

# **BGer 7B\_221/2022 vom 9. Februar 2024**

Bundesgericht, 2024-02-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B\\_221\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_221_2022)

FR: TF 7B\_221/2022 du 9 février 2024

IT: TF 7B\_221/2022 del 9 febbraio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit und die weiteren Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen ( Art. 29 Abs. 1 BGG ) und mit freier Kognition ( BGE 147 I 268 E. 1 mit Hinweisen). Die nach Art. 100 Abs. 1 BGG fristgerecht eingereichte Beschwerde richtet sich gegen einen letztinstanzlichen kantonalen Endentscheid, mit welchem der Beschwerdeführer strafrechtlich verurteilt wurde. Dagegen steht die Beschwerde in Strafsachen grundsätzlich offen ( Art. 78 Abs. 1 und Art. 80 Abs. 1 BGG ). Unter Vorbehalt der nachfolgenden Ausführungen steht einem Eintreten daher nichts im Weg.

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Anklagegrundsatzes. Indessen ist nicht ersichtlich, dass er diese Rüge schon vor Vorinstanz vorgetragen hätte, denn dem vorinstanzlichen Urteil lässt sich hierzu nichts entnehmen. Der Beschwerdeführer macht insoweit auch keine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend. Es fehlt somit an der Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzugs ( Art. 80 Abs. 1 BGG ). Auf die Beschwerde ist in diesem Punkt nicht einzutreten. Dasselbe gilt, soweit der Beschwerdeführer den Untersuchungsgrundsatz ( Art. 6 StPO ) zufolge Unterlassens eines Augenscheins rügt, wobei neue Behauptungen und Beweise im Berufungsverfahren bei Übertretungen ohnehin nicht vorgebracht werden können ( Art. 398 Abs. 4 StPO ).

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer macht in mehrfacher Hinsicht eine willkürliche Feststellung des Sachverhalts geltend. Diese verletze den Grundsatz "in dubio pro reo" nach Art. 10 StPO , Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK .

#### **E. 3.2.1**

Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; vgl. auch Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG ). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich im Sinne von Art. 9 BV ist ( BGE 148 IV 39 E. 2.3.5; 147 IV 73 E. 4.1.2; je mit Hinweisen). Die Rüge der Verletzung von Grundrechten (einschliesslich Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung) muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids präzise vorgebracht und substantiiert begründet werden, anderenfalls darauf nicht eingetreten wird ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 143 IV 500 E. 1.1; 142 II 206 E. 2.5 ; 142 I 135 E. 1.5; je mit Hinweisen).

#### **E. 3.2.2**

Bilden wie hier ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, prüft das Berufungsgericht den von der ersten Instanz festgestellten Sachverhalt nur auf Willkür oder ob er auf einer Rechtsverletzung beruht (vgl. Art. 398 Abs. 4 StPO ). Neue Behauptungen und Beweise können nicht vorgebracht werden ( Art. 398 Abs. 4 StPO ). Die Berufungsinstanz kann die erstinstanzliche Sachverhaltsfeststellung somit nur auf Willkür und damit nur mit beschränkter Kognition prüfen. Sie ist an den erstinstanzlich festgestellten Sachverhalt gebunden, soweit sie diesen nicht als willkürlich beurteilt (vgl. Urteile 6B\_584/2022 vom 14. August 2023 E. 1.3.3; 6B\_899/2017 vom 3. Mai 2018 E. 1.3; je mit Hinweisen). In diesem Fall prüft das Bundesgericht frei, ob die Vorinstanz auf eine gegen das erstinstanzliche Urteil vorgebrachte Rüge der willkürlichen Beweiswürdigung hin zu Unrecht Willkür verneint und diese Verfassungsverletzung nicht behoben hat. Die Rüge, die Vorinstanz habe Willkür zu Unrecht verneint, muss sich deshalb auch mit den Erwägungen der ersten Instanz auseinandersetzen (Urteile 6B\_584/2022 vom 14. August 2023 E. 1.3.3; 6B\_267/2019 vom 11. Dezember 2019 E. 5.2; je mit Hinweisen).

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer vermag mit seinen Ausführungen nicht darzulegen, dass die Vorinstanz zu Unrecht Willkür in den erstinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen verneint hätte. Er setzt sich nicht hinreichend mit den Erwägungen der ersten Instanz auseinander. Insbesondere geht er nicht darauf ein, dass er gemäss erster Instanz anerkannt habe, sein Mobiltelefon während seiner Fahrt in Griffnähe gehabt zu haben. Auch äussert er sich nicht zu den erstinstanzlichen Ausführungen, wonach er mit einem geringen Tempo von ca. 45 km/h an dem Polizeifahrzeug vorbeigefahren sei, die Polizisten einen optimalen Beobachtungsstandort auf dem Vorplatz (und damit nicht den vom Beschwerdeführer behaupteten Standort mit schlechter Sicht auf die vorbeifahrenden Fahrzeuge) gewählt und dort aufgrund ihrer leicht erhöhten Position wenige Meter seitlich versetzt zur Fahrspur optimale Sicht aus ihrem Patrouillenfahrzeug auf die vorbeifahrenden Fahrzeuge sowie die Fahrgastzellen gehabt hätten, sich die Sichtzone über den Strassenabschnitt direkt vor dem Vorplatz hinaus erstreckt habe, sodass die herannahenden Fahrzeuge schon vorher sichtbar gewesen seien, es taghell gewesen sei und er unmittelbar nach der Straftat von der Polizei angehalten worden sei. Ebenso wenig geht er darauf ein, dass die erste Instanz aufgrund seiner eigenen Aussagen davon ausging, die Beobachtungen der Polizei würden stimmen. So führte sie aus, der Beschwerdeführer habe nach der Anhaltung mitgeteilt, er habe sein Telefon, das umgefallen sei, nur hinstellen wollen. Ihre Erwägung, die Polizisten hätten bei der Kontrolle das in der Mittelkonsole liegende Mobiltelefon mit der geöffneten Applikation Google Maps erkennen können, wobei davon auszugehen sei, der ortsunkundige Beschwerdeführer habe die App neu programmieren müssen, weil er einen Stau auf der Autobahn A1 habe umfahren wollen, bleibt ebenfalls unkommentiert. Desgleichen setzt sich der Beschwerdeführer nicht damit auseinander, dass die Polizisten gemäss erster Instanz keinen Grund gehabt hätten, ihn zu Unrecht zu beschuldigen. Die erste Instanz stellt auf die konkreten Beobachtungen der Polizisten ab, wonach der Beschwerdeführer während rund drei Sekunden nach unten auf sein Mobiltelefon in der rechten Hand geschaut und mit dem Daumen darauf getippt habe. Soweit der Beschwerdeführer bloss Gegenteiliges behauptet (z.B. Beschwerde S. 7, die Polizisten hätten seine Hände im unteren Bereich des Lenkrades nicht sehen können und er hätte seine Hände permanent am Lenkrad gehabt), begründet dies keine Willkür des erstinstanzlichen Urteils.

Schliesslich ist zu den Feststellungen zum Standort des Polizeifahrzeugs Folgendes festzuhalten: Die Vorinstanz geht mit der ersten Instanz davon aus, das Polizeifahrzeug sei unmittelbar angrenzend an die B. \_\_\_\_\_-Strasse leicht erhöht positioniert gewesen, sodass die Polizisten die angeklagte Handlung des Beschwerdeführers (vgl. dazu unter Sachverhalt A) während ca. 3 Sekunden hätten beobachten können. Was der Beschwerdeführer hierzu vorbringt, ist nicht geeignet, eine Rechtsverletzung durch die Vorinstanz zu belegen). Die Vorinstanz stellt zu Recht nicht auf die rein theoretischen Hypothesen des Beschwerdeführers zur Distanz, zur möglichen Beobachtungsdauer und zum Beobachtungswinkel der Polizei ab, zumal solche Angaben nicht aktenkundig sind. Insoweit spricht sie dem selbst erstellten Video und den Fotos des Beschwerdeführers treffend die objektive Beweiskraft ab. Vielmehr berücksichtigt sie die konkrete Situation, d.h. die grundsätzlich gute Sichtbarkeit der B. \_\_\_\_\_-Strasse vom Hausvorplatz, auf welchem das Polizeifahrzeug parkiert war und die leicht erhöhte Position der Polizisten. Nichts daran ändern die Vermutungen des Beschwerdeführers. Diese sind nicht geeignet, die erstinstanzlichen Erwägungen zu den Beobachtungen der Polizisten, welche sie in Rapport, Nachtragsrapport und als Zeuge geschildert haben, als willkürlich hinzustellen. Auch aus dem Zeitpunkt, an dem die beiden Rapporte erstellt worden sind, vermag der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten. Daraus lässt sich nicht auf die fehlende Korrektheit schliessen.

#### **E. 3.4**

Nicht ersichtlich ist weiter, was der Beschwerdeführer mit seiner Rüge bezweckt, seine Ehefrau sei zu Unrecht nicht als Zeugin befragt worden. Die Vorinstanz berücksichtigt die schriftliche Darstellung der Ehefrau des Beschwerdeführers vom 27. Oktober 2021 bei der Frage, ob die erste Instanz den Sachverhalt willkürfrei erstellt hat. Dass sie deren Angaben aufgrund der persönlichen Nähe zum Beschwerdeführer inhaltlich keinen zusätzlichen Beweiswert beimisst, d.h. die Aussagen zwar bei der Sachverhaltsermittlung berücksichtigt, sie aber nicht als ausschlaggebend erachtet, ist nicht zu beanstanden. Insoweit geht die Vorinstanz in bundesrechtskonformer Weise von einer zulässigen antizipierten Beweiswürdigung der ersten Instanz aus.

#### **E. 3.5**

Schliesslich trifft der Vorwurf, die Vorinstanz hätte die Regeln der Beweislastverteilung missachtet, nicht zu. Die Vorinstanz berücksichtigt die ausführliche erstinstanzliche Würdigung aller vorhandenen Beweise und ergänzt diese argumentativ, indem sie auf die Vorbringen des Beschwerdeführers eingeht. Dass sie zu einem anderen Schluss gelangt, als sich der Beschwerdeführer wünscht, begründet keine Verletzung der Beweislastverteilung. Soweit er den Grundsatz "in dubio pro reo" als Beweiswürdigungsregel verletzt sieht, ist seine Beschwerde ebenfalls unbegründet (siehe vorstehend E. 3.1-3.4).

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die rechtliche Würdigung des Sachverhalts als einfache Verletzung der Verkehrsregeln. Der kurze Blick auf das Mobiltelefon von einer Sekunde bei geringer Geschwindigkeit und überschaubarer Strecke erfülle den Tatbestand der mangelnden Aufmerksamkeit nicht. Die Sichtbedingungen seien gut und der Verkehr nicht dicht gewesen. Aufgrund der örtlichen Verhältnisse habe auch keine abstrakte Gefahr für andere Verkehrsteilnehmer bestanden. Würde man ihn bestrafen, führte dies zum stossenden Ergebnis, dass sich jeder Nutzer eines Navigationssystems strafbar machen

würde.

#### **E. 4.2**

Nach Art. 90 Abs. 1 SVG macht sich strafbar, wer die Verkehrsregeln des SVG oder der Vollziehungsvorschriften des Bundesrates verletzt. Gemäss Art. 31 Abs. 1 SVG muss der Fahrzeuglenker das Fahrzeug ständig so beherrschen, dass er seinen Vorsichtspflichten nachkommen kann. Er muss seine Aufmerksamkeit der Strasse und dem Verkehr zuwenden ( Art. 3 Abs. 1 Satz 1 VRV ) und darf beim Fahren keine Verrichtung vornehmen, welche die Bedienung des Fahrzeugs erschwert ( Art. 3 Abs. 1 Satz 2 VRV ). Ferner hat er dafür zu sorgen, dass seine Aufmerksamkeit insbesondere durch Tonwiedergabegeräte sowie Kommunikations- und Informationssysteme nicht beeinträchtigt wird ( Art. 3 Abs. 1 Satz 3 VRV ).

Das Mass der Aufmerksamkeit, die der Fahrzeugführer nach Art. 31 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 VRV der Strasse und dem Verkehr zuzuwenden hat, richtet sich nach den gesamten Umständen, namentlich der Verkehrsdichte, den örtlichen Verhältnissen, der Zeit, der Sicht und den voraussehbaren Gefahrenquellen ( BGE 137 IV 290 E. 3.6 mit Hinweisen). Eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 Satz 1 und 3 VRV durch die Verwendung von Kommunikations- und Informationssystemen liegt nur vor, wenn die Aufmerksamkeit dadurch auch tatsächlich beeinträchtigt wird (vgl. BGE 120 IV 63 E. 2c). Art. 3 Abs. 1 Satz 2 VRV untersagt demgegenüber explizit jede die Fahrzeugbedienung erschwerende Verrichtung. Gesetz und Verordnung gehen davon aus, dass bestimmte Verrichtungen an sich die notwendige Beherrschung des Fahrzeugs beeinträchtigen und dadurch - im Sinne eines Gefährdungsdelikts - stets zumindest eine abstrakte Gefahr für die übrigen Verkehrsteilnehmer schaffen ( BGE 120 IV 63 E. 2a; Urteil 6B\_27/2023 vom 5. Mai 2023 E. 1.3).

#### **E. 4.3**

Das Bundesgericht hatte sich bereits mehrfach damit zu befassen, wann die gebotene Aufmerksamkeit im Sinne von Art. 3 Abs. 1 VRV fehlt (vgl. zur Kasuistik etwa Urteil 6B\_27/2023 vom 5. Mai 2023 E. 1.4 mit zahlreichen Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden.

#### **E. 4.4**

Die Vorinstanz geht davon aus, der Beschwerdeführer habe seine Aufmerksamkeit während 3 Sekunden bei einer Geschwindigkeit von 45 km/h, d.h. auf ca. 37 Metern, auf sein Mobiltelefon gerichtet. Dabei habe er am Telefon mit seinem Daumen manipuliert, d.h. die Applikation Google Maps zufolge Änderung seiner Route neu programmiert. Er habe das Handy rechts unterhalb des Lenkrades gehalten. Die Sicht- und Strassenverhältnisse seien zwar gut gewesen. Die konkrete Verkehrssituation, nämlich die Fahrt innerorts Richtung Zentrum U. \_\_\_\_\_ sowie die nach 80 bzw. 90 Metern folgende Situation mit einer Bushaltestelle und einem Fussgängerstreifen hätten indes eine stetige Aufmerksamkeit und Bremsbereitschaft erfordert. Mit seinem Verhalten habe der Beschwerdeführer es an der erforderlichen Aufmerksamkeit im Strassenverkehr fehlen lassen und sich der einfachen Verkehrsregelverletzung schuldig gemacht.

#### **E. 4.5**

Soweit der Beschwerdeführer seinen Rügen einen anderen Sachverhalt als die Vorinstanz zugrunde legt, ist darauf nicht einzugehen.

Vorliegend handelt es sich nicht um einen Fall, in welchem der fehlbare Lenker den Blick kurz und gezielt auf das Mobiltelefon neben dem Lenkrad richtete und den Strassenverkehr immer auch noch im Blick hatte. Vielmehr war der Beschwerdeführer während des Fahrens durch die Bedienung des Telefons abgelenkt, das er unterhalb des Lenkrades hielt. Dabei legte der ortsunkundige Beschwerdeführer eine Strecke von 37 Metern innerorts zurück, ohne auf die Strasse zu schauen, dies obwohl in 80 Metern eine Bushaltestelle und ein Fussgängerstreifen folgten. Unmittelbar angrenzend an die Strasse befand sich zudem der Hausvorplatz, auf welchem das Polizeifahrzeug stationiert war. Aufgrund der örtlichen Verhältnisse (bei einem Hausvorplatz innerorts, nahe des Zentrums U. \_\_\_\_\_) musste der Beschwerdeführer jederzeit damit rechnen, dass er bremsen muss. Bei dieser Ausgangslage durfte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer eine mangelnde Aufmerksamkeit vorwerfen. Es verletzt kein Bundesrecht, wenn die Vorinstanz den objektiven und subjektiven Tatbestand von Art. 90 SVG i.V.m. Art. 31 Abs. 1 SVG und Art. 3 Abs. 1 VRV bejaht.

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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