

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SU120006-O/U/cs

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Vorsitzender, lic. iur. Ruggli und
lic. iur. Burger sowie der Gerichtsschreiber Dr. Bruggmann

Urteil vom 26. November 2012

in Sachen

Stadtrichteramt Zürich,

Untersuchungsbehörde und Berufungsklägerin

gegen

A._____,

Verzeigter und Berufungsbeklagter

verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

betreffend **Widerhandlung gegen das Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetz**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 15. Dezember 2011 (GC110154)

Strafverfügung:

Die Strafverfügung des Stadtrichteramtes der Stadt Zürich vom 2. September 2010 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 2/2).

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Einsprecher ist der Übertretung des Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetzes im Sinne von § 8 RLG i.V.m. § 5 RLG und § 3 Abs. 1 lit. e und Abs. 2 VO RLG nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Die Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Allfällige Kosten gemäss vorstehender Ziffer 2 werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Die Kosten des Stadtrichteramtes Zürich im Betrage von Fr. 588.– (Fr. 318.– Verfügungskosten und Fr. 270.– Untersuchungskosten) werden diesem zur Abschreibung belassen.
5. Dem Einsprecher wird aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 5'000.– (MWST inklusive) für die anwaltliche Verteidigung zugesprochen.

Berufungsanträge:

A) Des Stadtrichteramtes der Stadt Zürich

(Urk. 29 S. 1)

1. Das Urteil der Vorinstanz sei vollumfänglich aufzuheben und der Verzeigte i. S. der Strafverfügung vom 02.09.2010 schuldig zu sprechen.
2. Unter Auferlegung der Verfahrenskosten.

B) Des Verteidigers des Beschuldigten

(Urk. 35 S. 2)

1. Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen.
2. Eventualiter sei die Sache zur weiteren Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse.

Erwägungen:

I.

1. Der Beschuldigte wurde mit Verfügung des Stadtrichters von Zürich vom 2. September 2010 wegen einer Widerhandlung gegen § 8 des kantonalen Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetzes (LS 822.4) mit Fr. 450.– gebüsst. Ihm wurde vorgeworfen, er habe am Sonntag, den 10. Mai 2009 um ca. 12.45 Uhr als Betreiber des Shops der ...-Tankstelle am ... [Adresse] in B._____ ein Warensortiment angeboten, welches nicht überwiegend auf die spezifischen Bedürfnisse von Reisenden ausgerichtet gewesen sei und deshalb nicht den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen entsprochen habe (vgl. dazu § 5 des Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetzes sowie § 3 Abs. 1 lit. e und Abs. 2 der Verordnung zum Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetz [LS 822.41]). Dabei wurde dem Beschuldigten angelastet, das Warensortiment habe mehrere Sorten Hunde- und Katzenfutter, mindestens drei Reissorten, mindestens fünf Sorten Fertigsaucen zu Pastagerichten, mindestens zwei Sorten Fertigrösti im Beutel, mindestens sieben Biersorten, 34 Weinsorten sowie fünf Sorten Wodka-Mischgetränke umfasst (Urk. 2/2).

2. Mit Urteil des Einzelgerichtes des Bezirkes Zürich (10. Abteilung) vom 15. Dezember 2011 wurde der Beschuldigte vom Vorwurf der Übertretung des Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetzes freigesprochen. Dieser Entscheid wurde dem Stadtrichteramt am 17. Januar 2012 in vollständiger Ausfertigung mitgeteilt (Urk. 15/1).

3. Mit Eingabe an die Vorinstanz vom 20. Januar 2012 – der Post übergeben am gleichen Tag – meldete das Stadtrichteramt in der Folge die Berufung rechtzeitig an (Urk. 17; Art. 399 Abs. 1 StPO), und mit Zuschrift an das Berufungsgericht vom 25. Januar 2012 – Poststempel: 26. Januar 2012 – reichte dieses rechtzeitig eine Berufungserklärung ein (Urk. 20; Art. 399 Abs. 3 StPO). Mit Präsidialverfügung vom 2. Februar 2012 wurde dem Beschuldigten die Berufungserklärung zugestellt, und er wurde darauf aufmerksam gemacht, dass ihm eine Frist von 20 Tagen läuft, um Anschlussberufung zu erheben (Urk. 22). Hierauf reichte der Beschuldigte mit Zuschrift vom 28. Februar 2012 eine "Stellungnahme zur Berufung" ein (Urk. 25). Mit Beschluss vom 1. März 2012 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet und dem Stadtrichteramt eine 20-tägige Frist angesetzt, um die Berufung zu begründen (Urk. 27). Mit Eingabe vom 22. März 2012 begründete das Stadtrichteramt die Berufung (Urk. 29). Hernach wurde die Berufungsbegründung mit Präsidialverfügung vom 28. März 2012 dem Beschuldigten zur Berufungsantwort innert 20 Tagen und der Vorinstanz zur freigestellten Vernehmlassung innert der gleichen Frist zugestellt (Urk. 31). Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung (Urk. 33), und der Beschuldigte beantwortete die Berufung innert erstreckter Frist (Urk. 34) mit Eingabe vom 14. Mai 2012 (Urk. 35). Daraufhin wurde die Berufungsantwort dem Stadtrichteramt mit Präsidialverfügung vom 15. Mai 2012 zur freigestellten Stellungnahme innert 10 Tagen zugestellt (Urk. 36). Schliesslich wurde den Parteien mit Präsidialverfügung vom 3. August 2012 eine Frist von 10 Tagen angesetzt, um sich zur Frage der Verjährung zu äussern (Urk. 38). Das Stadtrichteramt liess sich hierauf mit Eingabe vom 9. August 2012 vernehmen (Urk. 40), der Beschuldigte mit Zuschrift vom 20. August 2012 (Urk. 41). Damit erweist sich der Prozess als spruchreif. Die Parteien stellten die eingangs wiedergegebenen Anträge.

1. Wie eingangs bereits erwähnt wurde, wird dem Beschuldigten angelastet, sich 10. Mai 2009 wegen einer Widerhandlung gegen § 8 des Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetzes strafbar gemacht zu haben. Da dieser Tatbestand als Sanktion Busse bis Fr. 40'000.– bzw., im Falle von Gewinnsucht, Busse in unbeschränkter Höhe vorsieht, handelt es sich bei ihm um eine Übertretung (Art. 103 StGB). Bei einer solchen beträgt die Verfolgungsverjährungsfrist drei Jahre (Art. 109 StGB).

2. Die Verjährung kann dann nicht mehr eintreten, wenn vor dem Ablauf der Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil ergangen ist (Art. 97 Abs. 3 StGB). Dabei ist zu beachten, dass ausschliesslich verurteilende Erkenntnisse als "erstinstanzliche Urteile" im Sinne dieser Bestimmung gelten. Freisprüche fallen mit anderen Worten nicht unter diese Regelung (vgl. dazu BGE 134 IV 328 ff., 331 sowie Hug, in: Donatsch [Hrsg.]/Flachsmann/Hug/Weder, StGB – Schweizerisches Strafgesetzbuch, 18. A., Zürich 2010, N 8 zu Art. 97 StGB). Der Beschuldigte wurde wie gezeigt vom Vorderrichter freigesprochen; jenes erstinstanzliche Erkenntnis hatte demnach nicht das Ende der Verjährung zur Folge.

3. Bei der Strafverfügung des Stadtrichters von Zürich vom 2. September 2010 handelt es sich um eine Bussenverfügung nach dem alten zürcherischen Strafprozessrecht, welches bis zum 31. Dezember 2010 in Kraft stand. Was die Rechtsnatur derartiger Verfügungen anbelangt, hielt die herrschende Lehre dafür, solche Entscheide nicht als erstinstanzliche Urteile im Sinne von Art. 97 Abs. 3 StGB zu betrachten (vgl. dazu Schmid, Strafprozessrecht, 4. A., Zürich 2004, N 930).

4. Demgegenüber stufte das Bundesgericht eine Strafverfügung des Statthalteramtes des Bezirkes Zürich verjährungsrechtlich als erstinstanzliches Urteil ein. Das Bundesgericht befand, eine kantonale Strafverfügung sei verjährungsrechtlich als erstinstanzliches Urteil anzusehen, "wenn sie auf einer umfassenden Grundlage beruht und in einem kontradiktorischen Verfahren erlassen wird" (Urteil 6B_775/2009 E. 2.1). In einem früheren, einen Entscheid des Amtsstatthalteramtes Sursee betreffenden Urteil bejahte das Bundesgericht diese Voraussetzung, da der Beschuldigte im betreffenden Verfahren untersuchungsrichterlich befragt

und ihm Akteneinsicht gewährt worden war (6B_927/2008 E. 1.). Beizufügen ist, dass das Bundesgericht in der Vergangenheit auch eine Strafverfügung im Sinne von Art. 70 VStrR – nicht jedoch einen Strafbescheid nach Art. 64 VStrR – verjährungsrechtlich als erstinstanzliches Urteil qualifizierte (BGE 133 IV 112 ff., 117). Im vorliegenden Fall wurde der Beschuldigte am 11. November 2009 vor dem Stadtrichteramt im Beisein seines Verteidigers befragt (Urk. 1/17). Hinweise darauf, dass ihm die Akten nicht zur Einsicht offen standen, sind sodann keine ersichtlich. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die Strafverfügung des Stadtrichteramtes Zürich vom 2. September 2010 verjährungsrechtlich als erstinstanzliches Urteil zu betrachten ist.

5. Am 1. Januar 2011 trat die neue eidgenössische Strafprozessordnung in Kraft. Mit Bezug auf das Übertretungsstrafverfahren sieht diese zunächst (u.a.) vor, dass sich das Verfahren sinngemäss nach den Vorschriften über das Strafbefehlsverfahren richtet (Art. 357 Abs. 2 StPO). Diese wiederum halten in Art. 354 Abs. 3 StPO Folgendes fest: "Ohne gültige Einsprache wird der Strafbefehl zum rechtskräftigen Urteil." E contrario bedeutet diese Bestimmung, dass der Strafbefehl im Falle einer Einsprache nicht zum Urteil wird. Dementsprechend wird in der Literatur zur neuen Strafprozessordnung einhellig die Auffassung vertreten, dass die Verjährungsfrist nach Art. 97 Abs. 3 StGB nur dann mit dem Strafbefehl endet, wenn dieser unangefochten bleibt (vgl. dazu z.B. Riklin, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung – Jugendstrafprozessordnung, Basel 2011, N 19 zu Art. 354 StPO sowie Schmid, Handbuch des schweizerisches Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N 1363). Zu beachten ist andererseits aber auch Art. 448 Abs. 2 StPO. Gemäss dieser (übergangsrechtlichen) Bestimmung behalten Verfahrenshandlungen, die vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts angeordnet oder durchgeführt worden sind, ihre Gültigkeit. Daraus folgt, dass das Inkrafttreten der eidgenössischen Strafprozessordnung an der Rechtsnatur der Strafverfügung des Stadtrichteramtes vom 2. September 2010 als "erstinstanzliches Urteil" nichts geändert hat.

6. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass der Vorwurf der Widerhandlung gegen § 8 des Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetzes nicht verjährt ist.

III.

1. Wenn wie im vorliegenden Fall ausschliesslich eine Übertretung Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens war, 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. Dabei können keine neuen Behauptungen und Beweise vorgebracht werden (Art. 398 Abs. 4 StPO). Die Berufung des Stadtrichteramtes Zürich richtet sich nicht gegen die vorinstanzliche Feststellung des Sachverhalts, geltend gemacht wird vielmehr eine Rechtsverletzung durch die Vorinstanz. Dabei argumentiert die Untersuchungsbehörde, die Vorinstanz habe hinsichtlich der Beurteilung der Sortimentsbeschränkung die Bestimmungen des Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetzes sowie Art. 1 StGB nicht richtig angewandt (Urk. 29 S. 2).

2. Gemäss § 5 Abs. 1 des Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetzes sind die Läden der Detailhandelsbetriebe an öffentlichen Ruhetagen (grundsätzlich) geschlossen zu halten. Vom Verbot der Ladenöffnung an öffentlichen Ruhetagen ausgenommen sind u.a. Kleinläden, die zu Tankstellen gehören und auf Autobahnraststätten oder an Hauptverkehrswegen mit starkem Reiseverkehr liegen (§ 3 Abs. 1 lit. e der Verordnung zum Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetz), wobei als "Kleinläden" Lokale gelten, welche eine Verkaufsfläche von höchstens 200 m² aufweisen und "ein Waren- und Dienstleistungsangebot führen, das überwiegend auf die spezifischen Bedürfnisse der Reisenden ausgerichtet ist" (§ 3 Abs. 2 der Verordnung zum Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetz).

3. a) Was unter einem Waren- und Dienstleistungsangebot zu verstehen ist, welches überwiegend auf die spezifischen Bedürfnisse der Reisenden ausgerichtet ist, kann der Verordnung zum Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetz nicht entnommen werden.

b) Da wegen des engen sachlichen Zusammenhanges zwischen dem öffentlichen Arbeitsrecht und den Ladenöffnungszeiten bei der Formulierung von § 3

Abs. 2 der Verordnung zum Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetz der Wortlaut von Art. 26 Abs. 4 ArGV 2 (Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz, SR 822.112) übernommen wurde (vgl. dazu die Weisung des Regierungsrates zur kantonalen Volksinitiative "Der Kunde ist König!" [Amtsblatt 2011 449 ff., 452 f.]), müssen bei der Auslegung von § 3 Abs. 2 der Verordnung zum Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetz auch die einschlägige Wegleitung des Staatssekretariates für Wirtschaft (SECO) sowie die diesbezügliche bundesgerichtliche Rechtsprechung berücksichtigt werden.

c) Der Wegleitung des SECO (zu finden unter www.seco.admin.ch) kann lediglich entnommen werden, dass das Warenangebot einem Grundbedarf der Reisenden entsprechen müsse, wobei "Verpflegung, Hygiene, Presseerzeugnisse, Reisebedarf für unterwegs und ähnliches mehr" genannt werden. Ferner müsse die Ware in handlichen Volumina oder Quanten verkauft werden, welche von einer Person getragen werden könnten, und der Kaufvorgang müsse einfach und sofort abgewickelt werden können. Das Bundesgericht wurde konkreter, indem es festhielt, wenn Art. 26 ArGV 2 ein auf die spezifischen Bedürfnisse der Reisenden ausgerichtetes Angebot voraussetze, heisse dies nicht, dass es sich dabei bloss um ein Warenangebot handeln dürfe, welches nur während der Reise entstehende Bedürfnisse abzudecken vermöge. Vielmehr sei der Begriff "spezifisch" weit zu verstehen. Er bezeichne nicht nur Bedürfnisse der entsprechenden Personengruppe in Abgrenzung zur restlichen Bevölkerung, sondern umfasse etwa auch einen gemeinsamen Grundbedarf an Produkten des täglichen Lebens. Beizufügen ist, dass das Bundesgericht teilweise auch dann vom Einkauf eines Reisenden spricht, wenn dieser auf dem Heimweg aus den Ferien oder von der Arbeit Lebensmittel besorgt, welche er in der Folge bei sich zu Hause konsumiert (vgl. zum Ganzen den Entscheid 2A.255/2001 betreffend Geschäft der Marinello AG in der Bahnhofshalle des Flughafens Zürich-Kloten [E 4.1 und 4.3] sowie den Entscheid 2A.256/2001 betreffend Betriebe im Shop Ville Zürich und im Bahnhof Zürich-Stadelhofen [E 6.1]).

d) Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts ergibt sich mit anderen Worten, dass die Ausnahmeregelung von § 3 Abs. 2 der Verordnung zum Ruhe-

tags- und Ladenöffnungsgesetz nicht nur ein auf die spezifischen Bedürfnisse der Reisenden ausgerichtetes Warenangebot, sondern auch den Grundbedarf an Produkten des täglichen Lebens der übrigen Bevölkerung umfasst. In die gleiche Richtung deutet im Übrigen auch bereits der Wortlaut der besagten Bestimmung hin, welcher lediglich davon spricht, das Warenangebot müsse "überwiegend" auf die spezifischen Bedürfnisse der Reisenden ausgerichtet sein. Hält man sich das inkriminierte Warenangebot (mehrere Sorten Hunde- und Katzenfutter, mindestens drei Reissorten, mindestens fünf Sorten Fertigsaucen zu Pastagerichten, mindestens zwei Sorten Fertigrösti im Beutel, mindestens sieben Biersorten, 34 Weinsorten sowie fünf Sorten Wodka-Mischgetränke) vor Augen, erscheint (einzig) die Auswahl an alkoholischen Getränken als recht umfangreich. Sie ist aber bei weitem nicht mit dem Angebot einer Weinhandlung oder auch nur dem üblichen Sortiment in kleinen oder gar grossen Filialen von Grossverteilern zu vergleichen. Ein Verstoss gegen die einschlägigen Bestimmungen des Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetzes kann darin noch nicht erblickt werden. Dies deshalb, weil auch ein Grundangebot eine gewisse Auswahl bieten darf (bzw. bieten muss, ansonsten die Kundschaft ausbleibt und das Geschäft mangels genügenden Umsatzes nicht überleben kann). Bei den Weinen kommt hinzu, dass die vermeintlich grosse Auswahl dadurch relativiert wird, dass Weine aus zahlreichen verschiedenen Ländern stammen (Schweiz, Frankreich, Italien, Spanien, Vereinigte Staaten, Chile, Australien usw.) und es ausserdem sehr viele verschiedene Wein- resp. Traubensorten (Cabernet Sauvignon, Merlot usw.) und entsprechende Unterschiede in Gehalt, Geschmack und Qualität gibt, weshalb trotz der vermeintlich stattlichen Anzahl verschiedener Weine lediglich von einem Grundangebot auszugehen ist. Eine gewisse Auswahl bei solchen Angeboten entspricht durchaus einem Bedürfnis von Reisenden. Ähnlich verhält es sich in Bezug auf die Bier- und Wodkaauswahl: Die Anzahl der angebotenen Getränke wird dadurch relativiert, dass es zahlreiche Anbieter bzw. verschiedene Sorten und Geschmacksrichtungen gibt. Dass das angebotene Haustierfutter mit begrenzter Auswahl ebenfalls zum zulässigen Grundangebot zu zählen ist, bedarf keiner weiteren Begründung. Von einer "Grundversorgung der ansässigen Wohnbevölkerung mit Konsumgütern des täglichen Bedarfs" kann keine Rede sein. Die Lebensmittel-

auswahl beschränkt sich weitgehend auf einige Fertiggerichte oder Produkte, die sich rasch und unkompliziert als bescheidene Mahlzeit zubereiten lassen. Dies entspricht insbesondere einem spezifischen Bedürfnis von Reisenden, die spät, erst nach offiziellem Ladenschluss nach Hause zurückkehren. Auch insgesamt vermag das Angebot überwiegend nur für eine kurzfristige Überbrückung von unangenehmen Situationen zu genügen, wie sie unvorhergesehen nach der Rückkehr von Reisen in einem Haushalt auftreten können. Es bietet dafür in weiten Teilen nur Verlegenheitslösungen und nicht mehr. Vom Angebot eines herkömmlichen "Dorfladens" hebt sich jenes des Beschuldigten jedenfalls klar ab.

4. Zusammengefasst verletzt das Urteil der Vorinstanz die Bestimmungen des Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetzes nicht, weshalb der Beschuldigte auch in zweiter Instanz freizusprechen ist.

IV.

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziff. 2-5) zu bestätigen. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

2. Ausserdem hat der Beschuldigte, welcher sich anwaltlich verteidigen liess, Anspruch auf eine Prozessentschädigung (Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Diese ist in Anwendung der Ansätze der AnwGebV (§§ 17 und 18) auf Fr. 3'000.– zu bemessen.

Demnach wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist der Übertretung des Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetzes nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziff. 2-5) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
4. Für das Berufungsverfahren wird dem Beschuldigten aus der Staatskasse eine Prozessentschädigung von Fr. 3'000.– (zuzüglich 8 % MWST) bezahlt.
5. Schriftliche Mitteilung an
 - das Stadtrichteramt Zürich
 - den Beschuldigten bzw. seinen Verteidiger
 - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich

sowie nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
 - die Kantonspolizei Zürich (gemäss § 34a POG; Vermerk: Stadtpolizei Zürich, Geschäfts-Nummer ...).
6. 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, 26. November 2012

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Th. Meyer

Dr. Bruggmann