschwerdeführer wusste somit, dass gegen ihn ein Führerausweisentzugsverfahren eröffnet worden war und dass er allfällige Einwände und Rügen bereits im Strafverfahren vorzubringen hatte. Im Strafverfahren zeigte sich der Beschwerdeführer – entgegen seiner Behauptung – bezüglich des Sachverhalts als geständig, weshalb dieses in Form eines Strafbefehls erledigt werden konnte (vgl. § 317 Abs. 1 der Strafprozessordnung vom 4. Mai 1919 [StPO]). Im Strafbefehl vom 27. März 2008 wird denn auch unter den aufgeführten Beweismitteln ausdrücklich auf das Geständnis des Beschwerdeführers verwiesen. Aufgrund seines Geständnisses im Strafverfahren steht in tatsächlicher Hinsicht fest, dass der Beschwerdeführer am Dienstag, 19. Februar 2008, um 00.05 Uhr sein Fahrzeug "F" mit einer Blutalkoholkonzentration von über 0,8 Gewichtspromille von Zürich bis an die D-Strasse in C lenkte.

### **E. 5.2**

Erst im Administrativmassnahmeverfahren macht der Beschwerdeführer geltend, gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung sei vom tieferen Atemalkoholmesswert ein Sicherheitsabzug von 20 % zu machen. Im Strafverfahren erhob der bereits damals anwaltlich vertretene Beschwerdeführer diesen Einwand hingegen nicht und wurde in der Folge nicht auch wegen Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntfähigkeit verurteilt. Das ändert jedoch nichts daran, dass er die angeordnete Blutentnahme verweigert hat. Seine gegenteiligen Behauptungen sind aktenwidrig. Gemäss dem bei den Akten liegenden Polizeiprotokoll vom 19. Februar 2008 ordnete die Kantonspolizei Zürich beim Beschwerdeführer eine Blutentnahme durch den IRM-Arzt G an. Dieser hielt zuhanden des Protokolls ausdrücklich fest, dass der Beschwerdeführer die Blutentnahme verweigerte. Anlässlich der polizeilichen Einvernahme wurde der Beschwerdeführer zudem ausdrücklich auf die Folgen der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntfähigkeit im Sinne von Art. 91a SVG aufmerksam gemacht. Auf eine zwangsweise Entnahme der Blutprobe wurde einzig verzichtet, weil der Beschwerdeführer im Archiv der Stadt-/Kantonspolizei Zürich wegen Fahrens in nicht fahrfähigem Zustand zum Zeitpunkt der Kontrolle nicht verzeichnet war.

### **E. 5.3**

Wer eine Blutentnahme verweigert und im Strafverfahren die Werte des Atemalkoholtests anerkennt, um einer (härteren) Bestrafung wegen Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntfähigkeit zu entgehen, kann sich im nachfolgenden Administrativmassnahmeverfahren nicht auf den Standpunkt stellen, es seien gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung aufgrund von Messungenauigkeiten des Atemalkoholtests 20 % vom tieferen Wert abzuziehen. Die zitierte Bundesgerichtspraxis gemäss BGE 127 IV 172 E. 3.d bezieht sich auf die Situation, dass keine Blutentnahme angeordnet wurde. Vorliegend wurde beim Beschwerdeführer jedoch eine Blutentnahme angeordnet und es wurde vom behandelnden Arzt festgehalten, dass der Beschwerdeführer die Blutentnahme verweigerte. Der Messunsicherheit des Atemalkoholtests hätte der Beschwerdeführer mittels Durchführung des Bluttests ohne Weiteres entgehen können. Der Beschwerdeführer kann nicht einerseits den Bluttest verweigern, mit welchem der

Blutalkoholwert exakt hätte festgestellt werden können, und andererseits, nachdem er die Atemluftmesswerte im Strafverfahren anerkannt hat, erst im Administrativverfahren rügen, aufgrund der Messunsicherheiten des Atemlufttests müssen 20 % vom gemessenen Wert abgezogen werden. Ein solches Verhalten ist im höchsten Mass widersprüchlich und verdient keinen Rechtsschutz. Auch lässt sich die Verweigerung der Blutprobe nicht durch die vom Beschwerdeführer geltend gemachte "Spritzenangst" rechtfertigen, zumal eine solche seitens des Beschwerdeführers nicht substantiiert – beispielsweise mittels eines ärztlichen Attests – dargelegt wird. Wurde die Blutentnahme verweigert und der Atemalkoholmesswert im Strafverfahren anerkannt, ist kein Abzug vom Atemalkoholmesswert vorzunehmen. Die Administrativbehörde durfte somit ohne Weiteres auf den im Strafverfahren festgestellten Sachverhalt abstellen.

#### **E. 6**

Unter diesen Umständen ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin von einer Blutalkoholkonzentration von über 0,8 Gewichtspromille ausgegangen ist. Die Voraussetzungen für ein Abweichen vom Strafscheid sind nicht erfüllt. Weder sind Tatsachen ersichtlich, die der Strafbehörde unbekannt waren oder die sie nicht beachtet hat, noch liegen neue erhebliche Beweismittel oder eine zu beanstandende Beweiswürdigung vor. Der Beweis der Angetrunkenheit kann dort, wo keine Blutprobe abgenommen wurde, auch mit anderen Mitteln geführt werden (Art. 55 Abs. 4 SVG). Wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, sind die Atemluftmessergebnisse von 0,88 und 0,86 Promille in Verbindung mit dem Geständnis des Betroffenen sowie dem Protokoll der ärztlichen Untersuchung unmittelbar nach der inkriminierten Fahrt vom 18./19. Februar 2008 eine ausreichende Grundlage für die Feststellung einer Blutalkoholkonzentration von über 0,8 Gewichtspromillen. So ist denn auch der rechtlichen Würdigung des Verhaltens des Beschwerdeführers durch die Strafbehörde als Fahren in fahrunfähigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 Satz 2 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 VRV beizupflichten. Insbesondere erweist sich die Nichtberücksichtigung eines Sicherheitsabzugs von den Atemalkoholmesswerten unter den gegebenen Umständen als zulässig (E. 5.3). Die Beschwerdegegnerin hat es bei der gesetzlichen Mindestentzugsdauer bewenden lassen und damit die Umstände des Einzelfalls, namentlich den im Übrigen unbelasteten Leumund des Beschwerdeführers als Fahrzeuglenker, im Rahmen des Möglichen berücksichtigt. Die Entzugsverfügung vom 9. Juli 2008 erweist sich damit als recht- und verhältnismässig. Die Beschwerde ist vollumfänglich abzuweisen.

#### **E. 7**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG); ebenso ist ihm eine Parteientschädigung nicht zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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