

# **ZH\_OBERGERICHT SU120056 vom 8. April 2013**

ZH Obergericht, 2013-04-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SU120056](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SU120056)

FR: ZH\_OBERGERICHT SU120056 du 8 avril 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT SU120056 del 8 aprile 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

November 2012 wurde das schriftliche Berufungsverfahren angeordnet, die schriftliche Berufungserklärung - bereits vollständige Berufungserklärung - dem Beschuldigten und der Vorinstanz zugestellt sowie dem Beschuldigten Frist angesetzt, um die Berufungsantwort einzureichen und der Vorinstanz Gelegenheit zur freigestellten Vernehmlassung gegeben (Urk. 25).

- 4 -

### **E. 1.1**

Mit Urteil des Bezirksgerichts Bülach, Einzelgericht, vom 10. Juli 2012 wurde der Beschuldigte als nicht schuldig befunden und freigesprochen. Dem Beschuldigten wurde aus der Gerichtskasse für anwaltliche Vertretung eine Prozessentschädigung von Fr. 3'955.-- (inkl. Mehrwertsteuer) zugesprochen (Urk. 19 S. 11).

### **E. 1.2**

Gegen dieses Urteil erhob das Statthalteramt des Bezirkes Bülach am 17. Juli 2012 Berufung (Urk. 12). Das begründete Urteil wurde dem Statthalteramt am 12. September 2012 zugestellt (Urk. 16). Mit Eingabe vom 24. September 2012 reichte das Statthalteramt die schriftliche Berufungserklärung ein (Urk. 21).

### **E. 1.3**

Mit Präsidialverfügung vom 26. September 2012 wurde dem Beschuldigten die schriftliche Berufungserklärung zugestellt und Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder begründet ein Nichteintreten zu beantragen (Urk. 23). Der Beschuldigte liess sich innert Frist nicht verlauten. Mit Beschluss vom

### **E. 1.4**

Am 23. November 2012 erstattete der Beschuldigte die Berufungsantwort (Urk. 29). Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung (Urk. 27).

### **E. 2**

Umfang der Berufung Das Statthalteramt verlangt die Bestätigung des Strafbefehls vom 22. März 2011 sowie die Überbindung der Kosten gemäss dieses Strafbefehls, der nachträglichen Untersuchungskosten und der Überweisungsgebühr an den Beschuldigten (Urk. 21 S. 1f.). Somit ist das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich angefochten und es ist keine Teilrechtskraft eingetreten.

### **E. 3**

Kognition des Berufungsgerichts

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 398 Abs. 1 StPO ist die Berufung zulässig gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen worden ist. Im Rahmen einer Berufung überprüft das Obergericht den vorinstanzlichen Entscheid üblicherweise frei bezüglich sämtlicher Tat-, Rechts- und Ermessensfragen (Art. 398 Abs. 3 StPO). Bildeten jedoch ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, so schränkt Art. 398 Abs. 4 Satz 1 StPO die Kognition der Berufungsinstanz ein.

### **E. 3.2**

Was den Sachverhalt anbelangt, so überprüft das Berufungsgericht nur, ob eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz gegeben ist. Relevant sind dabei klare Versehen bei der Sachverhaltsermittlung, wie namentlich Versehen, Irrtümer oder offensichtliche Diskrepanzen zwischen der sich aus den Akten sowie der Hauptverhandlung ergebenden Akten- sowie Beweislage und der Urteilsbegründung. Weiter in Betracht kommen insbesondere Fälle, in denen die gerügte Sachverhaltsfeststellung auf einer Verletzung von Bundesrecht, in erster Linie von Verfahrensvorschriften der StPO selbst, beruht. Gesamthaft gesehen dürften regelmässig Konstellationen relevant sein, die als willkürliche Sachverhaltserstellung zu qualifizieren sind (vgl. Schmid, StPO - Praxiskommentar, Zürich 2009, Art. 398 N 12 f.; Eugster in Basler Kommentar, StPO, Basel 2011, Art. 398 N 3). Willkür bei der Beweiswürdigung liegt vor, wenn

- 5 - der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, genügt nicht (vgl. BGE 134 I 140 E. 5.4 mit Hinweisen). Eine vertretbare Beweiswürdigung ist daher noch nicht willkürlich, auch wenn die Berufungsinstanz anstelle des Vorderrichters allenfalls anders entschieden hätte.

### **E. 3.3**

Zum anderen wird das angefochtene Urteil auf Rechtsverletzungen durch die Vorinstanz hin überprüft; insofern liegt keine Einschränkung der Überprüfungsbefugnis vor; sämtliche Rechtsfragen sind mit freier Kognition zu prüfen und zwar nicht nur materiellrechtliche, sondern auch prozessuale (vgl. Hug in Zürcher Kommentar, StPO, Zürich 2010, Art. 398 N 23).

### **E. 3.4**

Zu erwähnen ist schliesslich, dass – im Gegensatz zur bisherigen zürcherischen Regelung – nach der seit 1. Januar 2011 geltenden eidgenössischen Strafprozessordnung neue Behauptungen und Beweise im Berufungsverfahren nicht mehr vorgebracht werden können, wenn – wie hier – ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens bildeten (Art. 398 Abs. 4 Satz 2 StPO).

### **E. 3.5**

Das Obergericht hat somit zu überprüfen, ob die vom Berufungskläger vorgebrachten Beanstandungen von der Überprüfungsbefugnis gemäss Art. 398 Abs. 4 StPO gedeckt sind. In einem allfälligen nicht von der genannten Befugnis umfassten Umfang kann auf die Einwendungen nicht eingegangen werden. Es ist somit festzustellen, ob das vorinstanzliche Urteil im Bereich der zulässigen Kognition Fehler aufweist.

### **E. 3.6**

Im Übrigen ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (vgl. Entscheid des Bundesgerichtes vom 9. September 2002, 1P.378/2002, Erw. 5.1 sowie Entscheid des Kassationsgerichtes des Kantons Zürich vom 2. Februar 2004, AC030110, Erw. III. 1 b aa). Die Berufungsinstanz kann sich somit auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken.

- 6 -

### **E. 4**

Rügegründe / Eintreten auf die Berufung Eingangs der schriftlichen Berufungserklärung führt das Statthalteramt an, es werde Berufung erhoben wegen Rechtsverletzung sowie "unvollständiger und unrichtiger Feststellung des Sachverhaltes (Art. 398 Abs. 3 StPO)" und verweist dabei fälschlicherweise auf die allgemeinen Berufungsgründe und übersieht somit, dass, wie unter Ziff. 3. hiervor ausgeführt, bei Übertretungen gemäss Art. 398 Abs. 4 StPO eine eingeschränkte Kognition des Berufungsgerichts besteht, der Sachverhalt nur bei offensichtlich unrichtiger Erstellung überprüft werden kann. Allerdings ist den weiteren Ausführungen zur Begründung der Berufung betreffend den Sachverhalt zu entnehmen, die Vorinstanz habe die belastenden und entlastenden Momente nicht gleichermassen abgewogen und habe die Verwertbarkeit der Aussagen nicht ausreichend sorgfältig geprüft. Der Einzelrichter habe die einzelnen Aussagen zwar richtig zusammengefasst, diese aber letzten Endes aus Sicht der Untersuchungsbehörde nicht richtig abgewogen. Die Vorinstanz habe in ihrer rechtlichen Würdigung nur auf die Aussagen des Beschuldigten abgestellt. Auf die Zeugenaussagen des Polizeibeamten B.\_\_\_\_\_ sei nur unwesentlich eingegangen worden. Vielmehr noch seien sie ausgeblendet, ihnen keine Beachtung geschenkt worden (Urk. 19 S. 2). Das Statthalteramt macht daher implizit eine willkürliche Beweiswürdigung der Vorinstanz dahingehend geltend, dass diese einseitig auf die Aussagen des Beschuldigten abgestellt habe. Es ist daher auch - nebst der Rüge der Rechtsverletzung - in Bezug auf die Rüge der Überprüfung der Sachverhaltserstellung auf die Berufung einzutreten.

### **E. 5**

Sekunden in der Hand gehalten haben soll. Der Beschuldigte war weiter wie

- 10 - erwähnt nur im Schrittempo unterwegs, stand phasenweise still und aufgrund der Strassen- und Sichtverhältnisse ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte sowohl den Verkehr vor ihm als auch allfällige weitere Verkehrsteilnehmer ausreichend überblicken konnte und auf Unvorhergesehenes hätte reagieren können. Aufgrund der Verkehrssituation im stop and go Verkehr war einzig mit dem Aufrücken und erneuten Anfahren sowie im Bereich des Fussgängerstreifens mit Fussgängern, welche diesen überqueren wollen, zu rechnen war. Ein bruskes Abbremsen oder gar eine Vollbremsung hätte der Beschuldigte auch mit einer Hand am Lenkrad vornehmen können. Andere Betätigungen wie beispielsweise das Bedienen des Lichtschalters, des Scheibenwischers oder das Betätigen des Richtungsblinkers waren bei diesen konkreten Verkehrs- und Strassenverhältnissen nicht zu erwarten. Das Bundesgericht hielt denn im Entscheid vom

### **E. 5.1**

Gemäss Strafbefehl des Statthalteramtes Bülach vom 22. März 2012 wird dem Beschuldigten vorgeworfen, am 1. Juni 2011, 18.10 Uhr, auf der C.\_\_\_\_\_ - Strasse Höhe Hausnummer ..., in D.\_\_\_\_\_, während er den PW "Volvo", ... [Autokennzeichen] gelenkt habe eine Verrichtung vorgenommen zu haben,

- 7 - welche die Bedienung des Fahrzeuges beeinträchtigt habe, indem er ein Kommunikationsgerät in der rechten Hand, zwischen Steuerrad und Höhe Oberschenkel gehalten habe. Dabei habe "stop and go" Verkehr geherrscht und es handle sich um eine innerorts Strecke im Bereich von Fussgängerstreifen. Dieses Verhalten des Beschuldigten sei auf einer Strecke von ca. 20 bis 40 Metern während ca. 5-8 Sekunden beobachtet worden. Von diesem Sachverhalt ist auszugehen. Wie die Vorinstanz korrekt festhielt, gilt der Strafbefehl als Anklageschrift (Art. 357 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 356 Abs. 1 StPO). Die Anklage fixiert das Prozessthema. Der Gegenstand des Verfahrens sowie des Urteils können nur Sachverhalte sein, die der beschuldigten Person in der Anklageschrift zur Last gelegt werden (Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich / St. Gallen 2009, N. 208).

### **E. 5.2**

Dem Beschuldigten wird also zusammengefasst einzig vorgeworfen, im "stop and go" Verkehr innerorts während ca. 5-8 Sekunden, auf einer Strecke von 20 bis 40 Metern, ein Kommunikationsgerät in der rechten Hand gehalten zu haben. Es wird ihm also gerade nicht vorgeworfen, wie dies das Statthalteramt in der Berufungserklärung ausführt (Urk. 21 S. 2), dass er den Blick wiederholt nach unten, also weg von der Strasse, und dann wieder auf die Strasse gerichtet habe.

### **E. 5.3**

Ob sich der Sachverhalt wie im Strafbefehl umschrieben ereignet hat und somit die Aussagen des Beschuldigten oder des Polizeibeamten B.\_\_\_\_\_ glaubhafter erscheinen, kann hier offen bleiben, denn der im Strafbefehl des Statthalteramtes vom 22. März 2012 umschriebene Sachverhalt enthält - wie nachfolgend zu zeigen sein wird - kein strafbares Verhalten.

### **E. 5.4**

Das Statthalteramt stellt sich auf den Standpunkt, das umschriebene Halten eines Kommunikationsgerätes in der rechten Hand im "stop an go" Verkehr sei ein Vornehmen einer Verrichtung im Sinne von Art. 31. Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 VRV.

- 8 -

### **E. 5.5**

Gemäss Art. 31 Abs. 1 SVG muss der Führer das Fahrzeug ständig so beherrschen, dass er seinen Vorsichtspflichten nachkommen kann. Damit der Führer sein Fahrzeug ständig so beherrscht, dass er seinen Vorsichtspflichten nachkommen kann, muss er nach Art. 3 Abs. 1 VRV seine Aufmerksamkeit der Strasse und dem Verkehr zuwenden. Er darf beim Fahren keine Verrichtung vornehmen, welche die Bedienung des Fahrzeuges erschwert. Er hat ferner dafür zu sorgen, dass seine Aufmerksamkeit insbesondere durch Tonwiedergabegeräte sowie Kommunikations- und Informationssysteme nicht beeinträchtigt wird. Das Mass der Aufmerksamkeit richtet sich nach den gesamten Umständen, namentlich der Verkehrsdichte, den örtlichen Verhältnissen, der Zeit, der Sicht und den voraussehbaren Gefahrenquellen (vgl. dazu BGE 120 IV 63 E. 2a.). In Bezug

auf das Verkehrsaufkommen ist aufgrund der Umschreibung im Strafbefehl als "stop and go" davon auszugehen, dass es abwechselnde Phasen des Stillstandes und des rollenden Vorankommens gab. Ebenso ist für die Phasen des Rollens von einer Geschwindigkeit im Bereich von Schrittempo (20 bis 40 Meter in 5 bis 8 Sekunden) auszugehen. Das Bundesgericht hielt in der Entscheidung vom 6. September 2006, 6P.68/2006, E. 3.3.1., in welchem ebenfalls ein Verhalten im stockenden Kolonnenverkehr zu beurteilen war, fest, dass die hohe Verkehrsdichte nach den jeweiligen Phasen des Stillstandes lediglich ein Vorwärtsschreiten um wenige Meter im Schrittempo erlaubt habe, wobei der Beschwerdeführer nur mit dem verkehrsbedingten Halten des vorausfahrenden Fahrzeuges rechnen müsse. Dem Argument des Statthalters, dass im Kolonnenverkehr per se immer eine erhöhte Aufmerksamkeit gefordert sei, kann demnach nicht gefolgt werden. Weiter ist nun aber zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte nur eine Hand am Steuerrad hatte, da er in der rechten Hand ein Kommunikationsgerät hielt und es ist daher zu prüfen, ob dadurch die Bedienung des Fahrzeuges im Sinne von Art. 31 Abs. 1 SVG bzw. Art. 3 Abs. 1 VRV erschwert war. In BGE 120 IV 63, Erwägung 2d. hat das Bundesgericht ausgeführt, dass das Führen eines Telefongesprächs während der Autofahrt nicht per se Art. 3 Abs. 1 Satz 1 VRV verletze. Es sei jedoch näher zu prüfen, ob das Halten des Telefon-

- 9 - hörsers eine Verrichtung, welche die Bedienung des Fahrzeuges erschwere, darstelle. Dazu zog das Bundesgericht Art. 3 Abs. 3 VRV heran und erwog, dass der Fahrzeuglenker das Lenkrad mindestens mit einer Hand halten müsse und habe so die andere Hand, wenn sie nicht zum Lenken gebraucht werde, für Handgriffe wie die Betätigung der Warnsignale, der Richtungsanzeiger, gegebenenfalls des Schalthebels, der Scheibenwischer, des Lichtschalters und dergleichen zur Verfügung. Ob nun eine Verrichtung das Lenken oder einen anderen dieser Handgriffe erschwere oder verunmögliche, hänge grundsätzlich von der Art der Verrichtung, dem Fahrzeug und der Verkehrssituation ab. Dauere eine solche Verrichtung nur sehr kurz und müsse dabei weder der Blick vom Verkehr abgewandt noch die Körperhaltung geändert werden, so könne eine Erschwerung der Fahrzeugbedienung in der Regel verneint werden. Sei die Verrichtung jedoch von längerer Dauer oder erschwere sie in anderer Weise die nötigenfalls sofortige Verfügbarkeit der sich nicht am Lenkrad befindlichen Hand, so sei die Fahrzeugbedienung in unzulässigerweise behindert. Weiter ist dem Bundesgerichtsentscheid zu entnehmen, da das Führen eines Telefongesprächs stets länger als einen kurzen Augenblick dauere, erschwere ein solches - wenn es das Halten des Telefonhörers oder -geräts in der einen Hand erfordere - die Ausführung der für die Erfüllung der Vorsichtspflichten unter entsprechenden Umständen unerlässlichen Verrichtungen. Je nachdem in welcher Hand das Gerät gehalten werden müsse, könne dann beispielsweise beim Abbiegen zumindest der Richtungsanzeiger nicht gestellt und insbesondere bei einem überraschend notwendig werdenden Ausweichmanöver das Lenkrad nicht rasch genug in der erforderlichen Weise betätigt werden; am Strassenrand auftauchende Kinder könnten nicht rechtzeitig mit einem Hupsignal gewarnt werden. Dem Beschuldigten wird vorliegend aber gerade nicht das Führen eines Telefongesprächs vorgeworfen, welches vom Bundesgericht immer als Erschwerung der Bedienung des Fahrzeuges qualifiziert wird, falls das Telefongerät mit einer Hand gehalten werden muss. Es wird dem Beschuldigten wie erwähnt auch nicht vorgeworfen, den Blick von der Strasse abgewandt zu haben. Dazu kommt, dass der Beschuldigte das Kommunikationsgerät lediglich (zu Gunsten des Beschuldigten)

## E. 5.6

Der Beschuldigte ist daher vom Vorwurf des Vornehmens einer Verrichtung im Sinne von Art. 31 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 bzw. Abs. 3 VRV freizusprechen.

- 11 -

## **E. 6**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 6.1**

Ausgangsgemäss sind sowohl die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens als auch diejenigen des Berufungsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen.

### **E. 6.2**

Die vom Vorderrichter festgesetzte Prozessentschädigung von Fr. 3'955.-- (inkl. Mehrwertsteuer) für die Untersuchung und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren erscheint angemessen und ist zu bestätigen. Vom Verteidiger wird denn auch die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantragt (Urk. 29 S. 2). Der gemäss Honorarrechnung des Verteidigers geltend gemachte Aufwand von 4.59 Stunden und Auslagen im Betrag von Fr. 31.65 (Urk. 30) für das Berufungsverfahren erscheint angemessen und dem Beschuldigten ist daher für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 1'174.35 (inkl. Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zuzusprechen. Insgesamt ist dem Beschuldigten daher für die Untersuchung und die beiden gerichtlichen Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 5'129.35 (inklusive Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zuzusprechen. Es wird erkannt:

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