

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SU180004-O/U/ad

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, und lic. iur. Stiefel, Ober-
richterin lic. iur. Schärer sowie die Gerichtsschreiberin MLaw Höchli

Urteil vom 10. August 2018

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

gegen

Statthalteramt Bezirk Horgen,

Untersuchungsbehörde und Berufungsbeklagte

betreffend **Verletzung der Verkehrsregeln**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelgericht in
Strafsachen, vom 6. Oktober 2017 (GC170019)**

Strafbefehl:

Der Strafbefehl Nr. ST.2017.1566 des Statthalteramtes des Bezirkes Horgen vom 11. Mai 2017 (Urk. 2/2/1) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig des Vornehmens einer Verrichtung während des Fahrens im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 31 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 VRV.
2. Der Beschuldigte wird von Vorwurf des Missachtens von mit dem Führerausweis verbundenen Auflagen im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. a SVG freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Busse von Fr. 400.–.
4. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen.
5. Die reduzierte Entscheidgebühr wird angesetzt auf Fr. 675.–.
6. Die Kosten gemäss vorstehender Ziffer werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten des Strafbefehls Nr. ST.2017.1566 vom 11. Mai 2017 in Höhe von Fr. 430.– und die nachträglichen Gebühren des Statthalteramtes des Bezirks Horgen im Betrage von Fr. 210.– werden dem Beschuldigten zu 3/4 auferlegt. Zu 1/4 werden sie dem Statthalteramt belassen.

Berufungsanträge des Beschuldigten:

(Urk. 15; Urk. 22 sinngemäss)

1. Der Beschuldigte sei in Abänderung der Dispositivziffern 1, 3 und 4 des erstinstanzlichen Urteils bezüglich des Vorwurfs des Vornehmens einer Verrich-

tung während des Fahrens im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 31 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 VRV von Schuld und Strafe freizusprechen.

2. Die Kosten des Vorverfahrens sowie des gerichtlichen Verfahrens beider Instanzen seien auf die Staatskasse zu nehmen.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte und Prozessuales

1. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelgericht, vom 6. Oktober 2017 wurde der Beschuldigte des Vornehmens einer Verrichtung während des Fahrens im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 31 SVG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 VRV schuldig gesprochen und mit einer Busse von Fr. 400.– bestraft. Vom Vorwurf des Missachtens von mit dem Führerausweis verbundenen Auflagen im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. a SVG wurde der Beschuldigte freigesprochen. Ferner wurde über die Kostenfolgen entschieden (Urk. 14).

2. Gegen dieses am 6. Oktober 2017 mündlich eröffnete Urteil meldete der Beschuldigte mit Eingabe vom 13. Oktober 2017 rechtzeitig Berufung an (Urk. 10). Das begründete Urteil wurde dem Beschuldigten am 8. Januar 2018 zugestellt (Urk. 13/2). Mit Eingabe vom 28. Januar 2018 (Datum des Poststempels) reichte er fristwährend die Berufungserklärung ein (Urk. 15). Mit Präsidialverfügung vom 31. Januar 2018 wurde dem Statthalteramt Bezirk Horgen (nachfolgend Statthalteramt) eine Kopie der Berufungserklärung zugestellt und Frist zur Anschlussberufung oder für einen Nichteintretensantrag angesetzt (Urk. 17). Mit derselben Verfügung wurde der Beschuldigte unter Hinweis auf sein Aussageverweigerungsrecht aufgefordert, ein Datenerfassungsblatt auszufüllen und seine finanziellen Verhältnisse zu belegen (Urk. 17). Nachdem der Beschuldigte diese

ihm als Gerichtsurkunde versandte Verfügung nicht abgeholt hatte (Urk. 18/2), liess er die Frist zur Einreichung des ausgefüllten Datenerfassungsblattes unbenützt verstreichen. Auch das Statthalteramt liess die Frist zur Erklärung einer Anschlussberufung oder Begründung eines Nichteintretensantrag unbenützt verstreichen. Mit Beschluss vom 2. März 2018 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet und dem Beschuldigten Frist angesetzt, um die Berufungsanträge zu stellen und zu begründen oder um auf die bereits vorliegende Berufungserklärung zu verweisen (Urk. 20). Am 3. April 2018 ging die innert Frist erstattete Berufungsbegründung des Beschuldigten vom 28. März 2018 hierorts ein (Urk. 22). Anschliessend wurde dem Statthalteramt mit Präsidialverfügung vom 3. April 2018 Frist zur Einreichung einer Berufungsantwort angesetzt. Die Vorinstanz erhielt Gelegenheit zur freigestellten Vernehmlassung (Urk. 23), wobei sie auf eine solche verzichtete (Urk. 25). Das Statthalteramt liess die Frist zur Einreichung einer Berufungsantwort wiederum unbenützt verstreichen. Damit erweist sich das Verfahren als spruchreif.

3. Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Nachdem das vorinstanzliche Urteil bezüglich der Dispositivziffern 2 (Freispruch vom Vorwurf des Missachtens von mit dem Führerausweis verbundenen Auflagen) und 5 (Festsetzung einer Entscheidegebühr) nicht angefochten wurde, ist mittels Beschluss festzustellen, dass es in diesem Umfang in Rechtskraft erwachsen ist.

4. Bilden – wie im vorliegenden Fall – ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, so kann mit der Berufung nur geltend gemacht werden, das Urteil sei rechtsfehlerhaft oder die Feststellung des Sachverhalts sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung. Neue Behauptungen und Beweise können nicht vorgebracht werden (Art. 398 Abs. 4 StPO).

4.1 Betreffend den Sachverhalt hat das Berufungsgericht konkret 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/JOSITSCH, Praxis-kommentar StPO, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, N 12 f. zu Art. 398 StPO; EUGSTER, in: NIGGLI/HEER/WIPRÄCHTIGER [Hrsg.], Basler Kommentar StPO, 2. Aufl., Basel 2014, N 3a zu Art. 398 StPO; Urteil des Bundesgerichts 6B_696/2011 vom 6. März 2012 E. 2.1). Willkür bei der Beweismwürdigung 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 m.H.). Das Berufungsgericht darf und muss sich in Sachverhaltsfragen auf eine Willkürprüfung beschränken und hat keine erneute Beweismwürdigung vorzunehmen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_696/2011 vom 6. März 2012 E. 4.1).

4.2 Weiter wird das angefochtene Urteil auf Rechtsverletzungen bei der durch die Vorinstanz vorgenommenen rechtlichen Würdigung überprüft. Dabei liegt keine Einschränkung der Überprüfungsbezugnis vor; sämtliche Rechtsfragen sind mit freier Kognition zu prüfen, und zwar nicht nur materiellrechtliche, sondern auch prozessuale (HUG/SCHIEDEGGER, in: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, StPO Kommentar, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, N 23 zu Art. 398 StPO).

4.3 Somit ist im Folgenden zu überprüfen, ob die durch den Beschuldigten vorgebrachten Beanstandungen von der oben dargelegten Überprüfungsbezugnis gedeckt sind, und gegebenenfalls, ob das vorinstanzliche Urteil auf willkürlicher Sachverhaltsfeststellung oder auf Rechtsverletzungen beruht.

II. Sachverhalt

1. Dem Beschuldigten wird im Strafbefehl vom 11. Mai 2017 zusammengefasst vorgeworfen, am 27. März 2017 um ca. 17.10 Uhr, als er mit seinem Perso-

nenwagen der Marke Mercedes Benz Kontrollschild BS ... auf der Seestrasse in 8804 Au in Fahrtrichtung Wädenswil unterwegs gewesen sei, eine Verrichtung vorgenommen zu haben, welche die Bedienung des Fahrzeuges beeinträchtigt habe. Konkret wird ihm zur Last gelegt, ein Mobiltelefon auf Lenkradhöhe in der rechten Hand gehalten und dieses bedient zu haben, wobei sein Blick mehrmals auf das Gerät gerichtet gewesen sei.

1.1 Dieser Vorwurf gründet insbesondere auf den Beobachtungen des Polizeibeamten B._____, welcher von einem Vorposten einer Polizeikontrolle an der Seestrasse in 8804 Au aus beobachtet habe, wie der Beschuldigte mit seiner rechten Hand ein Mobiltelefon auf Kinnhöhe gehalten und dessen Display mit dem rechten Daumen bedient habe (Urk. 2/1/2 S. 2).

1.2 Die Vorinstanz erwog hinsichtlich dieses Vorwurfes, dass sich die Aussagen des Polizeibeamten B._____ zu diesen Beobachtungen, welche er im Rahmen einer Zeugeneinvernahme tätigte, als glaubhaft erwiesen hätten. An dieser Einschätzung hätten auch die Versuche des Beschuldigten, die für ihn ungünstigen Angaben des Polizeibeamten als unglaubhaft darzustellen, nichts zu ändern vermocht. Daher gelangte sie zum Schluss, dass sich der diesbezügliche Sachverhalt, wie im Strafbefehl umschrieben, verwirklicht habe (Urk. 14 S. 14 f.).

1.3 Der Beschuldigte stellte nie in Abrede, zur fraglichen Zeit auf der Seestrasse in 8804 Au in Fahrtrichtung Wädenswil unterwegs gewesen und durch die Polizei kontrolliert worden zu sein. Hingegen machte er geltend, sein Mobiltelefon, welches auf der Mittelkonsole gelegen habe und mit einem Ladekabel mit dieser verbunden gewesen sei, sei während der Fahrt auf eine Tasche im Fussraum des Beifahrersitzes gerutscht. Von dort habe er dieses kurz vor der Kontrolle durch die Polizei aufgehoben und wieder auf die Mittelkonsole gelegt. Da das Mobiltelefon etwa auf Kniehöhe auf der Tasche gelegen habe, habe er dieses aufgrund seiner Grösse wieder auf die Konsole legen können, ohne seine Position zu verändern und ohne seinen Blick von der Strasse zu nehmen. Den Vorwurf, eine Verrichtung vorgenommen zu haben, welche die Bedienung des Fahrzeuges beeinträchtigt habe, weist er bis heute von sich (Urk. 2/5 S. 2; Urk. 22 S. 2; Prot. I S. 6 ff.). Im Rahmen des Berufungsverfahrens bringt er vor, dass ihm willkürlich unterstellt

worden sei, dass er das Smartphone während der Fahrt bedient habe. Ausserdem stellt er insbesondere in Frage, wie es dem Polizeibeamten B. _____ überhaupt hätte möglich sein können, aus einer Distanz von 50 Metern in sein mit abgedunkelten Scheiben versehenes Fahrzeug, welches mit einer Geschwindigkeit von rund 60 km/h unterwegs gewesen sei, hineinsehen und erkennen zu können, dass er sein Mobiltelefon betätigt habe. Aus seiner Sicht sei dies insbesondere auch deshalb unmöglich gewesen, da es damals eine starke Sonneneinstrahlung gegeben habe, welche automatisch eine Spiegelung der Seitenscheibe habe entstehen lassen. Schliesslich sei es auch möglich, dass eines der mehreren grossen hell beleuchteten Displays, mit welchen sein Fahrzeug ausgestattet sei, wie beispielsweise das Navigationsgerät oder die Geschwindigkeitsanzeige, eine Spiegelung hätte verursacht haben können (Urk. 15; Urk. 22).

2. Was die Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz betrifft, rügt der Beschuldigte somit, dass diese zu Unrecht zum Schluss gelangt sei, dass der Beschuldigte dem Anklagesachverhalt entsprechend sein Mobiltelefon während der Fahrt auf Lenkradhöhe in der rechten Hand gehalten und dieses bedient habe, wobei er seinen Blick mehrmals auf das Gerät gerichtet habe. Ob die Vorinstanz bei ihren diesbezüglichen Schlussfolgerungen in Willkür verfiel, ist nachfolgend zu prüfen.

2.1 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz zurecht darauf hinwies, dass die im Rapport der Kantonspolizei Zürich vom 29. März 2017 zusammengefassten Angaben des Beschuldigten zu dessen Lasten nicht verwertbar sind, da diese nicht in einer Einvernahme im Sinne von Art. 142 ff. StPO erhoben wurden und deren Richtigkeit insbesondere durch den Beschuldigten nicht im Sinne von Art. 78 Abs. 5 StPO mittels Unterschrift bestätigt wurde (Urk. 14 S. 7 f.). Demgegenüber steht der Verwertbarkeit der Aussagen der Polizeibeamtin C. _____ und des Polizeibeamten B. _____ auch zulasten des Beschuldigten nichts entgegen, obwohl er anlässlich deren Zeugenbefragungen nicht zugegen war (Urk. 2/13; Urk. 2/15). Ihm wäre es offengestanden, den beiden Zeugen im Rahmen von deren Einvernahmen durch das Statthalteramt am 19. Juli 2017 Ergänzungsfragen zu stellen, wenn er nicht auf sein Teilnahmerecht verzichtet hät-

te. Art. 147 StPO statuiert ein Teilnahmerecht, nicht jedoch die Pflicht der Strafbehörden, Beweisabnahmen nur in Anwesenheit der Parteien vorzunehmen. Dies bedeutet, dass die Strafbehörde die Parteien in geeigneter Form und rechtzeitig über angesetzte Beweisabnahmen zu orientieren hat, was vorliegend – wie durch den Beschuldigten ausdrücklich bestätigt – geschehen ist (Urk. 2/10; Urk. 2/11; Prot. I S. 4). Ob die Parteien daran teilnehmen wollen, ist alsdann ihre Sache (SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2017, N 824).

2.2 Zur Position, aus welcher er die durch den Beschuldigten vorgenommene Verrichtung an dessen Mobiltelefon wahrgenommen habe, erklärte der Polizeibeamte B._____ anlässlich seiner Zeugeneinvernahme, seinen Standort so gewählt zu haben, dass lediglich das Trottoir zwischen dem Fahrzeug und ihm gewesen sei. Er sei oberhalb einer Stützmauer zum Trottoir gestanden und habe so aufgrund des erhöhten Standorts sehr gut in die Fahrgasträume der Fahrzeuge sehen können. Weiter gab er an, dass das Wetter zu jenem Zeitpunkt schön gewesen sei und er so einwandfrei in die Autos habe sehen können (Urk. 2/13 S. 1 f.). Da die Sonne von seinem Rücken her in die Beifahrerseite geschienen habe, sei es auch nicht zu einer Spiegelung in der Frontscheibe gekommen (Urk. 2/13 S. 2). Den Beschuldigten, welcher mit einer Geschwindigkeit von 50 km/h bis 60 km/ gefahren sei, habe er schon aus einer Entfernung von 50 Metern durch die Frontscheibe sehen können. Zu jenem Zeitpunkt habe er sehen können, wie er den Kopf in Richtung Fussraum des Fahrersitzes geneigt habe. Als das Fahrzeug dann kurz vor seiner Höhe gewesen sei, habe er beobachtet, wie der Beschuldigte die linke Hand am Lenkrad gehabt und in der rechten Hand ein Mobiltelefon auf Höhe des Lenkrades gehalten habe. Weiter habe er sehen können, dass das Display geleuchtet habe und der Beschuldigte mit dem rechten Daumen darauf herumgestrichen habe (Urk. 2/13 S. 2 f.). Insbesondere in Anbetracht der durch den Polizeibeamten B._____ beschriebenen Nähe zur Fahrbahn und der leicht erhöhten Position, in welcher er sich zum Zeitpunkt der Kontrolle befand, ist es ohne Weiteres vorstellbar, dass dieser wie durch ihn beschrieben, problemlos in das Fahrzeuginnere sehen konnte. Dass dessen Sicht in das Fahrzeuginnere nicht eingeschränkt war und er sich entgegen dem Vorbringen des Beschuldigten ins-

besondere auch nicht bezüglich des Geräts, dessen Display leuchtete, irrte (Urk. 15 S. 2; Prot. I S. 7), zeigt sich denn auch aufgrund des Eingeständnisses des Beschuldigten, vor der Kontrolle tatsächlich auf der Beifahrerseite nach seinem Mobiltelefon gegriffen und dieses zurück auf die Mittelkonsole gelegt zu haben (Urk. 2/5 S. 2; Urk. 22 S. 2; Prot. I S. 6). In diesem Zusammenhang räumte der Beschuldigte im Vorverfahren gar ein, es könne sein, dass der Polizist ihn zu diesem Zeitpunkt gesehen und gemeint habe, dass er das Natel bedient habe (Urk. 2/5 S. 2). Darin, dass die Vorinstanz keine unüberwindbaren Zweifel im Sinne von Art. 10 Abs. 3 StPO hatte, dass der Polizeibeamte B. _____ in der Lage war, in den Innenraum des Fahrzeuges des Beschuldigten zu sehen, ist daher jedenfalls keine Willkür zu erkennen.

2.3 Weiter ist auch die Schlussfolgerung der Vorinstanz, die Aussagen des Polizeibeamten B. _____ würden zu überzeugen vermögen (Urk. 14 S. 12, 15), nicht zu beanstanden. Wie diese zurecht erwog, schilderte er den in Frage stehenden Vorfall sehr detailliert und schlüssig. Ausserdem finden nicht nur seine Angaben zum damals vorherrschenden schönen Wetter und der scheinenden Sonne eine Entsprechung in den Aussagen des Beschuldigten, sondern insbesondere auch der durch ihn beschriebene Umstand, dass der Beschuldigte damals ein Mobiltelefon in der Hand hielt (Urk. 2/13 S. 1 f.; Urk. 2/5 S. 2; Urk. 22 S. 2; Prot. I S. 6 f.). Auch sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, welche Zweifel an seiner Glaubwürdigkeit aufkommen lassen würden. Dass er den Beschuldigten nicht zu Unrecht übermässig zu belasten versuchte, ist insbesondere auch daran zu erkennen, dass er auf die Frage, ob der Beschuldigte damals eine Brille getragen habe, erklärte, sich nicht darauf geachtet zu haben und er dies daher nicht sagen könne (Urk. 2/13 S. 3). Obschon er davon Kenntnis hatte, dass dem Beschuldigten auch zum Vorwurf gemacht wurde, dass er trotz einer entsprechenden Auflage im Führerausweis keine Sehhilfe getragen habe (Urk. 2/13 S. 1), belastete er diesen somit nicht wider besseres Wissen. Die Vorinstanz ging daher zurecht von der Glaubwürdigkeit des Polizeibeamten B. _____ und der Glaubhaftigkeit seiner Angaben aus.

2.4 Demgegenüber weisen die Angaben des Beschuldigten gewisse Ungeheimheiten auf. Wie bereits erwogen, sind die im Rapport der Kantonspolizei Zürich vom 29. März 2017 zusammengefassten Angaben des Beschuldigten nicht zu seinen Lasten verwertbar (vgl. E. II.2.1). Zu seinen Ungunsten verwertbar sind hingegen seine Versuche, gegenüber dem Statthalteramt sowie gegenüber der Vorinstanz zu erklären, wie es überhaupt dazu habe kommen können, dass die Polizeibeamtin C. _____ in jenem Rapport vermerkte, dass er sein Mobiltelefon während 4 bis 5 Sekunden auf Höhe des Lenkrades gehalten habe. So erklärte er noch im Rahmen der Einvernahme beim Statthalteramt vom 7. Juni 2017 mehrmals, er habe nicht mit der Polizistin diskutieren wollen, da er zu seiner Grossmutter nach D. _____ unterwegs gewesen sei, welche mit einer doppelten Lungenembolie im Spital gelegen habe. Die Polizeibeamtin C. _____ habe drei- bis viermal zu ihm gesagt, dass er ca. 5 bis 6 Sekunden mit dem Mobiltelefon beschäftigt gewesen sei. Sie habe ihn geradezu gedrängt, dies zu bestätigen. Da er nicht gewusst habe, wie der Zustand seiner Grossmutter gewesen sei, habe er weiterfahren wollen. Aus diesem Grund habe er es schliesslich nicht mehr dementiert und gesagt, sie solle halt schreiben, was sie wolle (Urk. 2/5 S. 3). Dass er auf dem Weg zu seiner erkrankten Grossmutter und deshalb in Eile gewesen sei, liess er vor Vorinstanz unerwähnt. Er erwähnte lediglich noch, dass die Polizeibeamtin C. _____ auf den 5 bis 6 Sekunden beharrt habe und er dann irgendwann nachgegeben und gemeint habe, sie solle das halt so aufschreiben (Prot. I S. 7 f.). Diesbezüglich ergänzte er weiter, dass er sich damals gedacht habe, er würde sich später sowieso noch einmal dazu äussern können. Ausserdem sei der Tag zu schön gewesen, um bis ins Detail zu diskutieren. Zwar machte er auch damals zusätzlich geltend, dass er so viel im Kopf gehabt habe und überfordert gewesen sei. Als Grund dafür nannte er dann aber nicht die Lungenembolie seiner Grossmutter, sondern den Umstand, dass er auch geschäftlich viel um die Ohren gehabt habe (Prot. I S. 9). Schliesslich geht auch aus seinen beiden Eingaben im Berufungsverfahren nicht mehr hervor, dass er damals aus Sorge um seine Grossmutter in Eile gewesen wäre. Vielmehr beschränkt sich sein Vorbringen auch im Berufungsverfahren darauf, dass er diese Zugabe aufgrund des bedrückenden Gefühls gemacht habe, welches durch das mehrmalige Wiederholen der

Polizeibeamtin C._____, er solle sagen, dass er 5 Sekunden auf sein Handy geschaut habe, ausgelöst worden sei (Urk. 22 S. 3). Aufgrund dieser Ungereimtheiten entsteht der Eindruck, dass der Beschuldigte damals tatsächlich an Ort und Stelle Eingeständnisse gemacht hatte, er diese aber im Nachhinein zu relativieren versuchte. Des Weiteren geben auch seine Angaben betreffend den Einwand, der Polizeibeamte B._____ hätte gar nicht in das Innere seines Fahrzeuges sehen können, Anlass zur Annahme, dass es sich auch dabei um eine Schutzbehauptung handelt. So erklärte er noch im Rahmen der Einvernahme beim Statthalteramt vom 7. Juni 2017, dass es sich wohl dabei, als er das Mobiltelefon ohne den Blick von der Strasse zu nehmen mit seiner rechten Hand von der Tasche im Fussraum des Beifahrersitzes zurück auf die Mittelkonsole gelegt habe, um jenen Moment gehandelt habe, in welchem ihn der Polizist gesehen habe (Urk. 2/5 S. 2). Dass dieser überhaupt in der Lage hätte gewesen sein können, von dessen Standort aus in das Innere des Fahrzeuges sehen zu können, stellte er demgegenüber erst vor Vorinstanz erstmals in Frage. Damals gab er an, dass es gar nicht möglich sei, dass dieser sein Telefon hätte sehen können. Er habe ein Navigationsgerät mit einem Bildschirm der Grösse 20 x 20 cm, welches der Polizeibeamte B._____ vielleicht gesehen habe. Da die Sonne in das Auto geschienen und es daher eine Spiegelung gegeben habe, sei dessen Aussage aber realitätsfremd (Prot. I S. 7, 10). Dass die Vorinstanz angesichts dieses nachgeschobenen Einwandes und aufgrund der übrigen Ungereimtheiten in seinen Aussagen zur Feststellung gelangte, der Beschuldigte sei darauf bedacht gewesen, die für ihn ungünstigen Aussagen des Polizeibeamten B._____ als unglaubhaft darzustellen, weshalb sich seine Aussagen als unglaubhaft erweisen würden (Urk. 14 S. 14), erfolgte demnach zurecht und keineswegs in willkürlicher Weise.

3. Dabei, dass die Vorinstanz zur Feststellung des Sachverhaltes auf die Aussagen des Polizeibeamten B._____ abstellte, verfiel sie schliesslich angesichts von deren Glaubhaftigkeit sowie in Anbetracht dessen, dass sich die Bestreitungen des Beschuldigten demgegenüber als Schutzbehauptungen herausstellten, nicht in Willkür. Die Vorinstanz erachtete es mithin zurecht als erstellt, dass der Beschuldigte entsprechend dem im Strafbefehl umschriebenen Sachverhalt während seiner Autofahrt Richtung Wädenswil auf der Seestrasse in 8804

Au sein Mobiltelefon in der rechten Hand hielt, dieses bediente und dabei seinen Blick mehrmals auf das Gerät richtete.

III. Rechtliche Würdigung

Die rechtliche Würdigung des eingeklagten Sachverhaltes durch die Untersuchungsbehörde und die Vorinstanz ist zutreffend. Auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz kann verwiesen werden (Urk. 14 S. 16 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Der Beschuldigte ist demnach in Bestätigung des angefochteten Urteils des Vornehmens einer Verrichtung während des Fahrens im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 31 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 VRV schuldig zu sprechen.

IV. Strafe

1. Die Vorinstanz hat den Strafraum für das Vornehmen einer Verrichtung während des Fahrens korrekt auf Busse bis zu Fr. 10'000.– abgesteckt (Urk. 14 S. 18; Art. 82 Abs. 4 StPO).

2. Bei der Bemessung der Busse ging die Vorinstanz sodann zurecht insgesamt von einem leichten Tatverschulden aus. Zu berücksichtigen ist dabei, dass es sich um einen einmaligen und nur wenige Sekunden andauernden Vorfall handelte. Dennoch ist zu berücksichtigen, dass auch bei einer nur wenige Augenblicke dauernden Unaufmerksamkeit während des Lenkens eines Fahrzeuges bei einer Geschwindigkeit von 50 km/h bis 60 km/h schwerwiegende Unfallfolgen denkbar sind. Die durch den Beschuldigten geschaffene abstrakte Gefahr auch für andere Verkehrsteilnehmer ist daher dennoch nicht zu unterschätzen. Das objektive Tatverschulden wird sodann in subjektiver Hinsicht durch die eventualvorsätzliche Tatbegehung leicht relativiert. Gemäss den Angaben des Beschuldigten vor Vorinstanz verdient er durchschnittlich Fr. 3'500.– bis Fr. 4'000.– pro Monat (Prot. I S. 5). Mangels gegenteiliger Angaben ist davon auszugehen, dass dies auch seinem gegenwärtigen durchschnittlichen Einkommen entspricht. Unter Be-

rücksichtigung seiner Finanzlage erscheint daher eine Busse von Fr. 250.– als seinem Verschulden und seinen finanziellen Verhältnissen sowie seinem etwas vorbelasteten automobilistischen Leumund (Urk. 2/7) angemessen. Die Ersatzfreiheitsstrafe ist auf 2 Tage festzusetzen.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Mit dem angefochtenen Urteil wurde eine reduzierte Entscheidgebühr in der Höhe von Fr. 675.– festgesetzt, welche dem Beschuldigten in der Folge gänzlich auferlegt wurde. Ausserdem wurden ihm die Kosten des Strafbefehls in der Höhe von Fr. 430.– sowie die nachträglichen Gebühren des Statthalteramtes in der Höhe von Fr. 210.– zu drei Vierteln auferlegt. Im Übrigen wurden diese Kosten dem Statthalteramt belassen (Urk. 14 S. 19 f.). Auch gegen diese Kostenaufgabe richtet sich die Berufung des Beschuldigten (Urk. 15; Urk. 22).

1.1 Gemäss Art. 426 Abs. 1 Satz 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Wird das Verfahren eingestellt oder die beschuldigte Person freigesprochen, so können ihr nach Abs. 2 dieser Bestimmung die Verfahrenskosten ganz oder teilweise nur dann auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat. Wird die beschuldigte Person bei einer Mehrzahl strafbarer Handlungen teilweise schuldig gesprochen und teilweise freigesprochen, sind die Verfahrenskosten anteilmässig der beschuldigten Person, dem Staat und gegebenenfalls der Privatklägerschaft aufzuerlegen (DOMEISEN, in: NIGGLI/HEER/WIPRÄCHTIGER [Hrsg.], Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, N 6 zu Art. 426 StPO).

1.2 Der Beschuldigte wurde von der Vorinstanz freigesprochen vom Vorwurf des Missachtens von mit dem Führerausweis verbundenen Auflagen (Urk. 14 S. 20). In Anbetracht dessen, dass die Untersuchungshandlungen, welche zur Abklärung des Vorwurfs des Missachtens von mit dem Führerausweis verbundenen Auflagen notwendig waren, in einem engen Zusammenhang mit denjenigen standen, welche zur Abklärung des Vorwurfs des Vornehmens einer Verrichtung

während des Fahrens notwendig waren, bezüglich welchem der Beschuldigte zu verurteilen ist, rechtfertigt sich die vorinstanzliche Festsetzung des durch den Beschuldigten zu tragenden Anteils der Kosten des Vorverfahrens auf drei Viertel. Hinsichtlich der Kosten des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens trug die Vorinstanz dem erfolgten Teilfreispruch zwar insofern Rechnung, als sie eine reduzierte Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 675.– festsetzte (Urk. 14 S. 20). Eine eigentliche anteilmässige Aufteilung der Verfahrenskosten erfolgte jedoch nicht. In Abänderung des angefochtenen Urteils ist dem Beschuldigten daher auch die erstinstanzliche Gerichtsgebühr nur anteilmässig im Umfang von drei Vierteln aufzuerlegen. Im Übrigen sind die Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen.

2. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt im Berufungsverfahren zwar hinsichtlich des durch ihn beantragten Freispruchs auch vom Vorwurf des Vornehmens einer Verrichtung während des Fahrens. Angesichts der im Verhältnis zur erstinstanzlichen Verurteilung mildereren Bestrafung obsiegt der Beschuldigte im Berufungsverfahren aber zumindest teilweise. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind dem Beschuldigten daher zu drei Vierteln aufzuerlegen und im Übrigen auf die Staatskasse zu nehmen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelgericht, vom 6. Oktober 2017, bezüglich der Dispositivziffern 2 (Freispruch vom Vorwurf des Missachtens von mit dem Führerausweis verbundenen Auflagen) und 5 (Festsetzung einer Entscheidgebühr) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig des Vornehmens einer Verrichtung während des Fahrens im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 31 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 VRV.

2. Der Beschuldigte wird mit Fr. 250.– Busse bestraft.

Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen.

3. Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 675.– ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 430.– Gebühr Strafbefehl ST.2017.1566 vom 11. Mai 2017

Fr. 210.– nachträgliche Gebühren des Statthalteramtes.

4. Die Kosten des Vorverfahrens sowie des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens werden dem Beschuldigten zu drei Vierteln auferlegt und im Übrigen auf die Staatskasse genommen.

5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'000.–.

6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten zu drei Vierteln auferlegt und im Übrigen auf die Staatskasse genommen.

7. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an

- den Beschuldigten
- das Statthalteramt des Bezirks Horgen
- die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Abteilung Administrativmassnahmen, Lessingstrasse 33, 8090 Zürich, betr. PIN: 00.024.679.772.

8. 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, 10. August 2018

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

MLaw Höchli