

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SU200018-O/U/cs

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Spiess, Präsident, Obergerichterin lic. iur. Schärer
und Ersatzobergerichterin lic. iur. Tschudi sowie Gerichtsschreiberin
MLaw Höchli

Urteil vom 11. November 2020

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

gegen

Stadtrichteramt Zürich,

Untersuchungsbehörde und Berufungsbeklagte

betreffend **Übertretung des Personenbeförderungsgesetzes**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 5. Mai 2020 (GC200025)

Strafbefehl:

Der Strafbefehl des Stadtrichteramtes Zürich Nr. 2019-066-137 vom 13. November 2019 (Urk. 2) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Einsprecher ist schuldig des fahrlässigen Benützens eines öffentlichen Verkehrsmittels ohne gültigen Fahrausweis im Sinne von Art. 57 Abs. 3 PBG i.V.m. Art. 57 Abs. 1 VPB.
2. Der Einsprecher wird bestraft mit einer Busse von Fr. 200.–. Die Busse ist zu bezahlen.
3. Beahlt er die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen.
4. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
5. Die Gerichtskosten werden dem Einsprecher auferlegt. Über diese Kosten stellt die Gerichtskasse Rechnung.

Die Untersuchungskosten des Stadtrichteramtes Zürich im Betrag von Fr. 635.– im Verfahren Nr. 2019-066-137 (Verfügungskosten Fr. 250.–, Untersuchungskosten Fr. 385.–) werden dem Einsprecher auferlegt. Diese Kosten sowie die Busse von Fr. 200.– werden durch das Stadtrichteramt Zürich eingefordert.

Berufungsanträge:

a) Des Beschuldigten:

(Urk. 25; Urk. 34; Urk. 38, schriftlich, sinngemäss)

Der Beschuldigte sei vom Vorwurf des fahrlässigen Benützens eines öffentlichen Verkehrsmittels ohne gültigen Fahrausweis im Sinne von Art. 57 Abs. 3 PBG i.V.m. Art. 57 Abs. 1 VPB freizusprechen.

b) Des Stadtrichteramtes Zürich:

(Urk. 39, schriftlich)

Die Berufung sei abzuweisen, unter vollumfänglicher Kostenaufgabe zulasten des Beschuldigten und Berufungsklägers.

Erwägungen:

I. Verfahrensverlauf

1. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 5. Mai 2020 wurde der Beschuldigte des fahrlässigen Benützens eines öffentlichen Verkehrsmittels ohne gültigen Fahrausweis im Sinne von Art. 57 Abs. 3 PBG i.V.m. Art. 57 Abs. 1 VPB schuldig gesprochen und mit einer Busse von Fr. 200.– bestraft. Ferner wurde eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen für den Fall schuldhafter Nichtbezahlung der Busse festgesetzt und über die Kosten- und Entschädigungsfolgen entschieden (Urk. 24).

2.1 Gegen dieses Urteil, welches den Parteien am 13. Mai 2020 schriftlich in begründeter Form eröffnet wurde (Urk. 23/1-3; Prot. I S. 4 f.), erhob der Beschuldigte fristgerecht Berufung. Dies brachte er der erkennenden Kammer mit der Einreichung der Berufungserklärung vom 14. Mai 2020 zur Anzeige (Urk. 25). Grund-

sätzlich ist in Art. 399 StPO vorgesehen, dass der Wille, ein Urteil nicht zu akzeptieren, zweimal – ein erstes Mal mit einer Berufungsanmeldung im Sinne von Art. 399 Abs. 1 StPO und ein zweites Mal mit einer Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO – kundgetan werden muss. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann von dieser Regel jedoch dann abgewichen werden, wenn das Urteil – wie im vorliegenden Fall – weder mündlich noch schriftlich im Dispositiv eröffnet, sondern direkt in begründeter Form zugestellt wurde. In einer solchen Konstellation ist eine Berufungsanmeldung nicht nötig, sondern es genügt eine Berufungserklärung (BGE 138 IV 157 E. 2.1 und 2.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_99/2017 vom 27. April 2017 E. 3.2). Dass der Beschuldigte seinen Willen, das erstinstanzliche Urteil anzufechten, nur mit einer Berufungserklärung und nicht noch zusätzlich mit einer Berufungsanmeldung kundgetan hat, ist daher nicht zu beanstanden.

2.2 Mit Präsidialverfügung vom 25. Mai 2020 wurde dem Stadtrichteramt sowie der Privatklägerin (B._____) Frist zur Anschlussberufung oder für einen Nichteintretensantrag angesetzt. Weiter wurde der Beschuldigte unter Hinweis auf sein Aussageverweigerungsrecht aufgefordert, ein Datenerfassungsblatt auszufüllen (Urk. 28). Das Stadtrichteramt verzichtete in der Folge auf eine Anschlussberufung (Urk. 30). Mit Beschluss vom 24. Juni 2020 wurde die schriftliche Durchführung des Berufungsverfahrens angeordnet und dem Beschuldigten Frist angesetzt, um die Berufungsanträge zu stellen und zu begründen (Urk. 32). Dieser Frist kam der Beschuldigte mit Eingabe vom 1. Juli 2020 nach (Urk. 34). Anschliessend wurde dem Stadtrichteramt sowie der Privatklägerin mit Präsidialverfügung vom 8. Juli 2020 Frist zur Einreichung einer Berufungsantwort angesetzt. Die Vorinstanz erhielt Gelegenheit zur freigestellten Vernehmlassung (Urk. 36). Das Stadtrichteramt kam dieser Frist mit Eingabe vom 14. Juli 2020 nach (Urk. 39). Die Privatklägerin und die Vorinstanz liessen sich nicht vernehmen. Die Berufungsantwort des Stadtrichteramts wurde dem Beschuldigten schliesslich mit Präsidialverfügung vom 11. August 2020 zur Kenntnis zugestellt (Urk. 40). Damit erweist sich das Verfahren 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. Der Beschuldigte beantragt mit seiner Berufung einen Freispruch und ficht das vorinstanzliche Urteil demnach vollumfänglich an (Urk. 25; Urk. 34; Urk. 38). Es erwächst daher keine Dispositivziffer in Rechtskraft.

2.1 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).

2.2 Im Berufungsverfahren belies es der Beschuldigte im Wesentlichen dabei, darzutun, dass er das erstinstanzliche Urteil nicht akzeptiere. Zur Begründung dieses Anliegens wies er sinngemäss einzig darauf hin, dass es der App der Privatklägerin geschuldet sei, dass er für die in Frage stehenden Zugfahrten kein Billett habe lösen können (Urk. 25; Urk. 34; Urk. 38). Er macht demnach sinngemäss geltend, dass er jeweils die Absicht verfolgt habe, ein Billett für die entsprechenden Fahrtstrecken zu kaufen und es letztlich nicht an ihm gelegen habe, dass er kein solches habe erwerben können, weshalb ihm auch nicht vorgeworfen werden könne, nicht die pflichtgemässe Aufmerksamkeit und die gebotene Sorgfalt angewendet zu haben. Mithin richtet sich seine Berufung gegen die vorinstanzliche Schlussfolgerung, er habe fahrlässig gehandelt und damit sowohl gegen deren Sachverhaltsfeststellung als auch gegen deren rechtliche Würdigung des festgestellten Sachverhalts. Ob das vorinstanzliche Urteil auf willkürlicher Sachverhalts-erstellung oder einer Rechtsverletzung beruht, ist somit im Folgenden zu überprüfen.

3.1 Die Vorinstanz verzichtete auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung, weshalb das erstinstanzliche Urteil letztlich im Rahmen eines schriftlichen Verfahrens gefällt wurde. So setzte die Vorderrichterin dem Beschul-

digten mit Verfügung vom 8. April 2020 unter Hinweis darauf, dass aufgrund der aussergewöhnlichen Lage infolge der Corona-Pandemie bis auf Weiteres keine Gerichtsverhandlungen durchgeführt werden könnten, Frist an, um eine schriftliche Begründung der Einsprache gegen den Strafbefehl vom 13. November 2019 einzureichen und allfällige Beweisanträge zu stellen. Weiter wies sie in jener Verfügung darauf hin, dass dem Beschuldigten durch die schriftliche Durchführung des Verfahrens kein Nachteil erwachse, zumal er bereits im Vorverfahren die Gelegenheit gehabt habe, mündlich zur Sache Stellung zu nehmen. Seinem Anspruch auf Wahrung des rechtlichen Gehörs könne sodann auch im Rahmen eines schriftlichen Verfahrens Rechnung getragen werden (Urk. 17). In der Folge erstattete der Beschuldigte am 16. April 2020 eine schriftliche Begründung seiner Einsprache (Urk. 19), woraufhin am 5. Mai 2020 das in Frage stehende Urteil erging (Urk. 24).

3.2 Zwar ist im Gesetz grundsätzlich nur für jene Fälle, in welchen sich die Einsprache ausschliesslich auf die Kosten und Entschädigungen oder weitere Nebenfolgen bezieht, ausdrücklich vorgesehen, dass das Gericht in einem schriftlichen Verfahren über die Einsprache entscheidet (Art. 356 Abs. 6 StPO). Wiederrum besteht gemäss Art. 336 Abs. 1 lit. a StPO für die beschuldigte Person aber nur dann eine Pflicht zur persönlichen Teilnahme an der Hauptverhandlung, wenn Verbrechen oder Vergehen verhandelt werden. Entsprechend ist eine Anwesenheit der beschuldigten Person grundsätzlich nicht erforderlich, wenn – wie vorliegend – ausschliesslich Übertretungen zur Verhandlung gelangen (Wyder, in: Niggli/Heer/ Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 336 N 8). In einem solchen Fall könnte die Verfahrensleitung die persönliche Teilnahme der beschuldigten Person jedoch anordnen (Art. 336 Abs. 1 lit. b StPO). In seiner schriftlichen Eingabe an die Vorinstanz vom 16. April 2020 wandte sich der Beschuldigte nicht gegen den Verzicht auf eine mündliche Hauptverhandlung und die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens (Urk. 19). Entsprechend ist von einem impliziten Einverständnis des Beschuldigten mit diesem Vorgehen auszugehen. Vor diesem Hintergrund sowie in Anbetracht dessen, dass der Beschuldigte die Möglichkeit hatte, sich im Vorverfahren mündlich und vor Vorinstanz schriftlich zur Sache zu äussern, ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz in die-

sem Fall auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtete und in einem schriftlichen Verfahren über die Einsprache des Beschuldigten entschied.

III. Sachverhalt

1. Dem Beschuldigten wird im Strafbefehl zusammengefasst zur Last gelegt, an vier verschiedenen Daten im Zeitraum zwischen dem 7. Juli 2019 und dem 20. September 2019 auf jeweils unterschiedlichen Fahrtstrecken einen Zugwagen der Privatklägerin ohne gültigen Fahrausweis benutzt zu haben. Dabei wird ihm in subjektiver Hinsicht vorgeworfen, dass ihm bei diesen Vorfällen hätte bewusst sein müssen, dass er vor Antritt der Fahrt einen gültigen Fahrausweis für die Dauer der Fahrt hätte entwerten und diesen auf Verlangen jederzeit hätte vorweisen müssen und er diese Unterlassung bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit und gebotener Sorgfalt hätte vermeiden können.

2.1 Die Feststellung der Vorinstanz, dass entsprechend seiner Anerkennung erstellt sei, dass er zu den im Strafbefehl aufgeführten Daten und Zeiten auf den ebenfalls aufgeführten Zugstrecken einen Wagen der Privatklägerin benutzt habe, ohne dabei über einen gültigen Fahrausweis verfügt zu haben (Urk. 24 S. 4), wurde seitens des Beschuldigten nicht beanstandet. Davon ist daher auszugehen. Zu prüfen ist hingegen, ob die Vorinstanz auch zur weiteren Feststellung, wonach das Fehlverhalten des Beschuldigten bei Anwendung der pflichtgemässen Aufmerksamkeit und der gebotenen Sorgfalt vermeidbar gewesen wäre (Urk. 24 S. 5), gelangen durfte, ohne dabei in Willkür zu verfallen.

2.2 Was die Frage danach betrifft, ob der Beschuldigte bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit und gebotener Sorgfalt hätte erkennen können, dass er vor Antritt der Fahrt einen gültigen Fahrausweis für die Dauer der Fahrt hätte entwerten und auf Verlangen jederzeit hätte vorweisen müssen, vermag ihn sein Vorbringen, dass es lediglich der nicht funktionierenden App geschuldet sei, dass er nicht über ein gültiges Billett verfügt habe, nicht zu entlasten. Die Vorinstanz wies bereits zutreffend darauf hin, dass es sich um eine allgemein bekannte Vorschrift handle, dass ein Reisender spätestens beim Einsteigen ins Fahrzeug im Besitz eines gül-

tigen Fahrausweises zu sein habe (Urk. 24 S. 4). Dass diese Vorschrift als bekannt vorausgesetzt werden kann, zeigt sich umso mehr daran, dass es andernfalls auch möglich wäre, erst dann einen gültigen Fahrausweis zu lösen, wenn sich dem Fahrgast zeigt, dass im entsprechenden Fahrzeug eine Billettkontrolle durchgeführt werden wird. Dass dem Beschuldigten bewusst war, dass er auch dann über einen gültigen Fahrausweis verfügen muss, wenn keine Billettkontrollen durchgeführt werden, geht denn auch aus seinen Angaben gegenüber der StadtrichterIn hervor (Urk. 10 S. 2).

2.3 Der Beschuldigte bestritt sodann nie, dass er erst einen Fahrausweis zu lösen versucht habe, als er die jeweiligen Zugwagen bereits betreten hatte (Urk. 10 S. 2 f.). Dass er mit diesem Vorgehen nicht würde sicherstellen können, seiner ihm als Fahrgast obliegenden Pflicht, noch vor Antritt der Fahrt über einen gültigen Fahrausweis zu verfügen, nachzukommen, wäre für den Beschuldigten ohne Weiteres erkennbar gewesen. Selbst wenn er jeweils sogleich nach Besteigen der Zugwagen mit dem Kaufvorgang für einen gültigen Fahrausweis in der App der Privatklägerin begonnen hätte, wäre es ihm angesichts der stets eher kurz bemessenen Wartezeiten der Zugkompositionen an den jeweiligen Haltestellen zwischen Ankunft und Weiterfahrt kaum möglich gewesen, den Kaufvorgang abzuschliessen, bevor sich die jeweiligen Züge in Fahrt setzten. Entsprechendes hätte er umso eher erkennen können, weil er selber bereits mehrfach die Erfahrung gemacht hatte, dass die App der Privatklägerin in Kombination mit der von ihm gewählten Zahlungsmethode nicht funktionierte und er auch zu einem verspäteten Zeitpunkt, mithin nach Antritt der Fahrt, kein Billett lösen konnte (Urk. 10 S. 2).

2.4 Dass die Vorinstanz den gesamten Sachverhalt als erstellt erachtete und zur Schlussfolgerung gelangte, dass das Fehlverhalten des Beschuldigten bei Anwendung der pflichtgemässen Aufmerksamkeit und der gebotenen Sorgfalt vermeidbar gewesen wäre, ist mithin nicht zu beanstanden. Dafür, dass sie bei diesen Feststellungen in Willkür verfallen wäre, bestehen keine Anhaltspunkte.

IV. Rechtliche Würdigung

1. Art. 57 Abs. 3 PBG sieht vor, dass auf Antrag bestraft wird, wer vorsätzlich oder fahrlässig ohne gültigen Fahrausweis oder andere Berechtigung ein Fahrzeug benützt. Gemäss Art. 57 Abs. 1 VPB müssen Reisende sodann gültige Fahrausweise besitzen und diese für die Dauer der Fahrt aufbewahren sowie auf Verlangen den Kontrollberechtigten vorweisen.

2. Angesichts der Strafanzeige der Privatklägerin vom 7. Oktober 2019 ist das Strafantragserfordernis erfüllt (Urk. 1). Weiter erweisen sich auch die objektiven Tatbestandsvoraussetzungen angesichts des erstellten Sachverhalts, wonach der Beschuldigte insgesamt vier Mal ohne gültigen Fahrausweis ein Fahrzeug der Privatklägerin benutzt hatte, als erfüllt. Was die subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen betrifft, wurde zuvor erwogen, dass er hätte erkennen können, dass er seiner ihm als Fahrgast obliegenden Pflicht, vor Antritt der Fahrt über einen gültigen Fahrausweis zu verfügen, nicht würde nachkommen können, wenn er den entsprechenden Kaufvorgang erst nach Betreten des Fahrzeuges beginnt. Um dieser Pflicht nachzukommen, hätte der Beschuldigte bei Ausübung der in dieser Situation erforderlichen Aufmerksamkeit mithin darum besorgt sein müssen, vor Betreten des Zuges sicherzustellen, bereits bei Antritt der Fahrt über ein gültiges Billett zu verfügen. Zumal dies für ihn kein wesentlicher zeitlicher Mehraufwand bedeutet hätte, wäre ihm dies ohne Weiteres zuzumuten gewesen. Dadurch, dass der Beschuldigte darauf vertraut hat, dass die App der Privatklägerin funktionieren und er im Zug schnell genug einen Fahrausweis würde lösen können, so dass er noch vor der Abfahrt des Zuges über diesen würde verfügen können, statt sich vor dem Betreten des Zuges zu vergewissern, dass er rechtzeitig über einen gültigen Fahrausweis würde verfügen können, hat er daher fahrlässig gehandelt.

3. In Anbetracht dessen, dass der Beschuldigte insgesamt vier Fahrten ohne gültigen Fahrausweis angetreten hatte, hätte grundsätzlich entsprechend dem Dispositiv des Strafbefehls des Stadtrichteramts vom 13. November 2019 (Urk. 2) ein Schuldspruch wegen mehrfacher Tatbegehung zu ergehen. Da der Beschuldigte erstinstanzlich jedoch lediglich wegen der einfachen Tatbegehung schuldig gesprochen wurde (Urk. 24 S. 5) und nur der Beschuldigte das vorinstanzliche Ur-

teil angefochten hat, hat es angesichts des zur Anwendung gelangenden Verschlechterungsverbots im Sinne von Art. 391 Abs. 2 StPO dabei zu bleiben. In Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils ist der Beschuldigte demnach des fahrlässigen Benützens eines öffentlichen Verkehrsmittels ohne gültigen Fahrausweis im Sinne von Art. 57 Abs. 3 PBG i.V.m. Art. 57 Abs. 1 VPB schuldig zu sprechen.

V. Sanktion

1. Für das fahrlässige Benutzen eines öffentlichen Verkehrsmittels ohne gültigen Fahrausweis im Sinne von Art. 57 Abs. 3 PBG i.V.m. Art. 57 Abs. 1 VPB ist eine Bestrafung mit Busse bis zu Fr. 10'000.– vorgesehen (Art. 106 Abs. 1 StGB).

2. Bei der Bemessung der Busse ist zu berücksichtigen, dass es sich um insgesamt vier gleichgelagerte Vorfälle handelte. Das objektive Tatverschulden wird sodann in subjektiver Hinsicht durch die fahrlässige Tatbegehung relativiert. Zu den finanziellen Verhältnissen gab der Beschuldigte einzig an, dass sich diese unter dem Existenzminimum bewegen würden (Urk. 34). Leicht strafmindernd ist sodann zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte bereits eine Zahlung im Umfang von Fr. 69.40 an die Privatklägerin geleistet hat (Urk. 25; Urk. 26). Unter Berücksichtigung seiner sehr knappen wirtschaftlichen Verhältnisse erscheint die vom Stadtrichteramt festgesetzte und von der Vorinstanz bestätigte Busse von Fr. 200.– als seinem Verschulden und seinen finanziellen Verhältnissen angemessen. Die Ersatzfreiheitsstrafe ist auf 2 Tage festzusetzen.

VI. Kostenfolgen

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

2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 800.– 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 ist schuldig des fahrlässigen Benützens eines öffentlichen Verkehrsmittels ohne gültigen Fahrausweis im Sinne von Art. 57 Abs. 3 PBG i.V.m. Art. 57 Abs. 1 VPB.

2. Der Beschuldigte wird mit Fr. 200.– Busse bestraft.

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

3. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 4 und 5) wird bestätigt.

4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 800.–.

5. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

6. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an

- den Beschuldigten
- das Stadtrichteramt Zürich
- die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz.

7. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

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

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 11. November 2020

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

MLaw Höchli