

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SU200026-O/U/ad

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, Oberrichterin lic. iur. Bertschi
und Oberrichter lic. iur. Wenker sowie Gerichtsschreiberin MLaw
Höchli

Urteil vom 20. Januar 2022

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Stadtrichteramt Winterthur,

Untersuchungsbehörde und Berufungsbeklagte

betreffend **Verletzung der Verkehrsregeln**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur, Einzelgericht
Strafsachen, vom 30. Juni 2020 (GC180030)**

Strafbefehl:

Der Strafbefehl des Stadtrichteramtes Winterthur vom 26. März 2018 (Urk. 2) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig der einfachen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 27 Abs. 1 SVG, Art. 32 Abs. 2 SVG, Art. 4a Abs. 1 und 5 VRV sowie Art. 22 Abs. 1 SSV.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Busse von Fr. 370.–.
3. Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.
4. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 1'800.00; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 330.00 Kosten Strafbefehl;
Fr. 150.00 Kosten Überweisung;
Fr. 530.00 nachträgliche Untersuchungskosten;
Fr. 2'300.00 Kosten forensisches Gutachten;
Fr. 10'851.85 Kosten Gutachten I. _____;
Fr. 15'961.85 Total.

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

Wird auf eine schriftliche Begründung des Urteils verzichtet, so reduziert sich die Entscheidgebühr auf zwei Drittel.

5. Die Entscheidgebühr sowie die Kosten für die beiden Gutachten werden dem Beschuldigten auferlegt. Über diese Kosten stellt die Bezirksgerichtskasse Rechnung.

Die Kosten des Strafbefehls in der Höhe von Fr. 330.–, die Kosten der Überweisung in der Höhe von Fr. 150.– sowie die nachträglichen Untersu-

chungskosten in der Höhe von Fr. 530.– werden ebenfalls dem Beschuldigten auferlegt. Diese Kosten sowie die Busse von Fr. 370.– werden durch das Stadtrichteramt Winterthur eingefordert.

Berufungsanträge:

a) **Des Beschuldigten:**

(Urk. 100 S. 1)

1. Das Urteil vom 30. Juni 2020 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Der Beschuldigte sei von Schuld und Strafe freizusprechen.
3. Es sei dem Beschuldigten für das erstinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 7'874.80 zuzusprechen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

b) **Des Stadtrichteramtes Winterthur:**

Keine Anträge

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Das Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht Strafsachen, sprach den Beschuldigten mit Urteil vom 30. Juni 2020 der einfachen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 27 Abs. 1 SVG, Art. 32 Abs. 2 SVG, Art. 4a Abs. 1 und 5 VRV sowie Art. 22 Abs. 1 SSV (Überschreiten Höchstgeschwindigkeit) schuldig. Es verurteilte ihn zu einer Busse von Fr. 370.– und setzte eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen fest. Ferner wurde über die Kosten und Entschädigungsfolgen entschieden.

2. Gegen dieses mündlich eröffnete Urteil liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 1. Juli 2020 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 81; Prot. I S. 39 ff.). Nach Erhalt des begründeten Urteils am 26. Oktober 2020 (Urk. 85, Seite 1) reichte die Verteidigung innert Frist die Berufungserklärung vom 16. November 2020 ein (Urk. 89). Anschlussberufung wurde keine erhoben. Am 21. Dezember 2020 liess der Beschuldigte das ausgefüllte Datenerfassungsblatt einreichen, wozu er mit Präsidialverfügung vom 18. November 2020 aufgefordert worden war (Urk. 96). Mit Beschluss vom 16. Dezember 2020 ordnete das Obergericht das schriftliche Verfahren an und setzte dem Beschuldigten Frist an, um seine Berufungsanträge zu stellen und zu begründen (Urk. 93). Innert mehrfach erstreckter Frist liess dieser am 17. März 2021 seine Berufungsbegründung einreichen, mit welcher er gleichzeitig um eine mündliche Berufungsverhandlung ersuchte und diverse Beweisangebote stellte (Urk. 100). Dem Stadtrichteramt Winterthur wurde in der Folge mit Präsidialverfügung vom 29. März 2021 Frist zur Einreichung der Berufungsantwort angesetzt. Die Vorinstanz erhielt Gelegenheit zur freigestellten Vernehmung (Urk. 102). Weder das Stadtrichteramt noch die Vorinstanz liessen sich vernehmen. Mit Präsidialverfügung vom 11. August 2021 wurde der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung abgewiesen (Urk. 104). Wie sich aus den nachstehenden Erwägungen ergibt, erübrigen sich weitere Beweisabnahmen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuales

1. Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Da das erstinstanzliche Urteil durch den Beschuldigten vollumfänglich angefochten wird (Urk. 100 S. 1), erwächst keine Dispositivziffer in Rechtskraft.

2.1 Bilden ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, so 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).

2.2 Neu im Sinne dieser Bestimmung sind Tatsachen und Beweise, die im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgebracht wurden. Nicht darunter fallen demgegenüber Beweise, die beantragt, erstinstanzlich jedoch abgewiesen oder gar nicht geprüft wurden. Der Berufungskläger kann im Berufungsverfahren namentlich rügen, die erstinstanzlich angebotenen Beweise seien in antizipierter Beweiswürdigung willkürlich abgewiesen oder nicht abgenommen worden. Desgleichen kann auch der Berufungsgegner seine erstinstanzlichen Beweisanträge im Berufungsverfahren erneuern. Die Berufungsinstanz entscheidet aufgrund der bereits vor erster Instanz vorgebrachten Behauptungen und der bestehenden Beweisgrundlage. Gelangt die Berufungsinstanz zum Schluss, dass die erste Instanz Beweise willkürlich nicht abgenommen hat, so kann sie den Entscheid nur aufheben und muss den Fall zur Beweisabnahme und neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweisen (Urteil des Bundesgerichts 6B_362/2012 vom 29. Oktober 2012, Erw. 8.4.1; Eugster, in: Niggli/Heer/ Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 398 N 3a).

2.3 Was den Sachverhalt betrifft, 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, Praxiskommentar StPO, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, Art. 398 N 12 f.; Eugster, a.a.O., Art. 398 N 3a; Urteil des Bundesgerichts 6B_696/ 2011 vom 6. März 2012 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 m.H.). Das Berufungsgericht darf und muss sich in Sachverhaltsfragen auf eine

Willkürprüfung beschränken und hat keine erneute Beweiswürdigung vorzunehmen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_696/ 2011 vom 6. März 2012, E. 4.1).

3.1 Im Rahmen seiner Berufungsbegründung liess der Beschuldigte die folgenden Beweisanträge stellen (Urk. 100 S. 2 f.):

1. Die Aufnahmen der Verkehrsüberwachungsanlage A0000087.JPG und B0000087.JPG seien im Originalformat (RAW) zusammen mit einem geeigneten Viewer oder RAW-Konverter zu edieren und es sei eine neue Beurteilung unter Verwendung der Originalaufnahmen vorzunehmen;
2. Es seien die für das Gutachten erstellten Bilder und Auswertungen (Abbildungen 1 - 7) im Originalformat (RAW und/oder PSD) zusammen mit einem geeigneten Viewer oder RAW-Konverter zu edieren;
3. Es sei eine Befragung des Sachverständigen B._____ vorzunehmen;
4. Es sei eine Befragung des Sachverständigen C._____ vorzunehmen;
5. Es sei die vollständige exportierte Takeout Datenbank von 2.71 GB beizuziehen;
6. Eventualiter sei ein Obergutachten zur Auswertung des Standort- und Aktivitätenverlaufs des Google Kontos lautend auf A._____@gmail.com in Auftrag zu geben. Im Obergutachten sei insbesondere auch die Frage zu beantworten, ob der Standort "zu Hause" am 22. September 2017 zwischen 17.49 Uhr und 17.51 Uhr geändert wurde.

3.2 Die Beweisanträge 1 bis 3, welche die Frage der Identifizierung des Beschuldigten anhand der Fotografien der automatischen Verkehrsüberwachungsanlage betreffen, liess der Beschuldigte bereits vor Vorinstanz mit Eingabe vom 28. Februar 2019 stellen (Urk. 41 S. 1). Die Vorinstanz wies diese in der Folge mit Verfügung vom 5. März 2019 ab (Urk. 43). Im Rahmen der vorinstanzlichen Hauptverhandlung liess der Beschuldigte diese Beweisanträge erneuern (Prot. I S. 20), worauf die Vorinstanz diese wiederum abwies (Prot. I S. 22 f.). Zwar liess

der Beschuldigte nicht bereits vor Vorinstanz ein Obergutachten betreffend die Auswertung des Standort- und Aktivitätenverlaufs seines Google-Kontos beantragen, er liess aber die Ergänzung des bereits bestehenden Gutachtens in Bezug auf die Frage, ob die Google-Aktivität vom 22. September 2017, 17:51 Uhr, welche eine Suchanfrage vom Standort zuhause aufweise, im Aktivitätsverlauf enthalten gewesen sei, bereits im Rahmen der Fortsetzung der vorinstanzlichen Hauptverhandlung beantragen. Auch dieser Beweisantrag wurde von der Vorinstanz abgewiesen (Prot. I S. 35 ff.). Zwar sind die im vor Vorinstanz gestellten Beweisantrag betreffend eine ergänzende Begutachtung und die im nun gestellten Beweisantrag betreffend ein Obergutachten formulierten Fragestellungen nicht identisch. Dennoch betreffen beide die Frage, ob sich aus einer geltend gemachten Google-Aktivität des Beschuldigten vom 22. September 2017, 17.51 Uhr, Rückschlüsse darauf ergeben würden, ob er sich zum fraglichen Zeitpunkt zu Hause aufgehalten haben könnte. Insofern ist der Beweisantrag 6 nicht als neu im Sinne von Art. 398 Abs. 4 StPO zu erachten. Die Beweisanträge 1 bis 3 und 6 sind demnach im Rahmen dieses Berufungsverfahrens einer Überprüfung zugänglich. Es kann jedoch lediglich vorgebracht werden, die erstinstanzlich angebotenen Beweise seien in antizipierter Beweiswürdigung willkürlich abgewiesen oder nicht abgenommen worden. Eine entsprechende Prüfung wird im Rahmen der Sachverhaltserstellung erfolgen.

3.3 Demgegenüber wurden die Beweisanträge 4 und 5, welche das von der Vorinstanz bereits eingeholte Gutachten betreffend die Auswertung der Aktivitäten des Beschuldigten auf seinem Google-Konto und auf seinem Mobiltelefon zum Tatzeitpunkt, betreffen, in der Untersuchung und vor Vorinstanz noch nicht gestellt. Diese angebotenen Beweise sind somit als neu im Sinne von Art. 398 Abs. 4 StPO zu erachten und können daher aufgrund der eingeschränkten Kognition im Berufungsverfahren von Vornherein nicht vorgebracht werden. Eine entsprechende Überprüfung hat somit zu entfallen.

4.1 Mit seiner Berufung macht der Beschuldigte sodann im Wesentlichen geltend, dass die vorhandenen Radarfotos seine Identifizierung als Täter zwar nicht ausschliessen würden, sie aber auch keine Identifizierung erlauben würden.

Entsprechend sei nicht erstellt, dass er das in Frage stehende Fahrzeug gelenkt habe. Demgegenüber zeige seine Aktivität auf seinem Mobiltelefon zum fraglichen Zeitpunkt, dass er nicht am Ort der begangenen Geschwindigkeitsübertretung habe gewesen sein können (Urk. 100 S. 5 f.). Mithin richtet sich seine Berufung gegen die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung. Ob das vorinstanzliche Urteil auf willkürlicher Sachverhaltserstellung beruht, ist somit im Folgenden zu überprüfen.

III. Sachverhalt

1. Dem Beschuldigten wird im Strafbefehl vom 26. März 2018 zusammengefasst vorgeworfen, am 22. September 2017, um 17:49 Uhr, als Lenker des Lieferwagens, Peugeot, ZH ..., auf der D.____-strasse in Winterthur die signalisierte Geschwindigkeit von 50 km/h um 18 km/h überschritten zu haben (act. 2).

2. Dass es zum damaligen Zeitpunkt an der in Frage stehenden Stelle zu einer Überschreitung der signalisierten Geschwindigkeit von 50 km/h um 18 km/h gekommen sein soll, wurde vom Beschuldigten nicht bestritten. Hingegen stellte er stets in Abrede, dass er der dafür verantwortliche Fahrzeuglenker gewesen sei. Es ist demnach zu prüfen, ob die Vorinstanz bei ihrer Feststellung, dass es der Beschuldigte gewesen sei, welcher damals jenen Lieferwagen gefahren habe (Urk. 87 S. 25), in Willkür verfallen ist.

3.1.1 Bei den Akten liegen die durch das automatische Verkehrsüberwachungsgerät generierten Fotografien des Fahrzeugs, welches zum fraglichen Zeitpunkt zu schnell gefahren war. Wie bei solchen Radarfotos üblich ist das ganze Fahrzeug abgebildet. Entsprechend klein ist der Bildausschnitt, in welchem der Fahrzeuglenker zu sehen ist. Dessen Erkennbarkeit wird weiter durch eine gewisse Spiegelung in der Frontscheibe eingeschränkt. Dennoch lässt die Qualität der vorliegenden Fotos die Feststellung zu, dass das Fahrzeug von einer männlichen Person gelenkt wurde, welche Kopfhörer mit weissen Kabeln trug. Überdies ist zu erkennen, dass der Lenker seine linke Hand am Steuer hatte und die beiden Beifahrersitze zum fraglichen Zeitpunkt nicht besetzt waren (Urk. 1). Die Qualität der Fotografien lässt weiter zu, dass grobe Gesichtszüge erkennbar sind. Gleichwohl

sind die Bilder zu unscharf, als dass sie eine zweifelsfreie Identifizierung des Lenkers von blossem Auge zuliesse. Immerhin erweist sich bei einem Vergleich dieser Radarfotografien mit den sich bei den Akten befindenden aktuellen Portraitfotografien des Beschuldigten (Urk. 1; Urk. 38 S.15) als plausibel, dass es sich beim gesuchten Lenker um den Beschuldigten handelt.

3.1.2 Zur Klärung der Frage, ob es sich beim abgebildeten Fahrzeuglenker um den Beschuldigten handelt, gab die Vorinstanz ein morphologisches Bildvergleichsgutachten in Auftrag (Urk. 27). Aus dem vom Forensischen Institut Zürich am 21. Februar 2019 erstatteten Bildvergleichsgutachten geht hervor, dass bei einer Gegenüberstellung des Bezugsbilds und der Vergleichsbilder des Beschuldigten keine Ausprägungsunterschiede ermittelt wurden, die eine Identität des Beschuldigten mit der im Beweisbild dargestellten Bezugsperson ausschliessen (Urk. 38 S. 10). Weiter wird darauf hingewiesen, dass die morphologische Analyse 41 bewertbare Einzelmerkmale ergeben habe, wobei alle diese 41 morphologischen Einzelmerkmale bei der Gegenüberstellung als gleichförmig bewertet worden seien (Urk. 38 S. 9). Überdies ist dem Gutachten zu entnehmen, dass auch eine Proportionsanalyse gezeigt habe, dass die Gesichtsproportionen und die Proportionen der linken Hand der Bezugsperson und der Vergleichsperson gleichförmig verlaufen würden (Urk. 38 S. 10). Abschliessend gelangte der Gutachter zum Schluss, dass der Bildvergleich mit dem Ergebnis "eine Identität ist wahrscheinlich" bewertet werde (Urk. 38 S. 10 f.). Aus den Erläuterungen zum Gutachten geht hervor, dass es sich bei dieser Einstufung der Identitätswahrscheinlichkeit innerhalb der Vergleichsergebnisse, welche für eine positive Identitätstendenz sprechen, um die tiefste mögliche Wahrscheinlichkeitseinstufung handelt (Urk. 38 S. 7). Der Gutachter weist auch darauf hin, dass die Qualität der vorliegenden Radarfotos in den Ausschnittsvergrösserungen als mangelhaft zu beschreiben sei. So sei das Gesicht der abgebildeten Bezugsperson teilweise verdeckt und die morphologischen Gesichtsmerkmale seien mit niedriger Auflösung, vergleichsweise unscharf und undeutlich dargestellt. Dennoch wurden die Ausgangsvoraussetzungen für einen Bildvergleich aber als noch ausreichend geeignet eingeschätzt (Urk. 38 S. 10). Dass es angesichts der als mangelhaft bezeichneten Bildqualität nicht möglich war, eine der höchsten Wahrscheinlichkeitseinstufungen

zu erreichen, leuchtet ein. Dass aber dennoch 41 Einzelmerkmale als bewertbar eingestuft werden konnten und sich keines dieser Merkmale als mit den Vergleichsbildern des Beschuldigten unvereinbar erwies, lässt es als umso unwahrscheinlicher erscheinen, dass jemand anderes als der Beschuldigte das Fahrzeug gelenkt haben könnte. Gleichwohl kann nicht ausser Acht gelassen werden, dass eine theoretische Möglichkeit verbleibt, dass eine andere Person, die dem Beschuldigten sehr ähnlich sieht, das Fahrzeug gelenkt haben könnte.

3.2 Als möglicher Täter wurde der Beschuldigte jedoch nicht alleine aufgrund der Ähnlichkeit seines äusserlichen Erscheinungsbilds mit demjenigen des Fahrzeuglenkers eruiert. Vielmehr ergab eine Nachfrage bei der Halterin des in Frage stehenden Fahrzeuges, der E. _____ AG in F. _____, dass jenes Dienstfahrzeug am 22. September 2017 dem Beschuldigten zugeteilt gewesen sei (Urk. 1). Eine bei der E. _____ AG erhältlich gemachte Aufzeichnung der Standortdaten jenes Fahrzeuges vom 22. September 2017 hat zudem gezeigt, dass der Lieferwagen am Morgen jenes Tages am damaligen Wohnort des Beschuldigten, am G. _____-weg ... in Winterthur, losgefahren und am Abend auch wieder dorthin zurückgekehrt war (Urk. 10; Urk. 18). Dass ihm jener Lieferwagen am fraglichen Tag zugeteilt gewesen sei, er diesen am Vorabend an seinem Wohnort parkiert und er ihn auch am Abend des 22. September 2017 dort gesehen habe, bestätigte denn auch der Beschuldigte (Prot. I S. 17 f.). Angesichts dieser Fahrzeugzuteilung und der Ähnlichkeit des Beschuldigten mit dem abgebildeten Lenker bleibt kaum mehr Raum für Zweifel an der Täterschaft des Beschuldigten.

3.3.1 Der Beschuldigte macht indes geltend, dass er das Fahrzeug an jenem Tag nicht gelenkt habe, da er krank gewesen sei und daher nicht habe arbeiten können (Urk. 14 S. 2; Prot. I S. 14). Er habe zwei Finger breit von seinem Schritt entfernt einen Abszess gehabt, welcher dazu geführt habe, dass es für ihn schwierig gewesen sei, ein Schaltfahrzeug zu führen. Er sei wegen des Abszesses am 6. September 2017 beim Arzt gewesen. Die Pflege des Abszesses habe sich aber in die Länge gezogen (Urk. 14 S. 2). Der Beschuldigte stellte weiter in den Raum, dass ein Arbeitskollege den Lieferwagen mit dem Zweitschlüssel gefahren und diesen am Abend wieder bei ihm parkiert haben könnte (Urk. 14

S. 2 f.; Prot. I S. 14). Einen konkreten Verdacht, wer diesen Lieferwagen gelenkt haben könnte, äusserte er aber nicht. Er gab dazu an, dass ihm am Abend des 22. September 2017 aufgefallen sei, dass der Lieferwagen nicht mehr so abgestellt gewesen sei, wie er ihn am Abend zuvor parkiert gehabt habe (Urk. 14 S. 2 f.; Prot. I S. 14). Gleichzeitig erklärte er, dass er seinen Chef nicht auf diese Feststellung angesprochen habe (Prot. I S. 15).

3.3.2 Dieses Vorbringen des Beschuldigten, wonach er an jenem Tag krank gewesen sei und er den Lieferwagen daher nicht gelenkt haben könne, vermag nicht zu überzeugen. Insbesondere ergab eine Nachfrage der Stadtpolizei Winterthur bei der Arbeitgeberin des Beschuldigten, dass für den 22. September 2017 weder in ihrer Agenda noch in den Lohnunterlagen des Beschuldigten ein Eintrag betreffend eine Krankmeldung zu finden sei (Urk. 19). Abgesehen davon, dass sich nicht durch einen entsprechenden Vermerk bei seiner Arbeitgeberin belegen lässt, dass der Beschuldigte damals keine Dienstfahrten übernommen hatte, weisen auch erheblich Ungereimtheiten in seinen Aussagen darauf hin, dass sich die Ereignisse nicht so zugetragen hatten, wie er sie schilderte. So gab er an, dass er nicht mehr wisse, bei wem oder wie er sich krank gemeldet habe (Urk. 14 S. 3; Prot. I S. 18 f.). Detaillierend erklärte er dazu in seiner polizeilichen Einvernahme vom 14. Juni 2018, dass es am Abend zuvor gewesen sein müsse, da er starke Schmerzen gehabt habe (Urk. 14 S. 3). Vor Vorinstanz merkte er dann an, dass das mit den Schmerzen – wie er glaube – am Mittwoch angefangen habe und er deshalb in der Firma gesagt habe, dass er am Freitag nicht arbeiten könne (Prot. I S. 14). Im weiteren Verlauf der vorinstanzlichen Einvernahme erklärte er schliesslich, dass er am Donnerstag gesagt habe, dass er schauen müsse, ob es gehe oder nicht. Er sei dann jedenfalls mit dem Fahrzeug nach Hause gefahren am Donnerstag (Prot. I S. 18). In Anbetracht dessen, dass der Beschuldigte sich zwar noch daran erinnern konnte, dass er genau am fraglichen Tag aufgrund starker Schmerzen wegen eines Abszesses nicht habe arbeiten können, erstaunt es, dass er sich nicht mehr daran zu erinnern vermochte, auf welche Weise und bei wem er sich damals krank gemeldet hatte. Weiter weisen auch seine Angaben zu den geltend gemachten Schmerzen Ungereimtheiten auf. So ist insbesondere nicht nachvollziehbar, weshalb er am Donnerstagabend noch mit seinem Dienst-

fahrzeug nach Hause gefahren sein soll, wenn er doch gemäss seinen Angaben bereits damals solche Schmerzen gehabt hatte, dass er sich nicht sicher war, ob er jenes Fahrzeug am nächsten Tag überhaupt würde lenken können. Viel eher wäre zu erwarten gewesen, dass er zur Vermeidung von Schmerzen mit den öffentlichen Verkehrsmitteln oder mit dem Taxi nach Hause gefahren wäre. Um darzulegen, dass er am fraglichen Tag nicht am Arbeiten war, gab der Beschuldigte im Rahmen der polizeilichen Einvernahme vom 14. Juni 2018 weiter an, dass er am fraglichen Tag am Chatten gewesen sei und dies am Steuer schwierig gewesen wäre. In diesem Zusammenhang bot er an, jene Nachrichten in seinem Mobiltelefon zu zeigen (Urk. 14 S. 2). Auch gab er in jener Einvernahme an anderer Stelle an, dass eine Kollegin damals zwei oder drei Nachrichten gesendet habe und er darauf geantwortet habe (Urk. 14 S. 3). Dass er diesen Chatverlauf oder die weiteren erwähnten Nachrichten in der Folge offen gelegt hätte, geht aus den Akten nicht hervor. Hätte er zur tatrelevanten Zeit aber tatsächlich aktiv gechattet, wäre zu erwarten gewesen, dass er die entsprechenden Nachrichten zu seiner Entlastung gegenüber den Strafverfolgungsbehörden zur Kenntnis gebracht hätte, zumal er im Laufe des Verfahrens andere Ausdrücke seiner Aktivitäten auf seinem Mobiltelefon einreichen liess. Schliesslich erweist sich auch seine Angabe, wonach er am Abend des 22. September 2017 bemerkt habe, dass der Lieferwagen nicht mehr an derselben Stelle gewesen sei, an welcher er diesen am Abend zuvor parkiert habe, nicht als glaubhaft. So machte er, wie dies bereits die Vorinstanz erwog (Urk. 87 S. 19), unterschiedliche Angaben dazu, wie er das Fahrzeug üblicherweise parkiert habe und zur Position, in welcher sich dieses am Abend des 22. September 2017 nunmehr befunden habe (Urk. 14 S. 2 f.; Prot. II S. 14). Ausserdem erweist es sich als wenig plausibel, dass der Beschuldigte seinen Chef nicht über diese Beobachtung informiert haben soll. Hätte er tatsächlich den Verdacht gehegt, dass jemand anderes an jenem Tag den ihm zugeteilten Lieferwagen gelenkt hätte, so wäre zu erwarten gewesen, dass er dies seiner Arbeitgeberin gemeldet oder sich zumindest darüber informiert hätte, wer das Fahrzeug an seiner Stelle benutzt haben könnte. So hätte ihn einerseits als Arbeitnehmer eine gewisse Pflicht gegenüber seiner Arbeitgeberin getroffen, diese darüber in Kenntnis zu setzen, dass möglicherweise unberechtigte Dritte das Firmen-

fahrzeug gelenkt haben könnten. Andererseits wäre es insbesondere in seinem Interesse gewesen, seine Arbeitgeberin zu informieren, dass nicht er gefahren war, um sich hinsichtlich allfälliger an jenem Tag mit dem Fahrzeug begangener Verfehlungen aus der Verantwortung ziehen zu können. Auch vor diesem Hintergrund erweisen sich die Bestreitungen des Beschuldigten daher als unglaublich.

3.4.1 Mit Eingabe vom 14. August 2018 an das Stadtrichteramt Winterthur liess der Beschuldigte sodann erstmals geltend machen, dass aus dem Aktivitäten- und Standortverlauf seines Google-Kontos ersichtlich sei, dass sich sein Mobiltelefon zum Tatzeitpunkt an seinem Wohnort befunden habe und dieses überdies zwei Minuten nach der Geschwindigkeitsübertretung auch benutzt worden sei. Um dieses Vorbringen zu stützen, liess der Beschuldigte jener Eingabe zwei Ausdrücke beilegen. Auf einem dieser Ausdrücke sind unter dem Titel "Zeitachse" unter anderem das Datum des 22. September 2017 sowie die Schriftzüge "War hier: G. _____-weg ..." und "17:09 - 02:00" zu erkennen. Der zweite Ausdruck weist auf eine Google-Suchanfrage nach dem Begriff "H. _____-strasse ... winterthur" vom 22. September 2017 um 17.51 Uhr hin. Ausserdem ist unter dem Titel "Details" zu dieser Suchanfrage der Schriftzug "Von dir zu Hause aus" vermerkt (Urk. 21). Im Rahmen der vorinstanzlichen Hauptverhandlung liess er dann die Auswertung des Aktivitäten- und Standortverlaufs seines Google-Kontos beantragen, um nachweisen zu können, dass es sich beim abgebildeten Lenker doch nicht um ihn handeln kann (Prot. I S. 20). Die Vorinstanz hiess diesen Beweis Antrag in Folge gut, unterbrach die Hauptverhandlung und ordnete ein entsprechendes Gutachten an (Prot. I S. 22 ff.). Das in Auftrag gegebene Gutachten zur Auswertung des Mobiltelefons und des Google-Kontos des Beschuldigten wurde schliesslich am 10. Februar 2020 von C. _____, I. _____ AG, erstattet (Urk. 67). Der Gutachter gelangte dabei zum Schluss, dass sich für den relevanten Zeitpunkt weder im relevanten Google-Konto noch im vom Beschuldigten zur Verfügung gestellten Mobiltelefon Standortdaten finden lassen würden. Entsprechend könne auch keine Aussage dazu getroffen werden, wo sich das Mobiltelefon am 22. September 2017 um 17.49 Uhr befunden habe (Urk. 67 Rz. 42). Die weitere Frage danach, welcher Standort bzw. welche Adresse am 22. September 2017 auf jenem Google-Konto als "zu Hause" hinterlegt gewesen sei, wurde im

Gutachten damit beantwortet, dass diese Frage nachträglich nicht beantwortet werden könne, weil die Daten zu jenem Stichtag nicht vorliegen und auch keine späteren Daten darauf hinweisen würden (Urk. 67 Rz. 41). Überdies geht aus dem Gutachten hervor, dass sich die aufgezeichneten Aktivitäten und auch Standorte nachträglich löschen lassen würden, was für jeden Nutzer mit Zugriff auf das Konto möglich sei und in einem Google Takeout Archiv nicht sichtbar sei. Weiter wurde darauf hingewiesen, dass es im vorliegenden Fall keine Hinweise darauf gebe, dass die Standortdaten bearbeitet worden seien, wobei die Vollständigkeit der Daten nicht abschliessend bestätigt werden könne (Urk. 67 Rz. 43 f.). In diesem Zusammenhang wurde vom Gutachter auf die Beilage 3 zum Gutachten verwiesen, aus welcher wiederum hervorgeht, dass auf der Google Maps-Zeitachse einzelne Einträge des Standortverlaufs bearbeitet und die Daten für bestimmte Zeiträume bzw. für den gesamten Standortverlauf gelöscht werden könnten (Urk. 67 Beilage 3 S. 1). Schliesslich wies der Gutachter darauf hin, dass mit dem iPhone des Beschuldigten am Vormittag des 22. September 2017 drei Videos und drei Fotos erstellt worden seien, wobei auf den Fotos ein Tachokombiinstrument eines Peugeot Boxer mit dem Baujahr 2017 sowie der Innenraum eines weissen Lieferwagens der Marke Peugeot zu sehen seien (Urk. 67 Rz. 47).

3.4.2 Der Beschuldigte macht mit seiner Berufung nun geltend, dass dem Gutachten zu entnehmen sei, dass am 22. September 2017 um 17.09 Uhr, mithin 40 Minuten vor dem Tatzeitpunkt, in seinem Google-Konto die Wohnadresse bestätigt worden sei. Es sei daher nicht nachvollziehbar, dass der Gutachter gleichzeitig ausgeführt habe, dass nicht bekannt sei, welcher Standort in seinem Google-Konto als "zu Hause" festgelegt worden sei, so sei die Wohnadresse mit dem Standort "zu Hause" identisch. Weiter gehe aus dem Gutachten nicht hervor, dass am 22. September 2017 nach 17.12 Uhr eine Modifikation der Wohnadresse erfolgt sei, weshalb es sich um 17.51 Uhr immer noch um dieselbe Wohnadresse gehandelt haben müsse. Der Gutachter habe sich sodann nicht dazu geäussert, ob die geltend gemachte Suchanfrage vom 22. September 2017 um 17.51 Uhr vom Standort "zu Hause" aus im Takeout der Daten vorhanden gewesen sei. In Anbetracht dessen, dass diese Aktivität im Gutachten nicht bestritten werde und

zudem gemäss dem Gutachten auch keine Anzeichen für eine Manipulation der Daten vorliege, werde diese Aktivität des Beschuldigten implizit bejaht. Da es ihm nicht möglich gewesen wäre, innerhalb von zwei Minuten vom Tatort zu sich nach Hause zu gelangen, sei entsprechend auszuschliessen, dass es sich beim gesuchten Lenker um ihn gehandelt habe (Urk. 100 S. 5 f.). Überdies machte der Beschuldigte geltend, dass er die im Gutachten aufgeführten Fotos nicht selber erstellt, sondern per WhatsApp zugeschickt erhalten habe (Urk. 100 S. 3).

3.4.3 Aus dem Gutachten der I. _____ AG vom 10. Februar 2020 geht unmissverständlich hervor, dass weder aus dem Google-Konto des Beschuldigten noch aus dem von ihm zur Verfügung gestellten Mobiltelefon in Bezug auf den fraglichen Zeitpunkt Standortdaten hätten ausgelesen werden können, welche eine Aussage zur Frage zugelassen hätte, wo sich das Mobiltelefon am 22. September 2017 um 17.49 Uhr befunden habe (Urk. 67 Rz. 42). Wie bereits die Vorinstanz zu Recht erwog, erweisen sich die gutachterlichen Schlussfolgerungen als sorgfältig erarbeitet und nachvollziehbar dargelegt (Urk. 87 S. 23). An dieser Einschätzung vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass nicht ausdrücklich auf die vom Beschuldigten geltend gemachte Suchanfrage vom 22. September 2017 um 17.51 Uhr vom Standort "zu Hause" aus Bezug genommen wurde. Dem Gutachter wurden zur Erstattung des Gutachtens zusammen mit dem Gutachtensauftrag vom 5. Dezember 2019 auch die bis zu jenem Zeitpunkt vorliegenden Verfahrensakten zur Verfügung gestellt (Urk. 63 S. 4). Der Gutachter hatte demnach Kenntnis von den Ausdrucken des Beschuldigten betreffend jene geltend gemachte Suchanfrage nach dem Begriff "H. _____-strasse ... winterthur", welche er erstmals mit Eingabe vom 14. August 2018 dem Stadtrichteramt Winterthur einreichen liess (Urk. 21). Da der Gutachter generell verneinte, dass in Bezug auf den fraglichen Zeitpunkt Standortdaten vorhanden seien, brauchte er nicht ausdrücklich zu erwähnen, dass auch die vom Beschuldigten geltend gemachte Aktivität keine Rückschlüsse auf den damaligen Standort seines Mobiltelefons zulassen würde. Schon die Vorinstanz wies sodann darauf hin, dass aus den vom Beschuldigten am 14. August 2018 sowie anlässlich der Fortsetzung der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 30. Juni 2020 eingereichten Ausdrucken, welche seine Suchanfrage hätten bestätigen sollen, nicht erkennbar ist, wessen

Google-Konto jene Anfragen zuzuordnen sind (Urk. 21; Urk. 78/1-3; Urk. 87 S. 24; Prot. I S. 35). Überdies geht aus dem Gutachten der I. _____ AG hervor, dass die Zeitachse des Google-Kontos nachträglich bearbeitbar sei (Urk. 67 Rz. 43, Urk. 67 Beilage 3). Zwar wies der Gutachter gleichzeitig darauf hin, dass keine Hinweise darauf bestehen würden, dass die Standortdaten bearbeitet worden seien. Da er aber auch anmerkte, dass die Vollständigkeit der Daten nicht abschliessend bestätigt werden könne (Urk. 67 Rz. 44), kann gleichwohl auch aus diesem Grund nicht ohne Weiteres auf den vom Beschuldigten vorgelegten Ausdruck einer Google-Konto Zeitachse abgestellt werden. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte unter Hinweis auf die eingereichten Ausdrücke zwar geltend machen liess, dass er entsprechend eines darauf zu findenden Vermerks auch im weiteren Verlauf jenes Abends, mindestens bis um 2.00 Uhr nachts, zu Hause geblieben sei (Urk. 21; Urk. 78/3; Prot. I S. 21, 35). Im Rahmen seiner Einvernahme vor Vorinstanz zeigte er sich dann aber selber unsicher darüber, ob er jenen Abend tatsächlich nur zu Hause verbracht hatte. So gab er an, dass er am Abend des 22. September 2017 oder am nächsten Tag, er wisse es nicht mehr so genau, mit seinem Auto nach J. _____ zu Verwandten gefahren sei. Ausserdem merkte er an, dass er um ca. halb sieben raus gegangen sei und dabei den Lieferwagen gesehen habe (Prot. I S. 15). Auch vor diesem Hintergrund ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz zur Erstellung des Sachverhalts nicht auf jene vom Beschuldigten eingereichten Ausdrücke betreffend die von ihm geltend gemachte Suchanfrage abgestellt hatte. Sollte die geltend gemachte Suchanfrage tatsächlich dem Google-Konto des Beschuldigten zuzuordnen sein, ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte diese in Anbetracht dessen, dass gemäss dem Gutachten der I. _____ AG keine Standortdaten damit verknüpft sein konnten, auch im fraglichen Lieferwagen gemacht haben könnte. So liegt angesichts der getragenen Kopfhörer nahe, dass der auf den Radarfotos abgebildete Lenker auch ein Mobiltelefon bei sich hatte, in welchem die Kopfhörer eingesteckt waren. Das Vorbringen des Beschuldigten, wonach er am 22. September 2017 um 17.51 Uhr bei sich zu Hause eine Google-Suchanfrage nach "H. _____-strasse ... winterthur" gemacht habe und anschliessend den ganzen Abend bis mindestens um 2.00 Uhr nachts bei sich zu Hause geblieben sei, vermag jedenfalls nicht zu

überzeugen und entsprechend auch das Gutachten der I. _____ AG nicht in Zweifel zu ziehen. Was das Vorbringen des Beschuldigten betrifft, wonach er die im Gutachten erwähnten Fotos eines Peugeot Lieferwagens nicht selber erstellt, sondern zugeschickt erhalten habe, ist im Übrigen entsprechend den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz anzumerken (Urk. 87 S. 24), dass im Gutachten der I. _____ AG ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass jene Fotos mit dem iPhone des Beschuldigten erstellt worden seien (Urk. 67 Rz. 47).

3.5 Abgesehen davon, dass sich die Bestreitungen des Beschuldigten als unglaublich erweisen, finden sie auch in den vorhandenen objektiven Beweismitteln keine Entsprechung. Demgegenüber lässt sich der Sachverhalt, welcher dem Strafbefehl zugrunde liegt, ohne Weiteres mit dem objektiven Beweisergebnis in Einklang bringen. So ergibt sich aus sämtlichen überprüfbaren Anklagesachverhaltselementen wie der Zuteilung des Lieferwagens an den Beschuldigten, dem Fehlen eines Abwesenheitsvermerks in der Agenda der Arbeitgeberin des Beschuldigten, der Start- und Zielpositionen der mit dem Lieferwagen gefahrenen Route und der als "wahrscheinlich" eingestuften Identität des Beschuldigten mit dem auf dem Radarfoto abgebildeten Lenker, ein stimmiges Bild. Darin, dass die Vorinstanz vor diesem Hintergrund zur Schlussfolgerung gelangte, dass es sich beim gesuchten Fahrzeuglenker um den Beschuldigten handelt und sie den Anklagesachverhalt entsprechend als erstellt erachtete, ist daher keine Willkür zu erkennen. Angesichts des deutlichen Beweisergebnisses und in Anbetracht des von der Vorinstanz bereits getätigten erheblichen Aufwands zur Identifizierung des Beschuldigten und dabei insbesondere auch zur Überprüfung seiner entlastenden Vorbringen verfiel diese im Übrigen auch dadurch, dass sie auf die Abnahme der weiteren seitens des Beschuldigten beantragten Beweismittel verzichtete, nicht in Willkür.

IV. Rechtliche Würdigung

Die rechtliche Würdigung des eingeklagten Sachverhaltes durch die Untersuchungsbehörde und die Vorinstanz ist zutreffend. Auf die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz kann verwiesen werden (Urk. 87 S. 25 f.; Art. 82

Abs. 4 StPO). Der Beschuldigte ist demnach in Bestätigung des angefochteten Urteils der einfachen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG, Art. 32 Abs. 2 SVG, Art. 4a Abs. 1 und 5 VRV sowie Art. 22 Abs. 1 SSV schuldig zu sprechen.

V. Strafe

1. Die Vorinstanz hat den Strafraum für die einfache Verletzung der Verkehrsregeln korrekt festgelegt, wonach dieser sich auf Busse bis Fr. 10'000.– erstreckt (Urk. 87 S. 26; Art. 82 Abs. 4 StPO).

2. Die Vorinstanz ging bei der Bemessung der Busse zu Recht von einem noch leichten Verschulden aus, zumal auf den Radarfotos zu erkennen ist, dass sich zum fraglichen Zeitpunkt keine anderen Verkehrsteilnehmer in unmittelbarer Nähe des vom Beschuldigten gelenkten Fahrzeugs aufgehalten hatten. Wie dies die Vorinstanz ebenfalls zutreffend erwog, wirkt sich der vorbelastete automobilistische Leumund strafferhöhend aus (Urk. 75). Aus dem im Rahmen des Berufungsverfahrens durch den Beschuldigten ausgefüllten Datenerfassungsblatt geht hervor, dass sich sein derzeitiges monatliches Einkommen aus einer IV-Rente von Fr. 1'185.– und Ergänzungsleistungen in der Höhe von Fr. 772.– zusammensetzt. Zudem ist daraus ersichtlich, dass er Schulden in der Höhe von ca. Fr. 9'000.– hat (Urk. 96). Die von der Vorinstanz festgesetzte Busse von Fr. 370.– erweist sich vor diesem Hintergrund auch unter Berücksichtigung seiner aktuellen Finanzlage als seinem Verschulden und seinen finanziellen Verhältnissen angemessen. Sie ist zu bestätigen und die Ersatzfreiheitsstrafe praxisgemäss auf 3 Tage festzusetzen.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Ausgangsgemäss ist das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositivziffern 4 und 5) zu bestätigen.

2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen, weshalb ihm die Kosten des Berufungsverfahrens vollumfänglich aufzuerlegen sind (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig der einfachen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG, Art. 32 Abs. 2 SVG, Art. 4a Abs. 1 und 5 VRV sowie Art. 22 Abs. 1 SSV.

2. Der Beschuldigte wird mit Fr. 370.– Busse bestraft.

Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.

3. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 4 und 5) wird bestätigt.

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

5. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

6. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an

- die erbetene Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- das Stadtrichteramt Winterthur
- die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Abteilung Administrativmassnahmen, Richterliche Fahrverbote, 8090 Zürich betr. PIN 00.017.864.491.

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, 20. Januar 2022

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Bussmann

MLaw Höchli