

ZH_OBERGERICHT SU120009 vom 26. November 2012

ZH Obergericht, 2012-11-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SU120009

FR: ZH_OBERGERICHT SU120009 du 26 novembre 2012

IT: ZH_OBERGERICHT SU120009 del 26 novembre 2012

Erwägungen

E. 1

Die Beschuldigte wurde mit Verfügung des Stadtrichters von Zürich vom 31. August 2010 wegen einer Widerhandlung gegen § 8 des kantonalen Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetzes (LS 822.4) sowie einer Übertretung gegen § 39 Abs. 1 lit. b des Gastgewerbegesetzes (LS 935.11) mit Fr. 500.– gebüsst. Ihr wurde zunächst vorgeworfen, sie habe am Sonntag, den 10. Mai 2009 um ca. 11.30 Uhr als Betreiberin des Shops der ...-Tankstelle an der ...strasse ... 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

- 4 - der Beschuldigten angelastet, das Warensortiment habe mehrere Sorten Chips, mindestens zehn Sorten Tiefkühlpizza, mehrere Sorten Saucen zu Pastagerichten, mindestens fünf Sorten frische Fertiggerichte, mindestens vier Sorten Wodka-Mischgetränke, mindestens vier Biersorten, mehr als 22 Weinsorten und mindestens sieben Champagner-/Sektsorten umfasst. Darüber hinaus wurde der Beschuldigten zur Last gelegt, gegen das Gastgewerbegesetz verstossen zu haben, da sie am Kontrolltag für die Zeit ihrer Abwesenheit keine Stellvertretung bestellt habe (Urk. 2).

E. 2

Mit Urteil des Einzelgerichtes des Bezirkes Zürich (10. Abteilung) vom 15. Dezember 2011 wurde die Beschuldigte der Übertretung des Gastgewerbegesetzes im Sinne von dessen § 39 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit dessen § 17 Abs. 2 schuldig gesprochen. Dieser Schuldspruch blieb unangefochten, was zunächst mit Beschluss formell festzustellen ist.

E. 3

Vom Vorwurf der Übertretung des Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetzes (LS 822.4) wurde die Beschuldigte hingegen freigesprochen. Dieser Entscheid wurde dem Stadtrichteramt am 23. Januar 2012 in vollständiger Ausfertigung mitgeteilt (Urk. 19/1).

E. 4

Demgegenüber stufte das Bundesgericht eine Strafverfügung des Stadthalteramtes 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 die Beschuldigte am 11. November 2009 vor dem Stadtrichteramt befragt (Urk. 1/16). Hinweise darauf, dass ihr die Akten nicht zur Einsicht offen standen, sind sodann keine ersichtlich. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die Strafverfügung des Stadtrichteramtes Zürich vom 31. August 2010 verjährungsrechtlich als erstinstanzliches Urteil zu betrachten ist.

E. 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 Strafverfahren richtet (Art. 357 Abs. 2 StPO). Diese wiederum halten in Art. 354

- 7 - 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 31. August 2010 als "erstinstanzliches Urteil" nichts geändert hat.

E. 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, Art. 1 StGB sowie Art. 8 Abs. 1 BV nicht richtig angewandt (Urk. 38/1 S. 2 ff.).

- 8 - 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

- 9 - 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 Vile 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 Ruhetags- 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 Chips, mindestens zehn Sorten Tiefkühlpizza, mehrere Sorten Saucen zu Pastagerichten, mindestens fünf Sorten frische Fertiggerichte, mindestens vier Sorten Wodka-Mischgetränke, mindestens vier Biersorten, mehr als 22 Weinsorten und mindestens sieben Champagner/Sektsorten) vor Augen, erscheint (einzig) die

Weinauswahl als recht umfang- reich. Das gesamte Warenangebot vermag jedoch bei weitem nicht den üblichen Bedarf eines durchschnittlichen Haushaltes abzudecken. Es entspricht in keiner Weise der Breite eines Angebots, welches der Kundschaft in herkömmlichen Le- bensmittelgeschäften zur Verfügung steht. Ein Verstoss gegen die einschlägigen Bestimmungen des Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetzes kann darin noch nicht

- 10 - erblickt werden. Dies deshalb, weil auch ein Grundangebot eine gewisse Auswahl bieten darf (bzw. bieten muss, ansonsten die Kundschaft ausbleibt und das Ge- schäft 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 An- geboten entspricht durchaus einem Bedürfnis von Reisenden. Von einer "Grund- versorgung der ansässigen Wohnbevölkerung mit Konsumgütern des täglichen Bedarfs" kann keine Rede sein. Die Lebensmittelauswahl 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 Laden- schluss nach Hause zurückkehren. Auch insgesamt vermag das Angebot über- wiegend 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 Verlegenheitslö- sungen und nicht mehr. Vom Angebot eines herkömmlichen "Dorfladens" hebt sich jenes der Beschuldigten jedenfalls klar ab. 4. Zusammengefasst verletzt das Urteil der Vorinstanz die Bestimmungen des Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetzes nicht, weshalb die Beschuldigte auch in zweiter Instanz vom Vorwurf der Übertretung des Ruhetags- und Ladenöff- nungsgesetzes freizusprechen ist. IV. Der Vorderrichter bestrafte die Beschuldigte wegen des Verstosses gegen das Gastgewerbegesetz mit Fr. 40.– Busse, wobei er für den Fall der schuldhaf-

- 11 - ten Nichtbezahlung der Busse eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag festsetzte (vgl. dazu Urk. 22 S. 11 sowie Ziff. 3 des vorinstanzlichen Dispositivs). Der Straf- punkt des vorderrichterlichen Entscheids bildete insofern Gegenstand des Beru- fungsverfahrens, als im Falle eines Schuldspruchs wegen Widerhandlung gegen das Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetz eine neue (Gesamt-)Strafe hätte ausge- fällt werden müssen. Wie gezeigt ist die Beschuldigte auch heute vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetz freizuspre- chen, weshalb es beim (vorinstanzlichen) Schuldspruch wegen der Widerhand- lung gegen das Gastgewerbegesetz bleibt. Beanstandungen an der vom Vorder- richter ausgefallten Sanktion wurden keine vorgetragen. Bei dieser Sachlage ist die Beschuldigte unter Hinweis auf die zutreffenden Ausführungen des Erstrich- ters (Art. 82 Abs. 4 StPO) auch heute mit Fr. 40.– Busse zu bestrafen, und die Er- satzfreiheitsstrafe für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse ist wie- derum auf einen Tag zu bemessen. V. 1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziff. 4-7) zu bestätigen. Die Kosten des Be- rufungsverfahrens sind auf die Gerichtskasse zu nehmen

(Art. 428 Abs. 1 StPO). 2. Ausserdem hat die Beschuldigte, welche 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.

- 12 -

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