

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SU120059-O/U/hb

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, lic. iur. Ruggli und
lic. iur. Burger sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Aardoom

Urteil vom 22. März 2013

in Sachen

Stadt Kloten,

Untersuchungsbehörde, Erstberufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte

gegen

B. _____,

Beschuldigter, Zweitberufungskläger und Anschlussberufungskläger

betreffend **Übertretung der Polizeiverordnung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirkes Bülach vom
9. August 2012 (GC120034)**

Strafverfügung:

Die Strafverfügung des Stadtrichteramtes Kloten vom 6. Juni 2012 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 2/11).

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der Übertretung der Polizeiverordnung der Stadt Kloten im Sinne von deren Art. 95 in Verbindung mit deren Art. 77 lit. c (Widerrechtliches Aufstellen von Taxifahrzeugen ohne Fahrgastauftrag auf öffentlichem Grund).
2. Vom weiteren Vorwurf des Führens eines Taxibetriebes in Kloten ohne Betriebsbewilligung der Stadt Kloten im Sinne von Art. 71 i.V.m. Art. 31 der Polizeiverordnung der Stadt Kloten wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Busse von Fr. 250.–.
4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2.5 Tagen.
5. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 600.– ; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 330.– Gebühr für die Strafuntersuchung
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
6. Die Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt.

Berufungsanträge:

a) des Stadtrichteramtes Kloten:

(Urk. 20/1, sinngemäss)

1. Der Beschuldigte sei zusätzlich der Widerhandlung gegen Art. 31 und Art. 71 PVO schuldig zu sprechen.
2. Die Busse sei auf Fr. 500.– festzusetzen.

b) des Beschuldigten:

(Urk. 24, sinngemäss)

Freispruch.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Das Einzelgericht des Bezirkes Bülach sprach den Beschuldigten mit Urteil vom 9. August 2012 des widerrechtlichen Aufstellens von Taxifahrzeugen ohne Fahrgastauftrag auf öffentlichem Grund im Sinne von Art. 95 in Verbindung mit Art. 77 lit. c der Polizeiverordnung der Stadt Kloten schuldig. Vom weiteren Vorwurf des Führens eines Taxibetriebes in Kloten ohne Betriebsbewilligung der Stadt im Sinne von Art. 71 i.V.m. Art. 31 PVO sprach es ihn frei (Urk. 18). Es verurteilte den Beschuldigten zu einer Busse von Fr. 250.– und setzte eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2.5 Tagen fest.

2. Das Urteil wurde im Anschluss an die vorinstanzliche Hauptverhandlung vom 9. August 2012 mündlich eröffnet (Prot. I S. 11). Der Beschuldigte meldete am 17. August 2012 persönlich und fristgerecht bei der Vorinstanz Berufung an (Urk. 12). Nach Erhalt des begründeten Urteils am 25. September 2012 (Urk. 15) reichte er eine Berufungserklärung mit Poststempel vom 20. Oktober 2012 ein (Urk. 21). Diese erfolgte aufgrund des Fristablaufs am 15. Oktober 2012 verspätet. Der Beschuldigte äusserte sich trotz entsprechender Aufforderung in der Präsidialverfügung vom 22. Oktober 2012 (Urk. 22) nicht zur Rechtzeitigkeit seiner Berufungserklärung, sondern erhob mit Eingabe vom 13. November 2012 rechtzeitig Anschlussberufung (Urk. 24). Dabei beantragte er einen Freispruch. Auf die Berufung des Beschuldigten ist aufgrund der verspäteten Berufungserklärung nicht einzutreten.

3. Der Stadt Kloten wurde das Urteilsdispositiv am 10. August 2012 zugestellt (Urk. 9). Diese meldete mit Schreiben vom 14. August 2012 (Datum Poststempel) Berufung an (Urk. 10). Nach Erhalt des begründeten Urteils am 24. September 2012 (Urk. 15) reichte das Stadtrichteramt am 8. Oktober 2012 rechtzeitig seine Berufungserklärung ein (Urk. 20/1). Das Obergericht ordnete mit Beschluss vom 23. November 2012 das schriftliche Verfahren an und setzte dem Stadtrichteramt Frist an, um seine Berufungsanträge zu stellen und zu begründen (Urk. 25). Dieses reichte am 4. Dezember 2012 ein Schreiben ein, in welchem es auf die Berufungserklärung verwies (Urk. 27). Dem Beschuldigten wurde in der Folge mit Präsidialverfügung vom 13. Dezember 2012 Frist zur Einreichung der Berufungsantwort sowie Begründung der Anschlussberufung angesetzt (Urk. 28). Dieser reichte verspätet (Fristablauf: 4. Januar 2013; Urk. 29/1) seine Eingabe vom 10. Januar 2013 (Urk. 31) ein, in welcher er an seiner Anschlussberufung festhielt. Der Beschuldigte ist Laie und hatte bereits bei Erhebung der Anschlussberufung einen Freispruch mit einer Kurzbegründung beantragt. Somit ist trotz Verspätung auf seine Anschlussberufung einzutreten.

Die Vorinstanz erklärte mit Schreiben vom 19. Dezember 2012, grundsätzlich auf eine Vernehmlassung zu verzichten, wies jedoch bezüglich der Eingabe der Beru-

fungsklägerin auf Art. 398 Abs. 4 StPO – neue Behauptungen und Beweise – hin (Urk. 30).

II. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

1. Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, am 14. Oktober 2011, um ca. 23.10 Uhr an der äusseren ...strasse, ..., am Flughafen Zürich-Kloten bei den öffentlichen Parkfeldern sein Taxi in unmittelbarer Nähe der Taxistandplätze abgestellt zu haben. Dabei habe die Taxikennlampe geleuchtet und den Passanten ein freies Taxi signalisiert. Der Beschuldigte sei nicht im Besitz einer Taxibetriebsbewilligung von Kloten, weshalb er dort keine Kunden anwerben oder sein Taxi in Sichtweite von offiziellen Taxistandplätzen aufstellen dürfe (Urk. 2/11 S. 2).

2. 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).

3. Der Beschuldigte beantragt, er sei von allen Anklagepunkten freizusprechen, er habe in keiner Art und Weise gegen das Gesetz verstossen (Urk. 24 und 31). Dabei bezieht er sich weder auf die Rügegründe von Art. 398 Abs. 4 StPO, noch begründet er seine Berufung substantiiert.

3.1 Die Vorinstanz hat sich ausführlich mit dem Fall befasst und ist in ihren überzeugenden und fundierten Erwägungen zum Schluss gekommen, dass der Beschuldigte des widerrechtlichen Aufstellens von Taxifahrzeugen ohne Fahrgastauftrag auf öffentlichem Grund schuldig zu sprechen sei. Sie hat sich ausführlich mit der Argumentation des Beschuldigten, er habe sein Taxi als "besetzt" gekennzeichnet und er habe eine Bestellung gehabt, befasst und diese nachvollziehbar als Schutzbehauptung qualifiziert. Auch mit der rechtlichen Argumentation des Beschuldigten, die Polizeiverordnung der Stadt Kloten sei aufgrund des Binnenmarktgesetzes nicht anwendbar, hat sie sich im Detail auseinandergesetzt.

Diesen zutreffenden Ausführungen ist nichts beizufügen, es kann vollumfänglich auf sie verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 18 S. 4-23).

3.2 Die Vorinstanz hat somit weder den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt, noch ist ihr Urteil rechtsfehlerhaft. Der Schuldspruch der Vorinstanz ist zu bestätigen und der Beschuldigte des widerrechtlichen Aufstellens von Taxifahrzeugen ohne Fahrgastauftrag auf öffentlichem Grund im Sinne von Art. 95 in Verbindung mit Art. 77 lit. c PVO schuldig zu sprechen.

4. Das Stadtrichteramt Kloten ficht den Freispruch der Vorinstanz vom Vorwurf des Führens eines Taxibetriebes in Kloten ohne Betriebsbewilligung der Stadt im Sinne von Art. 71 i.V.m. Art. 31 PVO an. Im Strafbefehl vom 6. Juni 2012 begründete das Stadtrichteramt den Verstoss damit, dass der Beschuldigte ein selbstständiger Anschliesser der Taxizentrale "D. _____" sei. Da er nicht angestellt sei, seien die Übertretungstatbestandsmerkmale von Art. 71 PVO erfüllt. Auf Art. 31 PVO wird im Strafbefehl nicht eingegangen (Urk. 2/11).

4.1 Das Stadtrichteramt macht geltend, der Beschuldigte habe sein Taxi in der äusseren Vorfahrt bei der Ankunft des Flughafens parkiert, um Kunden anzuwerben. Dabei sei es für ihn gewinnbringender, auf eine Betriebsbewilligung der Stadt Kloten und das Mieten eines Taxistandplatzes zu verzichten. Die Plätze am Flughafen seien stark frequentiert und finanziell sehr lukrativ und begehrt. Werde ein öffentlich signalisierter Parkplatz in der äusseren Vorfahrtstrasse für das Betreiben eines Gewerbes benutzt, sei dies eine über den Gemeingebrauch hinausgehende Inanspruchnahme und gemäss Art. 31 PVO bewilligungs- und gebührenpflichtig. Weiter bringt das Stadtrichteramt vor, dass verkannt worden sei, dass die Firma "D. _____" unter anderem laut Website, elektronischem Telefonbuch und offiziellem Schreibpapier auch mit dem Standort bzw. Filiale Zürich-Airport und Kloten werbe, obwohl weder die Firma noch der Anschliesser Betriebsbewilligungen von Kloten besitzen würden (Urk. 20/1).

4.2 Dem Beschuldigten wird im Strafbefehl das "Führen eines Taxibetriebes ohne Betriebsbewilligung der Stadt Kloten" vorgeworfen. Aus dem im Strafbefehl dargelegten Sachverhalt ergibt sich jedoch keine Grundlage für diesen Vorwurf.

So wird dem Beschuldigten nicht vorgeworfen, dass er Kunden angeworben habe. Es ist auch nicht von wiederholten Verstössen über eine gewisse Zeitdauer die Rede, was jedoch Voraussetzung für die Annahme eines Betriebes wäre. Zwar trifft es tatsächlich zu, dass die erste Einsprache des Beschuldigten auf Briefpapier der "D. _____" geschrieben ist, und darauf unter anderen der Ort "Zürich Airport" genannt wird (Urk. 2/3). Obwohl dieses Schreiben selbst nicht neu ist, wurde erstmals in der Berufungserklärung behauptet, dass dies darauf hindeute, dass der Beschuldigte in Kloten einen Taxibetrieb führe (Urk. 20/1 S. 2). Solch neue Behauptungen sind im Berufungsverfahren gemäss Art. 398 Abs. 4 StPO nicht zulässig, weshalb nicht näher darauf einzugehen ist.

Im Strafbefehl wird dem Beschuldigten nur das einmalige kurze Abstellen des Fahrzeugs am Flughafen vorgeworfen (Urk. 11 S. 2). Daraus kann nicht geschlossen werden, dass der Beschuldigte auf dem Gebiet der Stadt Kloten ein eigentliches Gewerbe betreibt. Das Verhalten des Beschuldigten wird – wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat (Urk. 18 S. 24) – bereits durch Art. 77 lit. c PVO abgegolten. Da der Beschuldigte als selbstständiger Anschliesser von "D. _____" zum Tatzeitpunkt im Besitz einer gültigen Taxibetriebsbewilligung der Gemeinde E. _____ war, ist ihm unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt, auf dem Gebiet der Stadt Kloten zu fahren. Verstösse dagegen sind in Art. 77 PVO geregelt. Insbesondere Art. 77 lit. d PVO betreffend nicht in Kloten konzessionierte Taxis wäre gar nicht notwendig, wenn die betreffenden Taxichauffeure jeweils ohnehin schon gegen Art. 71 PVO verstossen würden.

4.3 Der Beschuldigte ist somit vom Vorwurf des Betriebens eines Taxibetriebes ohne Betriebsbewilligung in Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides freizusprechen.

III. Strafzumessung

1. Das Stadtrichteramt beantragt die Heraufsetzung der Busse auf Fr. 500.–, da der Beschuldigte auch des Führens eines Taxibetriebes ohne Bewilligung schuldig zu sprechen sei (Urk. 20/1 S. 2).

2. Die Vorinstanz hat den Strafraumen korrekt dargelegt und zutreffende Ausführungen zur Strafzumessung gemacht, auf welche verwiesen werden kann (Urk. 18 S. 24 f.). Da der Beschuldigte auch heute vom Vorwurf des Führens eines Taxibetriebes ohne Bewilligung freizusprechen ist, liegt keine Deliktsmehrheit vor. Mit der Vorinstanz ist von einem nicht mehr leichten Verschulden auszugehen, da der Beschuldigte sein Taxi auf öffentlichem Grund aufgestellt hatte, obwohl ihm bewusst war, dass dies nur dann gestattet ist, wenn er sein Fahrzeug als "besetzt" gekennzeichnet ist oder die Kennzeichnung als Taxi entfernt wird. Im Ergebnis erweist sich die durch die Vorinstanz ausgesprochene Busse von Fr. 250.– als angemessene Sanktion.

3. Für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse ist eine Ersatzfreiheitsstrafe auszufällen (Art. 106 Abs. 2 StGB). Diese ist nach den Verhältnissen des Täters so zu bemessen, dass sie seinem Verschulden angemessen ist (Art. 106 Abs. 3 StGB), wobei dem Gericht bei der Bemessung ein weiter Ermessensspielraum zusteht (BGE 134 IV 60 E. 7.3.3). Vorliegend erscheint eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen bei schuldhafter Nichtbezahlung der Busse ausgehend von den finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten als angemessen.

IV. Kosten

Ausgangsgemäss ist das vorinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 5 und 6) zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO). Sowohl der Beschuldigte als auch die Stadt Kloten unterliegen im Berufungsverfahren vollumfänglich mit ihren Anträgen. Die Kosten sind somit zur Hälfte dem Beschuldigten aufzuerlegen und zur anderen Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Mangels erkennbarer Umtriebe ist dem Beschuldigten keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung des Beschuldigten wird nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

3. 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.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte B. _____ ist schuldig der Übertretung der Polizeiverordnung der Stadt Kloten im Sinne von deren Art. 95 in Verbindung mit Art. 77 lit. c (Widerrechtliches Aufstellen von Taxifahrzeugen ohne Fahrgastauftrag auf öffentlichem Grund).
2. Vom weiteren Vorwurf des Führens eines Taxibetriebes ohne Betriebsbewilligung der Stadt Kloten wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird mit Fr. 250.– Busse bestraft.

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

4. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 5 und 6) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'000.–.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden zur Hälfte dem Beschuldigten auferlegt und zur Hälfte auf die Gerichtskasse genommen.
7. Dem Beschuldigten wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.

8. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an

- den Beschuldigten
- die Stadt Kloten, Stadtrichteramt
- die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich

sowie 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
II. Strafkammer

Zürich, 22. März 2013

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. Bussmann

lic. iur. Aardoom