

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SU220020-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. B. Gut, Präsident, lic. iur. R. Faga und lic. iur.
C. Maira sowie der Gerichtsschreiber MLaw S. Zuber

Urteil vom 31. August 2022

in Sachen

Stadtrichteramt Zürich,

Verwaltungsbehörde und Berufungsklägerin

gegen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter

betreffend **Widerhandlung gegen die Covid-19-Verordnung**

Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Zürich,

10. Abteilung - Einzelgericht, vom 26. November 2021 (GC210158)

Strafbefehl:

Der Strafbefehl des Stadtrichteramts der Stadt Zürich ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 2).

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 33 S. 12 f.)

"Es wird erkannt:

1. Der Einsprecher ist nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Die Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.
3. Die Kosten des Stadtrichteramts Zürich im Betrag von Fr. 750.– (Fr. 250.– Kosten gemäss Strafbefehl Nr. 2021-010-135 vom 8. März 2021 sowie Fr. 500.– nachträgliche Untersuchungskosten) werden dem Stadtrichteramt Zürich zur Abschreibung überlassen.
4. Dem Einsprecher wird keine Entschädigung zugesprochen.
5. [Mitteilungen]
6. [Rechtsmittel]"

Berufungsanträge:

a) Des Stadtrichteramts Zürich:

(Urk. 34 S. 2 und Urk. 40, schriftlich)

- " 1. Der Einsprecher und Berufungsbeklagte sei der Teilnahme an einer nicht bewilligten Kundgebung i.S.v. Art. 21 Abs. 1 und Art. 26 lit. c VbÖG i.V.m. Art. 26 APV schuldig zu sprechen.
2. Der Einsprecher und Berufungsbeklagte sei der Übertretung der Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie des Kantons Zürich (V Covid-19/ZH) i.S.v. § 7 V Covid-19/ZH i.V.m. Art. 40 und Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG freizusprechen.

3. Der Einsprecher und Berufungsbeklagte sei mit einer Busse in der Höhe von Fr. 200.00 zu bestrafen und es sei für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen festzusetzen.
 4. Dem Einsprecher und Berufungsbeklagten seien die Strafbefehlskosten und die entstandenen Untersuchungskosten nach Einsprache vollumfänglich aufzuerlegen.
 5. Die Kosten der Gerichte seien dem Einsprecher und Berufungsbeklagten aufzuerlegen.
 6. Dem Einsprecher und Berufungsbeklagten sei keine Entschädigung zuzusprechen."
- b) Des Beschuldigten:
- [Kein Antrag.]

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Der Prozessverlauf bis zum erstinstanzlichen Urteil ergibt sich aus dem angefochtenen Entscheid (Urk. 33 S. 3).
2. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 26. November 2021 wurde der Einsprecher und Berufungsbeklagte A._____ (nachfolgend der Beschuldigte) vom Vorwurf der Übertretung der Verordnung über die Benutzung des öffentlichen Grundes der Stadt Zürich (VBÖG/ZH) gemäss Art. 21 Abs. 1 und der Übertretung der Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie des Kantons Zürich (V Covid-19/ZH) gemäss § 7 freigesprochen. Eine Parteientschädigung wurde ihm keine ausgerichtet und Kosten wurden keine erhoben (Urk. 24 und Urk. 33 S. 12 f.).
3. Gegen dieses Urteil meldete das Stadtrichteramt der Stadt Zürich (nachfolgend Stadtrichteramt) mit Eingabe vom 2. Dezember 2021 (Poststempel) innert

Frist Berufung an (Urk. 26). Nach Erhalt des begründeten vorinstanzlichen Urteils reichte das Stadtrichteramt am 15. März 2022 (Poststempel) fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 34).

4. Mit Präsidialverfügung vom 22. März 2022 wurde dem Beschuldigten eine Kopie der Berufungserklärung zugestellt und Frist angesetzt, um schriftlich im Doppel zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben wird, oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 36). Der Beschuldigte verzichtete sodann stillschweigend auf eine Eingabe. Mit Beschluss vom 25. April 2022 wurde die schriftliche Durchführung des vorliegenden Verfahrens angeordnet sowie das Stadtrichteramt aufgefordert, die Berufung zu begründen (Urk. 38). Nachdem das Stadtrichteramt erklärt hatte, die in seiner Berufungserklärung enthaltene Begründung sei als vollständige Berufungsbegründung anzusehen (Urk. 40), wurde mit Präsidialverfügung vom 29. April 2022 dem Beschuldigten Frist zur Berufungsantwort angesetzt, unter dem Hinweis, dass im Säumnisfall gestützt auf die Akten entschieden werde. Der Vorinstanz wurde Gelegenheit zur freigestellten Vernehmlassung eingeräumt (Urk. 42), worauf diese verzichtete (Urk. 45). Da innert Frist keine Eingabe des Beschuldigen einging, ist vom Verzicht auf Stellungnahme auszugehen und gestützt auf die Akten zu entscheiden. Damit erweist sich das Verfahren als spruchreif.

II. Prozessuales

1. Gemäss Art. 398 Abs. 1 StPO ist die Berufung zulässig gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen worden ist. Die Berufungsinstanz überprüft den vorinstanzlichen Entscheid bezüglich sämtlicher Tat-, Rechts- und Ermessensfragen üblicherweise frei (Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO). Bildeten jedoch ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, so schränkt Art. 398 Abs. 4 StPO die Kognition der Berufungsinstanz ein. In diesen Fällen wird das angefochtene Urteil lediglich dahingehend überprüft, ob es rechtsfehlerhaft ist oder ob eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz gegeben ist.

Es ist somit zu überprüfen, ob das vorinstanzliche Urteil im Bereich der zulässigen Kognition Fehler aufweist.

2. Die urteilende Instanz muss sich nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen. Vielmehr kann sich das Gericht auf die seiner Auffassung nach wesentlichen und massgeblichen Vorbringen der Parteien beschränken (BGE 141 IV 249; BGE 138 IV 81 E. 2.2; BGE 136 I 229 E. 5.2).

3. Im vorliegenden Berufungsverfahren stehen Dispositiv-Ziffer 1 sowie die Dispositiv Ziffern 2 und 3 (Kostenaufgabe Stadtrichteramt und Vorinstanz) des vorinstanzlichen Urteils zur Disposition (Urk. 34 S. 2 und Urk. 40). Bezüglich Dispositiv-Ziffer 4 ist vorab mittels Beschluss festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in Rechtskraft erwachsen ist.

III. Sachverhalt

Der Sachverhalt wird vom Stadtrichteramt sowie dem Beschuldigten nicht in Abrede gestellt. Der Anklagesachverhalt ist entsprechend mit der Vorinstanz als erstellt zu sehen (Urk. 2 und Urk. 33 S. 4 ff.). Das Bestehen eines Rechtfertigungsgrundes zur Teilnahme an einer unbewilligten Kundgebung ist im Rahmen der rechtlichen Würdigung zu prüfen.

IV. Rechtliche Würdigung

1. Zunächst ist festzuhalten, dass inzwischen die Verfassungswidrigkeit des zum Übertretungszeitpunkt (tt. Januar 2021) geltenden § 7 der V Covid-19/ZH (generelles Verbot von politischen Kundgebungen mit mehr als 10 Teilnehmenden) vom Verwaltungsgericht des Kantons Zürich bejaht wurde (AN.2021.00003 vom 29. April 2021). Soweit die Vorinstanz eine Verletzung von § 7 der V Covid-19/ZH verneint, kann auf ihre zutreffenden Erwägungen verwiesen werden (Urk. 33 S. 7 ff.). Der diesbezügliche ergangene Freispruch der Vorinstanz (mitumfasst von Dispositiv-Ziffer 1) blieb deshalb auch zu Recht unbestritten (Urk. 34 S. 2), was ins Urteilsdispositiv aufzunehmen ist.

2. Obwohl § 7 der V Covid-19/ZH inzwischen ausser Kraft ist, hatten ihn die Behörden zum Übertretungszeitpunkt zu beachten. Hier knüpft der Entscheid der Vorinstanz an, indem sie erwog, dass eine Bewilligung für die besagte Kundgebung den Teilnehmenden durch die Behörden unter Geltung des § 7 V Covid-19/ZH im Januar 2021 versagt worden wäre und dass dieser Umstand für den Beschuldigten einen ausreichenden Rechtfertigungsgrund dargestellt habe, um dennoch an der unbewilligten Kundgebung teilzunehmen (Urk. 33 S. 11).

3. Unbestritten ist, dass die Kundgebung am tt. Januar 2021 auf den B._____platz in Zürich gegen die neu eingeführte Maskenpflicht in der Primarstufe nicht bewilligt war und der Beschuldigte an dieser teilgenommen und er zumindest in Kauf genommen hat, dass keine Bewilligung vorlag. Zu prüfen bleibt daher einzig, ob er aufgrund des dazumal geltenden § 7 der V Covid-19/ZH und der daraus resultierenden Aussicht auf einen abschlägigen Bewilligungsentscheid der Behörden einen ausreichenden Rechtfertigungsgrund zur Teilnahme hatte.

4. Gemäss Art. 36 Abs. 1 BV bedürfen Einschränkungen von Grundrechten einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst (d.h. im formellen Gesetz, BGE 145 I 156 E. 4.1; 143 I 253 E. 4.8-5) vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr. Für leichte Eingriffe reicht eine Grundlage im kompetenzgemäss erlassenen Verordnungsrecht (BGE 145 I 156 E. 4.1). Der Vorbehalt des formellen Gesetzes dient der demokratischen Legitimation der Grundrechtseinschränkungen (BGE 143 I 253 E. 6.1). Bei der Unterwerfung von Demonstrationen und Versammlungen auf öffentlichem Grund unter einer Bewilligungspflicht aus polizeilichen Gründen handelt es sich nicht um eine schwerwiegende Einschränkung von Grundrechten, sondern eher um die Unannehmlichkeit einer administrativen Hürde.

5. Ebenfalls dürfen gemäss der konstanten Bundesgerichtspraxis Demonstrationen auf öffentlichem Grund einer Bewilligungspflicht unterstellt werden, da es sich um gesteigerten Gemeingebrauch des öffentlichen Grundes handelt (vgl. BGE 143 I 147 E. 3.2). Durch die Bewilligungspflicht soll die Benützung des öffentlichen Grundes geregelt werden. Es soll dabei insbesondere verhindert werden, dass

gewisse Personengruppen zum Nachteil anderer Personen, wie beispielsweise anderen Verkehrsteilnehmern oder Anwohnern, den öffentlichen Grund übermässig nutzen und die anderen Benutzer des öffentlichen Grundes in ihren Rechten einschränken. Die gesetzlichen Grundlagen dazu finden sich für den vorliegenden Fall in § 231 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Zürich (PBG) sowie in Art. 231 Abs. 1 Art. 21 Abs. 1 VBÖG/ZH, wonach politische und religiöse Umzüge, Mahnwachen und Kundgebungen einer Bewilligung bedürfen. Weiter wird gemäss Art. 26 lit. c VBÖG/ZH eine Person unter anderem nach den Bestimmungen der allgemeinen Polizeiverordnung (APV) bestraft, die an nicht bewilligten Veranstaltungen teilnimmt. Art. 26 der allgemeine Polizeiverordnung der Stadt Zürich (APV) sieht bei Verletzungen gegen sich auf die APV stützende Erlasse eine Bestrafung mit Busse vor.

6. Ein aussergesetzlicher Rechtfertigungsgrund für das rechtswidrige Handeln des Beschuldigten kann bei der Ausübung von Freiheitsrechten (hier Meinungs- und Versammlungsfreiheit; Art. 16 BV und Art. 22) dann angerufen werden, wenn alle wirksamen legalen Mittel ausgeschöpft worden sind. Nach der Rechtsprechung setzt dies weiter voraus, dass die Straftat zur Erreichung des Ziels notwendig und angemessen ist und den einzigen möglichen Weg darstellt (BGE 146 IV 297 E. 2.2.1). Andere Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich und wurden auch nicht vorgebracht.

7. Das Stadtrichteramt hat mit einlässlichen Erwägungen ausgeführt, dass die Voraussetzungen für einen aussergesetzlichen Rechtfertigungsgrund zum damaligen Zeitpunkt nicht bestanden haben. Gemäss dem Stadtrichteramt wäre es die Pflicht der Organisatoren der Kundgebung gewesen, die Behörden um eine Bewilligung für die Kundgebung zu ersuchen. Es wäre dann an den Behörden gewesen, im Bewilligungsverfahren eine umfassende Abwägung sämtlicher von einer solchen Kundgebung tangierten Interessen vorzunehmen. So wären neben epidemiologischen Gesichtspunkten auch Interessen der Allgemeinheit und der Anwohner sowie diejenigen unbeteiligter Dritter mit zu berücksichtigen gewesen. Ferner wäre nicht nur über die Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit der Kundgebung zu entscheiden gewesen, sondern ebenso sehr über die Randbedingungen, über

allfällige Auflagen und über eventuelle Alternativen. Einen abschlägigen Bescheid der Bewilligungsbehörden hätten die Organisatoren auf dem Rechtsweg mit einem entsprechenden Rechtsmittel anfechten können, womit ihr verfassungsmässiges Recht auf Meinungs- und Versammlungsfreiheit geschützt worden wäre (Urk. 34 S. 3).

8. Es ist sodann mit dem Stadtrichteramt auf den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich AN.2021.00003 vom 29. April 2021 zu verweisen, worin erwogen wurde, dass grundsätzlich auch gesundheitspolizeiliche Überlegungen dazu führen können, dass gewissen Kundgebungen keine Bewilligung erteilt wird (E. 5.3.3.7), mithin auch bei einer Nichtanwendung des § 7 V Covid-19/ZH die Organisatoren mit einem negativen Bescheid zu rechnen hatten.

9. Vorliegend entschieden sich die Organisierenden sowie die Teilnehmenden der Kundgebung gegen eine gesetzeskonforme Vorgehensweise und führten die Kundgebung ohne vorgängiges Bewilligungsersuchen durch. Indem sie die zur Verfügung stehenden, legalen Mittel nicht ausgeschöpft hatten, ehe sie die Kundgebung durchführten, kann auch kein aussergesetzlicher Rechtfertigungsgrund angerufen werden. Würde man einen solchen hier annehmen, so würde man damit dem rechtsmissbräuchlichen Verhalten Tür und Tor öffnen.

10. Nach den vorstehenden Erwägungen kann der Beschuldigte keinen ihn entlastenden Rechtfertigungsgrund in Anspruch nehmen. Das Urteil der Vorinstanz erweist sich somit als rechtsfehlerhaft und die Berufung des Stadtrichteramtes als begründet. Damit hat sich der Beschuldigte einer Widerhandlung gegen Art. 21 Abs. 1 und Art. 26 lit. c VBÖG/ZH in Verbindung mit Art. 26 APV schuldig gemacht und ist dafür zu bestrafen.

V. Sanktion

1. Das Stadtrichteramt beantragt neu, der Beschuldigte sei mit einer Busse in Höhe von Fr. 200.– zu bestrafen und es sei für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen festzusetzen (Urk. 34 S. 2 und S. 6). Der Beschuldigte äussert sich zur beantragten Sanktion nicht.

2. Da Gegenteiliges nicht feststeht, ist zu Gunsten des Beschuldigten anzunehmen, dass die vorliegend zu beurteilende Kundgebung nicht von langer Dauer war und - abgesehen vom Erzeugen von störendem Lärm - von einer friedlichen Grundhaltung getragen wurde. Es kam weder zu Personen- noch zu Sachschäden. Für das Personenaufkommen am und um den zentral gelegenen B.____-platz und der dort ansässigen Liegenschaft der Kantonalen Verwaltung lag jedoch eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung vor. Des Weiteren wurden auch die umliegenden Geschäfte durch die Demonstration tangiert. Der Beschuldigte hat eventualvorsätzlich an der unbewilligten Demonstration teilgenommen. Insgesamt ist das Verschulden als leicht zu beurteilen. Nach dem Gesagten und angesichts des Umstands, dass die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten - abgesehen vom Hinweis, dass er von Beruf Verkäufer sei (Urk. 1 [Verzeigungsvorhalt]) - unbekannt sind, erweist sich eine Busse in Höhe von Fr. 200.– als angemessen.

3. Gemäss Art. 106 Abs. 2 StGB ist für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird, eine Ersatzfreiheitsstrafe auszusprechen. Bei einer Busse im Betrag von Fr. 200.– erscheint es als sachgerecht, eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen festzusetzen.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Gestützt auf Art. 428 Abs. 3 StPO hat die Rechtsmittelinstanz über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung zu befinden, soweit sie selber einen neuen Entscheid fällt. Vor Vorinstanz erging ein vollständiger Freispruch, weshalb dem Beschuldigten in Anwendung von Art. 426 Abs. 2 StPO keine Verfahrenskosten auferlegt wurden und die Vorinstanz auch keine Gerichtsgebühr festsetzte.

2. Nachdem der Beschuldigte mit heutigem Urteil teilweise schuldig zu sprechen ist, ist auch über die erstinstanzlichen Verfahrenskosten zu befinden (Art. 426 Abs. 1 StPO). Für das erstinstanzliche Verfahren erscheint eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.– als angemessen, welche somit in dieser Höhe festzusetzen ist. Die Kosten des Stadtrichteramtes Zürich betragen Fr. 250.– (Kosten Strafbefehl Nr. 2021-010-135 [Urk. 2]) und die zusätzlichen Untersuchungskosten Fr. 500.– (Urk. 22). Es besteht ein einheitlicher Sachverhaltskomplex und die Strafunter-

suchung führte im freizusprechenden Punkt zu keinen Mehrkosten. Es erscheint deshalb gerechtfertigt, dem Beschuldigten die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens vollumfänglich aufzuerlegen.

3. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf CHF 1'500.– festzusetzen (Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. § 16 Abs. 1 und § 14 GebV OG).

4. Im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens bzw. Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Das Stadtrichteramt obsiegt mit seinem Antrag auf Schuldigsprechung des Beschuldigten und die Bemessung der Busse. Bei dieser Ausgangslage sind dem Beschuldigten die Kosten für das Berufungsverfahren aufzuerlegen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 26. November 2021, wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

- 1.-3. [...]
 4. Dem Einsprecher wird keine Entschädigung zugesprochen.
 5. [Mitteilungen]
 6. [Rechtsmittel]"
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte **A. _____** ist schuldig der Teilnahme an einer nicht bewilligten Kundgebung i.S.v. Art. 21 Abs. 1 und Art. 26 lit. c VBÖG/ZH i.V.m. Art. 26 APV.

2. Vom Vorwurf der Übertretung der Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie des Kantons Zürich (V Covid-19/ZH) i.S.v. § 7 V Covid-19/ZH i.V.m. Art. 40 und Art. 83 Abs. 1 lit. j EPG wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Busse von Fr. 200.–.
4. Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen.
5. Die Gerichtsgebühr für das Hauptverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 600.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 250.– Kosten Strafbefehl
Fr. 500.– zusätzlichen Untersuchungskosten
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 1'500.–
7. Die Kosten des Haupt- sowie des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
8. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - den Beschuldigten
 - das Stadtrichteramt Zürich
 - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürichsowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben gemäss § 54a PolG
9. 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
I. Strafkammer

Zürich, 31. August 2022

Der Präsident:

lic. iur. B. Gut

Der Gerichtsschreiber:

MLaw S. Zuber