

ZH_OBERGERICHT SU150035 vom 20. Oktober 2015

ZH Obergericht, 2015-10-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SU150035

FR: ZH_OBERGERICHT SU150035 du 20 octobre 2015

IT: ZH_OBERGERICHT SU150035 del 20 ottobre 2015

Erwägungen

E. 1

Der Prozessverlauf bis zum erstinstanzlichen Urteil ergibt sich aus dem angefochtenen Entscheid (Urk. 16 S. 2 f.).

E. 1.1

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 Fehler 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, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 398 N 12 f.; EUGSTER in: Basler Kommentar StPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 398 N 3a). Willkür bei der Beweiswürdigung liegt vor, wenn 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. 1.2

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 (HUG/SCHEIDEGGER in: Zürcher Kommentar, StPO, 2. Aufl., Zürich 2014, Art. 398 N 23).

E. 1.3

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 Über tretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens bildeten (Art. 398 Abs. 4 Satz 2 StPO; HUG/SCHEIDEGGER, a.a.O.). 2. Das Obergericht hat somit zu überprüfen, ob die vom Statthalteramt vorgebrachten Beanstandungen von der Überprüfungsbefugnis gemäss Art. 398 Abs. 4

- 6 - 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. 3. 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. BGE 126 I 97 E. 2a mit Verweis auf BGE 112 Ia 109 E. b, mit Hinweisen; vgl. auch BGE 114 Ia 242 E. 2d). Die Berufungsinstanz kann sich somit auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. III. Sachverhalt 1. Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, am 28. März 2014, ca. 7.45 Uhr, den Alfa Romeo, ZH ..., von Urdorf her kommend über die A1 in Richtung Winterthur, entgegen dem morgendlichen Verkehrsstrom, ab der Autobahnverzweigung Zürich/St. Gallen, gelenkt zu haben, wobei er im Gemeindegebiet Wallisellen das Fahrzeug auf der Überholspur der zweispurigen Autobahn gelenkt habe und mit ca. 80 km/h fahrend, in der rechten Hand, Höhe Lenkrad, während insgesamt vier Sekunden, ein Natel gehalten und dieses bedient habe (Urk. 2/25 S. 1). 2. Wie bereits die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid ausführte (vgl. Urk. 16 S. 4 f.), räumte der Beschuldigte ein, an besagtem Datum und zur besagten Zeit den Alfa Romeo seiner Mutter auf der Autobahn A1 von Urdorf her kommend Richtung Winterthur gelenkt zu haben. Ferner anerkannte der Beschuldigte, sein Mobiltelefon in die Hand genommen, den "Home-Button" gedrückt und während zwei Sekunden auf das Mobiltelefon geschaut zu haben (Urk. 2/23 S. 2; Urk. 7 S. 11; Prot. I S. 7 ff.). Der Beschuldigte bestritt indes, diese Verrichtung bei einer Geschwindigkeit von 80 km/h vorgenommen zu haben. Zudem habe er das Mobiltelefon auf Höhe des Radios und nicht während vier Sekunden gehalten (Prot. I S. 10 f.). An diesem Standpunkt hält er auch im Rahmen des Berufungsverfahrens fest (Urk. 35 S. 4).

- 7 -

E. 2

Mit Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 23. Januar 2015 wurde der Beschuldigte vom Vorwurf der Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 SVG und Art. 3 Abs. 1 VRV freigesprochen, die Gebühren des Strafbefehls ST.2014.3873 vom 19. August 2014 dem Statthalteramt des Bezirks Bülach zur Abschreibung überlassen und dem Beschuldigten aus der Gerichtskasse eine Entschädigung für anwaltliche Vertretung von Fr. 3'500.- (inkl. MwSt.) zugesprochen (Urk. 16 S. 14 f.).

E. 3

Gegen dieses Urteil meldete das Statthalteramt Bezirk Bülach (im Folgenden Statthalteramt genannt) mit Eingabe vom 28. Januar 2015 innert der zehntägigen Frist von Art. 399 Abs. 1 StPO (vgl. Art. 91 Abs. 4 StPO) bei der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich Berufung an, welche die Berufungsanmeldung der Vorinstanz weiterleitete (Urk. 11 und 17). Nachdem

- 4 - dem Statthalteramt das begründete Urteil am 14. April 2015 zugestellt wurde (Urk. 15), ging dessen Berufungserklärung vom 15. April 2015 fristgerecht (Art. 399 Abs. 3 StPO) beim Obergericht ein (Urk. 20).

E. 3.1

Zur Dauer, während welcher der Beschuldigte das Mobiltelefon in der Hand gehalten hat, erwog die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid, zunächst sei festzuhalten, dass sämtliche Angaben auf Schätzungen beruhen würden. Der Zeuge B._____ sei von vier Sekunden ausgegangen, habe allerdings die Blickrichtung des Beschuldigten nicht sehen können. Der Beschuldigte habe behauptet, es seien nur zwei Sekunden gewesen. Damit bestehe eine Diskrepanz von zwei Sekunden, welche neben den allgemein bekannten Unterschieden bei Schätzungen auch dadurch erklärt werden könnte, dass der Beschuldigte zwar zwei Sekunden auf das Natel geschaut, dieses aber insgesamt rund vier Sekunden in der Hand gehalten habe, zumal der Zeuge B._____ die Blickrichtung des Beschuldigten nicht habe beobachten können. Angesichts der vorliegenden Aussagen könne aber als erstellt betrachtet werden, dass der Beschuldigte das Natel maximal vier Sekunden in seiner Hand gehalten und während zwei Sekunden darauf geschaut habe (Urk. 16 S. 7).

E. 3.2

Das Statthalteramt kritisiert diese Beweiswürdigung der Vorinstanz dahingehend, dass, wenn die Einzelrichterin die These aufstelle, der Beschuldigte hätte wohl über den bekannten Zeitabschnitt hinweg das Natel am Lenkrad gehalten, dieses aber nur über zwei Sekunden hinweg bedient, dies der Zeuge nicht gesagt habe. Dieser habe eine Bedienung des Natels während vier Sekunden beobachtet. Der Beschuldigte habe das Natel bedienend am Lenkrad über zumindest vier Sekunden hinweg gehalten, wobei das Behändigen, Ausrichten und Freischalten des Natels noch nicht berücksichtigt sei (Urk. 20 S. 2).

E. 3.3

Der Beschuldigte lässt im Berufungsverfahren ausführen, was der Zeuge B._____ behauptete gesehen zu haben, sei nur, dass er vier Sekunden lang das Natel in der rechten Hand gehabt habe, wobei die vier Sekunden nur eine Schätzung seien. Der Arbeitskollege C._____, welcher der Vorgesetzte des Zeugen und im Moment der Tathandlung im selben Dienstwagen gesessen sei, habe ausserdem nichts gesehen, obwohl ihn der Zeuge darauf aufmerksam gemacht habe. Hätte die Bedienung tatsächlich vier Sekunden gedauert, hätte Herr C._____ die Zeit gehabt, um die Tathandlung zu beobachten. Er habe jedoch nichts gesehen,

- 8 - was zeige, dass die Tathandlung weniger als vier Sekunden gedauert habe (Urk. 35 S. 3 f.).

E. 3.4

Die Beweiswürdigung im angefochtenen Entscheid betreffend die Dauer der Verrichtung ist nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz hat die wesentlichen Aussagen des Polizeirapports, des Beschuldigten sowie des Zeugen B._____ korrekt wiedergegeben (Urk. 16 S. 6 f.) und aus diesen die richtigen Schlüsse gezogen: Dass der Zeuge B._____ die Tathandlung nicht lückenlos – über vier Sekunden – beobachten konnte, ist unbestritten, und drängt sich, in Anbetracht der Tatsache, dass er den polizeilichen Dienstwagen gelenkt hatte, geradezu auf. Wenn die Vorinstanz – auch unter Berücksichtigung, dass sämtliche Angaben auf Schätzungen beruhen – daraus schliesst, es sei erstellt, dass der Beschuldigte das Mobiltelefon maximal vier Sekunden in seiner Hand gehalten und während zwei Sekunden darauf geschaut habe, ist dies zu bestätigen. Es kommt hinzu, dass gemäss dem Grundsatz in dubio pro reo – in Situationen wie der vorliegenden – dem Urteil die für den Beschuldigten günstigere Variante zugrunde zu legen ist. Demzufolge ist davon

auszugehen, dass der Beschuldigte das Mobiltelefon während maximal vier Sekunden in seiner Hand gehalten und während zwei Sekunden darauf geschaut hat.

E. 4

Das Statthalteramt macht geltend, der Blick habe während der Bedienung auf das Natel gerichtet sein müssen, dies verstehe sich von selbst. Gemäss Rechtsprechung sei tatbestandsmässig grundsätzlich bereits ein Verhalten, das

- 15 - beim denkbaren Eintritt eines bestimmten Ereignisses zu einer Fehlreaktion führen könne, nicht erst eine allfällige Fehlreaktion. Damit der Fahrzeugführer auf eine bestimmte Situation angemessen reagieren könne, müsse er das Fahrzeug richtig bedienen können, insbesondere bei den genannten und vorliegenden Verkehrsverhältnissen, wo höchste Konzentration verlangt werde (Urk. 20 S. 2).

E. 4.1

Dem Beschuldigten wird im Strafbefehl vom 19. August 2014 vorgeworfen, das Natel bedient zu haben; weitere Angaben über die Art der Verrichtung fehlen (Urk. 2/25 S. 1). Der Zeuge B._____ gab zu Protokoll, es sei deutlich zu sehen gewesen, dass der Beschuldigte das Natel bedient habe. Er könne aber nicht sagen mit welchem Finger. Ferner wisse er nicht mehr, ob der Nateldisplay beleuchtet gewesen sei (Urk. 2/22 S. 5). Der Beschuldigte führte dazu aus, er habe den "Home-Button" gedrückt, um zu sehen, wer ihn kurz zuvor angerufen habe. Sonst habe er nichts gemacht (Prot. I S. 10). Die Vorinstanz erwog, diese Aussage erscheine plausibel und passe zu den Aussagen des Zeugen B._____. Es stehe jedenfalls fest, dass der Beschuldigte weder ein Telefongespräch geführt noch eine Nachricht geschrieben habe, was angesichts der kurzen Dauer von maximal vier Sekunden auch gar nicht möglich gewesen wäre. Folglich sei unter "bedienen"

- 9 - des Mobiltelefons das einmalige Drücken des Home-Buttons zu verstehen (Urk. 16 S. 7 f.).

E. 4.2

Das Statthalteramt äusserte sich in seiner Berufungserklärung bzw. -begründung nicht dazu, was unter "bedienen" zu verstehen ist (Urk. 20). Die Verteidigung wies darauf hin, dass der Zeuge (B._____) nicht gesehen habe, was der Beschuldigte mit dem Natel gemacht habe (Urk. 35 S. 4).

E. 4.3

Die Beweiswürdigung der Vorinstanz hinsichtlich der Art der Verrichtung ist unter diesen Umständen nicht zu beanstanden, zumal der Zeuge B._____ während des ganzen Verfahrens nicht genauer ausführte bzw. ausführen konnte, was der Beschuldigte mit dem Mobiltelefon gemacht hat. Ergänzend zu den Erwägungen der Vorinstanz kann – wiederum – festgehalten werden, dass auch unter dem Aspekt des Grundsatzes in dubio pro reo davon auszugehen ist, dass der Beschuldigte (lediglich) ein Mal den "Home-Button" seines Mobiltelefons gedrückt hat. 5.1 Ferner hält der Strafbefehl fest, der Beschuldigte habe das Natel auf Höhe Lenkrad gehalten (Urk. 2/25 S. 1). Der Beschuldigte bestreitet dies und erklärt, er habe es nicht auf der Höhe des Lenkrades, sondern etwa auf der Höhe des Radios gehalten (Prot. I S. 11). Demgegenüber gab der Zeuge B._____ – in Übereinstimmung mit dem Polizeirapport (Urk. 2/1) – an, der Beschuldigte habe dieses auf Höhe Lenkrad gehalten (Urk. 2/22 S. 5). 5.2 Die Vorinstanz erwog dazu, obschon der Unterschied

zwischen den beiden behaupteten Positionen nur wenige Zentimeter betragen dürfte, würden die Ausführungen des Zeugen B._____ und im Polizeirapport besser nachvollziehbar scheinen. Der Beschuldigte habe das Natel zumindest auf einer Höhe halten müssen, dass dies aus dem seitlich leicht zurück versetzt fahrenden Dienstfahrzeug erkennbar gewesen sei. Hätte er das Mobiltelefon sehr tief auf der Höhe des Radios gehalten, wäre die Handlung für den Polizisten B._____ kaum derart deutlich sichtbar gewesen. Damit müsse davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte das Natel auf Höhe des Lenkrades gehalten habe (Urk. 16 S. 8).

- 10 - 5.3 Das Statthalteramt geht in seiner Berufungserklärung bzw. -begründung davon aus, dass der Beschuldigte das Mobiltelefon (bedienend) am Lenkrad gehalten habe (Urk. 20 S. 2). Die Verteidigung äusserte sich zur Position des Mobiltelefons im vorliegenden Verfahren nicht (Urk. 35). 5.4 Zutreffend ist, dass der Beschuldigte das Mobiltelefon zumindest auf einer Höhe gehalten haben muss, dass dieses für den Zeugen B._____ aus dem seitlich leicht zurückversetzt fahrenden Fahrzeug erkennbar bzw. sichtbar gewesen ist. Ob dies auf der Höhe des Lenkrades oder auf der Höhe des Autoradios gewesen ist, kann dabei offen gelassen werden, zumal – wie die Vorinstanz zu Recht feststellte – der Unterschied zwischen den beiden Positionen nur wenige Zentimeter betragen und sich der untere Teil des Lenkrades gar auf gleicher Höhe wie der Radio befunden haben dürfte. 6.1 Schliesslich wird dem Beschuldigten vorgeworfen, sein Natel bedient zu haben während er mit ca. 80 km/h gefahren sei (Urk. 2/25 S. 1). Dies wird vom Beschuldigten bestritten (vgl. Urk. 35 S. 4 f.). 6.2 Die Vorinstanz hat die Aussagen der Beteiligten, d.h. des Beschuldigten sowie des Zeugen B._____, zur vom Beschuldigten gefahrenen Geschwindigkeit korrekt wiedergegeben, worauf zwecks Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden kann (Urk. 16 S. 8 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Anschliessend erwog sie das Folgende (Urk. 16 S. 9 f.): Gemäss Polizeirapport und Strafbefehl habe der Beschuldigte die Handlung bei Kilometer 303.600 vorgenommen (act. 2/1; act. 2/25; vgl. act. 2/22 S. 5). Diese Stelle befinde sich auf der Kurve der zweispurigen Autobahn in Richtung Winterthur nach der Verzweigung bei der Kehrrichtverbrennungsanlage. In Bezug auf die Örtlichkeit sei festzuhalten, dass im Bereich dieser Verzweigung, entgegen den Angaben im Strafbefehl, bekanntermassen jeweils starker Morgenverkehr herrsche. Dies sei sowohl im Polizeirapport, als auch vom Beschuldigten und dem Zeugen B._____ erwähnt worden (act. 2/1, act. 2/22 S. 4; act. 2/23 S. 1; Prot. I S. 8). Entgegen den Angaben des Beschuldigten könne allerdings nicht davon ausgegangen werden, dass er sich im Zeitpunkt, als er das Natel in der Hand gehalten

- 11 - ten habe, noch im stehenden oder stark stockenden Verkehr befunden habe. Diese Behauptung stehe in klarem Widerspruch zu der Schilderung des Zeugen B._____. Dieser habe die Handlung des Beschuldigten beobachtet, als dieser links auf der Überholspur mit 80 km/h am Dienstfahrzeug vorbeigefahren sei und er dabei Einsicht in den Fahrgastraum haben können (act. 2/22 S. 4). Es sei kaum vorstellbar, dass der Zeuge B._____ den stehenden Verkehr mit einem fliessenden Verkehr von 80 km/h verwechselt haben könnte. Dazu passe auch die Darstellung des Zeugen B._____, dass der Beschuldigte ihn überholt habe, zumal bei stehendem oder stark stockendem Verkehr ein eigentliches Überholen gar nicht möglich wäre (act. 2/22 S. 5). Obschon demnach nicht davon ausgegangen werden könne, dass der Beschuldigte die Handlung in stehendem oder stark stockendem Verkehr vorgenommen habe, könne nicht unbeschrieben auf die Angaben des Zeugen B._____ und im Polizeirapport abgestellt werden. Zunächst sei unklar, unter welchen Umständen der

Polizeirapport zu Stande gekommen sei. Jedenfalls sei er erst vier Tage nach dem Vorfall erstellt worden (act. 2/1). Der Zeuge B._____ habe sich anlässlich seiner Einvernahme nicht mehr detailliert an den Vorfall erinnern können, da es ein Alltagsgeschäft sei (act. 2/22 S. 4). Er habe denn auch häufig auf den Rapport, den er zuvor konsultiert hatte, verwiesen. Sodann sei zu erwähnen, dass die Angaben des Zeugen B._____ ebenfalls mit Ungenauigkeiten behaftet sein dürften, habe er doch gleichzeitig den Beschuldigten, den übrigen Verkehr, den Tacho und die Kilometerangaben am Strassenrand beobachten müssen. Die exakt gefahrene Geschwindigkeit bleibe damit jedenfalls unklar. Erfahrungsgemäss dürfte der Verkehr nach der Verzweigung bei der Kehrichtverbrennungsanlage in Richtung Winterthur allmählich wieder angerollt sein. Dabei habe der Beschuldigte mit einer Geschwindigkeit im Bereich von 60-80 km/h auf der Überholspur das Dienstfahrzeug überholt, wobei der Zeuge B._____ habe beobachten können, dass der Beschuldigte sein Natel für vier Sekunden in der Hand gehalten habe. 6.3 In der Berufungserklärung bzw. -begründung verweist das Statthalteramt zur vom Beschuldigten gefahrenen Geschwindigkeit während des Bedienens seines Mobiltelefons lediglich auf die Aussage des Zeugen B._____, welcher – bekanntlich – von einer Geschwindigkeit von ca. 80 km/h ausgeht (Urk. 20 S. 2). Der Be-

- 12 - schuldigte lässt zur Geschwindigkeit ausführen, bei den vom Zeugen angegebenen 80 km/h handle es sich nur um eine Schätzung. Ausserdem habe der Zeuge nicht nur auf das Auto des Beschuldigten, sondern auch auf seinen Dienstwagen und auf den übrigen Verkehr aufpassen müssen, unter welchen Umständen die Schätzung der Geschwindigkeit eines anderen Wagens schwierig sei. Anlässlich der Zeugeneinvernahme habe der Zeuge B._____ sich zudem nicht mehr an die Details des konkreten Vorfalls erinnern können, während der Beschuldigte sich hingegen genau daran habe erinnern können, dass er sich in stehendem bzw. stark stockendem Verkehr befunden habe. Die Sachverhaltsdarstellung der Vorinstanz sei somit eine vertretbare Schätzung (Urk. 35 S. 4 f.). 6.4 Es trifft zu, dass an einem Freitagmorgen um 7.45 Uhr an der in Frage stehenden Örtlichkeit, im Bereich der Autobahnverzweigung Zürich/St. Gallen, starker Morgenverkehr herrscht, wie dies sowohl im Polizeirapport festgehalten ist als auch vom Beschuldigten und dem Zeugen B._____ bestätigt wird. Bereits angesichts dieses Umstandes erscheint es als unwahrscheinlich, dass der Beschuldigte, wie der Zeuge B._____ es anführt, mit 80 km/h unterwegs war. Das Fahren mit einer solchen Geschwindigkeit war aufgrund des starken Verkehrs wohl gar nicht möglich. Nicht ausser Acht gelassen werden darf ferner, wie dies bereits die Vorinstanz erwogen hat, dass der Zeuge B._____ als Fahrer des Dienstwagens sich nicht nur auf den Beschuldigten bzw. dessen Beobachtung und Schätzung seiner Geschwindigkeit konzentrieren konnte, sondern auch auf den übrigen Verkehr (der wie soeben erwogen stark war), den Tacho sowie die Kilometerangaben achten musste. Schliesslich handelt es sich bei den vom Zeugen B._____ angegebenen 80 km/h um eine Schätzung. Indes ist – entgegen den Angaben des Beschuldigten – auch nicht davon auszugehen, dass der Verkehr stillstand oder stockte. Zum einen ist im immerhin lediglich vier Tage nach besagtem Vorfall erstellten Polizeirapport nicht von Stau oder stockendem Verkehr, sondern lediglich von Morgenverkehr die Rede (Urk. 2/1). Zum anderen ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass es nicht plausibel erscheint, dass der Zeuge B._____ stehenden oder stockenden Verkehr mit fliessendem Verkehr verwechselt, wozu schliesslich auch seine Darstellung, der Beschuldigte habe überholt, passt. Die Depositionen des Beschuldigten, wonach der Verkehr gestaut bzw. gestockt ha-

- 13 - be, sind vor diesem Hintergrund anzuzweifeln, zumal die Verteidigung zwar anführt, der Beschuldigte habe sich genau daran erinnern können, dass er sich im stehenden bzw. stark stockenden Verkehr befunden habe, sie daraus indes nichts ableitet, sondern ausführt, die Sachverhaltserstellung der Vorinstanz, wonach die Geschwindigkeit 60-80 km/h betragen habe, sei eine vertretbare Schätzung (Urk. 35 S. 5). An dieser Stelle ist schliesslich nochmals in Erinnerung zu rufen, dass das Berufungsgericht nur überprüft, ob eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz gegeben ist und es nicht genügt, dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre. Wenn die Vorinstanz daher zum Schluss kommt, der Beschuldigte habe mit einer Geschwindigkeit von 60-80 km/h auf der Überholspur das Dienstfahrzeug überholt, ist dies – insbesondere auch angesichts der eingeschränkten Kognition der Berufungsinstanz – nicht zu beanstanden und dem Urteil zugrunde zu legen. IV. Rechtliche Würdigung 1. Die Vorinstanz hat in ihrer rechtlichen Würdigung das Theoretische zum Tatbestand der Vornahme einer Verrichtung, welche die Bedienung des Fahrzeuges beeinträchtigt (Art. 31 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 VRV), sowie die entsprechende bundesgerichtliche Praxis angeführt (Urk. 16 S. 10 ff.). Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen kann darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). 2. Der Beschuldigte hat auf der zweispurigen Autobahn A1 in Richtung Winterthur bei der Autobahnverzweigung Zürich/St. Gallen, ungefähr bei Autobahnkilometer 303.600, bei einer Geschwindigkeit von 60-80 km/h sein Mobiltelefon für maximal vier Sekunden in der rechten Hand auf einer für den Zeugen B._____ sichtbaren Höhe gehalten, wobei er ein Mal den "Home-Button" betätigte und für zwei Sekunden auf den Startbildschirm schaute. 3. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass lediglich das kurze Halten des Telefons für vier Sekunden und das Drücken des "Home-Buttons" noch nicht per se

- 14 - als Erschwerung der Bedienung des Fahrzeugs gesehen werden könne. Vorliegend sei mithin einzig die Frage massgebend, ob der Beschuldigte während des Fahrens abgelenkt gewesen sei. Aufgrund der gesamten Umstände (weder Fahrunsicherheiten noch unmittelbare Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer, keine auffällige Körperhaltung, keine besonderen Feststellungen betreffend Blickrichtung) sei nicht ersichtlich, dass der Beschuldigte in verkehrsrelevanter Weise abgelenkt gewesen sei, zumal er auch nicht durch eine spezielle Fahrweise aufgefallen sei. Er habe den Blick durch das Halten des Telefons und das einmalige Betätigen des Home-Buttons lediglich für maximal zwei Sekunden vom Verkehr abwenden müssen. Ein derart kurzes Wegschauen bzw. eine derart kurze Verrichtung führe noch nicht zu einer Erschwerung der Bedienung des Fahrzeugs – umso weniger, als keine Anhaltspunkte dafür vorliegen würden, dass die Verkehrssituation besonders unübersichtlich gewesen sei. Vielmehr habe sich der Stau langsam aufgelöst und der Verkehr habe wieder zu fliessen begonnen, nachdem vor der Verzweigung Stau oder stockender Verkehr geherrscht habe. Die Verkehrslage sei demnach im Begriff gewesen, sich zu entspannen. Zudem habe auf der Autobahn weder mit Gegenverkehr, noch mit Fussgängern gerechnet werden müssen. Ein bruskes Abbremsen oder gar eine Vollbremsung hätte der Beschuldigte auch mit einer Hand am Lenkrad vornehmen können; überdies hätte er die zweite Hand sofort zur Verfügung gehabt. Andere Betätigungen wie beispielsweise das Bedienen des Lichtschalters, des Scheibenwischers oder das Betätigen des Richtungsblinkers seien bei diesen konkreten Verkehrs- und Strassenverhältnissen nicht zu erwarten gewesen. Ebenso wenig habe der Beschuldigte seine Körperhaltung ändern müssen (dies werde ihm im Strafbefehl ohnehin auch nicht vorgeworfen). Es sei daher davon auszugehen, dass er auch mit einer Hand am Lenkrad eine allfällige abrupte

Bremmung oder andere notwendige Betätigungen hätte vornehmen können und er durch den kurzen Blick auf den Bildschirm seines Telefons von zwei Sekunden in der konkreten Situation nicht in verkehrsrelevanter Weise abgelenkt gewesen sei (Urk. 16 S. 12 f.).

E. 5

Der Beschuldigte lässt anführen, ein Blick auf das Nattel während zwei Sekunden beeinträchtigt die Aufmerksamkeit in keiner über das normale Mass hinausgehenden Weise. Auch für die Einschaltung des Radios müsse ein Fahrer zwei Sekunden auf das Gerät schauen. Das Halten des Natels während zwei zusätzlichen Sekunden, wobei in dieser Zeit der Beschuldigte auf die Strasse geschaut habe, beeinträchtigt seine Aufmerksamkeit in keiner Weise. Die linke Hand sei auch während der ganzen Zeit am Lenkrad gewesen (Urk. 35 S. 5).

E. 6

Wenn die Vorinstanz – wie dargelegt – aus den gesamten Umständen auf keine verkehrsrelevante Ablenkung schloss und erwog, eine derart kurze Wegschauen bzw. eine derart kurze Verrichtung führe angesichts der sich entspannenden Verkehrslage (langsameres Auflösen des Staus, Verkehr begann zu fliessen) noch zu keiner Erschwerung der Bedienung des Fahrzeugs, erscheint dies nachvollziehbar und schlüssig. Zu Recht wurde im angefochtenen Entscheid angeführt, auf der Autobahn sei weder mit Gegenverkehr noch mit Fussgängern zu rechnen und ein brüskes Abbremsen oder eine Vollbremsung hätte auch mit einer Hand am Lenkrad vorgenommen werden können. Zudem waren die Sicht- und Strassenverhältnisse gut; der Beschuldigte führte dazu aus, die Strasse sei trocken gewesen und die Sonne habe geschienen (Urk. 2/23 S. 1; der Zeuge B._____ vermochte sich an die Strassen- und Sichtverhältnisse nicht zu erinnern, Urk. 2/22 S. 4). Schliesslich ist ebenfalls zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte das Mobiltelefon zumindest so hoch gehalten hat, dass es vom Zeugen B._____ gesehen werden konnte. Das heisst, er musste den Blick nicht stark nach unten senken und war demzufolge in der Lage, zumindest aus den Augenwinkeln (Stichwort "peripheres Sehen"), auf den Verkehr zu achten. Der Zeuge B._____ räumte denn auch ein, an der Körperhaltung des Beschuldigten nichts Auffälliges beobachtet zu haben (Urk. 2/22 S. 5).

- 16 -

E. 7

Ausserdem vermögen auch die Einwendungen des Statthalteramtes nicht zu überzeugen. Dass der Blick während der Bedienung auf das Nattel gerichtet sein muss, ist nicht zwingend der Fall. Es ist durchaus möglich – ohne hinzusehen – das auf dem Beifahrersitz liegende Mobiltelefon zu ertasten und zu ergreifen, den "Home-Button" zu drücken und erst nach Vornahme dieser Handlungen auf den Bildschirm zu schauen. Ferner kann auch die Auffassung, wonach bei den vorliegenden Verkehrsverhältnissen höchste Konzentration verlangt gewesen sei, nicht geteilt werden. Eine über das normale Mass hinausgehende Konzentration erscheint auf der Autobahn, wo, wie bereits ausgeführt, weder mit Gegenverkehr noch mit Fussgängern gerechnet werden muss, nicht erforderlich. Vielmehr ist an dieser Stelle nochmals zu betonen, dass vom Zeugen B._____ nicht beobachtet werden konnte, dass der Beschuldigte eine auffällige Körperhaltung eingenommen habe und er bezüglich Blickrichtung des Beschuldigten nichts Besonderes feststellen konnte (Urk. 2/22 S. 5). Ferner fiel ihm auch an der Fahrweise des Beschuldigten nichts auf (Urk. 2/22 S. 4). Wenn das Statthalteramt auf den Grundsatz der Rechtsgleichheit, mithin das Ur-

teil des Bezirksgerichts Bülach GC140052 vom 5. März 2015, verweist, ist mit der Verteidigung zu bemerken, dass diese beiden Sachverhalte nicht miteinander vergleichbar sind, nur schon wird dem im Urteil GC140052 Beschuldigten ein zweimaliges Vornehmen einer Verrichtung unbekannter Art während zwei bzw. drei Sekunden vorgeworfen (Urk. 36/3 S. 11). Ferner variierten die Geschwindigkeiten im vom Statthalteramt zitierten Fall stark (ähnlich stop-and-go-Verkehr; Urk. 36/3 S. 13). Schliesslich ist – entgegen der Ansicht des Statthalteramtes – grundsätzlich nicht bereits ein Verhalten tatbestandsmässig, welches beim denkbaren Eintritt eines bestimmten Ereignisses zu einer Fehlreaktion führen kann; tatbestandsmässig ist grundsätzlich erst die allfällige Fehlreaktion. Wollte man anders entscheiden, so wäre beispielsweise das Rauchen einer Zigarette beim Fahren eo ipso strafbar, weil das Risiko einer Fehlreaktion beim – keineswegs seltenen – Herunterfallen der Asche besteht, welche etwa die Kleider beschmutzen oder gar beschädigen könnte (Urteil des Bundesgerichts 6P.68/2006 vom 6. September 2006 E. 3.3.5).

- 17 -

E. 8

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die rechtliche Würdigung der Vorinstanz nicht zu beanstanden ist. Der Freispruch des Beschuldigten vom Vorwurf des Vornehmens einer Verrichtung beim Fahren, welche die Bedienung des Fahrzeuges beeinträchtigt, im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 SVG und Art. 3 Abs. 1 VRV ist somit zu bestätigen. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Ausgangsgemäss ist das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 2, Ziff. 3 und Ziff. 4) zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO e contrario). Für eine Herabsetzung der vorinstanzlich festgelegten Entschädigung für anwaltliche Vertretung von Fr. 3'500.– (inkl. MwSt.) besteht kein Anlass. Diese erscheint als angemessen. Vom Verteidiger wird denn auch die vollumfängliche Abweisung der Berufung bzw. Bestätigung des angefochtenen Entscheides beantragt (Urk. 35 S. 2 und S. 6). 2. Das Statthalteramt unterliegt im Berufungsverfahren vollumfänglich mit seinen Anträgen, weshalb die Gerichtsgebühr ausser Ansatz zu fallen hat und die Kosten auf die Gerichtskasse zu nehmen sind (Art. 428 Abs. 1 StPO). 3. Für das obergerichtliche Verfahren lässt der Beschuldigte beantragen, ihm sei eine angemessene Entschädigung zu entrichten (Urk. 35 S. 2). Weitere Ausführungen – beispielsweise zu deren Höhe – fehlen (Urk. 35). Die Grundgebühr für die Führung eines Strafprozesses einschliesslich Vorbereitung des Parteivortrags und Teilnahme an der Hauptverhandlung beträgt vor den Bezirksgerichten Fr. 1'000.– bis Fr. 28'000.– (§ 17 Abs. 1 lit. b AnwGebV). Gemäss § 18 Abs. 1 AnwGebV wird die Gebühr im Berufungsverfahren grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Regeln bemessen, wobei auch berücksichtigt wird, ob das Urteil vollumfänglich oder nur teilweise angefochten worden ist. Vorliegend wurde das Urteil zwar vollumfänglich angefochten; es ist jedoch zu beachten, dass keine Berufungsverhandlung stattfand, sondern das schriftliche Verfahren angeordnet wurde (Urk. 24). Dem Verteidiger des Beschuldigten fiel somit kein Aufwand für eine Berufungsverhandlung an. Insbesondere

- 18 - fällt somit – was die Aufwendungen des Verteidigers des Beschuldigten betrifft – das Verfassen der Berufungsantwort ins Gewicht (Urk. 35). Angemessen erscheint es folglich, dem Beschuldigten für anwaltliche Vertretung im Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von pauschal Fr. 2'000.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zuzusprechen. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A. _____ ist des Vornehmens einer Verrichtung beim Fahren, welche die Bedienung des Fahrzeuges beeinträchtigt, im Sinne

von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 SVG und Art. 3 Abs. 1 VRV nicht schuldig und wird freigesprochen. 2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 2, Ziff. 3 und Ziff. 4) wird bestätigt. 3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. 4. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen. 5. Dem Beschuldigten wird für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'000.– zugesprochen. 6. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – das Statthalteramt Bezirk Bülach – die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an die Vorinstanz. 7. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

- 19 - Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 20. Oktober 2015 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Dr. iur. F. Bollinger lic. iur. S. Maurer

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