

# ZH\_OBERGERICHT UE170215 vom 23. Februar 2018

ZH Obergericht, 2018-02-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_UE170215](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UE170215)

FR: ZH\_OBERGERICHT UE170215 du 23 février 2018

IT: ZH\_OBERGERICHT UE170215 del 23 febbraio 2018

## Erwägungen

### E. 1

C.\_\_\_\_\_ geriet am Samstag, dem 28. Januar 2017, um 12:33 Uhr in der ... (Zug Nr. ...) auf der Strecke zwischen D.\_\_\_\_\_ und Zürich-... in eine Billett- kontrolle. Nebst ihrem persönlichen Monatsabonnement des Zürcher Verkehrs- verbundes für die Tarifzonen 110 (Stadt Zürich) und 140 (unteres rechtes Zürich- seeufer) wies sie ein manipuliertes Anschlussbillett für ein bis zwei Zonen vor. Das Anschlussbillett, eine am 20. Januar 2017 gekaufte, selbst zu entwertende Stempelkarte, war am Morgen vor der Fahrt um 8:11 Uhr ab- gestempelt worden. Zuvor war die Papierober- fläche im Feld für den Stempelaufdruck abra- siert worden, mutmasslich um einen bei einer schon zuvor erfolgten ersten Entwertung dort angebrachten Stempelaufdruck zu entfernen. Der A.\_\_\_\_\_ -Kontrolleur bemerkte dies und stellte einen Beleg "Reise ohne gültigen Fahr- ausweis" mit den Hinweisen "Ursache: Zone oder Haltestelle fehlt / Fahrausweis eingezogen / Fälschung / CHF 275.00 (Fahrpreispauschale + Zuschlag) / (im Wiederholungsfall kann sich dieser Betrag erhöhen)" aus. C.\_\_\_\_\_ bestätig- te den Sachverhalt mit ihrer Unterschrift auf diesem Beleg (Urk. 10/3 und 3/5). Mit dem dafür vorgesehenen Einzahlungs- schein bezahlte sie am 7. Februar 2017 die vom Transportunternehmen in Rech- nung gestellten 315 Franken (Urk. 10/6).

### E. 2

Am 14. März 2017 wandten sich die A.\_\_\_\_\_, eine spezialgesetzliche Aktien- gesellschaft des Bundesrechts (vgl. Art. 2 des gleichnamigen Bundesgesetzes), an die Staatsanwaltschaft See / Oberland und stellten Strafantrag beziehungswei-

- 3 - se erstatteten Strafanzeige wegen Erschleichens einer Leistung im Sinne von Art. 150 StGB und Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 StGB (Urk. 10/3). Polizeilich einvernommen gab die Beschuldigte zu Protokoll, das nicht abgestem- pelte Billett am Vorabend der Kontrolle an einer Bushaltestelle in ihrer Wohnge- meinde E.\_\_\_\_\_ am Boden gefunden zu haben. Sie habe an der Stempelkarte nichts Auffälliges erkennen können und diese am Samstag Morgen vor Antritt der Zugfahrt von E.\_\_\_\_\_ nach D.\_\_\_\_\_ am Billettautomaten entwertet (Urk. 10/2, insbesondere F. 7 ff. und 33). Mit Strafbefehl vom 15. Juni 2017 bestrafte die Staatsanwaltschaft die Beschul- digte wegen Urkundenfälschung mit einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessät- zen à 40 Franken (Urk. 10/13). Dagegen liess die Beschuldigte durch ihren Ver- teidiger Einsprache erheben (Urk. 10/16). Sie machte geltend, mit der Bezahlung der von den A.\_\_\_\_\_ geforderten, höheren als üblichen 'Privatbusse' sei nebst dem Schwarzfahren auch die angebliche Billettfälschung abgegolten. Es verstos- se gegen Treu und Glauben, wenn die A.\_\_\_\_\_ einerseits die 'Privatbusse' gel- tend machten und einzögen, und dann doch eine Strafanzeige erstatteten. Mit der Erhebung einer Privatbusse offerierten die A.\_\_\_\_\_, dass gegen Bezahlung des Zuschlags die Strafbehörden aus dem Spiel gelassen würden (Urk. 10/20). Mit Verfügung

vom 12. Juli 2017 stellte die Staatsanwaltschaft das Verfahren ein. Sie erwog, der Beschuldigten könne nicht anklagegenügend nachgewiesen werden, bemerkt zu haben, dass es sich beim aufgefundenen Billett um eine Fälschung gehandelt habe (Urk. 10/22 = 3/3 = 5; den A. \_\_\_\_\_ am 24. Juli 2017 zuge stellt [Urk. 10/25]).

## E. 2.2

Art. 20 Abs. 1 PBG hält fest, dass Reisende, die keinen gültigen Fahrausweis vorweisen, den Fahrpreis und einen Zuschlag bezahlen müssen. Die Unternehmen legen die Höhe des Zuschlags im Tarif fest (Abs. 2). Die Höhe des Zuschlags richtet sich gemäss Art. 20 Abs. 3 PBG nach dem mutmasslichen Ein nahmenausfall, den Reisende ohne gültigen Fahrausweis verursachen, und dem Aufwand, den die reisende Person verursacht. Nach Meinung des Gesetzgebers hat der Zuschlag keinen Bussencharakter (vgl. die Erläuterungen zu Art. 16 des Transportgesetzes [aTG] in der Botschaft des Bundesrates über Transporte des öffentlichen Verkehrs vom 23. Februar 1983, BBl 1983 II 167, S. 186). Er entgilt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung einzig den Kontrollaufwand des Transportunternehmens (BGE 136 II 457 E. 6.2 und 136 II 489 E. 2.4). Vorliegend dürfte der Verbundtarif des Zürcher Verkehrsverbundes (Tarif 651.8, auszugsweise veröffentlicht auf [www.zvv.ch](http://www.zvv.ch) → Abos und Tickets → Tarif → Verbundtarif und Richtlinien) anwendbar sein (vgl. dessen Ziffer 7.007), in dessen Auftrag die Beschwerdeführerin als marktverantwortliches Unternehmen den Grossteil des Zürcher ...-Netzes betreibt, darunter auch die hier interessierende .... Die dort in Ziffer 4.8 festgelegten Zuschläge und Gebühren stimmen mit jenen des Tarifs T600.5 "Reisende ohne gültigen Fahrausweis / Missbrauch, Fälschung" des Direkten Verkehrs (Ziffer 3 des auf [ch-direct.org](http://ch-direct.org) → Themen → Tarife und Vorschriften → Aktuelle DV-Tarife veröffentlichten Tarifs) überein. Gemäss Ziffer 4.820 des ZVV-Tarifs sowie Ziffer 30.00 des DV-Tarifs beträgt der Zuschlag für Fahrten mit teilgültigem Fahrausweis (sogenannte Graufahrer im Sinne von BGE 136 II 457) 70 Franken im ersten, 110 Franken im zweiten und 140 Franken ab dem dritten Fall. Hinzu kommt eine Fahrpreispauschale zur Deckung des Fahrpreises von 5 Franken (Ziffer 4.822 des ZVV-Tarifs, Ziffer 11.30 des DV-Tarifs). Die Zusatzgebühr für das Vorweisen eines gefälschten Fahrausweises beträgt 200 Franken (Ziffer 4.831 des ZVV-Tarifs, Ziffer 30.20 des DV-

- 8 - Tarifs). Vorgesehen sind sodann weitere Zusatzgebühren für Mahnungen, Straf anzeigen, Betreibungen etc. (Ziffer 4.832 ff. des ZVV-Tarifs). Unabhängig von der Rechtsnatur dieser Zuschläge ist nicht von der Hand zu weisen, dass der durchschnittliche Reisende ohne Fahrausweis, von dem ein Transportunternehmen einen dreistelligen Geldbetrag für sein Schwarzfahren fordert, davon ausgeht, die Sache sei mit dessen Bezahlung erledigt. Einigen sich Schädiger und Geschädigter über die Abwicklung eines reinen, geringfügigen Sach- oder sonstigen Vermögensschadens, wird dies in der Regel unter der (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Annahme geschehen, den Strafrichter im Erfolgsfall aussen vor zu lassen. So verhält es sich etwa, wenn der Eigentümer eines Parkplatzes mit strafrechtlich bewehrtem richterlichen Verbot dem Parksünder einen Einzahlungsschein für die Bezahlung einer "Umtriebsentschädigung" unter den Scheibenwischer klemmt (vgl. BGE 6S.77/2003 vom 6. Januar 2004 E. 3.3). Wer diese Rechnung bezahlt, geht davon aus, dass der Eigentümer dafür auf den Strafantrag verzichtet. Strafrecht ist ultima ratio. Es entspricht dem Gebot der Verhältnismässigkeit, dass in solchen Fällen von Bagatellkriminalität nicht auch noch die Strafbehörden bemüht werden, nachdem der Täter einlenkt und den Geschädigten schadlos hält, mithin der

Rechtsfrieden auch so wiederhergestellt ist. Will der Geschädigte in einem solchen Fall auf seinem Antrags-/Anzeigerecht beharren, steht ihm dies zwar grundsätzlich frei. Der Grundsatz von Treu und Glauben gebietet es dann aber, dass er dies offen legt, und zwar bevor er Schadensausgleich fordert und entgegennimmt (so ausdrücklich Falb, Das Vorgehen gegen den durch Private in flagranti erwischten Dieb in Selbstbedienungsläden, in: ZStrR 1964 68, S. 75 f., wonach der Geschädigte den Zahlenden darüber aufzuklären hat, wenn die Strafsache damit nicht erledigt ist und er noch die Ladung vor den Richter zu gewärtigen hat). Andernfalls setzte er sich dem Verdacht aus, sich bewusst die falsche Vorstellung des Schädigers zu Nutze zu machen, um eine Anerkennung und Bezahlung der Schadenersatzforderung zu erwirken, und hernach das (berechtigte) Vertrauen auf die gütliche Erledigung zu enttäuschen. Solches wäre widersprüchlich und verdiente keinen Rechtsschutz (Art. 2 ZGB).

- 9 - Wenn sich die Beschwerdegegnerin 1 auf ihr Vertrauen beruft, mit der Bezahlung des von ihr geforderten Betrages sei die Sache erledigt, erscheint dies deshalb durchaus nachvollziehbar. Es greift zu kurz, wenn die Beschwerdeführerin ihr vorwirft, mit ihrer Argumentation "die beiden nebeneinander zu beurteilenden Aspekte des Schadenersatzes einerseits und der strafrechtlichen Verantwortlichkeit andererseits zu vermischen". In der schon zitierten Botschaft hält der Bundesrat fest, der Zuschlag müsse verhältnismässig hoch sein, um Fällen wie jener des Reisenden zu begegnen, der versuche, auf einer Strecke mit Selbstkontrolle möglichst viele Fahrten auszuführen, ohne den Fahrpreis zu bezahlen, und dabei bewusst das Risiko eingehe, bei jeder Stichprobenkontrolle den Zuschlag zahlen zu müssen, und um eine vorbeugende Wirkung zu erzielen (BB1 1983 II 167, S. 186). Damit wird offen gesagt, dass der Zuschlag (auch) präventive Ziele verfolgt, was dadurch erreicht wird, dass bei dessen Festsetzung entgegen Art. 20 Abs. 3 PBG (beziehungsweise Art. 16 Abs. 3 aTG) nicht alleine kompensatorische, sondern eben auch pönale Gesichtspunkte massgebend sind. Die Vermischung restitutiver und strafender Elemente ist mithin bereits im Gesetz angelegt. Verstärkt wird dies durch die konkrete Ausgestaltung der Tarife, die in den letzten Jahren immer wieder erhöht wurden. Dadurch ist der pönale Aspekt noch mehr in den Vordergrund gerückt und ist die Natur des Zuschlags noch näher an jene einer Busse gerückt. Der Hinweis der Beschwerdeführerin auf Art. 20 Abs. 7 PBG, wonach die strafrechtliche Verfolgung vorbehalten bleibt, vermag nichts daran zu ändern, dass das Nebeneinander von Zuschlag und Strafverfahren dem personenbeförderungsrrechtlich nicht bewanderten Reisenden nicht bekannt ist. Der Schwarzfahrer, der in einer Kontrolle erwischt wird und einen entsprechenden Beleg unterschreibt, wird – wie soeben ausgeführt gerade auch aufgrund der von den Transportunternehmen pönal ausgestalteten Tarife – der Meinung sein, eine Busse erhalten zu haben. Die Beschwerdeführerin weiss das. Sie bestreitet es letztlich auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht. Nur am Rande sei erwähnt, dass mitunter auch sie selbst sich dieser Terminologie bedient. So zitiert sie in einer Medienmitteilung ihren Geschäftsleitungsvorsitzenden F.\_\_\_\_\_ mit den Worten: "Ich möchte aber nicht, dass langjährige und treue Kunden für ein einzelnes

- 10 - Missgeschick in jedem Fall gebüsst werden." (Medienmitteilung vom 7. Mai 2013: Sofortmassnahmen für Kundinnen und Kunden: Die Billettpflicht hat sich bewährt – A.\_\_\_\_\_ sieht Handlungsbedarf in der Umsetzung; abrufbar auf A.\_\_\_\_\_.ch → Unternehmen → Medien → Medienstelle → Medienmitteilungen; Hervorhebung hinzugefügt). Ferner wird der Eindruck, dass es sich beim Zuschlag um eine Busse im eigentlichen Sinn des Wortes handle, auch dadurch verstärkt, dass es denn auch der Praxis

der Beschwerdeführerin und anderer Transportunternehmen entspricht, bei Fahrten ohne oder mit nur teilgültigem Fahrausweis bei Erst- und erstmaligen Wiederholungstätern von einer Strafanzeige abzusehen, wenn der Zuschlag bezahlt wird. Nun ist zwar der vorliegende Fall insofern anders gelagert, als der Beschwerdegegnerin 1 nicht nur gewöhnliches Schwarz- beziehungsweise Graufahren (fehlende Zonen) vorgeworfen wird. Sie soll ein gefälschtes Billett benutzt und sich damit statt einer blossen Übertretung nach Art. 57 Abs. 3 PBG nebst des Erschleichens einer Leistung auch einer Urkundenfälschung strafbar gemacht haben. Mit dem schwereren Verschulden korreliert aber auch ein massiv höherer Zuschlag. Gerade bei der Zusatzgebühr von 200 Franken, die bei Verwendung gefälschter Billette verrechnet wird, dürfte eine pönale Intention im Vordergrund stehen. So kann die Kontrolle auch im vorliegenden Fall nur geringfügig länger gedauert haben, als es bei einem Reisenden ohne Fahrausweis der Fall gewesen wäre. Der Zug fuhr um 12:30 Uhr in D. \_\_\_\_\_ ab, drei Minuten später war der Beleg "Fahren ohne gültigen Fahrausweis" ausgestellt. Mit ihrer Unterschrift bestätigte die Beschwerdegegnerin 1 ausdrücklich die darin enthaltenen Angaben und damit (jedenfalls in objektiver Hinsicht) auch die Verwendung eines gefälschten Billetts. Somit fiel für die Beschwerdeführerin kein wesentlich höherer Aufwand als bei einem gewöhnlichen Schwarzfahrer an. Allfällige nachträgliche Analysen der Beschwerdeführerin durch ihre Betrugsabteilung dienen der generellen Prävention und Erkennung künftiger Fälle, jedenfalls soweit wie hier der Zuschlag anerkannt und bezahlt wird. Der entsprechende Aufwand lässt sich im haftpflichtrechtlichen Sinne nicht mehr der Beschwerdegegnerin 1 als Schädigerin zurechnen. So datiert auch der von der Beschwerdeführerin eingereichte Prüfbericht vom 13. März 2017 (Urk. 10/3/Seite 2). Zu diesem Zeitpunkt hatte die Beschwerde-

- 11 - gegnerin 1 den verlangten Zuschlag schon längst bezahlt. Angesichts des hohen (Zusatz-)Zuschlags und der Tatsache, dass auf dem ausgehändigten Beleg "Reise ohne gültigen Fahrausweis" (auch) die Fälschung als Forderungsgrund ausdrücklich genannt wird, leuchtet ein, wenn auch der Reisende mit gefälschtem Billett im verlangten Betrag seine Strafe sieht. Unter diesen Umständen ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Beschwerdeführerin, will sie nebst dem Zuschlag auch ein Strafverfahren anstrengen, keinen entsprechenden Vorbehalt anbringt und stattdessen den Reisenden im (für sie erkennbaren) Glauben lässt, mit der Bezahlung des geforderten Betrages sei die Sache erledigt. Dies zu tun, wäre ein Leichtes. Es spricht nichts dagegen, spätestens beim Rechnungsversand darauf hinzuweisen, dass auch bei Bezahlung des Zuschlags eine Strafanzeige folgen kann. Wenn die Beschwerdeführerin es dennoch unterlässt, erweckt sie damit ein bestimmtes Vertrauen. Nach Treu und Glauben ist ihr Verhalten als Verzicht zu werten, die Bestrafung des Betroffenen auf dem Wege des Strafverfahrens zu verlangen. Nachdem mit der Bezahlung des Zuschlags der zivilrechtliche Schaden gedeckt wird, mithin auch die adhäsionsweise Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche ausser Betracht fällt, geht sie dadurch ihrer Parteistellung im Strafprozess verlustig. Zwar kann die Beschwerdeführerin trotzdem Anzeige erstatten (Art. 301 Abs. 1 StPO) und bleibt der staatliche Strafanspruch (soweit es um ein Officialdelikt geht) von der Vorgehensweise des Transportunternehmens unberührt. Gelangt die Staatsanwaltschaft, die den Staat als Träger des Strafanspruchs vertritt, aber wie vorliegend zum Schluss, dass die Untersuchung einzustellen ist, ist es der Beschwerdeführerin unter den gegebenen Umständen mangels Parteistellung verwehrt, diesen Entscheid anzufechten (vgl. Art. 301 Abs. 3 und Art. 382 Abs. 1 StPO).

### E. 3

Ohnehin aber wäre der angefochtene Entscheid im Ergebnis auch bei Zulassung der Beschwerde zu schützen. Nach Art. 8 Abs. 1 und Art. 319 Abs. 1 lit. e StPO in Verbindung mit Art. 53 StGB stellt die Staatsanwaltschaft das Verfahren ein, wenn der Täter den Schaden gedeckt oder alle zumutbaren Anstrengungen unternommen, um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen, die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe nach

- 12 - Art. 42 StGB erfüllt sind und das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind. Dass die Beschwerdegegnerin 1 den Schaden mit der Bezahlung des Zuschlags (mehr als) gedeckt hat, wurde schon gesagt. Die Verurteilung zu einer (auch nur teilweise) vollziehbaren Strafe steht ausser Diskussion. Bleibt zu prüfen, ob ein (mehr als geringes) Interesse an der Strafverfolgung besteht. Selbst wenn man den vorstehenden Erwägungen über den pönalen Charakter des Zuschlags nicht folgte und die Beschwerdeführerin eine solche Intention abstreitet, kann nicht ernsthaft in Abrede gestellt werden, dass dieser sich jedenfalls beim "gebüssten" Reisenden so auswirkt. Der bezahlte Zuschlag und das eingestellte Strafverfahren haben der Beschwerdegegnerin 1 unzweifelhaft vor Augen geführt, dass das Verwenden eines gefälschten Billetts nicht toleriert wird und Konsequenzen nach sich zieht. Man darf annehmen, dass die Beschwerdegegnerin 1 es künftig unterlassen wird, gefälschte Billette vorzuweisen. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf ihre finanziellen Verhältnisse. Sie verdient gemäss ihren Angaben netto etwa 1'700 Franken pro Monat (Urk. 10/3 F. 79, vgl. auch Urk. 10/11/4). Der bezahlte Zuschlag von schliesslich 315 Franken wirkt sich vor diesem Hintergrund erst recht wie eine empfindliche Strafe aus. Eine weitergehende Sanktion ist nicht notwendig. Das begangene Unrecht ist gesühnt. Auch ist nicht zu befürchten, dass die Rechtstreue der Bevölkerung erschüttert wird, wenn die Beschwerdegegnerin 1 nur den (nicht nur) im Volksmund "Busse" genannten Zuschlag bezahlt und nicht auch noch eine bedingte Geldstrafe. Entscheidend ist, dass sie nicht ungeschoren davongekommen ist. Was sich die Beschwerdeführerin von der Aufhebung der Einstellungsverfügung erhofft, ist nicht einzusehen, ihr Einverständnis im Rahmen von Art. 53 StGB denn auch nicht erforderlich (BGE 136 IV 41 E. 1.2.2). Zwar zeigte sich die Beschwerdegegnerin 1 in der Untersuchung nicht geständig (Urk. 10/2) und lässt auch noch vor Obergericht durch ihren Verteidiger bestreiten, wissentlich ein gefälschtes Billett verwendet zu haben (Urk. 17 Rz. 10 f.). Dies mit gänzlich abwegigen und lebensfremden Vorbringen. Die Beschwerdeführerin zeigt schlüssig auf, weshalb die Darstellung der Beschwerdegegnerin 1 nicht

- 13 - zutreffen kann (vgl. Urk. 2 Rz. 9). Letztlich legen aber die umgehende Bezahlung des Zuschlags einerseits und der Verzicht auf eine Entschädigung ihrer Verteidigungskosten für die Untersuchung (Urk. 10/21) andererseits doch nahe, dass sie (entgegen den Ausführungen ihres Verteidigers, Urk. 17 Rz. 12) das Unrecht ihres Verhaltens anerkennt und dafür Verantwortung übernimmt (vgl. zu diesem Erfordernis etwa BGE 135 IV 12 E. 3.5.3 und BGer 6B\_1007/2017 vom 13. November 2017 E. 3.3). Hierauf kommt es an. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich weder unter dem Aspekt des Schuldausgleichs noch jenem der (Spezial- oder General-)Prävention weitere, strafrechtliche Reaktionen aufdrängen. Da aber Art. 53 StGB bei Vorliegen aller Voraussetzungen zwingend anzuwenden ist (Riklin, in: Niggli / Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 53 N 42), bliebe es ohnehin bei der Einstellung des Verfahrens. Die Beschwerde wäre abzuweisen, wäre auf sie einzutreten.

### E. 4

Bei diesem Ausgang wird die Beschwerdeführerin für das Verfahren vor Ober- gericht kostenpflichtig und hat die Beschwerdegegnerin 1 für ihre anwaltliche Ver- tretung zu entschädigen (Art. 428 Abs. 1 StPO, BGer 6B\_273/2017 vom 17. März 2017 E. 2). Die Entschädigung der Beschwerdegegnerin 1 (sie beziffert ihr entsprechendes Begehren nicht) ist innerhalb des anwendbaren Rahmens (300 bis 12'000 Fran- ken, § 19 Abs. 1 AnwGebV) und unter Berücksichtigung der massgeblichen Be- messungskriterien (Bedeutung und Schwierigkeit des Falls sowie Verantwortung und notwendiger Zeitaufwand des Anwalts, § 2 Abs. 1 AnwGebV) auf 800 Fran- ken festzusetzen. Hinzu kommen wie beantragt Mehrwertsteuer von 8 % (64 Franken). Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 17 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 GebV OG auf 1'000 Franken festzusetzen. Zu beziehen sind sowohl die Gerichtsgebühr als auch die Entschädigung aus der von der Beschwerdeführerin geleisteten Sicherheitsleistung (Art. 383 Abs. 1 StPO).

- 14 - Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.