

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SU150042-O/U/ad-cs

Mitwirkend: Der Obergerichter Dr. Bussmann, Präsident, die Obergerichterin Dr. Janssen und der Ersatzobergerichtler lic. iur. Ernst sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Karabayir

Urteil vom 22. Dezember 2015

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Statthalteramt Bezirk Bülach,

Untersuchungsbehörde und Berufungsbeklagte

betreffend **Übertretung Strassenverkehrsgesetz**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, Einzelgericht, vom 5. März 2015 (GC140052)

Strafbefehl:

Der Strafbefehl des Statthalteramtes des Bezirks Bülach vom 25. November 2014 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 2/26).

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der Übertretung von Art. 90 Ziff. 1 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 SVG und Art. 3 Abs. 1 VRV.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Busse von Fr. 250.–.
3. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen.
4. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
Fr. 600.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 250.– Kosten Strafbefehl Nr. St.2014.7618/AR
Fr. 938.– nachträgliche Gebühren und Auslagen der Strafuntersuchung
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
5. Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens sowie die nachträglichen Untersuchungs- und Überweisungskosten des Statthalteramtes des Bezirks Bülach im Betrag von Fr. 938.– werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten des Strafbefehls Nr. St.2014.7618./AR vom 25. November 2014 in der Höhe von Fr. 250.– werden dem Statthalteramt des Bezirks Bülach zur Abschreibung überlassen.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 18, S. 2)

- " 1. Das erstinstanzliche Urteil sei aufzuheben und der Beschuldigte sei von Schuld und Strafe frei zu sprechen.
2. Die erst- und zweitinstanzlichen Verfahrenskosten, die Kosten der Untersuchung sowie die Parteikosten (zuzüglich 8% MWST) für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren und die für die Untersuchung seien auf die Staatskasse zu nehmen."

b) Das Statthalteramt des Bezirks Bülach:

(Urk. 21 sinngemäss, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Mit Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 5. März 2015 (Urk. 16) wurde der Beschuldigte A._____ der Übertretung im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 SVG und Art. 3 Abs. 1 VRV schuldig gesprochen und mit einer Busse von Fr. 250.– bestraft. Für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse wurde eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen festgesetzt. Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens sowie die nachträglichen Untersuchungs- und Überweisungskosten des Statthalteramtes des Bezirks Bülach wurden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten des Strafbefehls in der Höhe von Fr. 250.– wurden dem Statthalteramt des Bezirks Bülach zur Abschreibung überlassen.

2. Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte mit Eingabe vom 5. März 2015 rechtzeitig Berufung an (Urk. 11). Die Berufungserklärung des Beschuldigten vom 8. Juni 2015 ging bei der hiesigen Kammer fristgerecht am 9. Juni 2015 ein (Urk. 18; vgl. Urk. 14). Das Statthalteramt des Bezirks Bülach (nachfolgend: Statthalteramt) verzichtete nach Erhalt der Berufungserklärung des Beschuldigten auf eine Anschlussberufung (Urk. 21). Beweisergänzungen wurden keine beantragt. Mit Beschluss vom 25. Juni 2015 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet und dem Beschuldigten Frist angesetzt, um seine Berufungsanträge zu stellen und zu begründen (Urk. 22). Nach einmal erstreckter Frist gingen bei der hiesigen Kammer mit Eingabe vom 6. August 2015 die Berufungsanträge und deren Begründung ein (Urk. 24; Urk. 26 f.), welche dem Statthalteramt und der Vorinstanz zugestellt wurden (Urk. 28 f.). Während die Vorinstanz auf Vernehmlassung verzichtete (Urk. 30), liess sich das Statthalteramt innert Frist nicht vernehmen (Urk. 29/1). Damit erweist sich das vorliegende Verfahren als spruchreif.

3. Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). E contrario erwachsen die nicht von der Berufung erfassten Punkte in Rechtskraft (SCHMID, StPO-Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, N 1 zu Art. 402; vgl. auch Art. 437 StPO). Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO).

Der Beschuldigte beantragt einen vollumfänglichen Freispruch. Demzufolge wurde das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich angefochten.

II. Umfang der Kognition

1. Bildeten ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, kann mit der Berufung nur geltend gemacht werden, das Urteil sei rechtsfehlerhaft oder die Feststellung des Sachverhaltes sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung. Neue Behauptungen und Beweise können nicht vorgebracht werden (Art. 398 Abs. 4 StPO).

2. Betreffend den *Sachverhalt* hat das Berufungsgericht nur zu prüfen, ob dieser durch die Vorinstanz offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich, festgestellt wurde. 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 Beweislage auf der einen und der Urteilsbegründung auf der anderen Seite. 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 sind Konstellationen relevant, die als willkürliche Sachverhaltserstellung zu qualifizieren sind (vgl. SCHMID, Strafprozessordnung Praxis-kommentar, 2. Auflage 2013, N 12 f. zu Art. 398; BSK StPO - EUGSTER, N 3 zu Art. 398 StPO; Urteil BGer vom 6. März 2012 [6B_696/2011], E. 2.1). 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). Das Berufungsgericht darf und muss sich in Sachverhaltsfragen auf eine Willkürprüfung beschränken und hat keine erneute Beweiswürdigung vorzunehmen (vgl. Urteil BGer vom 6. März 2012 [6B_696/2011], E. 4.1).

3. Weiter wird das angefochtene Urteil auf *Rechtsverletzungen* bei der durch die Vorinstanz vorgenommenen rechtlichen Würdigung überprüft. Dabei 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: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, Kommentar zur StPO, 2010, N 23 zu Art. 398).

III. Prozessuales

1. Gemäss Art. 409 Abs. 1 StPO hebt das Berufungsgericht das angefochtene Urteil auf und weist die Sache zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung und zur Fällung eines neuen Urteils an das erstinstanzliche Gericht zurück, wenn

das erstinstanzliche Verfahren wesentliche Mängel aufweist, die im Berufungsverfahren nicht geheilt werden können.

2. Die Vorinstanz legte ihrem Urteil den im Strafbefehl vom 25. November 2014 umschriebenen Sachverhalt zugrunde, wonach der Beschuldigte zusammengefasst am 11. Juli 2014 um ca. 15.45 Uhr beim Lenken eines Fahrzeugs den Kopf und den Blick ein Mal für ca. 2 Sekunden und ein Mal für ca. 3 Sekunden nach unten gerichtet gehabt habe. Dabei habe er eine Verrichtung unbekannter Art vorgenommen, welche mit der Fahrzeugbedienung in keinem Zusammenhang gestanden habe (Urk. 2/26; Urk. 16 S. 2 f.).

3. Dem Strafbefehl vom 25. November 2014 ging allerdings ein erster Strafbefehl vom 20. August 2014 voraus, wogegen der Beschuldigte ebenfalls gültig Einsprache erhoben hatte (Urk. 2/3.1). Darin hatte das Statthalteramt lediglich folgenden Sachverhalt aufgeführt (Urk. 2/2):

"Vornehmen einer Verrichtung, welche die Bedienung des Fahrzeuges beeinträchtigt (Fahren mit wiederholt gesenktem Kopf nach unten, mithin die Fahrbahn vor sich nicht beobachtet wurde)"

4. Vergleicht man die beiden Strafbefehle, so entsprechen sie sich zwar sowohl im Schuld- als auch im Strafpunkt. Auch das vorgeworfene strafbare Verhalten blieb im Kern gleich. Allerdings enthält der dem zweiten Strafbefehl zugrunde gelegte Sachverhalt eine deutlich präzisere Umschreibung des Tatvorwurfs (Urk. 2/26).

5. Wird Einsprache gegen einen Strafbefehl erhoben, so entscheidet das Statthalteramt – allenfalls nach Abnahme weiterer Beweise –, ob es am Strafbefehl festhält, das Verfahren einstellt, einen neuen Strafbefehl erlässt oder Anklage beim erstinstanzlichen Gericht erhebt (Art. 357 Abs. 2 StPO in Verbindung mit Art. 355 Abs. 1 und 3 StPO). Gemäss herrschender Lehre ist der Erlass eines neuen Strafbefehls im Sinne von Art. 355 Abs. 3 lit. c StPO (in Verbindung mit Art. 357 Abs. 2 StPO) nur dann möglich, wenn zum einen die Voraussetzungen von Art. 352 StPO weiterhin erfüllt sind. Zum anderen muss sich aus der Untersuchung bzw. den neu abgenommenen Beweisen ein veränderter Sachverhalt er-

geben, der strafrechtlich unter andere Bestimmungen zu subsumieren ist oder eine andere Strafe nahelegt oder kann ein neuer Strafbefehl erlassen werden, wenn sich die Rechtslage zwischen dem ersten und dem zweiten Strafbefehl geändert hat und diese Änderung einen vom ersten Strafbefehl abweichenden Schuldspruch und/oder Strafe erfordert (SCHMID, StPO Praxiskommentar, 2. Aufl., N 11 zu Art. 355 StPO; BSK StPO - RIKLIN, 2. Aufl., N 4 zu Art. 355 StPO; SCHWARZENEGGER, in: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, StPO Komm., N 5 zu Art. 355 StPO). Das Bundesstrafgericht hat diese Lehre übernommen und hielt dafür, dass ein neuer Strafbefehl nur erlassen werden dürfe, wenn sich aufgrund geänderter Sach- und/oder Rechtslage eine Modifikation des Schuld- und/oder Strafpunkts ergebe (Urteil BStGer vom 2. Mai 2013 [SK.2013.9], Erw. 2.1.).

6. Es stellt sich daher die Frage, ob das Statthalteramt überhaupt einen zweiten Strafbefehl erlassen durfte und für den Fall, dass diese Frage zu verneinen wäre, die weitere Frage, ob im ersten Strafbefehl dem Anklagegrundsatz (Art. 9 StPO, Art. 357 Abs. 2 StPO in Verbindung mit Art. 353 StPO) und dem Fairnessgebot (Art. 3 StPO) Genüge getan wurde, nachdem diese auch im Übertretungsstrafverfahren vollumfänglich Geltung haben (Art. 357 Abs. 2 StPO in Verbindung mit Art. 353 StPO).

7. Wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, ist der Beschuldigte aber ohnehin selbst unter Zugrundelegung des Sachverhalts gemäss Strafbefehl vom 25. November 2014 freizusprechen. Aus diesem Grund wäre eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz in Anwendung von Art. 409 Abs. 1 StPO nicht zweckmässig.

IV. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

1.1. Die Vorinstanz kam nach Würdigung der Beweismittel, namentlich der Aussagen des Beschuldigten (Urk. 2/24; Prot. I S. 5 ff.), des Rapports der Kantonspolizei Zürich vom 12. August 2014 (Urk. 2/1), der Zeugenaussagen der beiden Polizeibeamten B._____ und C._____ (Urk. 2/14 f.) sowie des vom Mobilnetzbe-

treiber des Beschuldigten aufgestellten Verbindungsnachweises (Urk. 2/24.1) zum Schluss, dass der Anklagesachverhalt erstellt sei.

1.2. Die Verteidigung bemängelt die vorinstanzliche Sachverhaltserstellung. Sie macht zusammengefasst geltend, dass die Vorinstanz dabei zum einen den Sachverhalt unrichtig und willkürlich festgestellt (Urk. 26 S. 6 - 8; Urk. 7 S. 3 f.) und zum anderen den Grundsatz "in dubio pro reo" verletzt habe (Urk. 26 S. 4 f.). Damit beruft sie sich auf die Verletzung einer Verfahrensvorschrift und auf Fehler in der Sachverhaltsermittlung sowie willkürliche Beweiswürdigung, was von der Kognitionsbefugnis der Berufungsinstanz erfasst ist (vgl. oben E. II.).

1.3. Die Erwägungen der Vorinstanz zum erstellten und zum zu erstellenden Sachverhalt (Urk. 16 S. 3 f.) sind zutreffend, weshalb darauf verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO).

2.1. Zum Vorwurf der Verteidigung, dass es lebensfremd und deshalb unhaltbar erscheine, davon auszugehen, dass der Zeuge B._____ als Lenker eines in die Autobahn einfahrenden Fahrzeugs zwei Sekunden und später drei Sekunden lang die Kopfhaltung und insbesondere die Blickrichtung des Beschuldigten aus einer Distanz von ca. 10 Metern habe beobachten können (Urk. 7 S. 4; Urk. 26 S. 6), ist festzuhalten, dass dieser Einwand sich bei der gegebenen Konstellation tatsächlich aufdrängt. Dies erkannte auch die Vorinstanz, weshalb sie entsprechende Überlegungen anstellte. Sie verwarf den Einwand der Verteidigung in Anwendung des ihr zustehenden Ermessens allerdings in vertretbarer Weise. Unter Berücksichtigung der beschränkten Kognitionsbefugnis, an welche sich die Berufungsinstanz zu halten hat (vgl. oben E. II), sind die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz nicht zu beanstanden.

2.2. Wie die Verteidigung hingegen zu Recht geltend macht (Urk. 26 S. 7), lässt sich die vorinstanzliche Feststellung, dass der Beschuldigte eine "auffällige", "besondere" bzw. "nach unten gerichtete Körperhaltung" innehatte (Urk. 16 S. 9), nicht mit der Beweislage in Einklang bringen. Entsprechendes wurde von keinem der Zeugen behauptet. Im Gegenteil hielt der Zeuge B._____ explizit fest, dass die Körperhaltung des Beschuldigten nicht auffällig gewesen und er normal im

Sitz gesessen sei (Urk. 2/14 Nr. 9). Die Aussagen der beiden Zeugen bezogen sich lediglich auf die Haltung des Kopfes des Beschuldigten.

2.3. Nicht richtig ist ferner die Feststellung der Vorinstanz, dass der Beschuldigte bestreite, seine Kopf- bzw. Blickrichtung zu irgendeinem Zeitpunkt vom Verkehr abgewandt zu haben (Urk. 16 S. 4 f. und S. 8), denn der Beschuldigte führte auf Vorhalt des ihm vorgeworfenen Sachverhalts vor dem Statthalter aus, dass er sich zwar konzentriert habe, es aber durchaus sein könne, dass er die Lüftung bedient habe (Urk. 2/24 Nr. 12). Auch anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung schloss der Beschuldigte – entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen – nicht aus, dass er unbewusst irgendwohin geschaut und allenfalls die Lüftung oder das Radio bedient habe (Prot. I S. 8). Er dementierte lediglich den Vorhalt des Vorderrichters, den Kopf gesenkt zu haben, um in den Unterlagen zu lesen und/oder am Handy etwas vorzunehmen (Prot. I S. 7 f.). Folglich räumte der Beschuldigte ein, dass er kurz unbewusst den Kopf gesenkt bzw. den Blick nach unten gerichtet haben könnte. Daran ändert auch nichts, dass der Beschuldigte den von der Vorinstanz zitierten Vorhalt des Statthalters als falsch bezeichnete, da dieser nicht nur – wie von der Vorinstanz dargelegt – den Vorwurf erfasste, den Blick und den Kopf für zwei und drei Sekunden nach unten gerichtet zu haben (Urk. 16 S. 5). Vielmehr schloss der besagte Vorhalt mit dem Vorwurf der Vornahme einer Verrichtung (Urk. 2/24 Nr. 16).

2.4.1. Die Vorinstanz erwog, dass sowohl der Zeuge B._____ als auch der Zeuge C._____ unabhängig voneinander übereinstimmend und glaubhaft ausgeführt hätten, dass sie gesehen hätten, wie der Beschuldigte seinen Blick zwei Mal über einen Zeitraum von zwei und drei Sekunden nach unten in Richtung Schalthebel gerichtet habe (Urk. 16 S. 8 ff.). Unter Verwerfung der dagegen vorgebrachten Einwände der Verteidigung (grosse Distanz, Lenkereigenschaft des Zeugen B._____, Blickrichtung nicht erkennbar, möglicher Beobachtungszeitraum; Urk. 7 S. 3 f. und S. 6; dazu vorne unter E. 2.1.) stellte die Vorinstanz fest, dass ein entsprechendes Verhalten des Beschuldigten anklagegemäss erwiesen sei. Diese Schlussfolgerungen und die daraus resultierende Sachverhaltsfeststellung der

Vorinstanz sind bei einer eingehenden Überprüfung der Aussagen der Zeugen C._____ und B._____ nicht haltbar.

2.4.2. Im Polizeirapport vom 12. August 2014 wurde festgehalten, dass die beiden genannten Polizeibeamten zunächst beobachtet hätten, wie der Beschuldigte während einer Dauer von ca. zwei Sekunden seinen Kopf nach vorne unten gesenkt und seinen Blick ebenfalls dorthin gerichtet habe. Ungefähr fünf Sekunden später hätten sie *erneut* erkennen können, wie der Beschuldigte ca. drei Sekunden seinen Kopf nach vorne unten gesenkt *und diesen jeweils nur für einen Augenblick aufgerichtet habe* (Urk. 2/1 S. 1). Gemäss dieser Schilderung hatte der Beschuldigte bei der zweiten Beobachtung seinen Kopf bzw. seinen Blick nicht ununterbrochen während der drei Sekunden nach unten gesenkt. Er hatte ihn in dieser Zeit vielmehr auch aufgerichtet. Die Verwendung der Wendung "erneut" lässt ferner darauf schliessen, dass dies beim ersten Mal auch so war.

Entsprechendes ergibt sich auch aus den Aussagen der beiden Polizeibeamten gegenüber dem Statthalter. Anlässlich der Einvernahme beim Statthalteramt konkretisierte der Zeuge C._____ diesbezüglich, dass er beim ersten Mal gesehen habe, dass der Beschuldigte seinen Kopf in Richtung Schalthebel gesenkt gehabt habe, als sie in die Autobahn eingefahren seien und nach links in dessen Richtung geschaut hätten, wobei er zu verstehen gab, nicht mehr zu wissen, ob der Kopf von Beginn der Beobachtungsperiode an gesenkt gewesen sei, aber angab, noch zu wissen, dass der Beschuldigte mit dem Kopf Hin-und-her-Bewegungen gemacht habe und auch nach vorne geschaut habe (Urk. 2/15 Nr. 12 und 15). Ferner sprach der Zeuge C._____ – ohne zwischen der ersten und der zweiten Beobachtung zu differenzieren – davon, dass der Beschuldigte *andauernd* den Kopf nach unten bewegt habe (Urk. 2/15 Nr. 26). Gemäss den Aussagen des Zeugen C._____ richtete der Beschuldigte folglich beide Male innerhalb der zwei bzw. drei Sekunden den Blick zwischendurch auch nach vorne auf die Strasse. Diese Schlussfolgerung drängt sich auch unter Berücksichtigung der Aussagen des Zeugen B._____ auf. Er schilderte seine Beobachtungen folgendermassen:

"... es war so, dass ich auf dem Einfahrstreifen vom Werkhof Wallisellen herkommend auf die Autobahn einfahren wollte, [...] und dort den Beschuldigten in seinem Fahrzeug sah, **wie er den Blick nach unten gerichtet hatte**, [...]. Ich [...] liess mich zurückfallen, in dieser Zeit schloss der Beschuldigte [...] auf [...], (ich) schaute nach links und sah wieder **das gleiche, dass er den Blick nach unten gerichtet hatte und wieder aufschaute, kurz und schaute dann wieder hinunter**" (Urk. 2/14 Nr. 9, Hervorhebungen beigefügt).

Damit hat der Zeuge B._____ anlässlich beider Wahrnehmungen, also auch bei seiner ersten Beobachtung, das Gleiche gesehen, nämlich dass der Beschuldigte während der Beobachtungszeit den Blick nach unten richtete, aufschaute und den Blick wieder senkte. Hierfür spricht darüber hinaus auch der Umstand, dass er auf entsprechende Nachfrage auch nicht ausschliessen konnte, dass dem nicht so gewesen sei (Urk. 2/14 Nr. 13: "Ob er beim ersten Mal auch kurz auf den Verkehr achtete weiss ich nicht mehr"). Weiter bestätigte er auch, dass die Position des Kopfes beide Male die gleiche gewesen sei (Urk. 2/14 Nr. 16).

Folglich kann gestützt auf diese belastenden Aussagen – entgegen der vorinstanzlichen Sachverhaltserstellung – einzig als erwiesen erachtet werden, dass der Beschuldigte während zwei und drei Sekunden den Kopf bzw. den Blick abwechselnd nach unten und nach vorne richtete, zumal der Beschuldigte selber eine kurze Blickabwendung nicht ausschloss.

2.4.3. Ferner ist, wie die Verteidigung zu Recht geltend machte (Urk. 26 S. 4; vgl. Urk. 7 S. 4), der Umstand zu beachten, dass der Zeuge C._____ die angegebenen Zeitspannen von zwei und drei Sekunden als Maximalzeiten bezeichnete. Diesen Umstand bezog die Vorinstanz in ihre Erwägungen nicht mit ein, was mit der Verteidigung gegen den Grundsatz in dubio pro reo spricht, denn weitere Anhaltspunkte dafür, dass es sich tatsächlich um ganze zwei und ganze drei Sekunden gehandelt habe als die Aussagen des Zeugen B._____, liegen nicht vor, und dass die Aussagen dieses Zeugen glaubhafter wären als diejenigen des Zeugen C._____, kann nicht gesagt werden.

2.4.4. Somit lässt sich mit den vorhandenen Beweismitteln lediglich nachweisen, dass der Beschuldigte erstmals innerhalb von weniger als zwei Sekunden und beim zweiten Mal innerhalb von weniger als drei Sekunden abwechselnd den

Kopf bzw. den Blick nach unten senkte und wieder auf die Strasse richtete. Folglich steht die Sachverhaltserstellung der Vorinstanz in diesem Punkt in klarem Widerspruch zur Beweislage.

2.5.1. Weiter rügte die Verteidigung, dass sich mit den vorhandenen Beweismitteln nicht nachweisen lasse, dass der Beschuldigte irgendeine Verrichtung vorgenommen habe, zumal die ihn belastenden Zeugen nicht hätten angeben können, was für eine Verrichtung der Beschuldigte vorgenommen haben soll. Deshalb hätte die Vorinstanz in Nachachtung des Grundsatzes in dubio pro reo dafürhalten müssen, dass zu Gunsten des Beschuldigten auf dessen Version abzustellen sei, d.h. der Beschuldigte lediglich die Lüftung bedient oder das Autoradio verstellt oder nur seinen Nacken gedehnt habe (Urk. 26 S. 5; Urk. 7 S. 4 f. und 6).

2.5.2. Die Vorinstanz ging davon aus, dass der Beschuldigte eine nicht mehr feststellbare Verrichtung unbekannter Art vorgenommen habe. Um was für eine Verrichtung es sich dabei gehandelt habe, habe zwar weder der Zeuge B._____ noch der Zeuge C._____ erkennen können. Weder die Bedienung der Belüftung bzw. des Radios noch die Bedienung des Fahrzeugs an sich vermöchten jedoch eine nach unten gerichtete Kopf- und Blickhaltung zu erklären. Die gesamten Umstände würden zudem den Schluss zulassen, dass die Verrichtung mit den sich auf dem Beifahrersitz befindlichen Dokumenten und dem Telefongespräch mit dem Unternehmen D._____ in Verbindung gestanden habe (Urk. 16 S. 10).

2.5.3. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Weder der Zeuge B._____ noch der Zeuge C._____ haben gemäss ihren Angaben gesehen, was der Beschuldigte innerhalb der fraglichen beiden Zeitspannen konkret machte. Ihre Belastungen beruhen einzig auf Vermutungen. Dahingegen liefert der vom Beschuldigten eingereichte Verbindungsnachweis seines Mobilfunkanbieters einen gewichtigen Hinweis dafür, dass er im relevanten Zeitraum – abgesehen vom im Anklagesachverhalt nicht gemeinten Telefonat mit der Firma D._____ – keine Verrichtung am Mobiltelefon vornahm. Gemäss dieser Übersicht hat der Beschuldigte in diesem Zeitraum nämlich weder Textnachrichten versandt noch sich in das Internet eingeloggt (Urk. 2/24.1 S. 4 ff.). Dies ist aber ohnehin unwahrscheinlich, weil der Beschuldigte ja schon die Telefonfunktion seines Mobiltelefons be-

nützte. Ferner bekräftigt dieser Nachweis die Angabe des Beschuldigten, dass er seit dem Gubristtunnel mit der Firma D._____ am Telefonieren gewesen sei (Urk. 2/24.1 S. 5: Datum 11.07.14, Zeit 15.35.17, Dauer 00:09:49). Dass er hierzu Kopfhörer benutzte, lässt sich mit den Aussagen der beiden Zeugen (Urk. 2/14 S. 6; Urk. 2/15 S. 5) und den Angaben im Polizeirapport (Urk. 2/1 S. 1) in Einklang bringen.

Mehr als nur Verdachtsmomente vermögen schliesslich auch die auf dem Beifahrersitz deponierten Unterlagen nicht zu begründen. Über den Inhalt der Unterlagen konnten die Polizeibeamten keine genaueren Angaben machen (vgl. Urk. 2/15 Nr. 26: "weisses Dokument"). Gemäss nicht widerlegbaren Angaben des Beschuldigten handelte es sich bei diesen Unterlagen um Baupläne sowie Unterlagen im Zusammenhang mit der Baustelle, auf der er arbeitete. Ebenfalls befand sich darunter gemäss seinen Angaben die Telefonnummer der Kreditkartenfirma D._____ (Prot. I S. 7). Der Beschuldigte telefonierte nachweislich seit geraumer Zeit mit der Firma D._____. Gestützt auf diese Gegebenheiten allein kann – ohne Verletzung des Grundsatzes in dubio pro reo – nicht der Schluss gezogen werden, dass der Beschuldigte überhaupt eine Verrichtung, die nicht mit dem Bedien- und Fahrbetrieb des Fahrzeuges im Zusammenhang stand, vornahm, geschweige denn, dass diese "mit den sich auf dem Beifahrersitz befindlichen Dokumenten und dem Telefongespräch mit dem Unternehmen D._____ in Verbindung stand". Da der Beschuldigte bereits seit längerer Zeit mit der Firma D._____ telefonierte, ist nicht ersichtlich, weshalb er auf die Telefonnummer dieser Firma hätte blicken sollen. Zudem wird seine Aussage anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung, die Firma D._____ habe aufgrund eines einige Tage zuvor geführten Telefongesprächs bereits gewusst, um welchen Sachverhalt es gehe (Prot. I S. 7), durch den Verbindungsnachweis seines Mobilfunkanbieters gestützt. Daraus ergibt sich nämlich, dass der Beschuldigte bereits am 9. Juli 2014 – und auch am 11. Juli 2014 um 14.27.27 Uhr – mit der Firma D._____ telefonierte hatte (Urk. 2/24.1 S. 5). Ferner lässt sich ein Zusammenhang zwischen Unterlagen zur Baubranche und dem Telefongespräch mit einer Kreditkartenfirma, welcher die Annahme zulassen würde, dass der Beschuldigte während des Telefonats in die Unterlagen schauen musste, nicht herstellen. Vielmehr

ist nicht ersichtlich, weshalb die vom Beschuldigten anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung abgegebene Erklärung, er habe nicht bewusst einen Gegenstand oder etwas angeschaut, aber es könne schon sein, dass er irgendwo hingeschaut habe und z.B. das Radio angestellt oder die Lüftung umgestellt habe (Prot. I S. 8), ohne Weiteres zu verwerfen ist, zumal nicht abgeklärt wurde, ob sich auf der Höhe des Schalthebels des von ihm gefahrenen Fahrzeugs nicht entsprechende Bedienungsinstrumente befanden. Die Sachverhaltserstellung der Vorinstanz widerspricht somit auch insoweit klar der Beweislage.

3. Im Sinne eines Fazits ist festzuhalten, dass rechtsgenügend lediglich erstellt werden kann, dass der Beschuldigte während seiner Fahrt den Kopf bzw. den Blick während weniger als zwei Sekunden und während weniger als drei Sekunden abwechselnd nach unten in Richtung Schalthebel senkte und dann wieder auf die Strasse richtete. Soweit die Vorinstanz den dem Beschuldigten im Strafbefehl vom 25. November 2014 darüber hinaus vorgeworfenen Sachverhalt als erstellt erachtet, ist die Sachverhaltserstellung offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 398 Abs. 4 StPO, weshalb darauf nicht abgestellt werden kann.

4.1. Abschliessend ist zu prüfen, ob der Beschuldigte sich mit dem erstellten Verhalten im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 SVG und Art. 3 Abs. 1 Satz 1 VRV strafbar gemacht hat. Dies wäre zu bejahen, wenn der Beschuldigte seine Aufmerksamkeit nicht im geforderten Masse der Strasse sowie dem Verkehr zugewandt gehabt hätte, als er den Kopf bzw. den Blick während weniger als zwei Sekunden und während weniger als drei Sekunden abwechselnd nach unten in Richtung Schalthebel senkte und dann wieder auf die Strasse richtete.

4.2. Die Vorinstanz hat die theoretischen Grundlagen zutreffend dargelegt. Auf die entsprechenden Erwägungen kann zwecks Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden (Urk. 16 S. 11 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass Art. 3 Abs. 1 Satz 1 und 3 VRV gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur verletzt ist, wenn die Aufmerksamkeit tatsächlich beeinträchtigt wird (Urteil BGer vom 16. März 2010 [6B_2/2010], E. 1.3; vgl. BGE 120 IV 63 E. 2.c).

4.3. Vorliegend wurden keine Anzeichen für eine Beeinträchtigung der Aufmerksamkeit festgestellt und sind auch keine ersichtlich. Die rapportierenden Polizeibeamten bestätigten sogar, dass die Fahrweise und Körperhaltung des Beschuldigten unauffällig gewesen seien (Urk. 2/14 Nr. 9; Urk. 2/15 Nr. 9). Somit ist davon auszugehen, dass das Augenmerk des Beschuldigten jedenfalls primär der Strasse galt. Abgesehen davon dauerte die erstellte Abwendung des Blickes vom Verkehr sehr kurz (vgl. Urteil OGer vom 23. August 2011 [SU110023], E. 3.4., wo das zweimalige Anschauen von Papieren während je 5 Sekunden – allerdings bei normalem Verkehrsaufkommen – als sehr kurz qualifiziert wurde; Urteil OGer vom 22. August 2013 [SU130005], E. 4). Aus den feststellbaren Tatsachen lässt sich nicht schliessen, dass der Beschuldigte in unzulässiger Weise abgelenkt war. Daran ändert angesichts der Kürze der Blickabwendung und der fehlenden Nachweisbarkeit der Vornahme einer Verrichtung auch der Umstand nichts, dass ein starkes Verkehrsaufkommen herrschte.

4.4. Der Beschuldigte hat sich daher der eingeklagten Übertretung nicht strafbar gemacht und ist vollumfänglich freizusprechen.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die vorinstanzliche Kostenaufstellung (Dispositiv-Ziff. 4) zu bestätigen. Die Kosten des Strafbefehls Nr. ST.2014.7618/AR sowie die nachträglichen Untersuchungskosten sind dem Statthalteramt des Bezirks Bülach zur Abschreibung zu überlassen. Die vorinstanzliche Entscheidgebühr ist auf die Gerichtskasse zu nehmen und die Kosten des Berufungsverfahrens haben ausser Ansatz zu fallen.

2. Dem Beschuldigten ist für die anwaltliche Verteidigung im gesamten Verfahren eine Prozessentschädigung zuzusprechen. Diesbezüglich lässt sich § 17 Abs. 1 lit. a AnwGebV entnehmen, dass die Grundgebühr vor Einzelgericht einschliesslich Vorbereitung des Parteivortrags und Teilnahme an der Hauptverhandlung in der Regel Fr. 600.– bis Fr. 8'000.– beträgt. Im Berufungsverfahren wird sie

grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Regeln bemessen (§ 18 Abs. 1 AnwGebV).

Die Verteidigung reichte Honorarnoten in der Höhe von gesamthaft Fr. 10'696.10 ein (Urk. 27/1-2). Der geltend gemachte Aufwand erweist sich angesichts des Umstandes, dass es sich vorliegend um einen einfachen Standardfall handelt, mithin sowohl der Anklagesachverhalt als auch die rechtliche Würdigung unkompliziert sind und der Aktenumfang gering ist, als unverhältnismässig hoch (vgl. ZR 101/2002 Nr. 19; ZR 105/2006 Nr. 1). Es wurden lediglich drei Befragungen durchgeführt, welche zusammen nicht einmal drei Stunden dauerten. Die Hauptverhandlung dauerte nur eine knappe Stunde (Prot. I S. 4 und S. 11). Die geltend gemachten Aufwendungen des Verteidigers stehen zur Bedeutung (Übertretungsstrafverfahren, Busse von Fr. 250.–), zum Umfang und zu den Schwierigkeiten des Falles nicht in einem angemessenen Verhältnis. In Anbetracht dieser Umstände erweist sich eine pauschale Prozessentschädigung von Fr. 5'000.– (inkl. MWSt) als angemessen.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist der Übertretung 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. Die erstinstanzliche Kostenaufstellung (Ziff. 4) wird bestätigt.
3. Die Kosten des Strafbefehls Nr. ST.2014.7618/AR sowie die nachträglichen Untersuchungskosten werden dem Statthalteramt des Bezirks Bülach zur Abschreibung überlassen. Die vorinstanzliche Entscheidgebühr wird auf die Gerichtskasse genommen.

4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
5. Dem Beschuldigten wird eine Prozessentschädigung von Fr. 5'000.– zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - den Verteidiger des Beschuldigten (im Doppel)
 - das Statthalteramt des Bezirks Bülach
 - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürichsowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz.

7. Rechtsmittel:

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 Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 22. Dezember 2015

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic. iur. Karabayir