

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SU110041-O/U/eh

Mitwirkend: Die Oberrichter Dr. iur. F. Bollinger, Präsident, lic. iur. R. Naef  
und Ersatzoberrichter lic. iur. E. Leuenberger sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Baumgartner

## Urteil vom 31. Mai 2012

in Sachen

**Statthalteramt des Bezirkes Uster,**

Verwaltungsbehörde und Berufungsklägerin

gegen

**A. \_\_\_\_\_,**

Beschuldigter und Berufungsklagter

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

betreffend

**einfache Verletzung der Verkehrsregeln**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Uster, Einzelgericht,  
vom 17. März 2011 (GC110003)**

**Strafverfügung:**

Die Strafverfügung des Statthalteramtes des Bezirks Uster vom 6. September 2010 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 3).

**Urteil der Vorinstanz:**  
(Urk. 33)

1. Der Verzeigte A.\_\_\_\_\_ ist des Vorwurfs der einfachen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 SVG und Art. 3 Abs. 1 VRV nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Die Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz; die übrigen Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Dem Verzeigten wird eine Prozessentschädigung von Fr. 1'542.50 (zuzüglich 7.6 % MwSt) sowie Fr. 3'403.75 (zuzüglich 8 % MwSt) für anwaltliche Verteidigung und eine persönliche Umtriebsentschädigung von Fr. 200.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.
4. (Mitteilungen)
5. (Rechtsmittel)

**Berufungsanträge:**

- a) des Statthalteramtes des Bezirkes Uster, (Urk. 34):

Das Urteil des Einzelrichters in Strafsachen des Bezirkes Uster vom 17. März 2011 sei aufzuheben und der Beschuldigte im Sinne der Strafverfügung Nr. ST.2010.3422 vom 6. September 2010 wegen Vornahme einer Verrichtung während der Fahrt (Art. 31 Abs. 1 SVG, Art. 3 Abs. 1 VRV) angemessen zu bestrafen, alles unter Kostenfolge zulasten des Beschuldigten.

b) des Vertreters des Beschuldigten, (Urk. 54):

1. Auf die Berufung sei nicht einzutreten.
2. Es seien die Zeugen B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ einzuvernehmen.
3. Es sei bei Rückweisung ein Augenschein durchzuführen, unter Rekonstruktion des angezeigten Sachverhalts und zur Beurteilung der Sichtverhältnisse und Wahrnehmungsmöglichkeit.
4. Es sei bei Rückweisung ein Gutachten über die Wahrnehmungsfähigkeit und die Zuverlässigkeit der Aussage der Polizisten B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ einzuholen.
5. Die Berufung sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
6. Unter Kosten- und Entschädigungs- und Genugtuungsfolge zu Lasten des Staates.

-----  
**Erwägungen:**

**I. Verfahrensgang**

1. Mit Urteil vom 17. März 2011 wurde der Beschuldigte vom Bezirksgericht Uster, Einzelgericht in Strafsachen, vom Vorwurf der einfachen Verletzung der Verkehrsregeln (Art. 90 Ziff. 1 SVG i.V.m. Art. 31 Abs. 1 SVG und Art. 3 Abs. 1 VRV) freigesprochen. Entsprechend dem Verfahrensausgang wurden dem Beschuldigten keine Verfahrenskosten auferlegt. Dem Beschuldigten wurde eine Prozessentschädigung von Fr. 1'542.50 sowie Fr. 3'403.75 für anwaltliche Verteidigung zugesprochen. Überdies wurde er für persönliche Umtriebe mit Fr. 200.-- aus der Gerichtskasse entschädigt (vgl. Urk. 33).

2. Gegen dieses Urteil meldete das Statthalteramt des Bezirkes Uster fristgerecht am 28. März 2011 Berufung an (Urk. 30). Das begründete Urteil wurde den Parteien am 8. September 2011 zugestellt (Urk. 32). Mit Eingabe vom 26. September 2011 reichte das Statthalteramt am hiesigen Gericht innert der Frist von 20 Tagen die Berufungsklä rung ein (Art. 399 Abs. 3 StPO, Urk. 34). Darin verlangt es einen Schuldspruch und eine angemessene Bestrafung des Beschuldigten gestützt auf die erlassene Strafverfügung ST.2010.3422 vom 6. September 2010 (Urk. 3). Mit Verfügung vom 29. September 2011 wurde dem Beschuldigten Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder um ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 36). Daraufhin stellte der Beschuldigte einen Nichteintretensantrag (Urk. 41). Weder die Vorinstanz noch das Statthalteramt liessen sich zur Eintretensfrage vernehmen (vgl. Urk. 43). Am 29. November 2011 verfügte die Verfahrensleitung das Eintreten auf die Berufung (Urk. 46) und beschloss die schriftliche Durchführung des Verfahrens (Urk. 45). Mit Schreiben vom 9. Dezember 2011 bezeichnete das Statthalteramt ihre Eingabe vom 26. September 2011 als abschliessende Berufungsbegründung (Urk. 48). Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung zur Berufungsbegründung (Urk. 52). Mit Datum vom 25. Januar 2012 erstattete der Beschuldigte die Berufungsantwort (Urk. 54.), welche dem Statthalteramt am 7. Februar 2012 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 56).

## **II. Prozessuales**

### 3. Anwendbares Recht

Gestützt auf Art. 454 der Schweizerischen Strafprozessordnung gilt für Rechtsmittel gegen erstinstanzliche Entscheide, die nach Inkrafttreten des Gesetzes gefällt worden sind, neues Recht. Nachdem der Entscheid des Bezirksgerichts Uster am 17. März 2011, mithin nach Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung gefällt worden ist, ist vorliegend für das Rechtsmittelverfahren das neue Verfahrensrecht anwendbar.

#### 4. Antrag Nichteintreten

4.1. Der Verteidiger beantragte sowohl in seiner Eingabe vom 10. Oktober 2011 (Urk. 41) als auch in der Berufungsantwort vom 25. Januar 2012 (Urk. 54), auf die Berufung sei nicht einzutreten. Mit Verfügung vom 29. November 2011 teilte die Verfahrensleitung den Parteien das Eintreten auf die Berufung mit (Urk. 46). Diese Verfügung erging im Sinne von Art. 403 Abs. 4 StPO ohne Begründung, welche somit nachfolgend anzubringen ist.

4.2. Gestützt auf Art. 403 Abs. 1 StPO entscheidet das Berufungsgericht in einem schriftlichen Verfahren, ob auf die Berufung einzutreten ist, wenn die Verfahrensleitung oder eine Partei geltend macht, die Anmeldung oder Erklärung der Berufung sei verspätet oder unzulässig, die Berufung sei im Sinne von Art. 398 unzulässig oder es fehlten Prozessvoraussetzungen oder es lägen Prozesshindernisse vor. Der Verteidiger brachte vor, dem Beschuldigten sei die Berufungsanmeldung des Statthalteramts durch die Vorinstanz nicht mitgeteilt worden. Der Beschuldigte sei somit berechtigten Vertrauens davon ausgegangen, dass das Urteil spätestens Ende März in Rechtskraft erwachsen sei. Dieses Vertrauen in die Rechtskraft des Urteils sei auch dadurch verstärkt worden, als dass innert der in Art. 84 Abs. 4 StPO genannten Frist von 60 Tagen kein begründetes Urteil zugestellt worden sei. Schliesslich sei selbst im begründeten Urteil kein Hinweis angebracht worden, dass das Statthalteramt Berufung angemeldet habe. Aufgrund dieser Umstände sei der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO) verletzt. Es seien nicht alle Verfahrensbeteiligten gleich behandelt worden und es sei ihnen nicht gleichermassen das rechtliche Gehör gewährt worden (Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO). Zudem habe die Vorinstanz das Beschleunigungsgebot gemäss Art. 5 StPO und Art. 84 Abs. 4 StPO verletzt. Unter diesen Umständen sei auf die Berufung auch in Beachtung des Opportunitätsprinzips nach Art. 8 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 52 StGB und Art. 100 Ziff. 1 Abs. 2 SVG nicht einzutreten. Es lasse sich in einer offensichtlichen Bagatellsache wie dieser nicht rechtfertigen auf eine Berufung einzutreten, wenn das Verfahren nicht ordnungsgemäss durchgeführt worden sei

und die Berufung als unzulässig im Sinne von Art. 403 Abs. 1 lit. a und c erscheine (Urk. 41 und Urk. 54).

4.3. Das erstinstanzliche Verfahren fand noch unter Anwendung der kantonalzürcherischen Strafprozessordnung (ZH/StPO) sowie des kantonalzürcherischen Gerichtsverfassungsgesetzes (ZH/GVG) statt. Diese Gesetze sahen keine Frist vor, innert welcher eine Urteilsbegründung auszufertigen war. Überdies war gestützt auf § 160a ZH/GVG zum Vornherein klar, dass das Urteil begründet werden musste. Der Beschuldigte konnte somit aus der Tatsache, dass ihm noch keine Urteilsbegründung zuging, nichts hinsichtlich der Rechtskraft des Urteils ableiten. Soweit der Beschuldigte eine Verletzung des Beschleunigungsgebots durch die Vorinstanz (§ 33 ZH/StPO) ins Feld führt, ist er darauf hinzuweisen, dass die Akten des Statthalteramtes beim Bezirksgericht Uster am 9. Februar 2011 eingingen. Die Hauptverhandlung fand am 17. März 2011 statt. Das Urteil wurde den Parteien im Anschluss an die Hauptverhandlung eröffnet (Prot. I S. 5). Die Urteilsbegründung ging bei den Parteien am 8. September 2011, mithin innerhalb eines halben Jahres, ein. In dieser Situation kann nicht von einer Verletzung des Beschleunigungsgebots gesprochen werden. Auch das Berufungsverfahren ist korrekt abgelaufen. Die Strafprozessordnung sieht nicht vor, dass das erstinstanzliche Gericht den Parteien die Anmeldung der Berufung mitzuteilen hat. Weiter hat das Statthalteramt sowohl die Frist zur Berufungsanmeldung als auch zur Einreichung der Berufungserklärung eingehalten. Zudem wurde dem Beschuldigten gestützt auf Art. 400 Abs. 2 StPO die Berufungserklärung übermittelt und Frist angesetzt, um ein Nichteintreten zu beantragen, was der Beschuldigte auch gemacht hat, oder um Anschlussberufung zu erklären. Inwieweit bei diesem Verfahrensgang der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO) und das Gebot des rechtlichen Gehörs (Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO) verletzt worden sein soll, ist nicht ersichtlich. Weiter bringt der Verteidiger das Opportunitätsprinzip als Verfahrenshindernis vor und verweist auf Art. 8 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 52 StGB und Art. 100 Ziff. 1 Abs. 2 SVG. Dagegen ist einzuwenden, dass gestützt auf die obigen Ausführungen fest steht, dass das Strafverfahren ordnungsgemäss abgelaufen ist, weshalb ein Nichteintreten gestützt auf das in Art. 8 Abs. 1 StPO statuierte Opportunitätsprinzip kein Thema

ist. Auch die Bezugnahme auf Art. 52 StGB und Art. 100 Ziff. 1 Abs. 2 SVG führt zu keinem anderem Ergebnis. Im vorliegenden Fall steht nicht zum Vornherein fest, dass es sich mit Bezug auf Art. 52 StGB um eine Bagatellsache handelt, mithin Gründe vorliegen, welche dazu führten, dass es an einer Strafbedürftigkeit mangelt. Ein "besonders leichter Fall" im Sinne der Bestimmung von Art. 100 Ziff. 1 Abs. 2 SVG liegt ebenfalls nicht vor. Dies wäre nur dann der Fall, wenn ein Beschuldigter gute Gründe hatte, von den Strassenverkehrsvorschriften abzuweichen, und wenn er zudem nach den gegebenen Umständen die Gewissheit haben konnte, durch sein verkehrswidriges Verhalten niemanden zu gefährden (vgl. Giger, Kommentar SVG, 7. Auflage 2008, Art. 100 N 6 mit Verweis auf BGE 95 IV 26f.). Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, beim Fahren eine Verrichtung vorgenommen zu haben, welche die Bedienung des Fahrzeugs beeinträchtigte (Urk. 3). Soweit dieser Vorwurf zu Recht erfolgt sein sollte, ergibt sich aus den Akten kein Hinweis darauf, weshalb es sich um einen besonders leichten Fall handeln sollte. Damit würden sich allfällige Gründe für das Vorliegen der Voraussetzungen für ein fehlendes Strafbedürfnis erst im Rahmen des Gerichtsverfahrens feststellen lassen, was gestützt auf Art. 52 StGB als auch nach Art. 100 Ziff. 1 Abs. 2 SVG dazu führt, dass nicht auf das Strafverfahren zu verzichten ist, sondern bei einem allfälligen Schuldspruch von der Strafe Umgang zu nehmen wäre (vgl. BGE 135 IV 130 E. 5.3.2.; Giger, a.a.O., Art. 100 N 8). Aus diesen Gründen verbietet es sich, das Strafverfahren mittels eines Nicht-eintretens- bzw. Einstellungsentscheids zu erledigen.

## 5. Kognition des Berufungsgerichts

5.1. Steht ein Urteil zur Überprüfung an, bei welchem lediglich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens bildeten, so schränkt Art. 398 Abs. 4 StPO die Kognition des Berufungsgerichts ein, was von Amtes wegen zu berücksichtigen ist. Die Berufungsinstanz hat somit zu überprüfen, ob die vom Berufungskläger vorgebrachten Rügen von der Überprüfungsbefugnis gemäss Art. 398 Abs. 4 StPO gedeckt sind. Im allenfalls über die Überprüfungsbefugnis hinausgehenden Umfang hat das Gericht auf die Berufung nicht einzutreten.

5.2. Betreffend den Sachverhalt hat das Berufungsgericht nur zu prüfen, ob eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz gegeben ist. Relevant sind dabei klare Fehler bei der Sachverhaltsermittlung, wie namentlich Versehen, Irrtümer oder offensichtliche Diskrepanzen zwischen der sich aus den Akten sowie der Hauptverhandlung ergebenden Akten- sowie Beweislage und der Urteilsbegründung. Weiter in Betracht kommen insbesondere Fälle, in denen die gerügte Sachverhaltsfeststellung auf einer Verletzung von Bundesrecht, in erster Linie von Verfahrensvorschriften der StPO selbst, beruht. Gesamthaft gesehen sind Konstellationen relevant, die als willkürliche Sachverhaltserstellung zu qualifizieren sind (vgl. Schmid, StPO - Praxis-kommentar, Zürich 2009, Art. 398 N 12 f.; Eugster, in: Basler Kommentar, StPO, Basel 2011, Art. 398 N 3, Entscheid des Bundesgerichts vom 6. März 2012 6B\_696/2011 ). Willkür bei der Beweiswürdigung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, genügt nicht (vgl. BGE 134 I 140 E. 5.4 mit Hinweisen). Eine vertretbare Beweiswürdigung ist daher noch nicht willkürlich, auch wenn die Berufungsinstanz anstelle des Vorderrichters allenfalls anders entschieden hätte.

5.3. Weiter wird das angefochtene Urteil auf Rechtsverletzungen durch die Vorinstanz hin überprüft; insofern liegt keine Einschränkung der Überprüfungsbefugnis vor; sämtliche Rechtsfragen sind mit freier Kognition zu prüfen und zwar nicht nur materiellrechtliche, sondern auch prozessuale (vgl. Hug, in: Zürcher Kommentar, StPO, Zürich 2010, Art. 398 N 23).

## 6. Rügen der Berufungsklägerin

Die Berufungsklägerin machte im Rahmen ihrer Berufungserklärung geltend, die Vorinstanz habe eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltserstellung und eine willkürliche Würdigung des Beweisergebnisses vorgenommen und ebenfalls materielle Gesetzesvorschriften, nämlich Art. 31 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 VRV, falsch bzw. nicht angewendet, indem sie den Sachverhalt trotz klarer Zeugenaussagen für nicht rechtsgenügend erstellt erachtet und deshalb eine

Übertretung der strassenverkehrsrechtlichen Bestimmungen verneint habe (Urk. 34 S. 2). Die Rügen der Berufungsklägerin liegen somit im Bereich der Kognition der Berufungsinstanz im Sinne von Art. 398 Abs. 4 StPO.

#### 7. Eintreten auf die Berufung

Nachdem es im Vorliegenden Verfahren gestützt auf die obigen Ausführungen weder an Prozessvoraussetzungen fehlt noch Prozesshindernisse vorliegen und zudem die Rügen der Berufungsklägerin zulässig sind, ist auf die Berufung einzutreten.

#### 8. Beweisabnahme

Der Verteidiger hat in seiner Berufungsantwort verschiedene Beweisabnahmen beantragt. Im vorliegenden Verfahren bildete lediglich eine Übertretung Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens, weshalb im Rahmen der Berufung keine neuen Beweise vorgebracht werden können, demzufolge auch keine neuen Beweise abzunehmen sind (Art. 398 Abs. 4 StPO).

### **III. Sachverhalt / Rechtliche Würdigung**

9. Die Vorinstanz kam nach ihrer Würdigung der Beweismittel, namentlich der Aussagen des Beschuldigten anlässlich der Befragung durch das Statthalteramt sowie an der Hauptverhandlung (Urk. 14, Prot. I S. 2 ff.), dem Rapport der Kantonspolizei Zürich vom 6. Juli 2010 (Urk. 1) sowie den Zeugenaussagen der Polizeisoldaten B.\_\_\_\_\_ (Urk. 16) und C.\_\_\_\_\_ (Urk. 22), zum Schluss, dass der Sachverhalt aufgrund unüberwindbarer Zweifel nicht rechtsgenügend erstellt werden könne, weshalb sie den Beschuldigten gestützt auf den Grundsatz "in dubio pro reo" freisprach.

10. Vorab ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die Beweismittel in ihrem Urteil korrekt zusammenfasste und wiedergab, weshalb auf die inhaltliche Wiedergabe der Beweismittel vorerst zu verzichten ist (Urk. 33 S. 6 ff, Art. 82 Abs. 4 StPO). Zur Begründung ihres Erkenntnisses führte die Vorinstanz zusammengefasst aus,

einzig der Zeuge B.\_\_\_\_\_ habe gesehen, wie der Beschuldigte ein rotes Dokument über dem Lenkrad gehalten habe, wobei er das Auto mit dem Blick immer verfolgt habe. Eine detaillierte, zweifelsfreie Beobachtung sei innert des vom Zeugen angegebenen Zeitraums vom 1.5 bis 2 Sekunden jedoch sehr schwierig. Polizist B.\_\_\_\_\_ habe denn auch nicht genau sagen können, ob es sich bei dem von ihm erkannten Dokument um ein rotes Mäppchen oder um einen roten Ordner gehandelt habe. Die Beschreibungen des fraglichen Gegenstandes durch den Polizisten B.\_\_\_\_\_ seien insgesamt sehr vage, was angesichts der kurzen Beobachtungsdauer nicht überrasche. Bei der Erstellung des Sachverhalts falle ins Gewicht, dass die Beobachtung des Polizisten B.\_\_\_\_\_ durch den Kontrollposten, Polizist C.\_\_\_\_\_, nicht verifiziert worden sei. So habe der Zeuge B.\_\_\_\_\_ nicht gewusst, was sein Kollege C.\_\_\_\_\_ im Auto des Beschuldigten gesehen habe und der Zeuge C.\_\_\_\_\_ habe nicht gewusst, was sein Kollege B.\_\_\_\_\_ während der äusserst kurzen Zeitspanne von rund 1.5 Sekunden gesehen habe. Der Zeuge C.\_\_\_\_\_ habe den Wagen nicht genau kontrolliert, sondern habe zuoberst ein rotes Dokument gesehen und sei offenbar davon ausgegangen, dass es sich dabei um dasjenige, das sein Kollege gesehen habe, handelte. Zwar habe der Beschuldigte eingestanden, dass sich ein weinroter Bundesordner auf dem Beifahrersitz befunden habe. Polizist B.\_\_\_\_\_ habe jedoch ausgesagt, es handle sich nicht um einen Bundesordner, sondern eher um einen 3cm breiten Ordner. Da der Beschuldigte jedoch eingestehe, dass ein weinroter Bundesordner auf dem Beifahrersitz gelegen habe, sei auch zu bedenken, dass Fahrzeugscheiben Spiegelungen und Lichtreflexe verursachen könnten, welche die visuelle Wahrnehmung beeinträchtigen könnten (Urk. 33 S. 12 f.) Mit der Wiedergabe verschiedener Aussagen des Zeugen C.\_\_\_\_\_ weist die Vorinstanz darauf hin, es entstehe der Eindruck, der Zeuge C.\_\_\_\_\_ habe möglicherweise seine Arbeit nicht mit der notwendigen Genauigkeit und Ernsthaftigkeit ausgeführt. Schliesslich beurteilte die Vorinstanz die Aussagen der Polizisten nicht als verlässlich genug, als dass sie als Grundlage für die Verurteilung des Beschuldigten hätten dienen können. Der Sachverhalt könne angesichts des kurzen Beobachtungszeitraumes und der vagen Aussagen des Zeugen B.\_\_\_\_\_ sowie der im Urteil genannten Begebenheiten bei der Kontrolle

des Beschuldigten durch den Zeugen C.\_\_\_\_\_ (u.a. unprofessionelles Vorgehen, mangelhafte Rapportierung, schlechte Erinnerung anlässlich der Zeugenbefragung), nicht erstellt werden.

11. Die Berufungsklägerin brachte in ihrer Berufungserklärung, welche gleichzeitig als Berufungsbegründung zu sehen ist, zur Begründung ihrer Rügen gegen das erstinstanzliche Urteil vor, die Vorderrichterin habe zu Unrecht den Beobachtungszeitraum des Polizisten B.\_\_\_\_\_ als zu kurz beurteilt. Entscheidend sei, dass der Polizist B.\_\_\_\_\_ klar und eindeutig ein rotes Dokument erkannt habe, wobei wichtig sei, dass er diese Bezeichnung als Sammelbegriff verwendet habe. Weiter sei von Bedeutung, dass der Beschuldigte einen roten Bundesordner im Wagen mitgeführt und Polizist C.\_\_\_\_\_ in dessen Fahrzeug ebenfalls ein rotes Dokument resp. überall Papiere, Ordner etc. gesehen habe. Die Aussagen des Polizisten B.\_\_\_\_\_ seien präzise und anschaulich und nicht vage wie von der Vorinstanz bezeichnet. Die Mutmassungen der Vorinstanz über eine allfällig beeinträchtigte visuelle Wahrnehmungen entbehrten jeglicher Grundlage. Weiter rügte die Berufungsklägerin, die Vorinstanz habe die Aussagen des Zeugen C.\_\_\_\_\_ zu Unrecht als unglaubhaft taxiert. Die Vorinstanz habe sich mit der Begründung des Polizisten und Zeugen C.\_\_\_\_\_ nicht auseinandergesetzt, sondern ihm stattdessen unterstellt, seine Aufgaben nicht mit der notwendigen Genauigkeit und Ernsthaftigkeit ausgeführt zu haben (Urk. 34).

12. Der Beschuldigte erachtete in seiner Berufungsantwort den Freispruch indessen als überzeugend und korrekt. Gegen die Argumente der Berufungsklägerin wandte er ein, diese seien rein appellatorischer Natur. Die Berufung bringe lediglich eine andere Ansicht gegenüber dem vorinstanzlichen Urteil zum Ausdruck. Die appellatorische Kritik der Berufungsklägerin ziele einzig darauf ab, den Grundsatz "in dubio pro reo" zur Nichtanwendung zu bringen. Inwiefern die Beweiswürdigung willkürlich im Sinne von Art. 9 BV sei und inwiefern sie mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehe, werde von der Berufungsklägerin nicht dargetan.

13. Die Berufungsklägerin legte begründet dar, weshalb die Aussagen des Zeugen B.\_\_\_\_\_ von der Vorinstanz zu Unrecht als vage bezeichnet wurden und rügt, die Vorderrichterin habe trotz klarer Zeugenaussage den Sachverhalt als nicht rechtsgenügend erstellt erachtet (Urk. 34). Damit liegt entgegen der Ansicht der Verteidigung nicht lediglich eine appellatorische Kritik am Urteil vor, weshalb darauf einzugehen ist.

14. Die Vorinstanz hat sich in ihren Erwägungen konzentriert damit auseinandergesetzt, ob erstellt werden kann, **welches** rote Dokument der Beschuldigte über dem Lenkrad hielt. Sie gelangte zum Schluss, dass das Dokument aufgrund der Aussagen der Beteiligten nicht identifiziert werden könne. Daraus zog sie weiter den Schluss, es könne nicht erstellt werden, **dass** der Beschuldigte während der Fahrt ein rotes Dokument über dem Lenkrad hielt (Urk. 33 S. 12 ff.). Damit hat die Vorinstanz ein Fazit getroffen, ohne diesbezüglich eine konkrete Beweiswürdigung vorgenommen zu haben. Die Klärung der Frage, ob der Beschuldigte ein Dokument über dem Lenkrad hielt, ist aber unerlässlich, will man anschliessend in rechtlicher Hinsicht beurteilen, ob der Beschuldigte gegen die in der Strafverfügung vom 6. September 2010 genannten strassenverkehrsrechtlichen Bestimmungen verstossen hat. Damit liegt dem Urteil der Vorinstanz eine unvollständige Sachverhaltserstellung zugrunde. Dieser Mangel ist zu korrigieren.

14.1. Der Zeuge B.\_\_\_\_\_ wurde vom Statthalter des Bezirks Uster am 26. November in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers einvernommen (Urk. 16). Er führte auf die Frage, was er genau beobachten konnte aus: "Wenn man ein Auto von vorne sieht, kann man nach dem Gurt oder dem Telefon schauen. Bei Herrn A.\_\_\_\_\_ habe ich da nichts Negatives festgestellt. In einer zweiten Phase schaut man darauf, ob die Leute am SMS schreiben oder am Lesen sind. Das macht man, indem man den Lenker zuerst von vorne ansieht und dann mit dem Blick dem Wagen folgt, sich also abdreht, wenn der Wagen an einem vorbeifährt." Auf weiteres Befragen führte er aus: "Als sich das Fahrzeug noch leicht schräg vor mir befunden hat, konnte ich etwas erkennen. In einer Distanz von ca. 15 Metern." Auf die Frage, was er habe

erkennen können, antwortete der Zeuge B.\_\_\_\_\_: "Ich konnte sehen, dass Herr A.\_\_\_\_\_ ein rotes Dokument auf dem Lenkrad gehalten hat." Weiter führte der Zeuge B.\_\_\_\_\_ aus, er sei dann mit dem Blick dem Wagen gefolgt. Das müsse man so machen, damit man sich sicher sei. Als der Wagen ihn seitlich passiert habe, habe sich sein erster Eindruck bestätigt. Der Beschuldigte habe ein rotes Dokument auf dem Lenkrad gehalten. Das Dokument habe wie ein Ordner oder ein aufklappbares Mäppli ausgesehen. Es sei kein rotes Blatt gewesen, eher ein Ordner. Er glaube nicht, dass es ein Bundesordner gewesen sei, weil es schmaler gewesen sei. Darum sei es seiner Meinung nach eher ein schmaler Ordner oder ein Mäppli gewesen. Weil er sich nicht sicher gewesen sei, ob es ein Mäppli oder ein Ordner gewesen sei, habe er es als Dokument bezeichnet. Er sei sich seiner Beobachtung sicher. Diese relevanten Passagen aus der Zeugeneinvernahme hat auch die Vorinstanz entsprechend wiedergegeben. Die Vorinstanz attestiert dem Zeugen B.\_\_\_\_\_, dass an seiner Glaubwürdigkeit grundsätzlich nicht zu zweifeln sei, habe er doch in erster Linie seine Arbeit erfüllt und keine weitergehenden persönlichen Interessen am Ausgang des vorliegenden Verfahrens. Weiter führte die Vorinstanz aus, bei den Aussagen der Zeugen B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ sei zu berücksichtigen, dass die beiden vor der Einvernahme von C.\_\_\_\_\_ miteinander gesprochen hätten, weshalb die Gefahr einer Absprache der Aussagen bestehe. Einen konkreten Hinweis auf eine solche Absprache nennt die Vorinstanz allerdings nicht. Hätten sich die Zeugen absprechen wollen, so hätten sie dies wohl vor der Einvernahme von B.\_\_\_\_\_ gemacht, welche zuerst stattgefunden hat. Dazu findet sich in den Akten allerdings keinen Hinweis. Im Übrigen ist anzumerken, dass die Zeugen zum grossen Teil nicht über denselben Sachverhaltsteil zu befragen waren, da sie bei der Kontrolle des Beschuldigten sowohl verschiedene Standorte hatten als auch verschiedene Aufgaben wahrnahmen, mitunter gar kein Grund für eine Absprache gegeben war.

14.2. Bei der Aussagenwürdigung des Zeugen B.\_\_\_\_\_ konzentrierte sich die Vorinstanz auf die Beschreibung des roten Dokuments, welches der Zeuge B.\_\_\_\_\_ auf dem Lenkrad des Beschuldigten sah. Dazu führte sie aus, eine detaillierte, zweifelsfreie Beobachtung sei innert des vom Zeugen angegebenen Zeitraums von 1.5 bis 2 Sekunden sehr schwierig. Der Zeuge B.\_\_\_\_\_ habe nicht

genau sagen können, ob es sich um ein rotes Mäppchen oder um einen roten Ordner gehandelt habe. Insgesamt seien die Beschreibungen des roten Gegenstandes durch den Zeugen B.\_\_\_\_\_ sehr vage (Urk. 33 S. 12f.). Jedoch würdigte die Vorinstanz, wie vorstehend bereits erwähnt, die Aussagen des Zeugen B.\_\_\_\_\_ nicht konkret hinsichtlich des bestrittenen Kerns des Sachverhalts, nämlich der Frage, ob der Beschuldigte während der Fahrt tatsächlich ein rotes Dokument auf dem Lenkrad hielt. Der Zeuge B.\_\_\_\_\_ hat detailliert ausgeführt, wie er die Kontrolle vorgenommen hat. Es hat sich offenbar um einen klar strukturierten Beobachtungsablauf gehandelt, weshalb auch die Zeitspanne von 1.5 bis 2 Sekunden ausreichend war, die entsprechende Prüfung vorzunehmen. Der Zeuge B.\_\_\_\_\_ hat beschrieben, dass er sowohl von schräg vorne als auch von der Seite sah, dass der Beschuldigte ein rotes Dokument auf dem Lenkrad hielt. Weiter führte er aus, er sei dem Wagen mit dem Blick gefolgt. Man müsse dies so machen, um sich sicher zu sein. Er habe den Beschuldigten durch die Frontscheibe klar erkennen können (Urk. 16 S. 3 f.). Die Aussagen des Zeugen B.\_\_\_\_\_ sind hinsichtlich der Frage, ob der Beschuldigte ein rotes Dokument auf dem Lenkrad hielt, klar und unmissverständlich sowie frei von Ungereimtheiten, weshalb sie in einem hohen Masse glaubhaft sind. Die Darstellungen stimmen im Übrigen auch mit dem Polizeirapport überein (Urk. 1.). Die Glaubhaftigkeit der Aussagen bezüglich seiner Beobachtung wird durch sein weiteres Vorgehen bei der Kontrolle gestützt. Er verständigte seine Kollegen über Funk betreffend Vornahme einer Verrichtung durch den Beschuldigten. Es ist schliesslich nicht einzusehen, weshalb B.\_\_\_\_\_ eine solche Meldung hätte machen sollen, wenn er den Vorgang nicht tatsächlich beobachtet hatte.

14.3. Die Tatsache, dass der Zeuge B.\_\_\_\_\_ das von ihm erkannte Dokument nicht im Detail beschreiben konnte, vermag seiner glaubhaften Schilderung bezüglich des Haltens eines roten Dokument auf dem Lenkrad keinen Abbruch zu tun. Denn seine Wahrnehmung wird dadurch gestützt, dass C.\_\_\_\_\_ bei der Kontrolle, einen roten Ordner auf dem Beifahrersitz des Beschuldigten sah. Zudem führte der Beschuldigte anlässlich seiner Einvernahme vom 26. November 2010 selber aus, auf dem Beifahrersitz habe ein wein-roter Bundesordner gelegen. Weiter führte er aus, es sei möglich dass sich in einem Korb im

Fussbereich noch weitere rote Dokumente befunden hätten (Urk. 14 S. 4). Insoweit besteht auch infolge der Tatsache, dass sich im Auto des Beschuldigten rote Dokumente befanden, kein Grund an der Wahrnehmung des Zeugen B.\_\_\_\_\_ zu zweifeln. In diesem Zusammenhang ist die Darstellung der Vorinstanz, wonach der Polizist C.\_\_\_\_\_, die Beobachtung des Polizisten B.\_\_\_\_\_ nicht verifiziert habe, was bei der Sachverhaltserstellung ins Gewicht falle, klar unrichtig. C.\_\_\_\_\_ sagte anlässlich seiner Zeugeneinvernahme aus, er habe auf dem Beifahrersitz einen roten Ordner gesehen, übereinstimmend mit der Darstellung im Polizeirapport (Urk. 22 S. 5, Urk. 1). Für den Zeugen C.\_\_\_\_\_ stimmte seine Beobachtung bei der Kontrolle somit mit der Ansage des Kollegen B.\_\_\_\_\_ überein, weshalb es nachvollziehbar ist, dass er im Rahmen der Kontrolle nicht nach weiteren roten Dokumenten forschte. Dies hätte im Übrigen, wie auch der Zeuge C.\_\_\_\_\_ selber ausführte, ohnehin nicht zu einem neuen Ergebnis führen können, da sich der Beschuldigte nicht geständig zeigte und es damit auch nicht möglich gewesen wäre, herauszufinden, welches von mehreren roten Dokumenten der Beschuldigte auf dem Lenkrad hielt.

14.4. Weiter ist zu erwähnen, dass die Feststellung der Vorinstanz, wonach B.\_\_\_\_\_ nur sehr vage Beschreibungen des fraglichen roten Dokuments abgegeben habe, zu relativieren ist. Der Zeuge B.\_\_\_\_\_ führte aus, es sei ein aufklappbares Mäppli oder ein Ordner gewesen (Urk. 16 S. 4). Er hat demnach erkannt, dass es sich nicht bloss um ein loses Papier, sondern um etwas mit festem Untergrund gehandelt hat. Weiter konnte er die Farbe, nämlich rot angeben. Die Beschreibung des Polizisten B.\_\_\_\_\_ kann damit nicht als sehr vage bezeichnet werden, insbesondere wenn man bedenkt, dass es Ordner in verschiedener Rückenbreite und verschieden dicke Mäppli gibt, mitunter die Produkte ähnlich sein können. Somit liegt die Situation vor, dass der glaubhaft aussagende Zeuge B.\_\_\_\_\_ von Dokumenten sprach, welche sich in der Art im Kontrollzeitpunkt tatsächlich im Auto des Beschuldigten befanden. Diese Sachlage verschwindet in der Beweiswürdigung der Vorinstanz ins Unbedeutende indem sie anfügt, es sei zu bedenken, dass Fahrzeugscheiben Spiegelungen und Lichtreflexe auslösen könnten, welche die visuelle Wahrnehmung beeinträchtigen könnten (Urk. 33 S. 13). In den Akten findet sich jedoch kein Hinweis darauf, dass

einer der Beteiligten in der Wahrnehmung beeinträchtigt gewesen war. Dieses Fazit der Vorinstanz entbehrt damit jeglicher Grundlage.

14.5. Gestützt auf diese Erwägungen bestehen keine Zweifel, dass der Beschuldigte während der Autofahrt ein rotes Dokument über dem Lenkrad hielt.

14.6. Letztlich trifft es zu, dass die genaue Masse des Dokuments, welches vom Beschuldigten auf dem Lenkrad gehalten wurde, nicht geklärt werden konnten. Im Rahmen der nachfolgenden rechtlichen Würdigung wird ersichtlich sein, ob dies von ausschlaggebender Bedeutung ist.

15. Dem Beschuldigten wird mit Strafverfügung vom 6. September 2010 (ST.2010.3422) vorgeworfen, gegen Art. 31 Abs. 1 SVG und Art. 3 Abs. 1 VRV verstossen zu haben. Art. 31 Abs. 1 SVG regelt, dass der Führer das Fahrzeug ständig so beherrschen muss, dass er seinen Vorsichtspflichten nachkommen kann. Ergänzend dazu bestimmt Art. 3 Abs. 1, dass der Fahrzeugführer seine Aufmerksamkeit der Strasse und dem Verkehr zuwenden muss. Er darf beim Fahren keine Verrichtung vornehmen, welche die Bedienung des Fahrzeugs erschwert. Er hat ferner dafür zu sorgen, dass seine Aufmerksamkeit insbesondere durch Tonwiedergabegeräte sowie Kommunikations- und Informationssysteme nicht beeinträchtigt wird. Diese Bestimmung untersagt somit explizit jede die Fahrzeugbedienung erschwerende Verrichtung. Gesetz und Verordnung gehen mithin davon aus, dass bestimmte Verrichtungen an sich die notwendige Beherrschung des Fahrzeugs beeinträchtigen und dadurch - im Sinne eines Gefährdungsdelikts - stets zumindest eine abstrakte Gefahr für die übrigen Verkehrsteilnehmer schaffen (vgl. BGE 120 IV 63 E. 2. a).

15.1. Um das Dokument auf das Lenkrad zu legen, musste der Beschuldigte zumindest mit einer Hand nach dem Dokument greifen und zum Lenkrad hinführen. Weiter musste er das Dokument auf dem Lenkrad zumindest mit einer Hand festhalten. Dieser Vorgang behinderte allenfalls nötige Handgriffe beim Lenken des Fahrzeugs wie z.B. Betätigung der Warnsignale, Richtungsanzeigen oder des Lenkrads selber. Die Bedienung des Fahrzeugs war somit offensichtlich erschwert. Der Beschuldigte konnte nicht mehr sicherstellen, auf eine über-

raschend eintretende Situation angemessen reagieren zu können, in welchem Zusammenhang nicht zu vergessen ist, dass der Beschuldigte mit einer Geschwindigkeit von rund 50 km/h unterwegs war. Es kommt hinzu, dass man sich ein Dokument nur dann auf das Lenkrad legt, wenn man darin etwas lesen bzw. nachschauen möchte. Das bedeutet konkret, dass der Beschuldigte zumindest für gewisse Augenblicke seinen Blick weg von der Strasse hin zum Dokument über dem Lenkrad führen musste. Während er in diesem Dokument etwas las, war er massgeblich vom Geschehen auf der Strasse abgelenkt. Denn es ist nicht möglich, gleichzeitig die Strasse im Blick zu haben und im Dokument etwas nachzusehen. Auch wenn im Kontrollzeitpunkt sozusagen ideale Strassen- und Verkehrsverhältnisse herrschten, ist ohne weiteres klar, dass es bei Tempo 50 unerlässlich ist, sich ständig auf die Strasse zu konzentrieren. Gestützt auf diese Ausführungen wird deutlich, dass die Detailmasse des Dokuments, welches der Beschuldigte auf dem Lenkrad hielt nicht von massgeblicher Bedeutung sind.

15.2. Somit steht fest, dass der Beschuldigte einerseits während dem Fahren eine Verrichtung vornahm, welche die Bedienung des Fahrzeugs erschwerte und überdies seine Aufmerksamkeit nicht der Strasse zuwendete. Er hat daher gegen die in der Strafverfügung vom 6. September 2010 genannten Normen, nämlich Art. 31 Abs. 1 SVG und Art. 3 Abs. 1 VRV verstossen.

#### **IV. Sanktion**

16. Gestützt auf Art. 90 Ziff. 1 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 SVG und Art. 3 Abs. 1 VRV ist der Beschuldigte mit einer Busse von Fr. 150.-- zu bestrafen, welche Sanktion mit Strafverfügung vom 6. September 2010 ausgefällt wurde und dem Verschulden des Beschuldigten bei der von ihm begangenen Übertretung angemessen erscheint.

Im Falle der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen anzuordnen.

## **V. Kosten**

17. Gestützt auf Art. 428 Abs. 3 StPO hat die Rechtsmittelinstanz über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung zu befinden, soweit sie selber einen neuen Entscheid fällt. Vor Vorinstanz erging ein Freispruch, weshalb dem Beschuldigten in Anwendung von §189 Abs. 5 StPO/ZH keine Verfahrenskosten auferlegt wurden und die Vorinstanz auch keine Gerichtsgebühr festsetzte. Nachdem der unterliegende Beschuldigte mit heutigem Urteil schuldig zu sprechen ist, sind ihm jedoch auch die erstinstanzlichen Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 426 Abs. 1 StPO). Dabei erscheint eine Gerichtsgebühr von Fr. 800.-- als angemessen, welche somit in dieser Höhe festzusetzen ist. Weiter hat der Beschuldigte die Untersuchungskosten und Gebühren des Statthalteramtes Uster im Betrag von Fr. 680.-- (Fr. 140.-- gemäss Strafverfügung vom 06.09.2010 zuzüglich Fr. 540.-- Untersuchungskosten und Überweisungsgebühren) zu tragen (Urk. 23).

18. Im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Da das Statthalteramt Uster im Berufungsverfahren vollständig obsiegt, der Beschuldigte hingegen vollständig unterliegt, sind dem Beschuldigten die Kosten für das Berufungsverfahren aufzuerlegen.

19. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 1'000.-- festzusetzen.

20. Von der Zusprechung einer Prozessentschädigung und einer persönlichen Umtriebsentschädigung an den Beschuldigten ist abzusehen.

### **Es wird beschlossen:**

1. Auf die Berufung des Statthalteramtes des Bezirkes Uster wird eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist der Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 SVG und Art. 3 Abs. 1 VRV schuldig.
2. Der Beschuldigte wird mit einer Busse von Fr. 150.-- bestraft. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen.
3. Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 800.-- festgesetzt.
4. Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten sowie die Kosten des Statthalteramtes Uster von Fr. 680.-- werden dem Beschuldigten auferlegt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
7. Dem Beschuldigten wird keine Prozessentschädigung und keine Umtriebsentschädigung zugesprochen.
8. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
  - den erbetenen Verteidiger RA lic. iur. X. \_\_\_\_\_ im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - das Statthalteramt des Bezirks Uster
  - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürichsowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
  - die Vorinstanz

9. 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  
I. Strafkammer

Zürich, 31. Mai 2012

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. iur. F. Bollinger

lic. iur. C. Baumgartner