

# ZH\_OBERGERICHT SU150126 vom 27. September 2016

ZH Obergericht, 2016-09-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SU150126](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SU150126)

FR: ZH\_OBERGERICHT SU150126 du 27 septembre 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT SU150126 del 27 settembre 2016

## Erwägungen

### E. 1

Mit Strafbefehl des Statthalteramts Bezirk Meilen vom 14. April 2015 wurde der Beschuldigte wegen Vornehmens einer Verrichtung, welche die Bedienung des Fahrzeugs beeinträchtigt (Bedienen des Mobiltelefons während der Fahrt), gestützt auf Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 SVG und Art. 3 Abs. 1 SVG schuldig gesprochen und mit einer Busse von Fr. 200.-- bestraft. Weiter wurden dem Beschuldigten die Kosten auferlegt (Urk. 2). Gegen diesen Strafbefehl liess der Beschuldigte am 20. April 2015 Einsprache erheben (Urk. 3). Nach Durchführung ergänzender Untersuchungshandlungen überwies das Statthalteramt Bezirk Meilen die Akten am 6. August 2015 an das Bezirksgericht Meilen zur Durchführung des Hauptverfahrens (Urk. 15). Der Strafbefehl gilt damit als Anklageschrift (Art. 356 Abs. 1 StPO).

### E. 2

Das Berufungsgericht hat betreffend den Sachverhalt nur zu prüfen, ob dieser von der Vorinstanz offensichtlich unrichtig festgestellt worden 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

- 5 - Verfahrensvorschriften der StPO selbst, beruht. Gesamthaft gesehen sind Konstellationen relevant, die als willkürliche Sachverhaltsfeststellungen zu qualifizieren sind (vgl. Schmid, StPO - Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, Art. 398 N 13.; Eugster, in: Basler Kommentar, StPO, 2. Auflage, 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 138 I 305 E. 4.3 mit Hinweisen). Eine vertretbare Beweiswürdigung ist daher noch nicht willkürlich, auch wenn die Berufungsinstanz anstelle des Vorderrichters allenfalls anders entschieden hätte.

#### E. 2.1

Die Verteidigung machte geltend, die dem Beschuldigten vorgeworfene Verrichtung sei unsubstantiiert geblieben. Es sei unbestritten, dass der Berufungskläger sein Handy in der Hand gehalten, eine Wischbewegung gemacht, kurz darauf geschaut und es danach wieder in die Konsole gelegt habe. Entgegen der Vorinstanz sei die Aussage des Beschuldigten, der ganze Vorfall habe nur wenige Sekunden gedauert, jedoch keine Schutzbehauptung (Urk. 47 S. 3 ff.).

## **E. 2.2**

Die Vorinstanz geht von 500 Metern aus, während denen der Beschuldigte das Mobiltelefon in der rechten Hand gehalten habe. Dies entspricht der Distanz zwischen der ...-Strasse ... in B.\_\_\_\_\_, wo die Polizeibeamten gemäss Rapport festgestellt haben, dass der Beschuldigte ein Mobiltelefon in der rechten Hand hielt und bediente und dem Kontrollort an der ...-Str. ... in B.\_\_\_\_\_ (Urk. 1 S. 1; <https://maps.google.ch>). Der rapportierende Polizeibeamte konnte sich an diesen Vorfall nicht mehr erinnern (Urk. 11), wobei ohnehin unklar ist, ob die patrouillierenden Polizeibeamten sich bei der Beobachtung des Beschuldigten am Strassenrand befanden, ihm im Auto entgegenkamen oder hinter ihm herfuhr. Aus dem Polizeirapport geht hinsichtlich der gefahrenen Strecke mit dem Mobiltelefon in der Hand nichts hervor

- 8 - (Urk. 1). Es ist deshalb mangels weiterer Beweismittel einzig auf die Aussagen des Beschuldigten abzustellen. Der Beschuldigte sagte beim Statthalter aus, er habe nach Vernehmen eines akustischen Signals das Handy von der Mittelkonsole genommen, da er eine E-Mail von einem wichtigen Kunden erwartet habe und habe schauen wollen, ob diese nun eingegangen sei. Nachdem er sich dessen vergewissert habe, habe er das Handy weggelegt, sei rechts an den Strassenrand gefahren und habe angehalten, damit er die E-Mail in Ruhe durchlesen könne (Urk. 10 S. 1). Der ganze Vorgang vom Hervornehmen des Handys bis zum Zurücklegen in die Mittelkonsole habe nur wenige Sekunden gedauert (Urk. 10 S. 2). Anlässlich der Hauptverhandlung bejahte der Beschuldigte die Frage, ob er unmittelbar, nachdem er den Absender der E-Mail in Erfahrung gebracht habe, an den Strassenrand gefahren sei, und erklärte, er habe das Handy wieder in die Mittelkonsole zurückgelegt und habe umgehend angehalten. Er habe rechts geblinkt, es habe weisse Parkplätze gehabt und er habe dort angehalten (Prot. I S. 12). Folglich legte der Beschuldigte gemäss seinen Aussagen das Mobiltelefon nach Eruiierung des Absenders der E-Mail zuerst in die Mittelkonsole zurück und parkte erst danach auf einem der weissen Parkplätze am Strassenrand. Aus den Aussagen des Beschuldigten geht demnach mit der Verteidigung (Urk. 47 S. 4) keineswegs hervor, dass er das Telefon auf der gesamten Strecke von 500 Metern zwischen dem Ort, als die Polizei auf den Beschuldigten aufmerksam wurde und dem Kontrollort (Urk. 1 S. 1), in der Hand hielt. Wenn die Vorinstanz als erstellt erachtet, dass der Beschuldigte auf einer Strecke von 500 Metern mit dem Mobiltelefon in der Hand gefahren sei (Urk. 33 S. 8), widerspricht dies den Aussagen des Beschuldigten und ist mangels anderer Beweismittel aktenwidrig.

## **E. 3**

Weiter wird das angefochtene Urteil auf Rechtsverletzungen durch die Vorinstanz hin überprüft; insofern liegt keine Einschränkung der Überprüfungs befugnis vor; sämtliche Rechtsfragen sind mit freier Kognition zu prüfen und zwar nicht nur materiellrechtliche, sondern auch prozessuale (vgl. Hug/Scheidegger, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 398 N 23).

### **E. 3.1**

Weiter führte die Verteidigung an, die Erwägung der Vorinstanz, der Blindflug des Beschuldigten - die Zeit, während welcher er auf das Mobiltelefon geschaut habe - habe zwei Sekunden gedauert und sei somit 30 Meter lang gewesen, lasse sich kaum auf die Akten stützen. Es sei entgegen der Vorinstanz nicht lebens-

- 9 - fremd, wenn der Beschuldigte von insgesamt einer Sekunde ausgehe, während welcher er auf das Mobiltelefon geschaut habe. Es sei möglich, den Absender einer E-Mail-Nachricht im Rahmen einer Sekunde auszumachen. Einerseits erwäge die Vorinstanz, es sei nur von einer kurzen Ablenkung auszugehen und andererseits gehe sie von mehreren Sekunden aus, was willkürlich sei, zumal sie selber festhalte, es sei mangels weiterer Beweismittel auf die Zugaben des Beschuldigten abzustellen. Wenn der Beschuldigte von insgesamt einer Sekunde ausgehe, so könne dagegen auch nicht die Lebenserfahrung sprechen (Urk. 47 S. 5 f.).

### **E. 3.2**

Der Beschuldigte gab beim Statthalter zu Protokoll, die eigentliche Zeitdauer, in der er jedoch nicht am Stück auf das Handy geschaut habe, habe insgesamt vielleicht eine Sekunde betragen (Urk. 10 S. 2). Die Vorinstanz hält diese Schätzung des Beschuldigten für unglaublich. Es ist jedoch durchaus möglich, den Absender einer E-Mail mit mehreren kurzen Blicken von insgesamt einer Sekunde zu ermitteln. Selbst wenn man jedoch von zwei Sekunden ausginge, die es benötigt, um den Absender einer E-Mail zu eruieren, ist dies per se noch nicht strafbar, braucht es doch in etwa auch solange, um auf das Navigationsgerät, den Tachometer oder in den Rückspiegel zu schauen, was alles erlaubt bzw. sogar notwendig ist. Selbstverständlich muss vor jeder solchen Aktion sichergestellt werden, dass sie im Moment der Vornahme gefahrlos möglich ist. Dem Beschuldigten kann nicht nachgewiesen werden, dass er den ein- bis zwei Sekunden dauernden Blick auf sein Telefon zu einer Unzeit vorgenommen hätte. 4. Zusammengefasst ist zum einen festzuhalten, dass selbst wenn das Verfahren nicht eingestellt würde, sich entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht erstellen liesse, dass der Beschuldigte sein Mobiltelefon auf einer Strecke von 500 Metern und während 30 Sekunden in der Hand hielt und zum anderen, dass der Blick auf den Bildschirm desselben während ein bis zwei Sekunden für sich gesehen nicht strafbar ist.

- 10 - IV. Kosten und Entschädigung 1. Ausgangsgemäss sind die Kosten der Untersuchung und der Vorinstanz auf die Gerichtskasse zu nehmen. 2. Der Beschuldigte obsiegt im Berufungsverfahren mit seinen Anträgen vollumfänglich, weshalb auch die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen sind (Art. 428 Abs. 1 StPO). 3. Der Verteidiger des Beschuldigten hat für das gesamte Verfahren eine Honorarnote im Betrag von Fr. 5'054.40 eingereicht. Dem Beschuldigten ist für anwaltliche Verteidigung für das gesamte Verfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von pauschal Fr. 5'000.-- zuzusprechen, wobei der Verteidiger darauf hinzuweisen ist, dass praxismässig für Kopien lediglich 50 Rappen pro Stück in Rechnung zu stellen ist. Es wird beschlossen: 1. Das vorliegende Verfahren wird eingestellt. 2. Die Kosten der Untersuchung und der beiden Gerichtsverfahren werden auf die Gerichtskasse genommen. 3. Dem Beschuldigten wird für anwaltliche Verteidigung für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von pauschal Fr. 5'000.-- aus der Gerichtskasse zugesprochen. 4. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an – die erbetene Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten. – das Statthalteramt Bezirk Meilen – die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- 11 - – die Vorinstanz – die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG) 5. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. 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 Bundes- gerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichts- gesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 27. September 2016 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. R. Naef lic. iur. C. Grieder

#### **E. 4**

Die urteilende Instanz muss sich nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen. Viel- mehr kann sich das Gericht auf die seiner Auffassung nach wesentlichen und massgeblichen Vorbringen der Parteien beschränken (BGE 138 IV 81 E. 2.2; BGE 136 I 229 E. 5.2).

#### **E. 5**

Der Verteidiger macht eine Verletzung des Anklageprinzips und damit von Art. 325 Abs. 1 lit. f. StPO geltend. Weiter sei die Sachverhaltserstellung durch die Vorinstanz teilweise willkürlich. Das Verhalten des Beschuldigten während fragli- cher Autofahrt sei nicht zu beanstanden und er sei freizusprechen (Urk. 47 S. 2 ff.). Die Rügen des Beschuldigten liegen somit im Bereich der Kognition der Berufungsinstanz im Sinne von Art. 398 Abs. 4 StPO, weshalb nachfolgend da- rauf einzugehen sein wird.

- 6 -

#### **E. 6**

Nachdem der Beschuldigte einen Freispruch beantragt, hat das gesamte vor- instanzliche Urteil als angefochten zu gelten. Es ist im Rahmen der oben erläuterten Kognition zu überprüfen (Art. 404 Abs. 1 StPO).

#### **E. 7**

Anklageprinzip

##### **E. 7.1**

Wie erwähnt macht der Beschuldigte eine Verletzung des Anklageprinzips geltend, da aus dem Strafbefehl nicht hervorgehe, inwiefern die vom Beschuldig- ten vorgenommene Verrichtung strafbar sei (Urk. 47 S. 3).

##### **E. 7.2**

Gemäss Strafbefehl vom 14. April 2015 wird dem Beschuldigten das "Vor- nehmen einer Verrichtung, welche die Bedienung des Fahrzeugs beeinträchtigt (Bedienen des Mobiltelefons während der Fahrt)" vorgeworfen (Urk. 2).

##### **E. 7.3**

Die Anklageschrift muss gemäss Art. 325 Abs. 1 lit. f. StPO möglichst kurz - aber genau - die dem Beschuldigten vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung bezeichnen. Die Festlegung des Sachverhalts ist zentral, weil dadurch der Prozessgegenstand bestimmt wird (Urteil 6B\_848/2013 des Bundesgerichtes, E. 1.3.1 m.w.H.). Das urteilende Gericht ist an die zur Anklage gebrachte Tat gebunden, die Anklageschrift ist zugleich Grund und Grenze der urteilenden Tätigkeit des Gerichts (Donatsch/ Hansjakob/ Lieber, 2. Auflage 2014, N 8 zu Art. 9). Der vorliegende Strafbefehl beschreibt lediglich, dass der Beschuldigte das Mobil- telefon während der Fahrt bedient

habe, was die Bedienung des Fahrzeugs beeinträchtigt habe. Unter das Bedienen eines Mobiltelefons fällt jedoch bereits das einmalige Drücken des "Home-Buttons" oder - wie vorliegend - eine einmalige Wischbewegung, was für sich allein offensichtlich nicht strafbar ist, sonst wäre auch die Bedienung der Heizung, des Radios oder Ähnliches während der Fahrt strafbar. In welcher strafbaren Art, Weise und Intensität der Beschuldigte das Mobiltelefon bedient habe, hätte im Strafbefehl umschrieben werden müssen, beispielsweise, dass er Schlangenlinien gefahren sei, länger auf das Telefon geschaut habe, das Telefon gehalten und verschiedene Tasten gedrückt habe oder dass er sich gegen den Beifahrersitz geneigt habe, um das Mobiltelefon zu ergrei-

- 7 - fen. Dies wurde jedoch seitens der Anklagebehörde unterlassen. Folglich wird dem Beschuldigten im Strafbefehl keine strafbare Handlung vorgeworfen. Indem die Vorinstanz als erstellt erachtet, dass der Beschuldigte auf einer Strecke von 500 Metern mit dem Mobiltelefon in der rechten Hand gefahren sei und während dieser Fahrt zwei Sekunden auf das Mobiltelefon geschaut habe, und ihn gestützt auf diese Erwägungen wegen Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz schuldig spricht, verletzt sie mit der Verteidigung das Anklageprinzip. Das vorliegende Verfahren ist deshalb einzustellen. III. Materielles 1. Selbst wenn die Anklage den von der Vorinstanz als erstellt erachteten Sachverhalt enthalten würde, wäre der Beschuldigte aus folgenden Gründen freizusprechen:

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