

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SU220075-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. B. Gut, Präsident, lic. iur. C. Maira und lic. iur.
B. Amacker sowie die Gerichtsschreiberin MLaw A. Donatsch

Urteil vom 12. Juli 2023

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

gegen

Stadtrichteramt Zürich,

Verwaltungsbehörde und Berufungsbeklagte

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

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich,

10. Abteilung - Einzelgericht, vom 16. September 2022 (GC220134)

Strafverfügung:

Der Strafbefehl des Stadtrichteramts der Stadt Zürich vom 5. April 2022 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 2).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 24 S. 13 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Einsprecher ist schuldig der Widerhandlung gegen das Epidemiengesetz in Sinne von Art. 83 Abs. 1 lit. j in Verbindung mit Art. 28 lit. e Covid-19-Verordnung besondere Lage und Art. 5 Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage (SR 818.101.26; Fassung vom 11. Oktober 2021).
2. Der Einsprecher wird bestraft mit einer Busse von Fr. 100.–.
3. Bezahlt der Einsprecher die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag.
4. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 600.–.
5. Die Gerichtskosten werden dem Einsprecher auferlegt. Über diese Kosten stellt die Gerichtskasse Rechnung.
6. Die Kosten des Stadtrichteramts Zürich im Betrag von Fr. 500.– (Fr. 150.– Kosten gemäss Strafbefehl Nr. 2021-058-506 vom 5. April 2022 sowie Fr. 350.– zusätzliche Untersuchungskosten) werden dem Einsprecher auferlegt. Diese Kosten sowie die Busse von Fr. 100.– werden durch das Stadtrichteramt Zürich eingefordert.
7. (Mitteilungen)
8. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

a) Des Beschuldigten:

(Urk. 26 S. 2)

- Es sei der vorinstanzliche Entscheid vollumfänglich aufzuheben und der Berufungskläger freizusprechen.
- Eventualiter: Rückweisung an die Vorinstanz / das Stadtrichteramt zur Untersuchung der entlastenden Tatsachen
- Eventualiter: Erstellung eines Gutachtens, dass der Berufungskläger aus besonderen Gründen, insbesondere medizinischen, keine Gesichtsmasken tragen kann und dass für sein Nachweis medizinischer Gründe ein Attest einer Fachperson, die nach dem Medizinalberufegesetz vom 23. Juni 2006 oder dem Psychologieberufegesetz vom 18. März 2011 zur Berufungsausübung in eigener fachlicher Verantwortung, vorliegt, ohne dass der Berufungskläger dem Gericht die medizinischen Gründe bzw. seine Gesundheitsdaten oder den Namen der Attest ausstellenden Personen offenlegen muss.
- Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Staates.

b) des Stadtrichteramts der Stadt Zürich:

(Urk. 33; sinngemäss)

Verzicht auf Anschlussberufung; Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 24 S. 3).

2. Nach durchgeführter Hauptverhandlung vom 16. September 2022 wurde das Urteil mündlich eröffnet und dem Beschuldigten schriftlich im Dispositiv ausgehändigt (Urk. 18; Prot. I S. 9 f.). Der Beschuldigte meldete vor Schranken sowie mit Eingabe vom 21. September 2022 gegen das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 16. September 2022 Berufung an (Prot. I S. 11; Urk. 19). Das begründete Urteil (Urk. 24) wurde dem Beschuldigten am 9. Dezember 2022 zugestellt (Urk. 23/2). In der Folge reichte der Beschuldigte mit Eingabe vom 29. Dezember 2022 fristgerecht seine Berufungserklärung beim Obergericht des Kantons Zürich ein (Urk. 26).

3. Mit Präsidialverfügung vom 3. Januar 2023 wurde diese dem Stadtrichteramt Zürich zugestellt und Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 28). Daraufhin teilte das Stadtrichteramt Zürich mit Eingabe vom 12. Januar 2023 Verzicht auf Anschlussberufung mit (Urk. 33).

4. Mit Beschluss vom 21. Februar 2023 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet und dem Beschuldigten Frist angesetzt, um Berufungsanträge zu stellen und zu begründen, wobei darauf hingewiesen wurde, dass bei Säumnis gestützt auf die Akten entschieden werde (Urk. 47). Der Beschuldigte liess sich nicht mehr vernehmen.

5. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuales

1. Grundsätzliches

1.1. 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 grundsätzlich frei (Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO). Bildeten jedoch ausschliesslich eine oder mehrere 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 und/oder ob von einer offensichtlich unrichtigen Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz auszugehen ist. Im letzteren Fall relevant sind insbesondere klare Versehen bei der Sachverhaltsermittlung wie namentlich Irrtümer oder offensichtliche Diskrepanzen zur Akten- und Beweislage. Weiter in Betracht kommen Fälle, in denen die Sachverhaltsfeststellung auf einer Verletzung von Bundesrecht, in erster Linie von Verfahrensvorschriften der StPO selbst, beruht. Ebenfalls unter diesen Rügegrund fällt die Situation, in welcher die an sich zur Verfügung stehenden Beweismittel offensichtlich ungenügend ausgeschöpft wurden, mithin der Sachverhalt unvollständig festgestellt wurde. Gesamthaft gesehen dürften in dieser Hinsicht regelmässig Konstellationen relevant sein, die als willkürliche Sachverhaltserstellungen zu qualifizieren sind (vgl. SCHMID/JOSITSCH, StPO Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 398 N 12 f.; EUGSTER in: BSK StPO II, 2. Aufl. 2014, Art. 398 N 3a). Willkür bei der Beweiswürdigung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt für die Annahme von Willkür nicht (BGE 138 I 305 E. 4.3 mit Hinweisen; ZIMMERLIN in: Zürcher Kommentar StPO, 3. Aufl. 2020, Art. 398 N 23). Eine vertretbare Beweiswürdigung ist daher auch dann noch nicht willkürlich, wenn die Berufungsinstanz anstelle des Vorderrichters allenfalls anders entschieden hätte. Die Berufungsinstanz hat zu überprüfen, ob die vom Berufungskläger vorgebrachten Rügen von der Überprüfungsbefugnis gemäss Art. 398 Abs. 4 StPO gedeckt sind. Im allenfalls über die Überprüfungsbefugnis hinausgehenden Umfang hat das Gericht auf die Berufung nicht einzutreten.

1.2. 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).

2. Umfang der Berufung

Nachdem der Beschuldigte einen vollumfänglichen Freispruch beantragt, ist das gesamte vorinstanzliche Urteil angefochten. Es ist im Rahmen der oben erläuterten Kognition zu überprüfen (Art. 404 Abs. 1 StPO).

III. Sachverhalt

Wie die Vorinstanz zutreffend erwägt, hat der Beschuldigte den ihm im Strafbefehl vorgeworfenen Sachverhalt in objektiver sowie in subjektiver Hinsicht vollumfänglich anerkannt (Urk. 4 S. 3 f.; Urk. 10 S. 2; Prot. I S. 8) und sein Geständnis deckt sich mit den übrigen Untersuchungsakten. Der Anklagesachverhalt ist rechtsgenügend erstellt.

Soweit der Beschuldigte eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz rügt, beziehen sich seine Einwände auf die Erwägungen betreffend rechtsgenügendes Attest für die Maskendispens (Urk. 26 S.4 f.), worauf im Rahmen der rechtlichen Würdigung einzugehen sein wird.

IV. Rechtliche Würdigung

1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten der Widerhandlung gegen das Epidemiengesetz in Sinne von Art. 83 Abs. 1 lit. j in Verbindung mit Art. 28 lit. e Covid-19-Verordnung besondere Lage und Art. 5 Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage (SR 818.101.26; Fassung vom 11. Oktober 2021) schuldig gesprochen. Den vorinstanzlichen Erwägungen kann vollumfänglich beigepflichtet werden. Die folgenden Ausführungen sind weitestgehend wiederholender Natur mit einzelnen Ergänzungen bzw. Präzisierungen.

2. Der Beschuldigte beantragt einen Freispruch. Er reichte ein von Dr. iur. B. _____ unterzeichnetes "Sach- und Rechtsattest" zu den Akten (Urk. 10 S. 2). Ein ärztliches Attest legte er nicht vor (Urk. 4 S. 4; Urk. 10 S. 3; Prot. I S. 8 f.). Er stellt sich auf den Standpunkt, es gebe keine schriftliche Nachweispflicht einer ärztlichen Dispens (Urk. 17 S. 2 ff.). Überdies habe das Stadtrichteramt bzw. das

Bezirksgericht Kenntnis davon gehabt, dass er über ein gültiges Attest verfüge, was sich aus den Akten ergebe (Urk. 26 S. 4 f.).

3. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei den Strafbestimmungen der Covid-19-Verordnung besondere Lage um Zeitgesetze handelt, welche von vornherein nur für eine bestimmte Zeit erlassen worden sind. Daraus folgt, dass eine nach dem Auslaufen der Geltung dieser Verordnung eingetretene Straflosigkeit an der Strafbarkeit der während der Geltung der Verordnung begangenen Delikte nichts ändert. Der Grundsatz des milderer Rechts gelangt hinsichtlich dieser als Zeitgesetz erlassenen Verordnung nicht zur Anwendung (WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, Strafrecht in Zeiten der Pandemie, 102 f.; BGE 116 IV 258 E. 4; BGE 105 IV 1 E. 1).

4. Im vorliegenden Fall waren zum Tatzeitpunkt am 21. Oktober 2021 folgende Rechtsgrundlagen in Kraft:

4.1. In Art. 5 Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage (SR 818.101.26; Stand am 11. Oktober 2021) wurde folgendes festgehalten:

"¹ Reisende in Fahrzeugen des öffentlichen Verkehrs wie Zügen [...] müssen im geschlossenen Bereich der Fahrzeuge eine Gesichtsmaske tragen. Davon ausgenommen sind:

a. [...];

b. Personen, die nachweisen können, dass sie aus besonderen Gründen, insbesondere medizinischen, keine Gesichtsmaske tragen können; für den Nachweis medizinischer Gründe ist ein Attest einer Fachperson erforderlich, die nach dem Medizinalberufegesetz vom 23. Juni 2006 oder dem Psychologieberufegesetz vom 18. März 2011 zur Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung befugt ist."

4.2. Art. 28 lit. e Covid-19-Verordnung besondere Lage (SR 818.101.26; Stand am 11. Oktober 2021) besagt, dass mit Busse bestraft wird, wer entgegen Art. 5 Abs. 1 [...] in geschlossenen Bereichen von Fahrzeugen des öffentlichen Verkehrs [...] vorsätzlich oder fahrlässig keine Gesichtsmaske trägt, sofern nicht eine Ausnahme nach Art. 5 Abs. 1 [...] gegeben ist.

4.3. Gemäss Art. 83 Abs. 1 lit. j des Epidemiegengesetzes (EpG; SR 818.101) wird mit Busse bestraft, wer sich Massnahmen gegenüber der Bevölkerung widersetzt. Mit Hinweis auf die wörtliche und teleologische Auslegung dieser Bestimmung findet Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG nicht nur auf kantonale Massnahmen, sondern auch auf solche Anwendung, die der Bundesrat gestützt auf Art. 6 Abs. 2 lit. b EpG erlassen hat (Urteil 6B_1433/2021 vom 3. März 2022 E. 3.3). Die Covid-19-Verordnung besondere Lage (SR 818.101.26; Stand am 11. Oktober 2021) stellt eine solche Massnahme des Bundes dar, welche in der besonderen Lage erlassen wurde. Demzufolge besteht mit Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG eine formell-gesetzliche Grundlage (Urteil 6B_1433/2021 vom 3. März 2022 E. 3.3). Die drohende Sanktion stützt sich mithin auf eine Strafbestimmung auf Gesetzes- und nicht Verordnungsstufe.

5. Indem der Beschuldigte am 21. Oktober 2021 im Zug von Zürich HB nach Zürich Stadelhofen keine Gesichtsmaske trug, hat er grundsätzlich den Tatbestand von Art. 5 Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage (SR 818.101.26; Stand am 11. Oktober 2021) erfüllt.

6. Das vom Beschuldigten eingereichte "Attest" (vgl. Anhang Urk. 10; Urk. 27/5) ist – wie die Vorinstanz zutreffend festhält– lediglich ein Sammelsurium an Behauptungen und juristischen Meinungen zur Rechtslage hinsichtlich der Maskentragpflicht (Urk. 24 S. 5) und vermag die Anforderungen an den Nachweis eines besonderen Grunds im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. b der Covid-19-VO offenkundig nicht zu genügen. Der Beschuldigte hat im vorinstanzlichen Verfahren nie dargetan, auf welchen besonderen, nichtmedizinischen Grund, er sich zu berufen gedenke (Urk. 10 S. 2). Die in seiner Berufungserklärung ausgeführten Gründe – der Zwang eine Gesichtsmaske tragen zu müssen, sei im höchsten Masse ernied-

rigend und entwürdigend (Urk. 26 S. 6) – vermögen sodann offenkundig nicht die Anforderungen an einen besonderen Grund erfüllen.

6.1. Soweit der Beschuldigte geltend machte, über ein ärztliches Attest zu verfügen, welches ihn aus medizinischen Gründen von der Maskenpflicht befreie, aber sich weigerte, dieses im vorliegenden Verfahren einzureichen, ist darauf hinzuweisen, dass den Beschuldigten gestützt auf Art. 5 Abs. 1 lit. b der Covid-19-VO eine Nachweispflicht trifft, welcher er – im gesamten Verfahren – nicht nachgekommen ist. Insbesondere genügt diesen Anforderungen – entgegen den Ausführungen des Beschuldigten (Urk. 26 S. 7) – auch die in den Beilagen zur Berufungserklärung liegende Kopie einer Nichtanhandnahmeverfügung (in einem anderen Verfahren) nicht, in welcher auf ein ärztliches Attest der beschuldigten Person (datiert vom 22. September 2020) Bezug genommen wird (Urk. 27/3).

6.2. Mithin ist eine Maskendispens aus besonderen Gründen vorliegend nicht gegeben.

7. Eventualiter brachte der Beschuldigte vor, angesichts der ständig wechselnden Gesetzes- und Verordnungslage und den zahlreichen teils widersprüchlichen Gerichtsentscheiden könne ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden, von der Ungültigkeit seines Attests gewusst bzw. eine solche in Kauf genommen zu haben (Urk. 4 S. 1). Soweit hiermit ein Verbotsirrtum geltend gemacht wird, ist dieser zu verneinen. Aus der Gesetzesbestimmung ergeben sich die Anforderungen an das Attest für eine Maskendispens klar und deutlich. Insbesondere musste dem Beschuldigten klar sein, dass sein vorgewiesenes "Attest" diese Anforderungen, weder an die Person des Ausstellers noch den zu nennenden Grund für die Dispens, erfüllt. Es ist beim Verbotsirrtum nur wesentlich, ob die beschuldigte Person davon ausgeht, überhaupt nichts Unrechtes zu tun; ob sie in der Subsumtion oder in der Qualifikation des fraglichen Delikts irrt, ist in diesem Zusammenhang irrelevant (NIGGLI/MAEDER, in: BSK StGB, 4. Aufl. 2019, Art. 21 N 13 ff.). Der Beschuldigte kann vor diesem Hintergrund nicht mit Erfolg geltend machen, dass er nicht wusste und nicht wissen konnte, dass er sich rechtswidrig verhalte (BGE 138 IV 13 E. 8.2).

8. Schliesslich bringt der Beschuldigte vor, die Voraussetzungen für den Grundrechtseingriff durch die Maskentragpflicht seien nicht gegeben und das Legalitätsprinzip stehe einer Bestrafung entgegen. Er stellt sich auf den Standpunkt, die Durchsetzung der Maskentragpflichten verletze den Schutzbereich der körperlichen Unversehrtheit, psychischen Unversehrtheit und persönlichen Freiheit (Urk. 26 S. 11 ff.; Urk. 17 S. 5 ff.).

8.1. Diesbezüglich ist auf den Entscheid des Bundesgerichts BGE 147 I 393 hinzuweisen, in welchem festgehalten wurde, dass der Eingriff in die persönliche Freiheit durch die in Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie eingeführten Pflicht, an öffentlich zugänglichen Orten eine Maske zu tragen, als leicht zu bezeichnen sei (E. 4). Der Eingriff beruhe auf Art. 40 EpG, der zwar hinsichtlich der Massnahmen, die zur Verhütung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten ergriffen werden können, weit gefasst sei, aber eine hinreichende gesetzliche Grundlage darstelle (E. 5.1). Er sei gerechtfertigt durch das Ziel der öffentlichen Gesundheit, Infektionen und damit Spitalaufenthalte und Todesfälle aufgrund dieser Krankheit zu verhindern (E. 5.2). Das von den zuständigen Gesundheitsbehörden empfohlene Tragen einer Maske sei ein geeignetes Mittel, um dieses Ziel zu erreichen; es sei insofern notwendig, als es eine milde restriktive Massnahme darstelle und es ermögliche, einschneidendere Beschränkungen zu vermeiden (E. 5.3).

8.2. Mit Verweis auf diese höchstrichterlichen Erwägungen waren die Voraussetzungen für den Grundrechtseingriff der Maskentragpflicht an öffentlich zugänglichen Orten wie in casu Fahrzeugen des öffentlichen Verkehrs gegeben und dieser stütze sich auf eine hinreichende gesetzliche Grundlage.

9. Der Beschuldigte hat sich der Widerhandlung gegen Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG in Verbindung mit Art. 28 lit. e Covid-19-Verordnung besondere Lage und Art. 5 Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage (SR 818.101.26; Fassung vom 11. Oktober 2021) schuldig gemacht.

V. Sanktion

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten mit einer Busse in der Höhe von Fr. 100.– bestraft (Urk. 24 S. 11 f.), wobei der Beschuldigte das Strafmass nicht beanstandet bzw. dazu keine Ausführungen macht. Die vorinstanzlich ausgefallte Busse ist unter Hinweis auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu übernehmen.

Ebenfalls zu bestätigen ist die für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird, von der Vorinstanz praxisgemäss festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositivziffern 4-6) zu bestätigen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 1'500.– festzusetzen (Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. § 16 Abs. 1 und § 14 GebV OG).
3. Im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen vollumfänglich, weshalb die Kosten des Berufungsverfahrens ihm aufzuerlegen sind. Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht zudem kein Anspruch auf eine Entschädigung.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der Widerhandlung gegen Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 der Covid-19-Verordnung besondere Lage (SR 818.101.26; Fassung vom 11. Oktober 2021) i.V.m. Art. 28 lit. e der Covid-19-Verordnung besondere Lage.

2. Der Beschuldigte wird mit Fr. 100.– Busse bestraft.
Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag.
3. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 4, 5 und 6) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.–.
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
6. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - den Beschuldigten
 - das Stadtrichteramt Zürich
 - das Bundesamt für Gesundheit BAG
 - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürichsowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
7. 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, 12. Juli 2023

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. B. Gut

MLaw A. Donatsch