

ZH_OBERGERICHT SU180023 vom 18. Dezember 2018

ZH Obergericht, 2018-12-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SU180023

FR: ZH_OBERGERICHT SU180023 du 18 décembre 2018

IT: ZH_OBERGERICHT SU180023 del 18 dicembre 2018

Erwägungen

E. 1

In Bezug auf den Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann auf die entsprechenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 36 S. 2 f.). Mit Urteil des Bezirksgerichtes Uster vom 6. Februar 2018 (Urk. 36) wurde der Beschuldigte im Sinne des eingangs wiedergegebenen Urteilsdispositivs schuldig gesprochen und bestraft. Das Urteil wurde anlässlich der Hauptverhandlung mündlich eröffnet, kurz begründet und dem Beschuldigten in unbegründeter Ausfertigung übergeben (Prot. I S. 9 f.; Urteilsdispositiv: Urk. 30).

E. 1.1

Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Kostenregelung zu bestätigen (Disp.-Ziff. 4-6; Art. 426 Abs. 1 StPO).

E. 1.2

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 1'500.– festzusetzen. Da der Beschuldigte im Berufungsverfahren vollumfänglich unterliegt, sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens zur Gänze aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).
2. Entschädigungsfolgen Bei diesem Verfahrensausgang ist dem Beschuldigten auch keine Entschädigung zuzusprechen.

- 13 - Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig der einfachen Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 SVG und Art. 3 Abs. 1 VRV. 2. Der Beschuldigte wird mit Fr. 100.– Busse bestraft. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag. 3. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Disp.-Ziff. 4-6) wird bestätigt.

E. 1.3

Die Vorinstanz konnte sich bei der Sachverhaltserstellung neben den Aussagen des Beschuldigten (Urk. 11; Urk. 27) auf die Aussagen der beiden patrouillierenden Polizisten (Urk. 12 und 13) stützen, die sie allesamt zusammengefasst und korrekt wiedergegeben hat (Urk. 36 S. 10 ff.). Darauf, wie auch auf die von der Vorinstanz korrekt wiedergegebenen Grundsätze für die Sachverhaltserstellung (Urk. 36 S. 8-10), kann zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). In Würdigung der relevanten Beweise kam die Vorinstanz zum Schluss, dass die Zeugen C._____ und B._____ widerspruchsfreie Aussagen betreffend das Kerngeschehen, das Verhalten des Beschuldigten, die Nachfahrt und die Kontrolle gemacht hätten. Sie hätten auch die Aussagen des Beschuldigten nach dessen Anhaltung übereinstimmend geschildert und Erinnerungslücken eingestanden.

- 7 - Aus ihren Darstellungen lasse sich sodann schliessen, dass sie sich während ihren Beobachtungen nicht hätten auf das Führen ihres Fahrzeuges konzentrieren müssen, da sie an einem Rotlicht gestanden seien. Sie hätten somit ihre ungeteilte Aufmerksamkeit auf das Geschehen an der Kreuzung und auf den Beschuldigten gerichtet. Weiter sei auch die Begründung des Zeugen B._____, weshalb die Kontrolle eine besondere gewesen sei, nachvollziehbar. Fantasiesignale fänden sich in den Aussagen der Zeugen nicht. Insgesamt seien die Aussagen der Zeugen C._____ und B._____ damit glaubhaft, während die Aussagen des Beschuldigten als Schutzbehauptungen zu werten seien. Das im Strafbefehl umschriebene Tatgeschehen betrachtete die Vorinstanz damit als erstellt (Urk. 36 S. 16-19).

E. 1.4

Die Verteidigung wendet in ihrer Berufungsbegründung zum einen ein, die Sachverhaltsfeststellung beruhe auf einer Rechtsverletzung, indem unter Verletzung des rechtlichen Gehörs in ungerechtfertigter antizipierter Beweiswürdigung auf die Einvernahme des dargebotenen Zeugen verzichtet worden sei (Urk. 37 S. 3 ff. und 8 ff.; Urk. 44 S. 2). Die Verteidigung stellt sich auf den Standpunkt, diese Beweisabnahme sei "im Rahmen dieses Rechtsmittelverfahrens zwingend zu wiederholen" (recte: erstmals durchzuführen), sofern nicht ohnehin direkt auf Freispruch erkannt werde (Urk. 37 S. 10). Zum anderen sei eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung gegeben (Urk. 37 S. 5 ff.; Urk. 44 S. 2).

2. Zulässige antizipierte Beweiswürdigung

E. 1.5

Zu erwähnen ist schliesslich, dass 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).

- 6 -

2. Umfang der Berufung

Die Berufung wurde vom Beschuldigten nicht beschränkt (Urk. 37 S. 2). Das erstinstanzliche Urteil ist deshalb in keinem Punkt in Rechtskraft erwachsen und bildet gesamthaft Gegenstand des Berufungsverfahrens.

III. Schuldpunkt

1. Sachverhalt

E. 2

Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte innert Frist Berufung an (Urk. 32). Das schriftlich begründete Urteil (Urk. 34 = Urk. 36) wurde dem Beschuldigten am 28. Mai 2018 zugestellt (Urk. 35). Hierauf und ebenfalls fristgerecht reichte der Beschuldigte am 18. Juni 2018 (Datum Postaufgabe gemäss Sendungsverfolgung Post) die begründete Berufungserklärung ins Recht (Urk. 37).

E. 2.1

Die Verteidigung beantragte vor Vorinstanz mehrfach, es sei D._____, mit welchem der Beschuldigte zum fraglichen Zeitpunkt telefoniert habe, als Zeuge zu vernehmen. Ergänzend zur Eingabe vom 16. Januar 2018 (Urk. 24) führte der Verteidiger anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung zur Begründung aus, dass der Beschuldigte am Morgen des 16. März 2017 D._____ ohne Not, bevor das Telefongespräch infolge der Anhaltung durch die Polizei unterbrochen werden müssen, mitgeteilt habe, dass er eine Freisprecheinrichtung verwerde. Zudem sei davon auszugehen, dass D._____ aufgrund der Tonqualität und der im Hintergrund üblicherweise hörbaren Geräusche selber wahrnehmen können, dass der Beschuldigte über die Freisprechanlage telefoniert ha-

- 8 - be. Deshalb könnten durch die Einvernahme dieses Zeugen zuverlässige Rückschlüsse für die Sachverhaltsermittlung gezogen werden (Prot. I S. 6).

E. 2.2

In antizipierter Beweiswürdigung (Art. 139 Abs. 2 StPO) lehnte die Vorinstanz diesen Beweisantrag ab. Das ist nicht zu beanstanden.

E. 2.2.1

Die Vorinstanz erwog zutreffend, D._____ könnte im Rahmen der beantragten Zeugenaussage lediglich das wiedergeben, was ihm der Beschuldigte mitgeteilt habe (Urk. 36 S. 6 f.).

E. 2.2.2

Die Verteidigung macht geltend, der Zeuge würde bei einer Befragung wohl bestätigen, dass der Beschuldigte bereits zu Beginn des Telefonates, also als die Polizei noch gar nicht zugegen gewesen sei, dem Zeugen am Telefon mitgeteilt habe, dass er – der Beschuldigte – zwar unterwegs sei, allerdings sprechen könne, da er die Freisprecheinrichtung verwende. Weiter könne der Zeuge wohl bestätigen, dass die Tonqualität derart gewesen sei, dass man keine Fahrgeräusche hören können und der Zeuge entsprechend nicht gemerkt habe, dass sich der Beschuldigte in einem Fahrzeug befunden habe. Dies wäre ein klares Indiz für das Verwenden einer modernen Freisprecheinrichtung, da ansonsten ohne weiteres Umgebungsgläusche hätten gehört werden können, da diese von normalen Mobiltelefonen nicht gefiltert würden (Urk. 37 S. 4).

E. 2.2.3

Selbst wenn der Zeuge all dies zu Protokoll geben würde, hätte dies keinen Einfluss auf die – wie noch zu zeigen sein wird – zutreffende Beweiswürdigung durch die Vorinstanz. Wenn auch der Beschuldigte dem Zeugen gesagt hätte, er benutze eine Freisprecheinrichtung, könnte der Zeuge keine Angaben zur Richtigkeit dieser Aussage des Beschuldigten machen. Anders aber die Zeugen C._____ und B._____, die vom Telefonieren ohne Freisprecheinrichtung (d.h. mit dem Handy am Ohr) direkt aus eigener Wahrnehmung berichtet haben. Wenn der offerierte Zeuge aufgrund der (fehlenden) Geräuschkulisse das Verwenden einer Freisprechanlage bestätigen würde, wäre dies reine Spekulation. Moderne Fahrzeuge – wie der Beschuldigte offenbar eines hat (so die Verteidigung, Urk. 37 S. 3) – verfügen über schallisolierte Innenräume, sodass Fahr- resp. Fahrzeug- geräusche ohnehin nur noch vermindert in den Fahrgastinnenraum dringen

- 9 - (vgl. die auch von der Verteidigung angeführte Referenz <https://de.wikipedia.org/wiki/Antischall> [besucht am 04.12.2018]). Es ist für den Gesprächspartner am anderen Ende der Leitung schlicht nicht möglich, verlässlich zu unterscheiden, ob das Gespräch mit oder ohne Freisprecheinrichtung oder gar über den Lautsprecher des Handys geführt wird.

E. 2.2.4

Wenn der Beschuldigte noch vor Vorinstanz kritisierte, dass kein Verbindungsnachweis eingeholt worden sei (Prot. I S. 7), widerspricht er seinem eigenen Standpunkt. Der Nachweis würde lediglich das Telefonat – eben die erfolgte Verbindung zu einem bestimmten Empfänger samt Uhrzeit etc. – nachweisen. Der Beschuldigte selbst führte aus, telefoniert zu haben, nur will er dies eben über die Freisprechanlage getan haben. Ein

Verbindungsnachweis würde keinen über die Aussagen des Beschuldigten hinausgehenden Erkenntnisgewinn bringen.

E. 2.3

Die Ablehnung des Beweisantrags durch die Vorinstanz ist im Lichte von Art. 139 Abs. 2 StPO nicht zu beanstanden. Aus denselben Gründen kann auch im Berufungsverfahren von dieser Beweisabnahme abgesehen werden.

E. 3

Keine willkürliche Beweiswürdigung

E. 3.1

Die Vorinstanz hat die im Recht liegenden Aussagen korrekt zusammengefasst, sorgfältig und sowohl in der Begründung als auch im Ergebnis zutreffend gewürdigt. Inwiefern die Vorinstanz im Rahmen der Beweiswürdigung und Sachverhaltserstellung in Willkür verfallen sein soll, vermag der Beschuldigte nicht aufzuzeigen (vgl. Art. 398 Abs. 4 Satz 1 StPO).

E. 3.1.1

Insbesondere ist mit der Vorinstanz (Urk. 36 S. 13, 14 und 16) zu betonen, dass die beiden Zeugen freie Sicht auf den Beschuldigten hatten, standen sie doch an der Kreuzung im 90°-Winkel zum Beschuldigten und konnten so ungehindert auf die Fahrerseite blicken. Gleiches gilt für die anschliessende Nachfahrt, während der sie den Beschuldigten durch die Heckscheibe respektive durch die grossen seitlichen Rückspiegel beim Telefonieren beobachten konnten.

E. 3.1.2

Die Verteidigung wendet ein, die Vorinstanz beziehe sich bei der Aussageanalyse auf Elemente in den Aussagen der Zeugen, welche für die Polizisten

- 10 - wohl auf 90 % aller Kontrollen zutreffen dürften und deshalb mit grösster Wahrscheinlichkeit von jedem Polizisten so wiedergegeben werden könnten (Urk. 37 S. 5). Dem ist zu widersprechen. Die Vorinstanz hat sich mit den Aussagen der Zeugen auseinandergesetzt und aufgezeigt, weshalb sich die Zeugen konkret noch an diesen Vorfall zu erinnern vermochten (Urk. 36 S. 17).

E. 3.1.3

Weiter beanstandet die Verteidigung, die Zeugen hätten überhaupt keine Details genannt, was gegen die Glaubhaftigkeit spreche (Urk. 37 S. 5 f.). Dem ist nicht so: So schilderte der Zeuge B._____ beispielsweise, dass der Beschuldigte das Ordnungsbussenverfahren abgelehnt habe, was er als speziell empfunden habe (Urk. 13 S. 4). Aussergewöhnlich sei auch gewesen, dass der Beschuldigte bei der Kontrolle sofort aus dem Fahrzeug ausgestiegen sei, wohingegen die meisten Leute sitzen bleiben würden (Urk. 13 S. 6). Und der Zeuge C._____ gab beispielsweise authentisch an, dass es Autos mit grossen Aussenspiegeln gebe, bei welchen man gut sehe, wenn Manipulationen gemacht würden, und der Beschuldigte habe einen solchen Wagen gehabt (Urk. 12 S. 6).

E. 3.1.4

Entgegen der Kritik der Verteidigung ist es auch nicht so, dass die Vorinstanz den Aussagen der beiden Zeugen höheren Beweiswert zumisst, nur weil sie Polizisten sind.

Vielmehr erachtete die Vorinstanz die Aussagen aufgrund ihrer inhaltlichen Qualität als glaubhaft und stellte folglich zu Recht darauf ab. Zutreffend sind die Erwägungen der Vorinstanz, wonach die beiden Zeugen im Kern geschehen übereinstimmend und widerspruchsfrei aussagten. Beide schilderten klar, dass der Beschuldigte ein Mobiltelefon in der rechten Hand am rechten Ohr gehalten habe (Urk. 12 S. 4 und 6; Urk. 13 S. 4-6). Die Zeugen gaben weiter an, dass die Distanz zwischen den Fahrzeugen an der Kreuzung mit 10 - 20 Metern gering gewesen sei (Urk. 12 S. 5; Urk. 13 S. 5) und dass sie am Rotlicht gestanden seien, als sie ihre Beobachtungen gemacht hätten (Urk. 12 S. 5; Urk. 13 S. 4). Beide haben dabei wahrgenommen, dass der Beschuldigte am Rotlicht das Telefon in der rechten Hand ans rechte Ohr gehalten habe, dass sie auf diese kurze Distanz freie Sicht auf den Beschuldigten gehabt hätten, dass der Beschuldigte beim Abbiegen weiterhin das Telefon ans Ohr gehalten habe und dass sie auch während der Nachfahrt gesehen hätten, wie der Beschuldigte telefoniert ha-

- 11 - be (Urk. 12 S. 4-6; Urk. 13 S. 4-6). All dies hat die Vorinstanz zutreffend erwogen. Sie setzt sich im Einzelnen mit vorhandenen Realitätskriterien auseinander und kommt zum Schluss, dass auf die Aussagen der Zeugen abgestellt werden könne. Das ist nicht zu beanstanden.

E. 3.1.5

Auch die Würdigung der Aussagen des Beschuldigten durch die Vorinstanz ist nicht zu beanstanden (Urk. 36 S. 18 f.). Diese Aussagen vermögen die glaubhaften Aussagen der beiden Polizisten nicht zu entkräften.

E. 3.2

Wenn die Verteidigung eine andere – für den Beschuldigten freilich vorteilhaftere – Beweiswürdigung vornimmt, selbst wenn diese ebenfalls vertretbar erschiene oder gar vorzuziehen wäre, ist darin nicht bereits eine willkürliche Sachverhaltserstellung durch die Vorinstanz zu erblicken (vgl. BGE 138 IV 305 E. 4.3; BGE 134 I 140 E. 5.4 m.H.). Inwiefern der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar sein oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen soll, wurde von der Verteidigung nicht aufgezeigt und ist auch nicht ersichtlich. Der vorinstanzliche Schluss, wonach der Anklagesachverhalt erstellt sei, ist deshalb nicht beanstanden.

E. 4

Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.–.

E. 4.1

Das Statthalteramt würdigt das Verhalten des Beschuldigten in rechtlicher Hinsicht als einfache 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. Dies wurde von der Vorinstanz mit richtigen Erwägungen geschützt (Urk. 36 S. 20 f.). Darauf kann verwiesen werden.

E. 4.2

Der Beschuldigte wendet denn auch gegen die rechtliche Würdigung nichts – auch nicht eventualiter – ein. Der Beschuldigte hat sich somit der einfachen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 i.V.m. Art. 31 Abs. 1 SVG und Art. 3 Abs. 1 VRV schuldig gemacht.

- 12 - IV. Strafe 1. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten – wie schon das Statthalteramt – mit einer Busse von Fr. 100.– bei einer Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag. 2. Die ausführliche Strafzumessung durch die Vorinstanz (Urk. 36 S. 21-23) ist nicht zu beanstanden. Die Strafe wird von der Verteidigung auch nicht kritisiert, ist angemessen und entspricht im Übrigen der Bussenhöhe gemäss Ordnungs- bussenverordnung für das Verwenden eines Telefons ohne Freisprecheinrichtung während der Fahrt gemäss Art. 3 Abs. 1 VRV (Bussenliste Anhang 1 der Ordnungsbussenverordnung, dort Ziff. 311). Da eine Ordnungsbusse auch im ordentlichen Strafverfahren ausgefällt werden kann (Art. 11 Abs. 1 OBG; dazu Urteil des Bundesgerichts 6B_628/2010 vom 7. Oktober 2010 E. 3.2), ist die vor- instanzlich festgesetzte Busse in der Höhe von Fr. 100.– zu bestätigen. Dies gilt auch für die von der Vorinstanz festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kostenfolgen

E. 5

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

E. 6

Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – das Statthalteramt des Bezirks Uster – die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechts- mittel an die Vorinstanz.

E. 7

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Straf- sachen 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.

- 14 - Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichts- gesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 18. Dezember 2018 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. R. Naef Dr. iur. F. Manfrin

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