

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SU220001-O/U/nm

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Stiefel, Präsident, Oberrichter lic. iur. Wenker und
Oberrichterin lic. iur. Ohnjec sowie Gerichtsschreiberin MLaw Boese

Urteil vom 15. Dezember 2022

in Sachen

Stadtrichteramt Zürich,

Untersuchungsbehörde und Erstberufungsklägerin

gegen

A._____,

Beschuldigte und Zweitberufungsklägerin

verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____,

betreffend **Übertretung der allgemeinen Polizeiverordnung der Stadt Zürich**
etc.

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 24. September 2021 (GC210110)

Strafbefehl:

Der Strafbefehl des Stadtrichteramts Zürich vom 22. März 2021 (Urk. 2) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 27 S. 19 f.)

1. Die Einsprecherin ist schuldig der Teilnahme an einer nicht bewilligten Kundgebung im Sinne von Art. 26 lit. c und Art. 21 Abs. 1 der Verordnung über die Benutzung des öffentlichen Grundes der Stadt Zürich (VBöG/ZH) in Verbindung mit Art. 26 der Allgemeinen Polizeiverordnung der Stadt Zürich (APV/ZH).
2. Die Einsprecherin ist der Übertretung der Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie des Kantons Zürich (V Covid-19) im Sinne von § 7 V Covid-19 in Verbindung mit Art. 40 und Art. 83 Abs. 1 lit. j des Epidemiengesetzes (EpG) nicht schuldig und wird freigesprochen.
3. Die Einsprecherin wird bestraft mit einer Busse von Fr. 125.–.
4. Beahlt die Einsprecherin die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag.
5. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 900.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
6. Die Gerichtskosten werden der Einsprecherin zur Hälfte auferlegt. Über diese Kosten stellt die Gerichtskasse Rechnung. Die verbleibenden Gerichtskosten werden auf die Gerichtskasse genommen.

Die Kosten des Stadtrichteramtes Zürich im Betrag von Fr. 750.– (Fr. 250.– Kosten gemäss Strafbefehl Nr. 2021-011-886 vom 22. März 2021 sowie Fr. 500.– zusätzliche Untersuchungskosten) werden der Einsprecherin zur

Hälfte auferlegt. Diese Kosten sowie die Busse von Fr. 125.– werden durch

das Stadtrichteramt Zürich eingefordert. Die verbleibenden Kosten des Stadtrichteramts Zürich werden dem Stadtrichteramt Zürich zur Abschreibung überlassen.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung der Beschuldigten:

(Urk. 45 S. 2)

1. Es seien die Dispositivziffern 1, 3, 4 und 6 des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben, und es sei die Beschuldigte bezüglich der Teilnahme an einer nicht bewilligten Kundgebung (Art. 26 lit. c und Art. 21 Abs. 1 VBöG/ZH in Verbindung mit Art. 26 APV/ZH) von Schuld und Strafe freizusprechen.
2. Es seien der Beschuldigten die Verteidigungskosten für das Berufungsverfahren sowie ihre Aufwendungen für das bisherige Verfahren zu entschädigen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates.

b) Des Stadtrichteramtes Zürich:

(Urk. 50 S. 2)

1. Die Berufungsanträge der Beschuldigten seien abzuweisen.
2. Unter Kostenfolgen zu Lasten der Beschuldigten.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 24. September 2021 wurde die Beschuldigte vom Vorwurf der Übertretung im Sinne von § 7 der Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie des Kantons Zürich (V Covid-19/ZH) in Verbindung mit Art. 40 und Art. 83 Abs. 1 lit. j des Epidemiengesetzes (EpG) freigesprochen. Schuldig gesprochen wurde sie hingegen der Teilnahme an einer nicht bewilligten Kundgebung im Sinne von Art. 26 lit. c und Art. 21 Abs. 1 der Verordnung über die Benutzung des öffentlichen Grundes der Stadt Zürich (VBöG/ZH) in Verbindung mit Art. 26 der Allgemeinen Polizeiverordnung der Stadt Zürich (APV/ZH). Die Beschuldigte wurde bestraft mit einer Busse von Fr. 125.– und es wurden ihr die Verfahrenskosten zur Hälfte auferlegt (Urk. 21).
2. Gegen das mündlich eröffnete Urteil meldeten sowohl das Stadtrichteramt als auch die Beschuldigte mit Eingaben vom 28. September 2021 resp. vom 30. September 2021 fristgerecht Berufung an (Urk. 22; Urk. 23). Nach Erhalt der begründeten Urteilsausfertigung reichte die Beschuldigte am 4. Januar 2022 rechtzeitig die Berufungserklärung ein (Urk. 26/2; Urk. 28). Darin ersuchte sie um Bestellung einer amtlichen Verteidigung, welches Gesuch mit Präsidialverfügung vom 25. Januar 2022 abgewiesen wurde (Urk. 30). Auf die dagegen erhobene Beschwerde der Beschuldigten trat das Bundesgericht mit Urteil vom 8. Februar 2022 nicht ein (Urk. 38; Urk. 39). Mit Eingabe vom 11. Januar 2022 zog das Stadtrichteramt die Berufung zurück (Urk. 29).
3. Mit Präsidialverfügung vom 25. Januar 2022 wurde dem Stadtrichteramt Frist angesetzt, um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben oder ein Nichteintreten auf die Berufung der Beschuldigten beantragt werde (Urk. 32). Innert der angesetzten Frist erklärte das Stadtrichteramt mit Schreiben vom 27. Januar 2022, dass auf Anschlussberufung verzichtet werde (Urk. 34).
4. Am 24. Februar 2022 wurde gestützt auf Art. 406 Abs. 1 lit. c StPO die Durchführung des schriftlichen Verfahrens beschlossen und der Beschuldigten

Frist angesetzt, um schriftlich ihre Berufungsanträge zu stellen und zu begründen (Urk. 40).

5. Mit Schreiben vom 4. März 2022 wies sich Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ als Vertreterin der Beschuldigten im Berufungsverfahren aus (Urk. 42; Urk. 43). Innert erstreckter Frist liess die Beschuldigte mit Eingabe vom 8. April 2022 rechtzeitig die eingangs wiedergegebenen Berufungsanträge stellen und deren Begründung einreichen (Urk. 45). Die Berufungsbegründung wurde dem Stadtrichteramt sowie der Vorinstanz mit Präsidialverfügung vom 12. April 2022 zugestellt, unter Ansetzung einer Frist zur Einreichung der Berufungsantwort bzw. zur freigestellten Stellungnahme (Urk. 48). Das Stadtrichteramt beantragte mit seiner fristgerechten Eingabe vom 26. April 2022 die Abweisung der Berufungsanträge der Beschuldigten (Urk. 50), während die Vorinstanz auf eine Vernehmlassung verzichtete (Urk. 51). Nachdem der Beschuldigten mit Präsidialverfügung vom 23. Mai 2022 die Berufungsantwort zugestellt und Gelegenheit zur freigestellten Stellungnahme eingeräumt worden war, liess sie sich mit Eingabe vom 8. Juni 2022 innert Frist zu den Anträgen und Ausführungen des Stadtrichteramts vernehmen (Urk. 54; Urk. 55/1-3). In der Stellungnahme zu dieser Eingabe vom 22. Juni 2022 teilte das Stadtrichteramt mit, es halte an seinen Anträgen gemäss der Berufungsantwort vom 26. April 2022 fest, und verwies auf die dortigen Ausführungen (Urk. 58). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuales

1. Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Die Beschuldigte wendet sich gegen den vorinstanzlichen Schuldspruch wegen Teilnahme an einer nicht bewilligten Kundgebung und beantragt, sie sei von diesem Vorwurf vollumfänglich freizusprechen (Dispositivziffer 1). Als Folge davon verlangt sie die Aufhebung der Dispositivziffern 3 und 4 (Strafe und Vollzug) sowie 6 (Kostenaufgabe). In diesem Umfang steht das vorinstanzliche Urteil unter Vorbehalt des Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO) zur Disposition.

Unangefochten blieben hingegen die Dispositivziffern 2 (Freispruch vom Vorwurf der Übertretung im Sinne von § 7 der V Covid-19/ZH in Verbindung mit Art. 40 und Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG) und 5 (Kostenfestsetzung). Entsprechend ist vorab mittels Beschluss festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in diesem Umfang in Rechtskraft erwachsen ist.

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 Sachverhalts sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung. Neue Behauptungen und Beweise können nicht vorgebracht werden (Art. 398 Abs. 4 StPO).

2.1. Bei der Überprüfung des *Sachverhalts* ist die Kognition des Berufungsgerichts auf offensichtlich unrichtige oder auf einer Rechtsverletzung basierende Feststellungen der Vorinstanz beschränkt. Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist. Willkür liegt nach ständiger Rechtsprechung nur vor, wenn die Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Vorinstanz in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, genügt nicht (BGE 146 IV 88, E. 1.3.1; BGE 141 IV 369, E. 6.3; BGE 141 IV 305, E. 1.2; je mit Hinweisen).

2.2. In Bezug auf die von der Vorinstanz vorgenommene *rechtliche Würdigung* unterliegt das Berufungsgericht hingegen keiner Beschränkung seiner Überprüfungsbefugnis. Vielmehr hat es sämtliche Rechtsfragen mit freier Kognition zu beurteilen (ZIMMERLIN, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2020, N 23 zu Art. 398 StPO).

3. Das Gericht muss sich nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen. Vielmehr kann es sich auf die seiner Auffassung nach wesentlichen und massgeblichen Vorbringen der Parteien beschränken (BGE 141 IV 249, E. 1.3.1 mit weiteren Hinweisen).

III. Sachverhalt

1. Der Beschuldigten wird im Wesentlichen vorgeworfen, sie habe am 25. Januar 2021 um 16.20 Uhr an einer unbewilligten Kundgebung auf dem B.____-platz in Zürich teilgenommen, zu welcher im Vorfeld über die sozialen Medien aufgerufen worden sei, um gegen die neu eingeführte Maskenpflicht in der Primarstufe zu protestieren. Die Beschuldigte habe gewusst oder aufgrund der Umstände zumindest mit der Möglichkeit rechnen müssen, dass es sich um eine nicht bewilligte Kundgebung gehandelt habe. Indem sie sich dennoch zusammen mit zahlreichen anderen Personen am B.____-platz versammelt und aufgehalten habe, bis sie von der Stadtpolizei Zürich kontrolliert und von der Örtlichkeit weg-gewiesen worden sei, habe sie willentlich daran teilgenommen oder dies zumin-dest in Kauf genommen (Urk. 2).

2. Die Vorinstanz erachtete es gestützt auf eine entsprechende Bestätigung der Beschuldigten als erstellt, dass sich diese am 25. Januar 2021 um ca. 16.20 Uhr am B.____-platz in Zürich aufgehalten hatte. Für eine Teilnahme der Be-schuldigten an der dort stattfindenden, nicht bewilligten Kundgebung sprach ge-mäss Vorin-stanz, dass diese zwar vorgebracht hatte, man könne ihr nicht nach-weisen, dass sie Teil dieser öffentlichen Meinungsäusserung gewesen sei, sich gleichzeitig aber auf das Grundrecht der Versammlungsfreiheit gemäss Art. 22 der Bundesverfassung berufen und nicht in Abrede gestellt hatte, von der Polizei kontrolliert und von der Örtlichkeit weggewiesen worden zu sein. Dass die Be-schuldigte eine der Personen gewesen sei, die durch die Stadtpolizei Zürich kon-trolliert, vom Ort der Kundgebung weggewiesen und verzeigt worden sei, ergebe sich auch aus dem Polizeirapport bzw. der beigelegten Fotografie der Identitäts-karte der Beschuldigten. Der Polizist C.____ habe anlässlich seiner Zeugenein-vernahme glaubhaft ausgesagt, dass er lediglich diejenigen Personen kontrolliert habe, welche eindeutig als Teilnehmende der Kundgebung erkennbar gewesen seien. Wenn der Zeuge C.____ einräume, dass er sich nicht mehr konkret an die Beschuldigte erinnern könne, sei dies angesichts der Anzahl der am B.____-platz kontrollierten Personen einerseits und der zeitlichen Distanz zwischen dem 25. Januar 2021 und dem Tag der Einvernahme andererseits nachvollziehbar. Nach gesamthafter Würdigung der relevanten Beweismittel kam die Vorinstanz

zum Schluss, dass keine vernünftigen Zweifel daran verbleiben würden, dass die Beschuldigte am Nachmittag des 25. Januar 2021 an der nicht bewilligten Kundgebung auf dem B.____-platz in Zürich teilgenommen habe. Sodann erachtete sie es als erstellt, dass die Beschuldigte gewusst oder zumindest in Kauf genommen habe, dass für diese Kundgebung keine Bewilligung vorgelegen habe (Urk. 27 S. 8).

3. Die Verteidigung macht geltend, es lägen keine schlüssigen Beweismittel vor, welche unzweifelhaft belegen würden, dass die Beschuldigte an der nicht bewilligten Kundgebung vom 25. Januar 2021 teilgenommen habe (Urk. 45 S. 11; vgl. auch Prot. I S. 6). Zur Begründung führt sie aus, dass die Teilnehmer der Kundgebung gemäss Angaben im Polizeirapport und den Aussagen des Zeugen C.____ eindeutig zu identifizieren gewesen seien, da sie u.a. Kochtöpfe und passende Deckel, Holzkellen und Plakate verwendet hätten, um damit auf ihre Anliegen aufmerksam-zumachen. Allerdings würden Hinweise dazu fehlen, dass auch die Beschuldigte bei ihrer Personenkontrolle solche Gegenstände aufsichgetragen habe. Hinzu komme, dass sie erst um 16.20 Uhr durch die Stadtpolizei Zürich kontrolliert worden sei, obwohl die Kundgebung bereits fünf Minuten vorher beendet gewesen sei. Aus diesen Gründen würden bei objektiver Betrachtung erhebliche und unüberwindbare Zweifel daran bestehen, dass die Beschuldigte tatsächlich an der Protestaktion vom 25. Januar 2021 teilgenommen habe. Indem die Vorinstanz trotzdem davon ausgegangen sei, der Sachverhalt habe sich wie im Strafbefehl beschrieben verwirklicht, habe sie den Grundsatz "in dubio pro reo" verletzt (Urk. 45 S. 11 ff.; Urk. 54 S. 2 ff.).

Die Verteidigung rügt sodann, der Sachverhalt sei zulasten der Beschuldigten unvollständig erstellt worden. So habe die Stadtpolizei Zürich vor Ort auch über die Möglichkeit von Spontanbewilligungen für politische Kundgebungen informiert. Diesem Umstand sei das Stadtrichteramt [recte wohl: die Vorinstanz] überhaupt nicht nachgegangen (Urk. 45 S. 9; Urk. 54 S. 3 f.). Auf dieses Vorbringen ist nachfolgend nicht weiter einzugehen, nachdem die Beschuldigte selber nichts zu solchen Hinweisen der Polizei aussagte, sondern anlässlich der Hauptverhandlung lediglich erklärte, sie habe (zu einem unbekanntem Zeitpunkt) davon *gelesen*, dass spontane Kundgebungen auch ohne vorgängige Bewilligung durchgeführt

werden könnten (Prot. I S. 8). Im Übrigen finden sich in den Untersuchungsakten keine Anhaltspunkte für den von der Verteidigung behaupteten Hinweis der Stadtpolizei Zürich zu Spontanbewilligungen, weshalb von vornherein nicht von einer offensichtlich unvollständigen bzw. willkürlichen Feststellung des Sachverhalts die Rede sein kann.

4. Liegen keine direkten Beweise vor, ist nach der Rechtsprechung auch ein indirekter Beweis zulässig. Beim Indizienbeweis wird aus bestimmten Tatsachen, die nicht unmittelbar rechtserheblich, aber bewiesen sind (Indizien), auf die zu beweisende, unmittelbar rechtserhebliche Tatsache geschlossen. Eine Mehrzahl von Indizien, welche für sich allein betrachtet nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf eine bestimmte Tatsache oder Täterschaft hindeuten und insofern Zweifel offenlassen, können in ihrer Gesamtheit ein Bild erzeugen, das den Schluss auf den vollen rechtsgenügenden Beweis von Tat oder Täter erlaubt. Der Grundsatz "in dubio pro reo" (Art. 10 Abs. 3 StPO) verlangt nicht, dass bei sich widersprechenden Beweismitteln unbesehen auf den für den Angeklagten günstigeren Beweis abzustellen ist. Vielmehr kommt diese Entscheidungsregel nur zur Anwendung, wenn nach erfolgter Beweiswürdigung insgesamt relevante Zweifel verbleiben (BGer 6B_1301/2020 vom 12. Januar 2021, E. 1.2.3 mit zahlreichen Hinweisen).

5. Die Vorinstanz legte die massgebenden Beweismittel ausführlich und korrekt dar (Urk. 27 S. 5 ff.). Daraus wurde deutlich, dass ein direkter Beweis betreffend die Teilnahme der Beschuldigten an der Kundgebung auf dem B.____-platz nicht vorliegt. Im Rahmen der Beweiswürdigung setzte sich die Vorinstanz eingehend mit den bewiesenen Tatsachen auseinander und zeigte nachvollziehbar auf, weshalb sie den Sachverhalt gemäss Strafbefehl dennoch gestützt auf einen Indizienbeweis als erstellt erachtete (Urk. 27 S. 8). Mit ihren Vorbringen vermag die Verteidigung keine Willkür bei der Beweiswürdigung bzw. Sachverhaltserstellung zu begründen. Ebenso wenig gelingt es ihr, eine Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo" darzutun. Im Wesentlichen macht sie geltend, die Vorinstanz habe gewisse entlastende Indizien nicht zugunsten der Beschuldigten berücksichtigt. Darüber hinaus befasst sich die Verteidigung jedoch nicht mit der gesamten Beweislage und zeigt namentlich nicht auf, inwiefern das auf der Gesamtheit der er-

hobenen Indizien basierende Beweisergebnis der Vorinstanz schlechterdings unhaltbar ist, d.h. sie in ihrem Entscheid von Tatsachen ausging, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Insoweit genügt die Berufung den Begründungsanforderungen von Art. 398 Abs. 4 StPO nicht. Abgesehen davon ist nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz wichtige und entscheidwesentliche Beweismittel zulasten der Beschuldigten unberücksichtigt gelassen oder offenkundig falsche Schlüsse daraus gezogen hätte. Ihre Feststellungen zum Sachverhalt erscheinen insgesamt nicht offensichtlich unrichtig bzw. willkürlich im Sinne von Art. 398 Abs. 4 StPO. Weiter bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Vorinstanz den Sachverhalt unter einer Rechtsverletzung, insbesondere einer Missachtung des Grundsatzes "in dubio pro reo" im Sinne von Art. 10 Abs. 3 StPO festgestellt hätte. Folglich besteht kein Anlass, das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich des Sachverhalts aufzuheben. Für die nachfolgende rechtliche Würdigung ist somit davon auszugehen, dass der eingangs wiedergegebene Sachverhalt gemäss Strafbefehl vom 22. März 2021 sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht erstellt ist.

IV. Rechtliche Würdigung

1. Die Vorinstanz würdigte das Verhalten der Beschuldigten als Teilnahme an einer nicht bewilligten Kundgebung im Sinne von Art. 26 lit. c und Art. 21 Abs. 1 der Verordnung über die Benutzung des öffentlichen Grundes der Stadt Zürich (VBöG/ZH) in Verbindung mit Art. 26 der Allgemeinen Polizeiverordnung der Stadt Zürich (APV/ZH; Urk. 27 S. 9 f., 19).

2. Die Verteidigung bringt zusammengefasst vor, das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich habe mit Urteil vom 29. April 2021 festgestellt, dass das am 8. Dezember 2020 durch den Regierungsrat eingeführte Verbot von Kundgebungen mit mehr als 10 Teilnehmenden im öffentlichen Raum gemäss § 7 der V Covid-19/ZH nicht verhältnismässig und daher unzulässig gewesen sei. Hätte diese rechtswidrige kantonale Bestimmung nicht bestanden, sei davon auszugehen, dass für die Manifestation vom 25. Januar 2021 auf dem B.____-platz eine Bewilligung erteilt worden wäre. Folglich könne der Beschuldigten nicht vorgeworfen

werden, sie habe an einer unbewilligten Kundgebung teilgenommen, weshalb sie von diesem Vorwurf freizusprechen sei (Urk. 45 S. 7 ff.).

Die Verteidigung weist in diesem Zusammenhang auch auf zwei Urteile der Vorinstanz hin, mit denen die jeweils beschuldigten Personen vom Vorwurf der Teilnahme an einer unbewilligten Kundgebung freigesprochen worden seien, obwohl ihnen habe nachgewiesen werden können, dass sie bei derselben Protestaktion auf dem B.____-platz vom 25. Januar 2021 dabei gewesen seien, welche auch Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilde. Zur Vermeidung von widersprüchlichen Urteilen bei im Grunde identischen Sachverhalten müsse auch die Beschuldigte vom Vorwurf der Teilnahme an einer unbewilligten Kundgebung freigesprochen werden (Urk. 45 S. 7 ff.).

3. Es steht fest, dass die Protestaktion vom 25. Januar 2021 auf dem B.____-platz in Zürich nicht bewilligt war. Weiter ist erstellt, dass die Beschuldigte an dieser teilnahm und dabei wusste oder zumindest mit der Möglichkeit rechnete, dass dafür keine Bewilligung vorlag, was sie zumindest in Kauf nahm. Mit der Vorinstanz ist deshalb festzuhalten, dass der Tatbestand der Teilnahme an einer nicht bewilligten Kundgebung im Sinne von Art. 26 lit. c und Art. 21 Abs. 1 VBöG/ZH in Verbindung mit Art. 26 APV/ZH erfüllt ist (Urk. 27 S. 9 f.). Unter Berücksichtigung der ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich zu § 7 der V Covid-19/ZH ist nachfolgend zu prüfen, ob die zuständigen Behörden für die infrage stehende Kundgebung eine Bewilligung hätten erteilen müssen und eine Verurteilung der Beschuldigten daher ausser Betracht fällt.

3.1. Der Regierungsrat des Kantons Zürich erliess am 24. August 2020 eine zeitlich befristete Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (V Covid-19/ZH), welche in der Folge mehrfach angepasst und verlängert wurde. Mit Beschluss vom 8. Dezember 2020 änderte der Regierungsrat die Verordnung dahingehend, dass er einen neuen § 7 einfügte, wonach politische Kundgebungen mit mehr als zehn Personen im öffentlichen Raum, namentlich auf Strassen, öffentlichen Plätzen, auf Spazierwegen und in Parkanlagen, verboten waren. Diese Fassung von § 7 V Covid-19/ZH galt im Zeitraum zwischen dem

10. Dezember 2020 und dem 28. Februar 2021. Per 1. März 2021 setzte der Regierungsrat eine Änderung von § 7 V Covid-19/ZH in Kraft, und zwar erhöhte er die maximal zulässige Anzahl von Teilnehmenden an politischen Kundgebungen von 10 auf 15 Personen.

3.2. Wie die Verteidigung zutreffend ausführt, stellte das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 29. April 2021 fest, dass § 7 der V Covid-19/ZH in der Fassung per 1. März 2021 (generelles Verbot von politischen Kundgebungen mit mehr als 15 Teilnehmenden) zur Erreichung der damit verfolgten gesundheitspolitischen Zwecke nicht erforderlich und deshalb unverhältnismässig gewesen sei (Geschäfts-Nr. AN.2021.00003, E. 5.3.3.8). Dieses Ergebnis muss auch für die frühere Fassung von § 7 der V Covid-19/ZH gemäss Beschluss vom 8. Dezember 2020 gelten, welche zum Tatzeitpunkt (25. Januar 2021) in Kraft war.

3.3. Auch wenn inzwischen von der Verfassungswidrigkeit der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung von § 7 der V Covid-19/ZH auszugehen ist, hatten die zuständigen Behörden diese kantonale Vorschrift grundsätzlich zu beachten und durchzusetzen. Ein Gesuch um Bewilligung der geplanten Kundgebung gegen die neu eingeführte Maskenpflicht in der Primarstufe mit mehr als 10 Teilnehmenden auf dem B.____-platz in Zürich wäre folglich gestützt auf § 7 der V Covid-19/ZH abzuweisen gewesen.

3.4. Selbst wenn diese Bestimmung zum Tatzeitpunkt nicht in Kraft gewesen wäre und politische Kundgebungen auf öffentlichem Grund mit einer weitaus höheren oder gar keiner Beschränkung der Anzahl Teilnehmenden möglich gewesen wären, ist aus den nachfolgenden Gründen entgegen der Verteidigung nicht davon auszugehen, dass die infrage stehende Protestaktion bewilligt worden wäre.

3.4.1. Kundgebungen auf öffentlichem Grund stellen in der Regel gesteigerten Gemeingebrauch dar, der einer Bewilligungspflicht unterstellt werden darf (BGE 143 I 147, E. 3.2). Die Benutzung des öffentlichen Grundes der Stadt Zürich im Sinne des gesteigerten Gemeingebrauchs ist in Art. 13 APV/ZH geregelt. Gestützt darauf hat der Stadtrat eine Verordnung über die Benutzung des öffentlichen Grundes (VBöG/ZH) erlassen. Demnach unterliegt die nicht bestimmungs-

gemässe oder nicht gemeinverträgliche Benutzung des öffentlichen Grundes einer Bewilligungspflicht (Art. 13 Abs. 2 APV/ZH; Art. 2 Abs. 1 VBöG/ZH). Die Bewilligungspflicht gilt insbesondere für politische Umzüge, Mahnwachen und Kundgebungen (Art. 21 Abs. 1 VBöG/ZH). Die Bewilligung wird erteilt, wenn die örtlichen Verhältnisse dies zulassen und der Schutz der Polizeigüter gewährleistet ist. Sie kann mit Bedingungen und Auflagen versehen werden (Art. 3 VBöG/ZH).

3.4.2. Im Bewilligungsverfahren hat die zuständige Behörde die verschiedenen Interessen, welche durch eine Kundgebung auf öffentlichem Grund tangiert werden, nach objektiven Gesichtspunkten gegeneinander abzuwägen und zu gewichten. So hat sie einerseits dem ideellen Gehalt der Meinungsäusserungs- und Versammlungsfreiheit Rechnung zu tragen. Andererseits hat sie die gegen eine Kundgebung sprechenden polizeilichen Gründe, die zweckmässige Nutzung des öffentlichen Grundes im Interesse der Allgemeinheit und der Anwohner sowie die mit einer Kundgebung verursachte Beeinträchtigung von Freiheitsrechten unbeteiligter Dritter mitzuberücksichtigen. Zu entscheiden ist nicht nur über die Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit einer Kundgebung, sondern ebenso sehr über die Randbedingungen, d.h. über allfällige Auflagen, Bedingungen oder Alternativen. Die Veranstalter können daher nicht verlangen, eine Manifestation an einem bestimmten Ort, zu einem bestimmten Zeitpunkt und unter selbst bestimmten Randbedingungen durchzuführen. Hingegen haben sie Anspruch darauf, dass der von ihnen beabsichtigten Appellwirkung Rechnung getragen wird (BGE 143 I 147, E. 3.2; BGE 132 I 256, E. 3; BGE 127 I 164, E. 3.b).

3.5. Auch einer allfälligen Bewilligung der geplanten Kundgebung vom 25. Januar 2021 hätte ein Bewilligungsverfahren mit einer umfassenden Interessenabwägung vorausgehen müssen. Zur Vermeidung von epidemiologischen Risiken wäre durchaus denkbar gewesen, dass den Organisatoren der Kundgebung als Auflage bzw. Bedingung für die Bewilligung aufgetragen worden wäre, sachgerechte Vorkehrungen zu treffen und etwa Hygienemasken sowie Desinfektionsmittel bereitzuhalten oder die Teilnehmenden zur Einhaltung der Abstandsregeln anzuhalten. Gesundheitspolizeiliche Überlegungen hätten auch dazu führen können, dass den Veranstaltern vorgeschrieben worden wäre, zu welchem Zeitpunkt und an

welcher Örtlichkeit sie die Kundgebung durchführen dürften. Schliesslich fällt in Betracht, dass für die Kundgebung auf dem B.____-platz in Zürich keine Bewilligung erteilt worden wäre. Ein solcher Entscheid hätte sich den zuständigen Behörden insbesondere dann aufgedrängt, wenn sie ernsthaft mit der Nichteinhaltung von verfügbaren Auflagen und Bedingungen durch einen erheblichen Teil der Teilnehmenden hätten rechnen müssen. Diese Einschätzung wäre nahegelegen, wenn eine derart hohe Anzahl Teilnehmer zu erwarten gewesen wäre, dass die Einhaltung der notwendigen Schutzvorkehrungen (z.B. Abstandhalten, Tragen von Hygienemasken, örtliche und zeitliche Beschränkung) weder von Seiten der Organisatoren noch der Polizei hätte überprüft bzw. durchgesetzt werden können. In die Abwägung wäre weiter miteinzubeziehen gewesen, dass sich die geplante Kundgebung vom 25. Januar 2021 gegen Schutzmassnahmen zur Eindämmung der Covid-19-Pandemie richtete (Einführung einer Maskenpflicht in der Primarschule). Insofern hätten die Behörden voraussichtlich von einer generellen Skepsis zumindest gewisser Teilnehmer gegenüber allfälligen Auflagen und Bedingungen zur Beschränkung des Ansteckungsrisikos anlässlich der Protestaktion ausgehen müssen (vgl. zum Ganzen Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 29. April 2021, Geschäfts-Nr. AN.2021.00003, E. 5.3.3.7). Vor diesem Hintergrund ist nicht mit Sicherheit davon auszugehen, dass die politische Kundgebung *in der Form*, wie sie am 25. Januar 2021 auf dem B.____-platz in Zürich abgehalten wurde, bewilligt worden wäre.

4. Die Beschuldigte berief sich wiederholt auf ihre Meinungsäusserungs- und Versammlungsfreiheit im Sinne von Art. 16 und Art. 22 BV und machte geltend, dass sich aufgrund des Schutzbereichs dieser Grundrechte sämtliche Vorwürfe gemäss Strafbefehl des Stadtrichteramts erübrigen würden (Prot. I S. 6, 8, 11). Mit diesem Vorbringen argumentiert sie sinngemäss, sie habe ihre verfassungsmässig garantierten Freiheitsrechte wahrgenommen und sei deshalb zur Teilnahme an der unbewilligten Kundgebung vom 25. Januar 2021 berechtigt gewesen. Nachfolgend ist zu prüfen, ob sich die Beschuldigte auf den übergesetzlichen Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen stützen kann.

4.1. Lehre und Praxis anerkennen gewisse (im Strafgesetzbuch nicht ausdrücklich geregelte) "übergesetzliche" Rechtfertigungsgründe. Dazu gehören insbeson-

dere das notstandsähnliche Widerstandsrecht bzw. die Wahrung berechtigter Interessen. Es besteht allerdings die Gefahr, dass unter pauschaler Berufung auf schutzbedürftige private oder öffentliche Interessen der strafrechtliche Rechtsgüterschutz ausgehöhlt und unterlaufen werden könnte. Voraussetzung für den Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen ist daher grundsätzlich, dass zuvor der Rechtsweg mit legalen Mitteln beschritten und ausgeschöpft wurde. Im Übrigen muss die inkriminierte Handlung ein zum Erreichen des angestrebten berechtigten Ziels notwendiges und angemessenes Mittel darstellen und offenkundig weniger schwer wiegen als die Interessen, die der Täter zu wahren sucht. Dies gilt gerade auch für das Anliegen politischer Aktivisten oder Medienschaffender, vermeintliche Missstände öffentlich zu machen (BGE 129 IV 6, E. 3.3 mit zahlreichen Hinweisen).

4.2. Wie das Stadtrichteramt zutreffend erwog, hätten die Organisatoren der infrage stehenden Kundgebung bei einem gesetzeskonformen Vorgehen bei den zuständigen Behörden um die Bewilligung ihrer Protestaktion ersuchen müssen (Art. 13 Abs. 2 APV/ZH; Art. 2 Abs. 1 und Art. 21 Abs. 1 VBöG/ZH). In ihrem Gesuch hätten sie bereits darauf hinweisen können, dass eine Anwendung des damals geltenden § 7 der V Covid-19/ZH einen unverhältnismässigen Eingriff in die Meinungsäusserungs- und Versammlungsfreiheit (Art. 16 und Art. 22 BV) der potentiellen Teilnehmer zur Folge hätte. Im Rahmen des Bewilligungsverfahrens hätten sich die Behörden einlässlich mit diesem Vorbringen auseinandersetzen und auch die einer Kundgebung entgegenstehenden Interessen mitberücksichtigen müssen (vgl. E. IV.3.4.2.). Einen abschlägigen Entscheid hätten die Organisatoren mit den entsprechenden Rechtsmitteln anfechten und eine Verletzung der genannten Freiheitsrechte geltend machen können. Diesfalls wäre im Rechtsmittelverfahren neben der Überprüfung der angefochtenen Verfügung auf ihre Recht- und Verhältnismässigkeit auch eine konkrete Normenkontrolle bezüglich § 7 der V Covid-19/ZH möglich gewesen.

4.3. Es bestehen keine Hinweise darauf, dass die Veranstalter der Kundgebung vom 25. Januar 2021 versucht hätten, für ihre geplante Protestaktion auf dem B.____-platz in Zürich eine Bewilligung einzuholen. Vielmehr entschieden sie sich gegen das vorstehend beschriebene gesetzeskonforme Vorgehen und führ-

ten die Kundgebung ohne vorgängiges Bewilligungs- und allfälliges Rechtsmittelverfahren durch. Folglich haben sie den Rechtsweg zur Wahrung der Meinungsäusserungs- und Versammlungsfreiheit der potentiellen Teilnehmer ihrer Kundgebung weder mit legalen Mitteln beschritten noch ausgeschöpft. Indem die Beschuldigte an der Kundgebung vom 25. Januar 2021 teilnahm, obwohl sie wusste oder zumindest mit der Möglichkeit rechnete, dass dafür keine Bewilligung vorlag, unterstützte sie die gesetzeswidrige Vorgehensweise der Veranstalter bzw. machte sich diese zu eigen. Folglich kann sie sich nicht auf den aussergesetzlichen Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen berufen.

5. Nach dem Erwogenen ist der vorinstanzliche Schuldspruch wegen Teilnahme an einer nicht bewilligten Kundgebung im Sinne von Art. 26 lit. c und Art. 21 Abs. 1 VBöG/ZH in Verbindung mit Art. 26 APV/ZH zu bestätigen.

Dieses Ergebnis steht auch im Einklang mit einem rechtskräftigen Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich betreffend Teilnahme an der Kundgebung vom 25. Januar 2021 auf dem B.____-platz in Zürich (Urteil vom 31. August 2022, Geschäfts-Nr. SU220020; vgl. auch Urteil derselben Kammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. November 2022, Geschäfts-Nr. SU220024).

6. Hinsichtlich der rechtlichen Würdigung wurde ein Minderheitsantrag gestellt, welcher diesem Urteil beiliegt (Urk. 62; Prot. II S. 8).

V. Sanktion

1. Die Vorinstanz bestrafte die Beschuldigte mit Fr. 125.– Busse und setzte für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag fest (Urk. 27 S. 18 ff.). Die Verteidigung beanstandet dieses Strafmass nicht bzw. stellt keinen Antrag zur Sanktion, sollte die Beschuldigte in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils schuldig gesprochen werden.

2. Die gesetzlichen Grundlagen für die Bemessung einer Busse für die Teilnahme an einer unbewilligten Kundgebung hat die Vorinstanz zutreffend darge-

legt (Urk. 27 S. 18). Um Wiederholungen zu vermeiden, kann auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen werden.

2.1. Bei der objektiven Tatschwere ist verschuldensmindernd zu berücksichtigen, dass die Kundgebung vom 25. Januar 2021 gegen die neu eingeführte Maskenpflicht in der Primarstufe nicht von langer Dauer und von einer friedlichen Grundhaltung getragen war. Es kam weder zu Personen- noch zu Sachschäden. Weiter ist hervorzuheben, dass die Protestaktion lediglich an einem einzigen Ort stattfand und die Teilnehmerzahl mit rund 70 Personen nicht übermässig gross war. Trotzdem wird dieses Personenaufkommen am zentral gelegenen B.____-platz in Zürich und insbesondere vor der dortigen Liegenschaft der Kantonalen Verwaltung zu Beeinträchtigungen des privaten und öffentlichen Verkehrs sowie von Fussgängern geführt haben. Hinzukommt, dass die Personen, welche sich an jenem Nachmittag in den umliegenden Wohn- und Geschäftshäusern aufhielten, durch den verursachten Lärm der Kundgebungsteilnehmer (Rufe, Klatschen, Schläge auf Kochtöpfe und -deckel) gestört wurden. Verschuldenserhöhend fällt ins Gewicht, dass die Beschuldigte durch ihre Teilnahme an dieser Kundgebung, anlässlich welcher offenbar keine Schutzmassnahmen zur Eindämmung der Covid-19-Pandemie getroffen worden waren, ein erhöhtes Risiko für ihre Ansteckung mit dem Virus und für dessen Weiterverbreitung schuf. Bei der subjektiven Tatschwere ist verschuldensmindernd zu berücksichtigen, dass die Beschuldigte gemäss erstelltem Sachverhalt nicht mit direktem Vorsatz, sondern eventualvorsätzlich handelte. Das Verschulden wiegt insgesamt leicht.

2.2. Über die persönlichen und finanziellen Verhältnissen der Beschuldigten ist bekannt, dass diese in einem 80%-Pensum erwerbstätig ist und ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 8'770.– erzielt. Auch wenn sie für die Schulkosten und sicherlich teilweise auch für den weiteren Unterhalt ihrer 13-jährigen Tochter aufzukommen hat, verbleibt ihr nach Abzug der gesetzlich geschuldeten Beiträge an die Grundversicherung der Krankenkasse und die laufenden Steuern ein nicht unerheblicher finanzieller Spielraum (vgl. Urk. 35; Urk. 36/3-5; Urk. 36/7). Eine strengere Bestrafung durch das Berufungsgericht fällt jedoch aufgrund des Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO) ausser Betracht, nachdem das

Stadtrichteramt auf eine Anschlussberufung verzichtete (Urk. 34). Folglich ist die von der Vorinstanz ausgesprochene Busse von Fr. 125.– zu bestätigen.

3. Die Bestimmungen über den bedingten Vollzug sind bei Übertretungen nicht anwendbar (Art. 105 Abs. 1 StGB). Die ausgefallte Busse von Fr. 125.– ist deshalb zu bezahlen. Für den Fall, dass die Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht bezahlt, ist eine Ersatzfreiheitsstrafe auszusprechen (Art. 106 Abs. 2 und 3 StGB). Nachdem die Vorinstanz die Dauer der Ersatzfreiheitsstrafe auf das gesetzliche Minimum von einem Tag festlegte und einer Verlängerung wiederum das Verschlechterungsverbot nach Art. 391 Abs. 2 StPO entgegensteht, ist das vorinstanzliche Urteil auch in dieser Hinsicht zu bestätigen.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die erstinstanzliche Kostenaufgabe zu bestätigen (Urk. 27 S. 20, Dispositivziffer 6).

2. Im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Beschuldigte unterliegt mit ihren Berufungsanträgen vollumfänglich, weshalb ihr die gesamten Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen sind. Anspruch auf eine Entschädigung besteht bei diesem Verfahrensausgang nicht (Art. 436 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 429 Abs. 1 und Art. 431 Abs. 1 StPO *e contrario*).

2.1. Die amtliche Verteidigung beantragt für den Fall, dass die Beschuldigte mit ihren Berufungsanträgen unterliegen sollte, dass die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen seien. Weiter sei der Beschuldigten eine Entschädigung für die entstandenen Anwaltskosten zuzusprechen bzw. seien diese ebenfalls vom Staat zu übernehmen. Zur Begründung dieser Anträge führt die Verteidigung aus, dass die Beschuldigte davon habe ausgehen dürfen, dass auch sie im Sinne des Gleichbehandlungsgrundsatzes und der Rechtssicherheit analog den erwähnten Urteilen der Vorinstanz (vgl. E. IV.2.) vom Vorwurf der Teilnahme an einer unbewilligten Kundgebung freigesprochen würde (Urk. 45 S. 2, 16).

2.2. Die Verteidigung bringt zutreffend vor, dass die Vorinstanz in anderen Urteilen betreffend die Protestaktion vom 25. Januar 2021 auf dem B.____-platz die jeweils beschuldigten Personen vom Vorwurf der Teilnahme an einer unbewilligten Kundgebung freigesprochen hatte. Auch wenn diese Freisprüche inzwischen teilweise im Berufungsverfahren aufgehoben wurden (vgl. Urteil vom 31. August 2022, Geschäfts-Nr. SU220020), hatte die Beschuldigte berechtigten Anlass, Berufung gegen das sie betreffende Urteil der Vorinstanz zu erheben und ebenfalls einen Freispruch zu beantragen. Da sie jedoch nicht mit Sicherheit davon ausgehen durfte, dass ihre Berufungsanträge gutgeheissen würden, insbesondere nachdem das Stadtrichteramt auch gegen ein anderes, ihrer Verteidigung bekanntes Urteil der Vorinstanz Berufung erklärt hatte, erscheint es vorliegend gerechtfertigt, ihr die Kosten des Berufungsverfahrens zur Hälfte aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Staatskasse zu nehmen. Für die Zusprechung einer Entschädigung für die entstandenen Anwaltskosten besteht hingegen weder Anlass noch eine Rechtsgrundlage.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 24. September 2021 bezüglich der Dispositivziffern 2 (Freispruch vom Vorwurf der Übertretung im Sinne von § 7 der V Covid-19/ZH in Verbindung mit Art. 40 und Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG) und 5 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Beschuldigte A.____ ist schuldig der Teilnahme an einer nicht bewilligten Kundgebung im Sinne von Art. 26 lit. c und Art. 21 Abs. 1 der Verordnung über die Benutzung des öffentlichen Grundes der Stadt Zürich (VBöG/ZH) in Verbindung mit Art. 26 der Allgemeinen Polizeiverordnung der Stadt Zürich (APV/ZH).

2. Die Beschuldigte wird bestraft mit Fr. 125.– Busse.
3. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlte die Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag.
4. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziffer 6) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 600.–.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beschuldigten zur Hälfte auferlegt und zur Hälfte auf die Staatskasse genommen.
7. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung – zusammen mit dem Minderheitsantrag (Urk. 62) gemäss § 124 GOG – an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten
 - das Stadtrichteramt Zürich
 - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürichund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz (zusammen mit dem Minderheitsantrag [Urk. 62] gemäss § 124 GOG).
8. 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, 15. Dezember 2022

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Stiefel

MLaw Boese

Minderheitsantrag zum Urteil vom 15. Dezember 2022

in Sachen

Stadtrichteramt Zürich,

Untersuchungsbehörde und Erstberufungsklägerin

gegen

A. _____,

Beschuldigte und Zweitberufungsklägerin

verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

betreffend **Übertretung der allgemeinen Polizeiverordnung der Stadt Zürich
etc.**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 24. September 2021 (GC210110)

Begründung der Meinung der Minderheit des Gerichts im Sinne von § 124

GOG:

1. Die abweichende Meinung betrifft die Fragen, ob ohne den später für unverhältnismässig erklärten § 7 der V Covid-19/ZH für die streitgegenständliche Kundgebung eine Bewilligung erteilt worden wäre (Erw. IV.3.4. f.) sowie ob von den Organisatoren hätte verlangt werden können, zuvor den Rechtsweg zu beschreiten und auszuschöpfen (Erw. IV.4.). Die Minderheitsmeinung bejaht die erste und verneint die zweite Frage und kommt zum Schluss, dass die Beschuldigte freizusprechen ist. An dieser Stelle ist zu bemerken, dass die Vorinstanz – das Bezirksgericht Zürich – in Fällen von drei weiteren an der Kundgebung kontrollierten Personen hinsichtlich der beiden Fragen ohne Weiteres und ohne grössere Ausführungen zum gleichen Ergebnis kam und die Beschuldigten freisprach (GC210140 Urteil vom 22. September 2021; GC210158 Urteil vom 26. November 2021; GC210177 Urteil vom 4. April 2022). Auf einen Freispruch aus diesen Überlegungen wies auch die Verteidigerin hin (Urk. 45 S. 7 ff.).

Der Hintergrund der Kundgebung war folgender: Am Donnerstag, dem 21. Januar 2021, ordnete die Bildungsdirektion mit Wirkung ab dem darauffolgenden Montag, dem 25. Januar 2021, – und einstweilen bis 28. Februar 2021 – die Einführung einer Maskentragpflicht auf der Primarstufe ab der 4. Klasse an. Die Kundgebung fand am 25. Januar 2021 (Montag, dem ersten Schultag mit Maskenpflicht) statt.

2. Frage der Bewilligungserteilung (Erw. IV.3.4. f.)

2.1. Zum Zeitpunkt der Kundgebung galt § 7 V Covid-19/ZH, gemäss welchem Versammlungen von über 10 Personen verboten waren, wodurch die Protestierenden für ihre Kundgebung keine Bewilligung durch die Stadtpolizei erteilt bekommen hätten und sich um eine solche auch nicht bemühten. Die Minderheitsmeinung hält dafür, dass – wäre damals § 7 V Covid-19/ZH nicht in Kraft gewesen – für die Kundgebung eine Bewilligung (unter Auflagen) erteilt worden bzw. zu erteilen gewesen wäre. Eine Verweigerung der Bewilligung, von welcher im Mehrheitsentscheid ausgegangen wird, orientiert sich nicht an dem bei der Bewilligungserteilung zu beachtenden Grundsatz der Verhältnismässigkeit und trägt

nicht der Bedeutung der Meinungsäusserungs- und Versammlungsfreiheit Rechnung. Die Bedeutung, welche der friedlichen Versammlungsfreiheit in einem demokratischen Kontext und insbesondere zur Wahrung aller anderen Menschenrechte vor allem in Krisenzeiten zukommt, wurde durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in seinem das Verbot in der Schweiz betreffenden Entscheid vom 15. März 2022 hervorgehoben (Urteil Nr. 21881/20).

2.2. Der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 29. April 2021, welchen der Mehrheitsentscheid im Rahmen der rechtlichen Grundlage heranzieht, weist darauf hin, dass bei der Gestaltung der Kundgebungsbewilligungen der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gilt, wonach einer Kundgebung – während der Covid-19-Epidemie – eine Bewilligung unter Auflagen (wie Befolgung von Schutzmassnahmen) erteilt werden kann. Schliesslich falle in Betracht, für gewisse Demonstrationen keine Bewilligung zu erteilen, was sich (insbesondere) dann aufdrängen könnte, wenn deren voraussichtliche Anzahl Teilnehmender derart hoch sei, dass eine Einhaltung der notwendigen Schutzmassnahmen weder vonseiten der Organisatoren (bzw. eines von diesen gestellten Ordnungsdienstes) noch der Polizei überprüft bzw. durchgesetzt werden könnte und mit der Nichteinhaltung der Schutzmassnahmen durch einen erheblichen Teil der Teilnehmenden ernsthaft gerechnet werden müsse. Weiter erwägt das Verwaltungsgericht, dass die inzwischen erfolgte Ordnungsänderung, welche die zulässige Anzahl Teilnehmender auf 100 Personen festsetze, darauf hindeute, dass auch grössere Demonstrationen durchgeführt werden könnten, ohne dass damit eine Inkaufnahme substanzieller epidemiologischer Risiken einherginge (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 29. April 2021 AN.2021.00003 Erw. 5.3.3.7).

2.2.1. Bei der streitgegenständlichen Kundgebung handelte es sich um eine Standkundgebung, an welcher ca. 70 Personen teilnahmen. Die Kundgebung fand auf einem übersichtlichen und gut zugänglichen Platz ohne nennenswertes Passantenaufkommen statt. Unter den genannten Bedingungen hätte die Einhaltung der notwendigen Schutzmassnahmen bei einer solchen und auch grösseren Anzahl Personen sowohl vonseiten der Organisatoren als auch der Polizei ohne grösseren Aufwand überprüft bzw. durchgesetzt werden können. Vor diesem Hin-

tergrund – ist die Möglichkeit der Überprüfung bzw. Durchsetzung von Schutzmassnahmen zu bejahen – ist schon die erste der beiden kumulativen Voraussetzungen für eine Verweigerung der Bewilligung nicht erfüllt. Der Mehrheitsentscheid lässt diese Frage unbeantwortet.

2.2.2. Hinsichtlich der zweiten Voraussetzung geht der Mehrheitsentscheid von einer "generellen Skepsis *zumindest gewisser* Teilnehmer gegenüber allfälligen Auflagen und Bedingungen zur Beschränkung des Ansteckungsrisikos anlässlich der Protestaktion" aus und folgert daraus, dass die Bewilligung für die Kundgebung verweigert worden wäre. Vorliegend protestierten Eltern gegen die Einführung der Maskenpflicht an den Schulen ab der 4. Primarklasse. Der Umstand, dass sich der Protest gegen die Maskenpflicht für PrimarschülerInnen während des Schulunterrichts richtete, lässt nicht den im Mehrheitsentscheid automatisch gezogenen Schluss zu, dass "mit der Nichteinhaltung der Schutzmassnahmen durch einen *erheblichen Teil* der Teilnehmenden ernsthaft gerechnet werden muss." Auch sonst liegen bzw. lägen der Stadtpolizei bei der Prüfung des Antrags auf Bewilligungserteilung keine Gründe für die Annahme vor, dass die gegen die Maskenpflicht an den Schulen Protestierenden – vorausgesetzt nach dem Verwaltungsgerichtsurteil ist aber ohnehin deren erheblicher Teil – die *für sie selbst* geltenden

Covid-19-

Massnahmen in ihrem Alltag generell nicht befolgen oder die mit der Bewilligung einhergehenden Auflagen an der Kundgebung nicht befolgen würden. Auch ist nicht ersichtlich, basierend worauf der Mehrheitsentscheid auf "generelle Skepsis [...] gegenüber allfälligen *Auflagen*" schliesst. Dies ist umso stossender, als die Schlussfolgerung, dass eine Bewilligung verweigert worden wäre, genau und lediglich auf diesem Umstand basiert. Jedenfalls darf nach Ansicht der Minderheit aus dem Umstand, dass eine an der Kundgebung teilnehmende Person (gewisse) Covid-Massnahmen nicht befürworten könnte, nicht der Schluss gezogen werden, dass diese an einer unter Auflagen bewilligten Kundgebung die Auflagen missachten (und entsprechende Bussen hinnehmen) würde. Die Tragweite der dem Mehrheitsentscheid zugrunde liegenden Interpretation wird klar, wenn man bedenkt, dass bei einer solchen Interpretation durch die Bewilligungsbehörden keiner gegen die Corona-Politik gerichteten Kundgebung eine Bewilligung erteilt

worden wäre. Ein solches auf ein Verbot derartiger Kundgebungen hinauslaufendes Vorgehen entsprach auch nicht der Praxis der Bewilligungsbehörden.

2.3. Im Lichte der Bedeutung des Rechts auf Meinungsäusserungs- und Versammlungsfreiheit und in Anwendung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes hätte die Stadtpolizei eine Bewilligung erteilt und den Organisatoren gleichzeitig die Einhaltung der notwendigen Auflagen durch die Teilnehmenden auferlegt. An dieser Stelle ist im Zusammenhang mit dem gesteigerten Gemeingebrauch zu bemerken, dass angesichts der Grösse des Platzes und der relativ kleinen Anzahl Protestierender die wenigen Verkaufsläden ohne Weiteres sichtbar und zugänglich gewesen wären.

3. Frage der Beschreitung und Ausschöpfung des Rechtswegs (Erw. IV.4.)

3.1. Der Mehrheitsentscheid verneint das Vorliegen eines aussergesetzlichen Rechtfertigungsgrundes zur Wahrung berechtigter Interessen mit der Begründung, dass die Protestierenden "den Rechtsweg zur Wahrung der Meinungsäusserungs- und Versammlungsfreiheit" weder beschritten noch ausgeschöpft hätten. Sie hätten um eine Bewilligung ersuchen müssen und im Rechtsmittelverfahren im Rahmen der konkreten Normenkontrolle auf eine Unverhältnismässigkeit von § 7 der V Covid-19/ZH hinweisen müssen (vgl. Erw. IV.4.2.). Der übergesetzliche Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen setzt voraus, dass die Tat ein zur Erreichung des berechtigten Ziels notwendiges und angemessenes Mittel ist, sie insoweit den einzig möglichen Weg darstellt und offenkundig weniger schwer wiegt als die Interessen, welche der Täter zu wahren sucht (BGE 127 IV 122 E. 5c S. 135; BGE 120 IV 208 E. 3a S. 213, mit Hinweisen).

3.2. Die am Donnerstag, dem 21. Januar 2021, von der Bildungsdirektion beschlossene Maskenpflicht galt schon ab dem darauffolgenden Montag, dem 25. Januar 2021, und dies einstweilen bis 28. Februar 2021. Es kann ohne Weiteres angenommen werden, dass die Eltern dagegen protestieren wollten, dass die Kinder während des Schulunterrichts eine Maske tragen müssen, bzw. an die Bildungsdirektion appellieren wollten, ihren Entscheid zu überdenken. Das Ziel war, dass die PrimarschülerInnen eben in dieser Periode – 25. Januar 2021 bis einst-

weilen 28. Februar 2021 – keine Maske tragen müssen. Wenn der Mehrheitsentscheid die Protestierenden auf ein "gesetzeskonformes Vorgehen" verweist und verlangt, dass – obwohl aufgrund von § 7 der V Covid-19/ZH unbestrittenermassen keine Aussicht auf Erteilung einer Bewilligung bestand – sie bei der Stadtpolizei um eine solche hätten ersuchen müssen mit dem Zweck, die Verhältnismässigkeit von § 7 der V Covid-19/ZH auf dem Rechtsmittelweg überprüfen zu lassen und in der Folge (allenfalls) eine Bewilligung für ihre Kundgebung zu erhalten, ignoriert er, was offensichtlich ist: Das geforderte Vorgehen ist nicht geeignet, das berechtigte Ziel des Protests zu erreichen, und fällt als milderer Mittel ausser Betracht.

3.3. Es liegt auf der Hand, dass der Protest gegen eine am 21. Januar 2021 beschlossene und ab dem 25. Januar 2021 und einstweilen bis 28. Februar 2021 geltende Maskenpflicht nach der infolge des Instanzenzugs verstrichenen Zeit obsolet geworden wäre und die Protestierenden an einer Bewilligung kein Interesse mehr gehabt hätten. Der Zweck der Kundgebung und die beabsichtigte Appellwirkung hätten nach Ablauf der Zeit nicht mehr erreicht werden können. Das verlangte Vorgehen kommt als milderer Mittel vielmehr in Fällen zur Anwendung, in welchen keine Dringlichkeit des Anliegens vorliegt (z.B. gemäss Bundesgericht bei internem Instanzenzug durch Whistleblower, vgl. BGE 115 IV 75 E. 4b S. 80). Im konkreten Fall ist dieses Vorgehen jedoch nicht zielführend und geeignet, die Meinungsäusserungs- und Versammlungsfreiheit der Protestierenden zu wahren. Insofern war der Protest vom 25. Januar 2021 als einzig mögliches Mittel legitim.

3.4. Zu betonen ist ausserdem, dass die Prüfung des aussergesetzlichen Rechtfertigungsgrunds im vorliegenden Fall im Lichte der Geltung von § 7 der V Covid-19/ZH geschieht. Es lag damals eine Situation vor, in welcher die Stadtpolizei Bewilligungen für Kundgebungen ab 10 Personen generell nicht ausstellen durfte, so dass die Protestierenden – für ihr bewilligungsfähiges Anliegen – eine solche auch nicht beantragten. Die Forderung nach der Ausschöpfung des Instanzenzugs in einem Fall wie dem vorliegenden hätte die weitreichende Konsequenz, dass unter der Geltung von § 7 der V Covid-19/ZH jeglichem unter gewöhnlichen Umständen bewilligungsfähigen und zu bewilligenden Protest, dessen Zweck sich nicht auch nach Ablauf der für den Instanzenzug (zwecks konkreter

Normenkontrolle) nötigen Zeitdauer erreichen lässt, ein übergesetzlicher Rechtfertigungsgrund a priori zu versagen wäre. Dies kann nicht angehen. Auch wird nicht berücksichtigt und in Frage gestellt, ob es zulässig ist, dass eine für unverhältnismässig befundene und aufgehobene Bestimmung – § 7 der V Covid-19/ZH – den Protestierenden *nachträglich* zum Nachteil gereichen darf, einerseits dadurch, dass sie so angewendet wird, dass sie in einem Fall wie diesem jeglichen übergesetzlichen Rechtfertigungsgrund a priori ausschliesst, und andererseits, indem den Protestierenden deren Überprüfung bzw. die damit einhergehenden Lasten auferlegt werden. Jedenfalls wurde die Beschuldigte von der Vorinstanz vom Verstoss gegen § 7 der V Covid-19/ZH freigesprochen, da diesem wegen dessen Verfassungswidrigkeit die Anwendung zu versagen sei (vgl. Urk. 27 S. 13 ff., 18).