

# **ZH\_OBERGERICHT SU120023 vom 26. November 2012**

ZH Obergericht, 2012-11-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SU120023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SU120023)

FR: ZH\_OBERGERICHT SU120023 du 26 novembre 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT SU120023 del 26 novembre 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der 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) mit Fr. 450.– gebüsst. Ihm wurde vorgeworfen, er habe am Sonntag, den 10. Mai 2009 um ca. 12.10 Uhr als Betreiber des Shops der ...-Tankstelle am ... in B.\_\_\_\_\_ gegen § 8 des Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetzes verstossen, da sein Tankstellenshop nicht an einem Hauptverkehrsweg mit starkem Reiseverkehr liege und er ein Warensortiment angeboten habe, welches nicht überwiegend auf die spezifischen Bedürfnisse von Reisenden ausgerichtet gewesen sei. Dabei wurde dem Beschuldigten angelastet, das Warensortiment habe sieben Sorten Wodkamischgetränke, Grosspackungen mit zwölf 0,5 l-Bier Dosen, eine umfassende Auswahl an Frischfleisch, mindestens 13 Sorten Fertiggerichte, mindestens vier Sorten Frischpizzas, sieben Sorten Tiefkühlpizzas, Suppen in Büchsen, verschiedene Sorten Erbsen in Büchsen sowie mindestens drei Sorten Spaghetti nebst weiteren Pastasorten umfasst. (Urk. 2).

- 4 -

### **E. 2**

Mit Urteil des Einzelgerichtes des Bezirkes Zürich (10. Abteilung) vom 21. Februar 2012 wurde der Beschuldigte vom Vorwurf der Übertretung des Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetzes (LS 822.4) freigesprochen. Dieser Entscheid wurde dem Stadtrichteramt am 27. Februar 2012 in vollständiger Ausfertigung mitgeteilt (Urk. 23/1). Mit Eingabe an die Vorinstanz vom 29. Februar 2012 – der Post übergeben am 1. März 2012 – meldete das Stadtrichteramt in der Folge die Berufung rechtzeitig an (Urk. 24; Art. 399 Abs. 1 StPO), und mit Zuschrift an das Berufungsgericht vom 1. März 2012 – Poststempel: ebenfalls 1. März 2012 – reichte dieses rechtzeitig eine Berufungserklärung ein (Urk. 27/1; Art. 399 Abs. 3 StPO). Mit Präsidialverfügung vom 22. März 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 oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 28). Mit Beschluss vom 23. April 2012 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet und dem Stadtrichteramt eine 20-tägige Frist angesetzt, um die Berufung zu begründen (Urk. 32). In der Folge begründete das Stadtrichteramt die Berufung mit Eingabe vom 2. Mai 2012 (Urk. 34). Hernach wurde die Berufungsbegründung mit Präsidialverfügung vom

### **E. 7**

Mai 2012 dem Beschuldigten zur Berufungsantwort innert 20 Tagen und der Vorinstanz zur freigestellten Stellungnahme innert der gleichen Frist zugestellt (Urk. 36). Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung (Urk. 38), und der Beschuldigte beantwortete die

Berufung innert erstreckter Frist (Urk. 41) mit Eingabe vom 18. Juni 2012 (Urk. 42). Mit Präsidialverfügung vom 21. Juni 2012 wurde die Berufungsantwort dem Stadtrichteramt zugestellt. Gleichzeitig wurde diesem eine Frist von zehn Tagen angesetzt, um zur Frage der Verjährung Stellung zu nehmen (Urk. 43), worauf sich dieses mit Zuschrift vom 2. Juli 2012 vernehmen liess (Urk. 45). II. 1. Wie eingangs bereits gezeigt 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 Sank-

- 5 - tion 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 31. August 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 Stadtrichteramtes 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 – verjäh-

- 6 - rungsrechtlich als erstinstanzliches Urteil qualifizierte (BGE 133 IV 112 ff., 117). Im vorliegenden Fall wurde der Beschuldigte am 12. November 2009 im Beisein seiner Verteidigerin vor dem Stadtrichteramt befragt (Urk. 1/16). Zudem wurde ihm Akteneinsicht gewährt (vgl. dazu Urk. 1/22) sowie Gelegenheit gegeben, Be-weisanträge zu stellen (vgl. dazu Urk. 1/24). Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die Strafverfügung des Stadtrichteramtes Zürich vom 31. August 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 31. August 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.

- 7 - 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 wird (soweit ersichtlich, ohne nähere Begründung) zunächst beanstandet, dass die Vorinstanz die Strasse "... " als "Hauptverkehrsweg mit starkem Reiseverkehr" qualifizierte (Urk. 34 S. 3). Darüber hinaus wird geltend gemacht, 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. 34 S. 2 ff.). 2. Die Vorinstanz qualifizierte die Strasse "... " als "Hauptverkehrsweg mit starkem Reiseverkehr". Dabei stellte sie zurecht insbesondere auf die verkehrstechnische Bedeutung dieses Verkehrswegs (Zufahrtsstrasse zur ...strasse und zur ...brücke, Einfallachse in die Stadt aus dem ... und aus dem ...) und das dortige hohe Verkehrsaufkommen (10'000-15'000 Fahrzeuge pro Tag) ab. Auf ihre überzeugenden Ausführungen kann, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, ohne weiteres verwiesen werden (Urk. 26 S. 9 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). 3. 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 m<sup>2</sup> 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). 4. 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

Zusammenhang 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](http://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 Reisen-

- 9 - den 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 ... AG in der Bahnhofshalle des ... [E 4.1 und 4.3] sowie den Entscheid 2A.256/2001 betreffend Betriebe im ... und im Bahnhof ... [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 (sieben Sorten Wodkamischgetränke, Packungen mit zwölf 0,5 l-Bier Dosen, eine umfassende Auswahl an Frischfleisch, mindestens 13 Sorten Fertiggerichte, mindestens vier Sorten Frischpizzas, sieben Sorten Tiefkühlpizzas, Suppen in Büchsen, verschiedene Sorten Erbsen in Büchsen sowie mindestens drei Sorten Spaghetti nebst weiteren Pastasorten) vor Augen, so vermag dieses bei weitem nicht den üblichen Bedarf eines durchschnittlichen Haushalts abzudecken. Es entspricht in keiner Weise der Breite des Angebots, welches der Kundschaft in herkömmlichen Lebensmittelgeschäften zur Verfügung steht. Ein Verstoß gegen die einschlägigen Bestimmungen des Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetzes liegt noch nicht vor. Dies zunächst 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 Wodka-Mischgetränken kommt hinzu, dass die vermeintlich grosse Auswahl dadurch relativiert wird, dass es verschiedene Sorten und Geschmacksrichtungen gibt, weshalb trotz der vermeintlich stattlichen Anzahl

verschiedener Getränke lediglich von einem Grundangebot auszugehen ist. Was das beanstandete Bierangebot anbelangt, so verhält es sich einerseits zwar so, dass in einer einzigen Packung tatsächlich eine erhebliche Menge Bier angeboten wird; dieses Angebot ist grenzwertig, sprengt aber nicht den Rahmen dessen,

- 10 - was von vier reisenden Erwachsenen im Verlaufe eines Abends am Zielort ohne weiteres konsumiert werden könnte. Ausserdem verlangt die Wegleitung des SE- CO lediglich, dass die Ware in "handlichen" Volumina bzw. Quanten verkauft wird, was vorliegend gerade noch bejaht werden kann. Dass das Sortiment eine gewisse Auswahl an Lebensmitteln umfasst, ist schliesslich ebenfalls nicht gesetzeswidrig, darf doch auch ein Grundangebot eine gewisse Breite aufweisen und wäre ein Vollsortiment doch um ein Mehrfaches grösser. Von einer "Grundversorgung 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 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 vom Vorwurf der Übertretung des Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetzes freizusprechen ist. IV. 1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziff. 2-5) zu bestätigen. 2. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte, welcher sich anwaltlich verteidigen liess, hat Anspruch auf eine Prozessentschädigung (Art.

- 11 - 429 Abs. 1 lit. a StPO). Diese ist in Anwendung der Ansätze der AnwGebV (§§ 17 und 18) auf Fr. 3'000.- zu bemessen.

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