

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.59 vom 23. April 2017**

BS Appellationsgericht, 2017-04-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2016.59](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2016.59)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.59 du 23 avril 2017

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.59 del 23 aprile 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Nach Art. 398 Abs. 1 StPO unterliegt das Urteil des Strafgerichts der Berufung an das Appellationsgericht, dessen Dreiergericht nach § 92 Abs. 1 Ziff. 1 GOG zuständig ist. Der Berufungskläger ist gemäss Art. 382 StPO zur Berufung legitimiert. Diese ist gemäss Art. 399 StPO form- und fristgemäss angemeldet und erklärt worden, sodass auf sie einzutreten ist.

1.2 Gemäss Art. 406 Abs. 1 StPO kann das Berufungsgericht die Berufung in einem schriftlichen Verfahren behandeln, wenn ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Urteils bilden und mit der Berufung nicht ein Schuldspruch wegen eines Verbrechens oder Vergehens beantragt wird (lit. c). Dies ist vorliegend der Fall, weshalb die Berufung im schriftlichen Verfahren beurteilt werden kann. Die (definitive) Anordnung des schriftlichen Verfahrens durch das Gericht muss praxisgemäss nicht in einem separaten Entscheid erfolgen, sondern es genügt ein entsprechender Hinweis im Urteil (vgl. u.a. AGE SB.2016.75; 2016.4; 2015.81). Der vorliegende Entscheid ist auf dem Zirkularweg ergangen.

1.3 Im Rahmen einer Berufung wird der vorinstanzliche Entscheid grundsätzlich bezüglich sämtlicher Tat-, Rechts- und Ermessensfragen frei überprüft (Art. 398 Abs. 3 StPO). Bildete jedoch ■ wie vorliegend ■ von vornherein ausschliesslich eine Übertretung Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, so schränkt Art. 398 Abs. 4 StPO die Kognition der Berufungsinstanz ein. In solchen Fällen können mit der Berufung nur Rechtsfehler oder die offensichtlich unrichtige bzw. auf Rechtsverletzung beruhende Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden. Neue Behauptungen und Beweise können gemäss Art. 398 Abs. 4 StPO nicht vorgebracht werden. Das ist seitens des Berufungsklägers auch nicht geschehen. Er macht geltend, der Sachverhalt, wie ihn die Vorinstanz zugrunde gelegt habe, sei ■ so nicht nachgewiesen ■ und das geltende Recht sei falsch angewendet worden (Berufungsbegründung Ziff. II 2.). Damit bringt er nach Art. 389 Abs. 4 StPO zulässige Einwände vor. Offensichtlich unrichtig ist eine Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (Eugster, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 398 StPO N 3a; BGE 139 II 404 E. 10.1, 137 IV 1 E. 4.2.3; BGer 6B\_32/2016 vom 20. April 2016 E. 1.2.1.). Die Berufungsinstanz ist somit bei der Beurteilung dieser Rüge auf eine Willkürüberprüfung beschränkt und hat lediglich einzugreifen, wenn die Feststellungen der Vorinstanz offensichtlich unhaltbar sind, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzen oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen. (BGE 141 IV 305 E. 1.2; BGer 6B\_32/2016 vom 20. April 2016 E. 1.2.1; 6B\_1044/2014 vom 14. Januar 2015 E. 1.2; 6B\_10/2015 vom 24. März 2015 E. 1.1). In Bezug auf die Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung im Besonderen ist Willkür

zu bejahen, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat (BGE 140 III 264 E. 2.3; BGer 6B\_302/2015 vom 20. August 2015 E. 2.2).

## E. 2

Erstellt und unbestritten ist, dass der Berufungskläger am 7. September 2015 seinen PW durch die Meret Oppenheim-Strasse gelenkt hat und dass er während dieser Fahrt das Mobiltelefon in die Hand genommen hat. Von der Staatsanwaltschaft wird ihm vorgeworfen, er habe das Mobiltelefon in der rechten Hand auf Brusthöhe gehalten, herummanipuliert und seinen Blick während etwa zwei Sekunden darauf gerichtet. Gemäss den Angaben des Berufungsklägers hat er das Handy aber lediglich mit der rechten Hand aus seiner linken Hosentasche genommen, weil es vibriert hat, und es hierauf auf den Beifahrersitz gelegt. Er macht geltend, weder ein Telefongespräch geführt noch eine Nachricht eingetippt zu haben. Anlässlich der Hauptverhandlung räumte er ein, dass er das Handy möglicherweise auch schnell angeschaut habe (Akten S. 47).

Die Vorinstanz geht davon aus, dass der Blick auf das Handy während etwa zwei Sekunden ■ nicht nur ein flüchtiger Blick ■ hinreichend nachgewiesen sei, während eine Manipulation am Telefon (Tippen, Telefonieren) nicht erstellt sei. Sie stützt sich dabei auf die Aussagen des [...], welche mit den Angaben im Polizeirapport korrespondieren. [...] ist anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung als Zeuge befragt worden. Er hat angegeben, man habe am besagten Ort immer wieder Kontrollen gemacht ■wegen Gurten oder sonst irgendetwas, eben wegen Herummanipulieren am Telefon■. Man habe damals von der Rechtskurve aus bis nach vorne zu den Taxiständen sehen können. Am fraglichen Tag habe die Polizei ■vorne bei den Taxistandplätzen eine grosse Kontrolle gemacht■, mit Radargeräten (Blitzern), und da habe die Polizei ■auch wirklich alles gesehen■. Er selbst sei dann in dieser Rechtskurve gestanden und ■sobald die Leute nach vorne geschaut haben, haben sie die Polizei gesehen, dann haben sie sich entweder angegurtet oder die Sachen, die sie gehabt haben, auf die Seite getan. Das war genau auf der Höhe, wo ich war■ (Akten S. 48/49). Weiter hat der Zeuge beschrieben, dass er ab einem gewissen Winkel, zunächst schräg und dann aus einer Distanz von etwa 20 Metern, gut in die Autos hinein sehe und sehen könne, was dort drinnen genau passiere. Er sehe, wie jemand das Telefon in der Hand halte. Wenn jemand das Telefon unten halte, dann sehe er das nicht und würde auch nichts melden, weil er sich dann nicht sicher sei, was der Lenker mache. Wenn dieser es aber vor sich habe, ■also hier (Z hebt seine Hände auf Brusthöhe), dann sehe ich das. Ich sehe das durch das Fenster und von meiner Grösse her kann ich tiptop in das Auto hineinsehen. Wenn ich das Telefon sehe, die Fahrer darauf konzentriert sind und an mir vorbeifahren, mich nicht registrieren, dann melde ich das. Dann ist definitiv eine Ablenkung da, weil man einen Polizisten, der am Strassenrand steht, eigentlich sehen sollte■ (Akten S. 50). Er bestätigte, dass der Berufungskläger das Telefon bereits in der Hand gehalten habe, als er ihn gesehen habe. Dabei habe er seinen Blick auf das Handy gerichtet gehabt, und zwar etwa während zwei Sekunden, ■einfach diese Zeit, als er bei mir vorbeigefahren ist und ich das gesehen habe■. Er habe mit Kopf bzw. Oberkörper eine leicht gebeugte Haltung eingenommen und ihn ■ den uniformierten Polizisten ■ nicht wahrgenommen (Akten S. 51/52).

Diese Aussagen erscheinen schlüssig und entsprechen dem Polizeirapport, in welchem die Angaben von [...] in gleicher Weise wiedergegeben werden. Es besteht kein Grund, an ihnen zu zweifeln. Der Zeuge kannte den Berufungskläger nicht und hatte keinen Anlass für eine Falschbelastung ■ was dieser auch gar nicht geltend macht. Er hielt sich in seinen Angaben zudem bereits anlässlich der Kontrolle zurück und führte aus, dass sich vor dem Auto des Berufungsklägers keine weiteren Fahrzeuge befanden und keine konkrete Gefährdung oder Behinderung anderer Verkehrsteilnehmer festgestellt worden sei (Akten S. 3). Die Erwägungen der Vorinstanz zu diesen Aussagen und ihre Schlussfolgerung, dass der angeklagte Sachverhalt hinreichend erstellt sei, sind jedenfalls nicht offensichtlich unhaltbar, so dass sie einer Willkürüberprüfung standhalten. Damit ist vom vorinstanzlich angenommenen Sachverhalt auszugehen.

### **E. 3**

Es fragt sich, ob das inkriminierte Verhalten des Berufungsklägers die Voraussetzungen für ein unzulässiges Nichtbeherrschen des Fahrzeuges erfüllt und unter Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 SVG zu subsumieren ist. Rechtsfragen überprüft das Berufungsgericht auch bei Übertretungen mit freier Kognition (Hug/Scheidegger, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 398 N 23).

Gemäss Art. 90 Abs. 1 SVG wird die nicht qualifizierte Verletzung von Verkehrsregeln des SVG oder der Vollziehungsvorschriften mit Busse bestraft. Gemäss Art. 31 Abs. 1 SVG muss der Führer das Fahrzeug ständig so beherrschen, dass er seinen Vorsichtspflichten nachkommen kann. Das wird in Art. 3 Abs. 1 VRV folgendermassen konkretisiert: Der Fahrzeugführer muss seine Aufmerksamkeit der Strasse und dem Verkehr zuwenden (Satz 1). Er darf beim Fahren keine Verrichtung vornehmen, welche die Bedienung des Fahrzeuges erschwert (Satz 2). Er hat ferner dafür zu sorgen, dass seine Aufmerksamkeit insbesondere durch Tonwiedergabegeräte und Kommunikationssysteme ■ wie z.B. Mobiltelefone ■ nicht beeinträchtigt wird (Satz 3).

Die Vorinstanz hat die Rechtsprechung sorgfältig dargelegt (S. 5), und ausgeführt, dass sich das Mass der Aufmerksamkeit, welche der Fahrzeugführer dem Verkehr zuzuwenden hat, nach den gesamten Umständen, namentlich der Verkehrsdichte, den örtlichen Verhältnissen, der Zeit, der Sicht und den voraussehbaren Gefahrenquellen richtet. Es lässt sich demnach nicht allgemeingültig feststellen, ob ein zwei Sekunden dauernder Blick auf das Mobiltelefon eine unzulässige Beeinträchtigung der Aufmerksamkeit darstellt. So hat das Obergericht Zürich in einem Beschluss vom 27. September 2016 (Geschäfts-Nr. SU150126) bezüglich eines ähnlich gelagerten Sachverhalts festgestellt, auch wenn man von zwei Sekunden ausginge, die es benötige, um den Absender einer E-Mail zu eruieren, sei dies per se nicht strafbar, brauche es doch in etwa auch so lange, um auf das Navigationsgerät, den Tachometer oder in den Rückspiegel zu schauen, was alles erlaubt bzw. sogar notwendig sei. Selbstverständlich müsse vor jeder solchen Aktion sichergestellt werden, dass sie im Moment der Vornahme gefahrlos möglich sei.

Die Vorinstanz hat erwogen, der Berufungskläger habe sich im Stadtverkehr und in unmittelbarer Nähe des Bahnhofs befunden. Er sei kurz nach Mittag durch die üblicherweise gut befahrene Meret Oppenheim-Strasse gefahren, auf welcher es neben dem Durchgangsverkehr sowohl Park- und Haltemöglichkeiten als auch Fussgängerstreifen gebe, weshalb eine umso höhere Aufmerksamkeit auf den Verkehr erforderlich gewesen wäre (Urteil S. 6). Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass keine konkreten Hinweise auf

ein starkes Verkehrsaufkommen zur Tatzeit bestehen. Als einzige Aussage zum Verkehrsaufkommen findet sich in der Überweisung der Kantonspolizei der Vermerk, dass sich vor dem Berufungskläger keine weiteren Fahrzeuge befanden (Akten S. 3). Fahrmanöver anderer Verkehrsteilnehmer, die sich aufgrund der vorhandenen Park- und Haltemöglichkeiten hätten ergeben können, liessen sich aufgrund der Übersichtlichkeit des Strassenabschnitts gut antizipieren. Ein wesentlicher Faktor für die Zulässigkeit eines kurzen Abwendens des Blicks von der Strasse ist zweifellos die gefahrene Geschwindigkeit. Gemäss Schätzung des rapportierenden Polizisten betrug diese ca. 30 km/h (Akten S. 3). Die innert zwei Sekunden an übersichtlicher Stelle zurückgelegte Strecke betrug somit lediglich gut 16 Meter. Es trifft zwar zu, dass die Meret-Oppenheim-Strasse auf Fussgängerstreifen überquert werden kann, im Bereich der Verkehrskontrolle (damals Meret Oppenheim-Strasse 16) befinden sich jedoch keine Fussgängerstreifen. Unter diesen Umständen ist dem Berufungskläger kein unzureichendes Mass an Aufmerksamkeit nachzuweisen, und er ist von der Anklage wegen Verletzung der Verkehrsregeln freizusprechen.

#### **E. 4**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Berufungskläger weder für das erst- noch für das zweitinstanzliche Verfahren Kosten aufzuerlegen (Art. 426 Abs. 1, 428 Abs. 1 StPO) und ist ihm aus der Gerichtskasse eine angemessene Entschädigung für seine Verteidigungskosten zuzusprechen (Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Aus dem Protokoll der erstinstanzlichen Hauptverhandlung ergibt sich, dass diese exakt eine Stunde gedauert hat, weshalb die seitens der Verteidigung veranschlagten 1,25 Stunden zu korrigieren sind. Der vom Verteidiger in seinen Honorarnoten vom 5. April und 11. November 2016 geltend gemachte Zeitaufwand erscheint ansonsten angemessen und ist zum geltend gemachten Stundenansatz von CHF 250.■ zu vergüten. Zu erstatten sind auch die geltend gemachten Auslagen sowie die Mehrwertsteuer. Insgesamt ist dem Berufungskläger somit eine Parteientschädigung von CHF 2■754.55 aus der Gerichtskasse auszurichten.

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