

Bezirksgericht Zürich

10. Abteilung - Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: GG200309-L / U

Mitwirkend: Bezirksrichter lic. iur. K. Vogel
Gerichtsschreiber MLaw L. Sutter

Urteil vom 8. Oktober 2021

(begründete Ausfertigung)

in Sachen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl, Büro S-4, Unt. Nr. 2020/10028626,
Stauffacherstr. 55, Postfach, 8036 Zürich,
Anklägerin

gegen

A._____,
Beschuldigter

verteidigt durch Rechtsanwalt X._____

betreffend **Widerhandlung gegen die COVID-19 Verordnung 2**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 10. Dezember 2020 (act. 7) ist diesem Urteil beigeheftet.

An der Hauptverhandlung anwesende Parteien:

(Prot. S. 7)

Der Beschuldigte in Begleitung seines erbetenen Verteidigers, Rechtsanwalt X._____.

Anträge der Anklagebehörde:

(act. 7 S. 3)

- « ♦ Schuldigsprechung von **A._____** im Sinne der Anklageschrift
- ♦ Bestrafung mit einer Geldstrafe von **60 Tagessätzen zu Fr. 70.–** (entsprechend **Fr. 4'200.–**) sowie einer Busse von **Fr. 1'000.–**
- ♦ Gewährung des bedingten Vollzuges der Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren
- ♦ Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen bei schuldhafter Nichtbezahlung der Busse
- ♦ Kostenaufgabe (Kosten, inkl. Gebühr für das Vorverfahren von Fr. 1'100.–) »

Anträge der Verteidigung:

(act. 14 S. 2)

- « 1. Der Beschuldigte sei von Schuld und Strafe vollumfänglich freizusprechen, sofern auf die Vorwürfe und Anträge gemäss Anklageschrift vom 10. Dezember 2020 überhaupt einzutreten ist.
2. Die Verfahrenskosten seien vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen. Der Beschuldigte sei für seine bei ihm bis und mit erster Instanz angefallenen Anwaltskosten (inkl. 7.7 % MwSt) mit Fr. 4'754.70 zu entschädigen.»

Erwägungen:

I. Verfahrensgang, Prozessuales

1. Nach durchgeführter Strafuntersuchung erhob die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl mit Anklageschrift vom 10. Dezember 2020 (eingegangen am 14. Dezember 2020) beim hiesigen Einzelgericht Anklage gegen den Beschuldigten wegen mehrfacher Widerhandlung gegen die COVID-19-Verordnung 2 (act. 7). Mit Verfügung vom 4. März 2021 wurden die Parteien zur Hauptverhandlung vorgeladen auf den 12. Mai 2021 (act. 9/1), welcher Termin aber aufgrund eines Krankheitsfalls seitens des Gerichts verschoben werden musste. In Absprache mit der Verteidigung wurde der Termin auf den heutigen Tag angesetzt (act. 13/1).
2. Zur heutigen Hauptverhandlung erschien der Beschuldigte persönlich, in Begleitung seines erbetenen Verteidigers (Prot. S. 7).
3. Die Prozessvoraussetzungen sind unproblematisch erfüllt; auch liegen keine Verfahrenshindernisse vor. Damit erweist sich das Verfahren nach der durchgeführten Hauptverhandlung als spruchreif (Art. 351 Abs. 1 StPO), und es hat ein Urteil zu ergehen.

II. Sachverhalt

A. Ausgangslage

1. Dem Beschuldigten wird in der Anklageschrift zur Last gelegt, als Patentinhaber des Restaurants «B._____» am 13. Juni 2020 von 00.00 Uhr bis ca. 03.00 Uhr in den Restauranträumlichkeiten an der ... [Adresse] mindestens 14 Gäste mit Getränken bewirtschaftet zu haben, obschon das Restaurant von 00.00 Uhr bis 06.00 Uhr hätte geschlossen bleiben müssen. Darüber hinaus habe der Beschuldigte es unterlassen sicherzustellen, dass zwischen den einzelnen Gästegruppen die Empfehlungen des Bundesamtes für Gesundheit betreffend soziale Distanz (mindestens 1.5 Meter Abstand) eingehalten werden. Der Beschuldigte habe dies getan, obschon er gewusst habe, dass das Restaurant von 00.00 Uhr bis 06.00 Uhr

hätte geschlossen bleiben müssen und er als Patentinhaber des Restaurant die erwähnten Empfehlungen hätte durchsetzen müssen (act. 7 S. 2).

2. Der Beschuldigte räumte anlässlich der polizeilichen wie auch der staatsanwaltlichen Einvernahme zwar ein, dass sich am 13. Juni 2020 um ca. 03.00 Uhr neben ihm noch 14 weitere Personen in den Räumlichkeiten seines Restaurants befanden, machte jedoch geltend, dass er das Restaurant um 23.45 Uhr geschlossen habe und es sich bei den 14 Personen nicht um Gäste, sondern um enge Freunde und Angestellte gehandelt habe. Hinsichtlich des Nichteinhaltens der sozialen Distanz zwischen den einzelnen Gästegruppen machte der Beschuldigte keine Aussagen (act. 3/1 und 3/2). Anlässlich der heutigen Hauptverhandlung verwies der Beschuldigte weitgehend auf seine bisherigen Aussagen (Prot. S. 13 f.).

Wenn wie hier wesentliche Teile des massgeblichen Tatsachenfundaments vom Beschuldigten bestritten werden, ist zu prüfen, ob der rechtserhebliche Sachverhalt dennoch aufgrund der Untersuchungsakten und der vor Gericht vorgebrachten Argumente rechtsgenügend erstellt werden kann.

B. Allgemeine Grundsätze der Beweiswürdigung

1. Das Gericht legt seinem Urteil denjenigen Sachverhalt zugrunde, den es nach seiner freien, aus der Hauptverhandlung und den Untersuchungsakten geschöpften Überzeugung als verwirklicht erachtet (Art. 10 Abs. 2 StPO).

2. Gemäss dem in Art. 32 Abs. 1 BV sowie Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Grundsatz «in dubio pro reo» (im Zweifel für den Angeklagten), ist bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld zu vermuten, dass der wegen einer strafbaren Handlung Beschuldigte unschuldig ist (BGE 127 I 38, E. 2a; BGE 120 Ia 31, E. 2a).

Als *Beweislastregel* bedeutet die Maxime einerseits, dass es Sache der Anklagebehörde ist, die Schuld des Beschuldigten zu beweisen, und nicht dieser seine Unschuld nachweisen muss (BSK StPO/JStPO-TOPHINKE, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 10 N 80). Der Grundsatz «in dubio pro reo» ist verletzt, wenn das Strafgericht einen Beschuldigten (einzig) mit der Begründung verurteilt, er habe seine Unschuld nicht nachgewiesen (BGE 127 I 38, E. 2a mit weiterem Hinweis).

Wenn allerdings der Beschuldigte eine ihn entlastende Behauptung aufstellt, ohne dass er diese wenigstens in einem Mindestmass glaubhaft machen kann, findet der Grundsatz in «dubio pro reo» keine Anwendung. Es tritt nämlich insoweit eine Beweislastumkehr ein, als nicht jede aus der Luft gegriffene Schutzbehauptung von der Anklagebehörde durch hieb- und stichfesten Beweis widerlegt werden muss. Ein solcher Beweis ist nur dann zu verlangen, wenn gewisse Anhaltspunkte wie konkrete Indizien oder eine natürliche Vermutung für die Richtigkeit der Behauptung sprechen bzw. diese zumindest als zweifelhaft erscheinen lassen, oder wenn der Beschuldigte sie sonst wie glaubhaft macht. Andernfalls könnte jede Anklage mit einer abstrusen Schutzbehauptung zu Fall gebracht werden (vgl. OGer ZH Urteil SB190319-O/U vom 7. Mai 2021, E. II/1 mit weiteren Hinweisen).

Als *Beweiswürdigungsregel* besagt die Maxime andererseits, dass sich das Strafgericht nicht von der Existenz eines für den Beschuldigten ungünstigen Sachverhaltes überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat (BGE 138 V 74, E. 7). Gegebenenfalls ist der Beschuldigte freizusprechen (statt vieler: CORBOZ, «in dubio pro reo», in ZBJV 1993 S. 419 f.).

Die Überzeugung des Gerichts muss auf einem verstandesgemäss einleuchtenden Schluss beruhen und für unbefangene Beobachter nachvollziehbar sein (HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, Rz. 11 S. 247). Soweit ein direkter Beweis nicht möglich ist, ist der Nachweis der Tat mit Indizien zu führen, wobei die Gesamtheit der einzelnen Indizien, deren «Mosaik», zu würdigen ist (Pra 2002 Nr. 180 S. 962 f., Ziff. 3.4.; einlässlich zum Indizienbeweis OGer ZH Urteil SB110505-O vom 2. April 2012, E. II./3.1.2 mit weiteren Hinweisen).

Ein Schuldspruch darf demnach nur dann erfolgen, wenn die Schuld des Beschuldigten mit hinreichender Sicherheit erwiesen ist, das heisst, wenn Beweise dafür vorliegen, dass der Beschuldigte mit seinem Verhalten objektiv und subjektiv den ihm zur Last gelegten Straftatbestand verwirklicht hat. Dabei kann nicht verlangt werden, dass die Tatschuld gleichsam mathematisch sicher und unter allen Aspekten unwiderlegbar feststeht (SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des Schweizerischen

Strafprozesses, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2017, N 227). Es liegt in der Natur der Sache, dass mit menschlichen Erkenntnismitteln keine absolute Sicherheit in der Beweisführung erreicht werden kann. Daher muss es genügen, wenn vernünftige Zweifel an der Schuld des Beschuldigten ausgeschlossen werden können und der Richter subjektiv mit Gewissheit von der Schuld des Beschuldigten überzeugt ist. Ein Schuldspruch darf hingegen nie auf blosser Wahrscheinlichkeit beruhen. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung sieht es als Aufgabe des Richters, seinem Gewissen verpflichtet in objektiver Würdigung des gesamten Beweisergebnisses zu prüfen, ob er von einem bestimmten Sachverhalt überzeugt ist und an sich mögliche Zweifel an dessen Richtigkeit zu überwinden vermag. Bloss abstrakte oder theoretische Zweifel dürfen dabei nicht massgebend sein, weil solche immer möglich sind (statt vieler: BGE 124 IV 86, E. 2a; BGE 120 Ia 31, E. 2c).

3. Beweise sind gemäss Art. 10 Abs. 2 StPO frei zu würdigen. Stützt sich die Beweisführung auf die Aussagen von Beteiligten, so ist demnach diesem Grundsatz zu folgen und deren Würdigung ist frei vorzunehmen. Es ist anhand sämtlicher Umstände, die sich aus den Akten und den Verhandlungen ergeben, zu untersuchen, welche Sachdarstellung überzeugend ist, wobei es vorwiegend auf den inneren Gehalt der Aussagen ankommt, verbunden mit der Art und Weise, wie die Angaben erfolgen. Bei der Würdigung von Aussagen darf nicht einfach auf die Persönlichkeit oder allgemeine Glaubwürdigkeit von Aussagenden abgestellt werden. Massgebend ist vielmehr die Glaubhaftigkeit der konkreten, im Prozess relevanten Aussagen. Die Aussagen sind einer kritischen Würdigung zu unterziehen, wobei auf das Vorhandensein von sogenannten Realitätskriterien grosses Gewicht zu legen ist (vgl. etwa OGer ZH SB150350-O vom 18. Mai 2016, E. III/5.2.3 f. mit weiteren Hinweisen).

C. Beweismittel

1. Vorliegende Beweismittel, Verwertbarkeit

Als Beweismittel, auf die sich die Anklage im Wesentlichen stützt, liegen insbesondere ein Polizeirapport der Stadtpolizei Zürich vom 25. August 2020 (act. 1), die

Einvernahmen des Beschuldigten (act. 3/1 und 3/2; Prot. S. 8 ff.) sowie eine Fotodokumentation der Stadtpolizei Zürich (act. 2) in den Akten.

Die Hinweise auf die strafprozessualen Rechte und Pflichten gemäss Art. 158 StPO ergingen bei der ersten (polizeilichen) Einvernahme an den Beschuldigten (act. 3/1 F/A 1). Auch im weiteren Verlauf der Untersuchung (act. 3/2 S. 1 f.) und an der Hauptverhandlung (Prot. S. 7 f.) wurde der Beschuldigte jeweils korrekt über seine Rechte belehrt (Art. 143 Abs. 1 StPO). Sodann fanden die Befragungen des Beschuldigten von Beginn weg in Anwesenheit eines Verteidigers statt (act. 3/1, act. 4/1, Prot. S. 7). Auch die von der Polizei zusammengetragenen Akten sind grundsätzlich zulässige Beweismittel (vgl. BGer Urteil 6B_1057/2013 vom 19. Mai 2014 E. 2.3 mit Hinweisen sowie OGer ZH Urteil SU160057-O/U vom 13. Februar 2017 E. IV.1.4). Diese Sachbeweise wurden dem Beschuldigten vorgehalten, und ihm wurde Gelegenheit gegeben, sich zu diesen zu äussern. Die vorgenannten Beweismittel sind somit uneingeschränkt verwertbar.

2. Zusammenfassung der Aussagen

2.1 Anlässlich der *polizeilichen Einvernahme vom 17. Juli 2020* (act. 3/1) führte der Beschuldigte aus, er habe die Bar um 00:00 Uhr geschlossen. Sie seien im engsten Freundeskreis gewesen und zusammen gesessen. Die Bar sei verschlossen gewesen und es sei niemand reingekommen (act. 3/1 Frage 5). Weiter führte der Beschuldigte auf die Frage, wieso er trotz der Covid-19-Verordnung diverse Leute in seiner Bar gehabt habe, aus, dass es im engsten Freundeskreis gewesen sei, er niemanden bewirte habe und ab 00:00 Uhr kein Geld mehr reingekommen sei (act. 3/1 Frage 7). Konfrontiert mit der Frage, wieso noch ganze Eiswürfel in den Eiskübeln waren, obwohl der Beschuldigte gemäss seiner Aussage, das Bier und die restlichen Alkoholgetränke vor 00:00 Uhr verkaufte habe, gab der Beschuldigte zu Protokoll, dass er noch Eiswürfel in die Eiskübel geleert habe, damit die Biere und Getränke kühl geblieben seien (act. 3/1 Frage 9). Zudem führte der Beschuldigte aus, die Bar sei nach 00:00 Uhr geschlossen gewesen und er habe niemanden mehr bewirte, er habe vor 00:00 Uhr die letzten Getränke ausgeschenkt (act. 3/1 Fragen 10 und 13). Auf die Frage, ob dem Beschuldigten bewusst gewesen sei, dass er gegen die Covid-19-Verordnung verstosse, gab der Beschuldigte

zu Protokoll, dass es ihm nicht bewusst gewesen sei. Er habe gedacht, dass wenn die Türen verschlossen seien und sie im engsten Freundeskreis zusammensitzen würden, dies erlaubt sei (act. 3/1 Frage 15). Der Beschuldigte verneinte die Frage, ob er, wenn die Verordnung wieder in Kraft gesetzt werden würde, wieder mit seinen Freunden nach 00:00 Uhr feiern oder zusammensitzen würde (act. 3/1 Frage 18). Abschliessend bejahte der Beschuldigte die Frage, ob alle Eingänge verschlossen gewesen seien und verneinte die Frage, ob nach 00:00 Uhr noch jemand in die Bar hinein gekommen sei (act. 3/1 Fragen 21 f.).

2.2. Konfrontiert mit dem Anklagevorwurf anlässlich der *staatsanwaltlichen Einvernahme vom 10. Dezember 2020* (act. 3/2) gab der Beschuldigte zu Protokoll, dass es keine Gäste, sondern enge Freunde und Angestellte gewesen seien (act. 3/2 Frage 4). Weiter führte der Beschuldigte auf entsprechende Fragen aus, dass das Restaurant in der Nacht vom 12. auf den 13. Juni 2020 geschlossen gewesen sei und er das Restaurant um 23:45 Uhr geschlossen habe, da man zumachen habe müssen (act. 3/2 Fragen 8 ff.). Auf die Frage, wie die 14 Personen heissen, die im Restaurant des Beschuldigten gewesen seien, fragte der Beschuldigte zunächst zurück, wie dies gemeint sei. Auf Wiederholung der Frage habe der Beschuldigte immer wieder zu seinem Verteidiger zurück geschaut und geschwiegen (act. 3/2 Fragen 13 f.). Unter dem Hinweis, dass die 14 Personen angeblich seine engen Freunde und Mitarbeiter seien und auf abermalige Wiederholung der Frage, wie diese Personen heissen, habe der Beschuldigte nochmals zu seinem Verteidiger geschaut und erneut geschwiegen (act. 3/2 Frage 15). Auch auf die Frage, weshalb sich diese Personen um 03:00 Uhr noch in seinem Restaurant befanden, habe der Beschuldigte geschwiegen (act. 3/2 Frage 16). Weiter führte der Beschuldigte auf entsprechende Fragen aus, dass nach 00:00 Uhr niemand mehr bezahlt habe, sondern letztmals einiges vor 00:00 Uhr (act. 3/2 Fragen 20 f.). Auf Vorhalt der Fotodokumentation der Stadtpolizei Zürich (act. 2) und auf die Fragen, wer die entsprechenden Personen seien, verweigerte der Beschuldigte, offenbar auf Anraten seines Verteidigers, die Aussage (act. 3/2 Fragen 23 ff.). Konfrontiert mit dem Umstand, dass auf den Fotos klar ersichtlich sei, dass der Mindestabstand von 1.5 Metern nicht eingehalten werde, verweigerte der Beschuldigte wiederum die Aussage, ebenso auf die Folgefrage, weshalb die Abstände nicht eingehalten worden seien

(act. 3/2 Fragen 36 f.). Der Beschuldigte gab diesbezüglich zu Protokoll, er habe die Schutzmassnahmen eingehalten. Sie hätten auch, als es angefangen habe, Trennwände und Desinfektionsmittel gehabt. Sie hätten immer absolut alles eingehalten (act. 3/2 Frage 38). Konfrontiert mit dem Umstand, dass auf den Fotos (act. 2) zahlreiche Alkoholflaschen zu sehen sind und ob der Beschuldigte diese Getränke ausgeschenkt habe, verweigerte der Beschuldigte wiederum die Aussage (act. 3/2 Fragen 39 f.). Weiter gab der Beschuldigte auf entsprechende Frage an, er habe die Getränke sicher vor bzw. lang vor 00:00 Uhr ausgeschenkt (act. 3/2 Fragen 39 f.).

Schliesslich verweigerte der Beschuldigte im Rahmen der Schlusseinvernahme auch die Aussage auf die Frage, ob er den Anklagevorwurf anerkenne (act. 3/2 Frage 57).

2.3. An der *heutigen Hauptverhandlung* führte der Beschuldigte zur Sache lediglich aus, dass er sich unschuldig fühle. Ansonsten machte er keine weiteren Aussagen und verwies auf seine bisherigen Aussagen (Prot. S. 13 f.)

3. Feststellungen der Polizei

3.1 Aus dem Rapport der Stadtpolizei Zürich vom 25. August 2020 (act. 1) geht hervor, dass die Polizeikräfte aufgrund einer Lärmklage zum Restaurant «B. _____» beordert wurden. Vor Ort habe kein Lärm festgestellt werden können, doch hätten die Polizeikräfte im Restaurant ca. 15 bis 20 Personen angetroffen. Diverse Personengruppen hätten auf den Tischen Eiskübeln mit frischem Eis und Getränken darin gehabt.

3.2. Die Stadtpolizei Zürich erstellte anlässlich ihres Einsatzes vom 13. Juni 2020 um ca. 03:00 Uhr eine Fotodokumentation (act. 2) von der angetroffenen Situation im Restaurant des Beschuldigten. Auf den Fotos sind verschiedene Personen ersichtlich, welche an den Tischen sitzen bzw. an der Bar stehen. Weiter ist auf den Fotos ersichtlich, dass auf den Tischen Gläser, Flaschen und Eiskübel mit frischem Eis stehen. Ausserdem sitzen die anwesenden Personen frei und teils nahe beieinander; Massnahmen betreffend soziale Distanz zwischen den Gästegruppen sind nicht ersichtlich.

D. Beweiswürdigung

1. Allgemeine Situation

Dass sich die Situation im Restaurant im fraglichen Zeitpunkt so zeigte, wie aus dem Polizeirapport und der Fotodokumentation ersichtlich ist, daran besteht kein Zweifel und das ist auch unbestritten.

2. Würdigung der Aussagen des Beschuldigten

2.1. Zur Glaubwürdigkeit des Beschuldigten kann allgemein festgehalten werden, dass dieser im erlaubten Rahmen der Selbstbegünstigung grundsätzlich nicht zu wahrheitsgemässen Aussagen verpflichtet ist. Vielmehr darf er ungestraft lügen, sofern er dadurch nicht andere Personen unrechtmässig einer Straftat bezichtigt (BSK StPO/JStPO-ENGLER, Art. 113 N 6). Der Beschuldigte hat ein erhebliches – durchaus legitimes – Interesse am Ausgang des Verfahrens, weshalb er in besonderem Masse versucht sein dürfte, mit seinen Aussagen einen für ihn günstigen Sachverhalt darzulegen. Dennoch ist ihm grundsätzlich Glaubwürdigkeit zu attestieren. Primär ist aber die Überzeugungskraft seiner Aussagen relevant und nachfolgend zu prüfen.

2.2. Zur Glaubhaftigkeit der Aussagen des Beschuldigten ist zunächst auszuführen, dass dieser insoweit *konstant* aussagte, als er angibt, die Bar um 23:45 Uhr geschlossen zu haben. Nach der Schliessung hätten sich lediglich Angestellte und Personen, welche zu seinem engsten Personenkreis zählten, in der besagten Bar aufgehalten. Es seien nach Mitternacht keine Getränke mehr verkauft worden und die Tür sei geschlossen gewesen. Somit bestreitet der Beschuldigte nicht, dass sich nach der Sperrstunde mehrere Personen in der von ihm geführten Bar aufhielten. Er bestreitet indes, dass er den Barbetrieb weitergeführt und es sich bei den anwesenden Personen um (zahlende) Restaurantgäste gehandelt habe.

Diese Behauptung muss allerdings als blosser *Schutzbehauptung* taxiert werden. Die fotografisch dokumentierte Sitzanordnung der Gäste deutet keineswegs auf eine rein private Feier hin. Ganz abgesehen von der Frage, ob denn eine *private, unentgeltliche* Feier in einem Restaurant nach Lokalschliessung überhaupt zuläs-

sig gewesen wäre, müsste der Beschuldigte, um seine Version wenigstens annähernd glauben machen zu können, zumindest die Namen der in der Bar anwesenden Personen nennen. Das partielle Schweigen gerade auf diese Fragen, kombiniert mit den fragenden Blicken zu seinem Verteidiger, lässt vor dem Hintergrund des Fotomaterials einzig den Schluss zu, dass es sich um ganz normale Restaurantgäste handelte, welche man einfach nach der Sperrstunde noch weiter bewirtete. Der Begriff Sperrstunde bedeutet im Übrigen selbstredend nicht, dass die noch anwesenden Gäste – selbst wenn es Stammgäste oder gute Bekannte (vermischt mit Mitarbeitenden) sein mögen – einfach weiter, noch stundenlang vor ihren zuvor bezahlten Getränken im Lokal drin sitzen gelassen werden dürfen (a.M. die Verteidigung in act. 14 S. 3). Sperrstunde bedeutet vielmehr, dass die Türen zu *versperren* sind, nachdem der letzte Gast das Lokal *verlassen* hat. Dass die Türen zum Lokal verriegelt waren, geht im Übrigen nicht aus dem Polizeirapport (act. 1) hervor; dies wäre kaum unerwähnt geblieben, wäre es tatsächlich so angetroffen worden.

Nicht zu entlasten vermag den Beschuldigten sodann auch sein Beteuern, er habe die Regelungen betreffend soziale Distanz eingehalten und sie hätten, als die Pandemie begann, Trennwände und Desinfektionsmittel gehabt. Die Fotodokumentation zeigt eindeutig, dass Vorkehrungen zur Einhaltung der sozialen Distanz zur fraglichen Zeit am 13. Juni 2020 in der Bar gänzlich fehlten. Eine veränderte Situation nach Eintreffen der Polizei (so die Verteidigung in act. 14 S. 4 mutmassend) wird ausserdem durch das Fotomaterial widerlegt. Auch diesbezüglich kann der äussere Sachverhalt als erstellt gelten.

3. Subjektive Aspekte des Sachverhalts / Verbotsirrtum

3.1. Die Verteidigung macht einen Verbotsirrtum geltend: Es sei für den Beschuldigten zu jener Zeit schwierig gewesen, das Gesetz im Detail zu kennen resp. sich zuverlässige Informationen zu beschaffen (Prot. S. 15).

3.2. Gemäss Art. 21 Satz 1 StGB handelt nicht schuldhaft, wer bei Begehung der Tat nicht weiss und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält, er mithin irrtümlich und aus zureichenden Gründen annimmt, sein Tun sei erlaubt. Ein Verbotsirrtum ist indes ausgeschlossen, wenn der Täter aufgrund seiner laienhaften Einschätzung weiss, dass sein Verhalten der Rechtsordnung widerspricht, wenn er

also in diesem Sinne das unbestimmte Empfinden hat, etwas Unrechtes zu tun (vgl. BGE 130 IV 77 E. 2.4; Urteile des Bundesgerichts 6B_1323/2019, 6B_1324/2019 vom 13. Mai 2020; je mit Hinweisen). Hält der Täter sein Verhalten bloss für nicht strafbar, erliegt er einem unbeachtlichen Subsumtionsirrtum (BGE 129 IV 238 E. 3.2.2).

Ob der Täter weiss, dass sein Verhalten der Rechtsordnung widerspricht resp. er ein unbestimmtes Empfinden hat, etwas Unrechtes zu tun, ist eine Sachverhaltsfrage (BGE 141 IV 336 E. 2.4.3 mit Hinweis). Rechtsfrage ist, ob der Irrtum vermeidbar war (Urteil 6B_505/2018 vom 3. Mai 2019 E. 3.2 mit Hinweisen).

3.3. Die Frage, ob ihm bewusst gewesen sei, dass er gegen die COVID-19-Gesetzgebung verstossen würde, verneinte der Beschuldigte anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 17. Juli 2020. Er habe gedacht, dass wenn die Türen verschlossen seien und sie im engsten Freundeskreis zusammensitzen würden, dies erlaubt sei (act. 3/1 F/A 15). Ihm sei jedoch bewusst gewesen, dass man nicht offen haben dürfe. Er habe bis 00:00 Uhr Leute bewirten dürfen, ab dann aber nicht mehr (act. 3/1 F/A 8).

Aus diesen Ausführungen geht deutlich hervor, dass sich der Beschuldigte sehr wohl Gedanken darüber gemacht hatte, ob sein Tun erlaubt sei oder nicht. Er war nicht völlig ahnungslos und hätte sich allenfalls gewissenhaft näher erkundigen müssen. Da bereits unglaublich ist, dass es sich bei den anwesenden Nachtschwärmern im Lokal tatsächlich ausnahmslos um engste Freunde hielt (siehe oben E. II/D/2.2), für die er allenfalls von einer Ausnahme hätte ausgehen können, ist die Berufung auf Verbotsirrtum schon deswegen unbehelflich.

Bei einem Überziehen von ca. drei Stunden kann sodann nicht mehr von einem Versehen ausgegangen werden. Vielmehr muss angenommen werden, dass der Beschuldigte die Schliessungszeit mit Wissen und Willen missachtete (vgl. nachstehend E. III/E/2).

3.4. Was die Vorschriften zur Einhaltung der sozialen Distanz betrifft, so ergibt sich aus den Ausführungen des Beschuldigten, wonach das Lokal bei Beginn der Pan-

demie über Trennwände (und Desinfektionsmittel) verfügt habe, dass er demzufolge sensibilisiert gewesen sein musste. Diesbezüglich ist mithin zumindest von einer Inkaufnahme der Vorschriftswidrigkeit auszugehen (vgl. dazu nachstehend E. III/E/2).

4. Zwischenfazit

Aufgrund der vorgenannten Beweismittel ist nach dem Ausgeführten – über den eingestandenen Sachverhalt hinaus – als erstellt zu betrachten, dass der Beschuldigte als Patentinhaber des Restaurants «B._____» am 13. Juni 2020 wissentlich und willentlich von 00:00 Uhr bis 03:00 Uhr 14 Gäste bewirtete, obschon das Restaurant von 00:00 Uhr bis 06:00 Uhr hätte geschlossen bleiben müssen.

Zudem hat als erstellt zu gelten, dass es der Beschuldigte in jener Nacht unterliess, sicherzustellen, dass zwischen den Gästegruppen die Empfehlungen des Bundesamtes für Gesundheit betreffend soziale Distanz eingehalten werden, was der Beschuldigte in Kauf nahm.

III. Rechtliche Würdigung

A. Ausgangslage

Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl würdigt das Verhalten des Beschuldigten in rechtlicher Hinsicht als Übertretung im Sinne von Art. 10f Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 6a Abs. 4 lit. a sowie Art. 6a Abs. 5 der COVID-19-Verordnung 2 (act. 7 S. 2).

Die Verteidigung macht zusammengefasst geltend, der Bundesrat habe beim Verfassen der COVID-19-Verordnung 2, insbesondere bei den Strafbestimmungen, (bewusst oder unbewusst) vollkommen danebengegriffen. Bekanntermassen halte die herrschende Lehre die Strafbestimmungen der COVID-19-Verordnung 2 als nicht rechtmässig. Die Qualifikation der Verstösse in Art. 10f Abs. 1 COVID-19-Verordnung 2 sei als unverhältnismässig einzustufen, weshalb diese Strafnorm (sofern sie überhaupt gesetz- oder verfassungsmässig sei) nicht rechtmässig sei. Im Weiteren sei auch zu sehen, dass die von der Anklägerin aufgeführten Bestimmungen nicht mehr in Kraft stünden (act. 14 S. 5 f.).

B. Zur intertemporalen Problematik

Zeitgesetze sind Erlasse, die von vornherein nur für eine bestimmte Zeit erlassen werden oder die nach Inhalt und Zweck nur für die Dauer von Ausnahmeverhältnissen gelten wollen (BGE 116 IV 258 E. 4b). Nach herrschender Lehre und ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts sind Zeitgesetze vom *lex mitior*-Prinzip gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB ausgenommen (statt vieler DONATSCH/TAG, Strafrecht I, 9. Aufl., Zürich 2013, S. 46; BGE 116 IV 258 E. 4b, BGE 102 IV 198 E. 2b; BGE 89 IV 113 E. a).

Vorliegend wird dem Beschuldigten ein Verhalten angelastet, welches sich am 13. Juni 2020 abgespielt haben soll (vgl. act. 7). In diesem Zeitpunkt war die COVID-19-Verordnung 2 vom 13. März 2020 in der Fassung vom 8. Juni 2020 in Kraft. Der Anklagevorwurf der Staatsanwaltschaft stützt sich auf Art. 10f Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 6a Abs. 4 lit. a sowie Art. 6a Abs. 5 der COVID-19-Verordnung 2 vom 13. März 2020 in der Fassung vom 8. Juni 2020.

Per 22. Juni 2020 wurde die COVID-19-Verordnung 2 zeitgleich mit dem Inkrafttreten der Verordnung 3 vom 19. Juni 2020 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (SR 818.101.24, Covid-19-Verordnung 3) aufgehoben (Art. 28 Covid-19-Verordnung 3). Ebenfalls am 22. Juni 2020 trat die Verordnung vom 19. Juni 2020 über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (SR 818.101.26, Covid-19-Verordnung besondere Lage) in Kraft. Die Strafbestimmungen im Zusammenhang mit der Coronavirus-Pandemie waren seither in Art. 13 der Covid-19-Verordnung besondere Lage enthalten.

Die COVID-19-Verordnung 2 in der Fassung vom 8. Juni 2020 hielt in Art. 12 Abs. 10 fest, dass (u.a.) Art. 10f Abs. 1, Abs. 2 lit. a sowie Abs. 3 lit. a bis zum 5. Juli 2020 gelten würden. Es handelt sich bei der Strafbestimmung von Art. 10f der COVID-19-Verordnung 2 in der Fassung vom 8. Juni 2020 mithin um eine Norm, welche von vornherein bloss für eine bestimmte Zeitdauer erlassen wurde.

Überdies ist festzuhalten, dass der Bundesrat die Strafbestimmungen im Zusammenhang mit den Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus im Verlaufe der Pandemie mehrfach an die aktuellen Gegebenheiten anpasste. Diese Änderungen erfolgten jeweils in Abhängigkeit von der aktuellen epidemiologischen Lage in der

Schweiz und der damit verknüpften zeitpunktbezogenen Beurteilung der Strafwürdigkeit gewisser Verhaltensweisen. Entsprechend sind die Regelungsänderungen nicht auf eine neue Bewertung der Strafwürdigkeit des damaligen Verhaltens zurückzuführen, sondern auf seither veränderte Umstände. Die seit dem 8. Juni 2020 erfolgten Anpassungen der Strafbestimmungen im Zusammenhang mit der Coronavirus-Pandemie vermögen insbesondere nichts daran zu ändern, dass der Bundesrat im Zeitpunkt der Inkraftsetzung von Art. 10f der COVID-19-Verordnung 2 in der Fassung vom 8. Juni 2020 von einer erheblichen Gefahr aufgrund des Coronavirus ausging, woran er sich bei der vorgesehenen Strafdrohung orientierte. Bei der COVID-19-Verordnung 2 handelt es sich damit um ein Zeitgesetz (so auch ROOS/FINGERHUTH, in: COVID-19, Ein Panorama der Rechtsfragen zur Corona-Krise, § 26 Rz. 65). Die Rückwirkung einer allfälligen *lex mitior* ist daher zu verneinen.

Auf den vorliegenden Sachverhalt findet nach dem Gesagten die COVID-19-Verordnung 2 in der Fassung vom 8. Juni 2020 Anwendung. Soweit nicht anders vermerkt, beziehen sich die nachfolgenden Erwähnungen der COVID-19-Verordnung 2 jeweils auf diese Fassung.

C. Akzessorische Normenkontrolle

1. Indem der Beschuldigte vorbringen lässt, Art. 10f Abs. 1 der COVID-19-Verordnung 2 sei unverhältnismässig bzw. die Strafbestimmungen der COVID-19-Verordnung 2 seien klarerweise nicht rechtmässig gewesen, wird sinngemäss geltend gemacht, es sei den Normen, die den Beschuldigten belasten, die Anwendung zu versagen und er sei entsprechend von Schuld und Strafe freizusprechen (act. 14 S. 5 f.).

Der Beschuldigte begehrt dies im Rahmen des konkreten, ihn betreffenden Verfahrens, weshalb er eine akzessorische bzw. konkrete und nicht eine abstrakte Normenkontrolle verlangt (vgl. zur Unzulässigkeit letzterer im Hinblick auf die COVID-19-Verordnung 2 das Urteil des BGer. 2C_280/2020 vom 15. April 2020).

Zur vorfrageweisen akzessorischen Normenkontrolle ist das hiesige Gericht nach Art. 79 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Zürich sowie dem Legalitätsprinzip von

Art. 5 Abs. 1 BV befugt und verpflichtet. Die akzessorische Normenkontrolle erfolgt auf Begehren einer an einem Rechtsanwendungsverfahren beteiligten Partei oder – soweit sich Zweifel an der Rechtmässigkeit einer anzuwendenden Norm ergeben – von Amtes wegen durch das Gericht. Das akzessorische Prüfungsrecht entspricht dem Recht von Gerichten und Verwaltungsbehörden, die durch sie anzuwendenden generellen Rechtssätze im Zusammenhang mit einem konkreten Rechtsanwendungsakt vorfrageweise auf ihre Rechtmässigkeit, einschliesslich ihre Verfassungsmässigkeit, zu prüfen und im Falle der Rechtswidrigkeit nicht anzuwenden (vgl. zum Ganzen HÄFELIN/HALLER/KELLER et al., Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020, Rz. 2070 ff.).

2. Die vorliegend massgebliche Strafnorm findet sich wie erwähnt in Art. 10f COVID-19-Verordnung 2. Zur Prüfung der Zulässigkeit dieser Strafbestimmung muss zunächst die entsprechende Ermächtigungsnorm für den Erlass der COVID-19-Verordnung 2 bestimmt werden.

2.1. *Art. 185 Abs. 3 BV* verleiht dem Bundesrat die Kompetenz, unmittelbar gestützt auf diesen Artikel Verordnungen zu erlassen, um eingetretenen oder unmittelbar drohenden schweren Störungen der öffentlichen Ordnung oder der inneren oder äusseren Sicherheit zu begegnen. Um von dieser Kompetenz Gebrauch zu machen, muss eine Notrechtslage vorliegen, die voraussetzt, dass (i.) die öffentliche Ordnung oder die innere oder äussere Sicherheit als relevantes Schutzgut betroffen ist, (ii.) für dieses Schutzgut eine eingetretene oder unmittelbar drohende schwere Störung, mithin sachliche Dringlichkeit, besteht, (iii.) Massnahmen zeitlich dringlich erforderlich sind und (iv.) keine geeigneten gesetzlichen Massnahmen zur Verfügung stehen (Subsidiarität). Bei der inhaltlichen Ausgestaltung der notrechtlichen Massnahmen kommt dem Bundesrat ein weiter Ermessensspielraum zu. Die Massnahmen haben jedoch stets ein öffentliches Interesse zu verfolgen und verhältnismässig zu sein. Die Grundrechte gelten also gleichwohl, auch wenn Notverordnungen selbst für schwere Grundrechtseinschränkungen gesetzliche Grundlage sein können (BRUNNER/WILHELM/UHLMANN, Das Coronavirus und die Grenzen des Notrechts, AJP 6/2020, S. 689).

2.2. *Art. 7 EpG* verschafft dem Bundesrat derweil weitreichende Befugnisse, um in einer ausserordentlichen Lage tätig zu werden, wird er doch ermächtigt, die notwendigen Massnahmen für das ganze Land oder für einzelne Landesteile anzuordnen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung handelte es sich bei der Vorgängerbestimmung (Art. 10 Abs. 1 des Epidemiengesetzes vom 18. Dezember 1970, nachfolgend aEpG) um eine Ermächtigungsnorm. Das Bundesgericht erachtete Art. 10 aEpG beispielsweise als genügende gesetzliche Grundlage für den Erlass der SARS-Verordnung (SR 818.101.22; vgl. BGE 131 II 670 E. 3). Die Frage, ob es sich auch bei dem heute geltenden Art. 7 EpG, welcher mit Art. 10 aEpG übereinstimmt, um eine eigenständige Ermächtigungsnorm handelt oder nicht, ist soweit ersichtlich bislang nicht abschliessend geklärt.

2.3. Vorab ist hinsichtlich der Bestimmung der Ermächtigungsnorm, auf die sich die COVID-19-Verordnung 2 abstützt, anzumerken, dass der Ingress dieser Verordnung anfänglich noch explizit auf Art. 185 Abs. 3 BV Bezug nahm. Drei Tage nach Inkraftsetzung der Verordnung wurde der Ingress infolge des Wechsels von der besonderen zur ausserordentlichen Lage hingegen dahingehend abgeändert, dass nur noch Art. 7 EpG als Grundlage genannt wurde. Betreffend diesen Wechsel ist festzuhalten, dass dem Ingress einer Verordnung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kein normativer Gehalt zukommt (BGE 144 II 454 E. 4.3.1), weshalb es auch vorliegend nebensächlich erscheint, welche konkrete Norm im Ingress angeführt wurde.

2.4. Wenn davon ausgegangen würde, dass Art. 7 EpG inhaltlich nicht ohne Weiteres mit Art. 185 Abs. 3 BV gleichgesetzt werden kann, da Art. 7 EpG dem Bundesrat über Art. 185 Abs. 3 BV hinausgehende Kompetenzen einräumt, kann im Rahmen dieses Verfahrens letztlich offen gelassen werden, ob die COVID-19-Verordnung 2 und damit auch die hier in Frage stehende Strafbestimmung gestützt auf Art. 185 Abs. 3 BV oder gestützt auf Art. 7 EpG erlassen wurde, zumal der Bundesrat – wie zu zeigen ist – sowohl gestützt auf Art. 185 Abs. 3 BV als auch gestützt auf Art. 7 EpG ermächtigt gewesen wäre, die Verordnung in der vorliegend zu beurteilenden Form zu erlassen.

2.5. Ginge man davon aus, dass Art. 7 EpG deklaratorischer Natur ist, würde es sich bei der COVID-19-Verordnung 2 um eine verfassungsunmittelbare Verordnung des Bundesrats handeln. Notverordnungen dürfen i.S.v. Art. 185 Abs. 3 BV vom Bundesrat – wie bereits dargelegt – erlassen werden, wenn eine (i.) Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder der inneren oder äusseren Sicherheit besteht oder droht, (ii.) diese Gefährdung schwer und unmittelbar ist, (iii.) wenn ein Fall zeitlicher Dringlichkeit vorliegt, (iv.) keine allfälligen spezialgesetzlichen Ermächtigungen vorliegen und (v.) wenn das Prinzip der Verhältnismässigkeit gewahrt wird. Die erste der genannten Voraussetzungen bezieht sich auf die Frage des relevanten Schutzgutes. Art. 185 Abs. 3 BV hat einen «prononcierten sicherheitsrechtlichen Charakter», wobei die «öffentliche Ordnung» und die «innere Sicherheit» eine staatspolitische Dimension aufweisen, weshalb gestützt auf Art. 185 Abs. 3 BV auch Massnahmen zum Schutz anderer, nichtpolizeilicher Schutzgüter ergehen können, wenn sie von fundamentaler Bedeutung sind und die weiteren Voraussetzungen nach Art. 185 Abs. 3 BV vorliegen (im Einzelnen vgl. BRUNNER/WILHELM/UHLMANN, a.a.O., S. 695).

Eines der klassischen Beispiele, welches ohne Zweifel in den Anwendungsbereich von Art. 185 Abs. 3 BV fällt, ist damit der Erlass von Massnahmen zur Bekämpfung einer Epidemie. Vorliegend bestand die Notrechtslage folglich in der Bedrohung durch COVID-19. Schwere und Unmittelbarkeit der Gefahr liegen sodann vor, wenn die vorgenannte Gefährdung eine gewisse Intensität erreicht resp. der Eintritt der Gefahr als wahrscheinlich erscheint, mit anderen Worten, wenn sachliche Dringlichkeit anzunehmen ist. Die Bekämpfung der Coronavirus-Pandemie war resp. *ist* zweifelsfrei dringlich, geht es doch um die Eindämmung eines global aufkommenden, ansteckenden und teilweise tödlich verlaufenden Virus. Die zeitliche Dringlichkeit ist dann gegeben, wenn die Zeit nicht ausreicht, um ein ordentliches oder dringliches Bundesgesetz zu erlassen. Im Frühjahr 2020 wurde die Schweiz – wie zahlreiche andere Staaten – plötzlich und unerwartet von einer heftigen Krankheitswelle erfasst, sodass zweifellos unmittelbare Massnahmen einzuleiten waren, mithin mit der Massnahmenergreifung nicht zugewartet werden konnte, bis der ordentliche Gesetzgebungsprozess durchlaufen worden wäre. Die Voraussetzung der Subsidiarität legt sodann fest, dass eine Notverordnung nur

erlassen werden darf, wenn weder eine gesetzliche Grundlage für die gewünschte Massnahme vorhanden ist, noch sich ein (anderes) geeignetes Instrument zur Bewältigung der Gefährdung im Gesetz findet. Eine Notverordnung darf insbesondere dann nicht ergehen, wenn die Bundesversammlung eine solche bereits gestützt auf Art. 173 Abs. 1 lit. a-c BV erlassen hat. Geht man davon aus, dass es sich bei Art. 7 EpG um eine deklaratorische Bestimmung handelt, ist auch diese Voraussetzung unproblematisch erfüllt. Wie jedes staatliche Handeln muss der Erlass der Notverordnung schliesslich dem Verhältnismässigkeitsprinzip im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BV standhalten. Wenn durch die Notverordnung – wie vorliegend – Grundrechte tangiert werden, so hat sie weiter den erhöhten Anforderungen von Art. 36 Abs. 3 BV zu genügen. Die in der Notverordnung festgehaltene Massnahme bzw. Bestimmung hat damit im Einzelfall geeignet, angemessen und zumutbar zu sein. Eine an die Stelle eines Gesetzes im formellen Sinn tretende Notverordnung darf gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung diejenigen Strafen androhen, welche dem Unwert angemessen sind, der in der Missachtung der von ihm erlassenen Anordnungen und Verbote liegt (BGE 123 IV 29). Das Bundesgericht hielt zur Vorgängerbestimmung von Art. 185 Abs. 3 BV in diesem Sinne fest, dass dies nötigenfalls auch Gefängnisstrafen sein können (vgl. BGE 123 IV 29 zur «Verordnung über den Erwerb und das Tragen von Schusswaffen durch jugoslawische Staatsangehörige»). Hinsichtlich der Verhältnismässigkeitsprüfung fällt vorliegend besonders ins Gewicht, dass die drohende Gefahr, welche von der zunehmend rasanten Ausbreitung des Coronavirus ausging, zum Zeitpunkt des Erlasses der COVID-19-Verordnung 2 immens war. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass zum damaligen Zeitpunkt keine gesicherten Erkenntnisse betreffend die Übertragung des Virus, das konkrete Ansteckungsrisiko sowie den weiteren Verlauf der Krankheit resp. allfällige Spätfolgen vorlagen und gleichzeitig keine erforschten Behandlungsmethoden zur Verfügung standen, sodass die täglichen Ansteckungszahlen sowie die Zahl der Hospitalisierten und der Todesopfer auch in der Schweiz ein erhebliches Ausmass annahmen. Der Blick ins Ausland verdeutlichte zu jenem Zeitpunkt zudem, welche weiteren drastischen Folgen bei einer weiteren Ausbreitung des Virus drohen konnten. Das Coronavirus bedrohte damit nicht nur eine Vielzahl von Personen, sondern betraf mit der

Gefährdung des Lebens resp. der physischen Integrität jedes Einzelnen auch eines der höchsten Rechtsgüter überhaupt. Die Bekämpfung dieser gravierenden und zu jenem Zeitpunkt besonders akuten und kaum einschätzbaren Gefahr stellte zum Zeitpunkt des Erlasses der COVID-19-Verordnung 2 damit ein aussergewöhnlich grosses öffentliches Interesse dar. Vor diesem Hintergrund sind denn auch die ergriffenen Massnahmen resp. die konkret zu prüfende Strafnorm zu würdigen. Mit anderen Worten misst sich im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung der in Frage stehenden Strafnorm der Unwert der verbotenen Handlung am potentiellen Risiko, welches von dieser Handlung auszugehen drohte. Je grösser die drohende Gefahr ist, desto grösser ist der Unwert eines jeden Verhaltens, welches zum Eintritt oder zur Erhöhung der Gefahr führen kann.

Nach dem Ausgeführten führt dies für die konkret zu beurteilende Situation dazu, dass an und für sich weniger gravierende Verhaltensweisen im Sommer 2020 ein grosser Unrechtsgehalt innewohnte, welcher die Sanktionierung mit einem Vergehenstatbestand als verhältnismässig erscheinen lässt. Die vorliegende Strafnorm ist damit verhältnismässig i.S.v. Art. 5 Abs. 2 BV. Schliesslich sind Notverordnungen nach Art. 185 Abs. 3 Satz 2 zu befristen. Die COVID-19-Verordnung 2 in der Fassung vom 8. Juni 2020 hielt in Art. 12 Abs. 10 fest, dass (u.a.) Art. 10f Abs. 1 bis zum 5. Juli 2020 gelte. Die in Frage stehende Strafbestimmung war damit befristet.

Zusammenfassend war der Bundesrat, wenn Art. 7 EpG bloss deklaratorischen Charakter hat, befugt, gestützt auf Art. 185 Abs. 3 BV den in Frage stehenden Vergehenstatbestand in der COVID-19-Verordnung 2 zu erlassen.

2.6. Ginge man demgegenüber davon aus, dass Art. 7 EpG nicht bloss deklaratorischer Charakter zuzuschreiben ist, müsste er infolge des Prinzips der Subsidiarität des verfassungsunmittelbaren Notrechts als spezialgesetzliche Ermächtigung die eigentliche materielle Kompetenzgrundlage für den Erlass der COVID-19-Verordnung 2 bilden. Wie zu zeigen ist, wäre der Erlass der fraglichen Bestimmung diesfalls auch gestützt auf Art. 7 EpG möglich gewesen. Dazu was folgt:

Bei der COVID-19-Verordnung 2 handelte es sich in dieser Ausgangslage aufgrund der Ermächtigungsnorm auf Gesetzesstufe um eine unselbstständige Verordnung. Für Bundesverordnungen gilt das Anwendungsgebot gemäss Art. 190 BV grundsätzlich nicht. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht, wenn eine unselbstständige Verordnung lediglich eine Regelung übernimmt oder wiederholt, die bereits im übergeordneten Bundesgesetz angelegt ist. In diesem Fall erstreckt sich das Anwendungsgebot des Bundesgesetzes auch auf die darauf gestützte Verordnung (KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2015, Rz. 1771).

Die COVID-19-Verordnung 2 normiert gestützt auf Art. 7 EpG als Ermächtigungsgrundlage weitgehende Anordnungen, die für die ausserordentliche Lage nicht bereits im EpG vorgezeichnet sind. Im Gegensatz zu Art. 6 EpG, der die Kompetenzen des Bundesrats in der besonderen Lage umreisst und auf die entsprechenden, im EpG vorgesehenen Massnahmen verweist (Art. 30 ff. EpG), erlaubt Art. 7 EpG dem Bundesrat in einer ausserordentlichen Lage die notwendigen Massnahmen anzuordnen, ohne dabei auf bestimmte Massnahmen des EpG zu verweisen. Dies gilt umso mehr für die Strafbestimmungen der COVID-19-Verordnung 2, die das EpG für die ausserordentliche Lage – wiederum im Gegensatz zur besonderen Lage (vgl. etwa Art. 6 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 40 Abs. 2 i.V.m. Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG) – nicht bereits vorsieht oder umreisst. Das Anwendungsgebot von Art. 190 BV findet auf die COVID-19-Verordnung 2 mithin keine Anwendung, da sie nicht lediglich Regelungen des EpG übernimmt oder wiederholt (krit. MÄRKLI, a.a.O., S. 62, der aus der Unbestimmtheit von Art. 7 EpG ableitet, dass kaum etwas als nicht von dessen Zweck erfasst zu betrachten sein wird).

2.7. Damit ist die COVID-19-Verordnung 2 nachfolgend zunächst auf ihre Gesetzmässigkeit und hernach auf ihre Verfassungsmässigkeit zu überprüfen (vgl. zu den entsprechenden Prüfschritten BGE 139 II 460 E. 2.3).

Im Rahmen der Gesetzmässigkeitsprüfung stellt sich vorab die Frage, ob der Erlass der COVID-19-Verordnung 2 als solches durch die ihr zugrundeliegende Ermächtigungsgrundlage (Art. 7 EpG) gedeckt ist. Die Autoren, die eine nicht rein deklaratorische Natur von Art. 7 EpG postulieren und die COVID-19-Verordnung 2 auf

diesen Artikel abstützen, sind sich weitgehend einig, dass Art. 7 EpG dem Bundesrat einen grossen Handlungsspielraum verschafft. Der Handlungsspielraum wird durch Gegenstand und Zweck des EpG (Art. 1 f. EpG) dahingehend beschränkt, dass der Bundesrat nur aber immerhin die zur unmittelbaren Bekämpfung einer Epidemie notwendigen Massnahmen treffen darf. Ein Tätigwerden des Bundesrates gemäss Art. 7 EpG setzt das Vorliegen einer ausserordentlichen Lage voraus. Diese stellt eine Situation dar, die von einer grossen Zahl von Einwohnern eines Gebietes als bedrohlich erlebt wird, den normalen Lebensgang massiv stört oder verunmöglicht und daher Notrecht legitimieren kann (BBI 1999 7657, 7720; BBI 2016 7763, 7884). Im Bereich der übertragbaren Krankheiten geht es dabei namentlich um unvorhersehbare, akute, schwere Bedrohungen für die öffentliche Gesundheit, welche die innere Sicherheit des Landes gefährden könnten (BBI 2011 311, 365). Der Bundesrat stufte die Coronavirus-Situation in der Schweiz angesichts der beschleunigten Ausbreitung des Coronavirus am 16. März 2020 als ausserordentliche Lage im Sinne des EpG ein (Medienmitteilung des Bundesrates vom 16. März 2020, abrufbar unter: <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-78454.html>, zuletzt abgerufen am 8. Oktober 2021).

Im vorliegenden Fall handelt es sich im Zusammenhang mit dem Coronavirus zweifellos um eine Situation, welche aus damaliger Sichtweise die Voraussetzungen für die Einstufung als ausserordentliche Lage i.S.v. Art. 7 EpG erfüllte. Die beschleunigte Ausbreitung des Coronavirus war – wie bereits ausgeführt – mit einem erheblichen Risiko für die öffentliche Gesundheit verbunden, betraf die gesamte schweizerische Bevölkerung und barg das Potential, die innere Sicherheit der Schweiz zu gefährden. Das auf Art. 7 EpG gestützte Tätigwerden des Bundesrates als solches war mithin zulässig.

2.8. Weiter ist zu prüfen, ob gestützt auf Art. 7 EpG auch Strafbestimmungen erlassen werden dürfen. Nach geltender Praxis sind Strafbestimmungen im Verordnungsrecht ausgeschlossen, soweit eine Freiheitsstrafe und damit ein schwerer Eingriff in die persönliche Freiheit vorgesehen ist. Praxisgemäss gilt dies jedoch nicht für verfassungsunmittelbare Notverordnungen, die (vorübergehend) an die Stelle von formellen Gesetzen treten, zumal diese auch Grundlage für schwere

Grundrechtsbeschränkungen sein und daher wie formelle Gesetze Strafbestimmungen enthalten können (BGE 123 IV 29 E. 4c; vgl. auch MÄRKLI/GUT, Missbrauch von Krediten nach COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung, AJP 6/2020, S. 725).

Bei der COVID-19-Verordnung 2 handelt es sich offensichtlich nicht um Verordnungsrecht im herkömmlichen Sinne, wurde sie doch gerade als Reaktion auf die Coronavirus-Pandemie als epidemiologische Notlage erlassen. Es handelt sich vielmehr, wenn nicht bloss von der deklaratorischen Natur des Art. 7 EpG ausgegangen wird, um eine auf Art. 7 EpG gestützte Notverordnung. Die Autoren, welche Art. 7 EpG eigenständigen Gehalt zusprechen, vertreten die Ansicht, dass dieser den Bundesrat zum Erlass gesetzesderogierenden Verordnungsrechts ermächtigt. Als Konsequenz muss es dem Bundesrat auch erlaubt sein, in einer Notverordnung gemäss Art. 7 EpG zur Durchsetzung polizeilicher Vorschriften in Abweichung vom bzw. in Ergänzung zum bestehenden Gesetzesrecht Strafbestimmungen festzulegen. Dies muss für auf Art. 7 EpG gestützte Notverordnungen in einer ausserordentlichen Lage umso mehr gelten, als das EpG bereits für die besondere Lage gemäss Art. 6 EpG Übertretungen vorsieht (vgl. etwa Art. 6 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 40 Abs. 2 i.V.m. Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG). Wie es BRUNNER/WILHELM/UHLMANN zutreffend formulierten, gehört es zu paradoxen Eigenheiten des Notrechts, dass rechtsstaatlich und demokratisch motivierte Regeln vorübergehend, punktuell und unter sehr strengen Voraussetzungen ausgesetzt werden können, um damit langfristig den demokratischen Rechtsstaat und sein Funktionieren zu wahren (BRUNNER/WILHELM/UHLMANN, a.a.O., S. 697).

Folglich ist das Vorsehen von Vergehenstraftatbeständen in der COVID-19-Verordnung 2 im Ergebnis auch dann zulässig, wenn Art 7 EpG eine nicht bloss deklaratorische Wirkung hätte.

D. Legalitätsprinzip und Grundsatz «Keine Strafe ohne Gesetz»

1. Die Verteidigung moniert, dass sowohl Art. 6a Abs. 4 lit. a als auch Art. 6a Abs. 5 der COVID-19-Verordnung 2 gegen das Bestimmtheitsgebot verstossen

würden. In Bezug auf Art. 6a Abs. 4 lit. a der COVID-19-Verordnung 2 führt die Verteidigung aus, dass diese Empfehlungen immer wieder geändert hätten, und in Bezug auf Art. 6a Abs. 5 der COVID-19-Verordnung 2 macht sie geltend, diese Bestimmung könne nicht dahingehend verstanden werden, dass es einem Restaurantinhaber ab 24 Uhr nicht erlaubt sein solle, hinter verriegelter Tür noch Freunde oder Mitarbeiter in seinen eigenen vier Wänden zu haben (act. 14 S. 3).

2. Der völkerrechtliche Grundsatz «Keine Strafe ohne Gesetz» gehört zu den notstandsfesten Garantien und beinhaltet mehrere Teilgehalte; insbesondere das Erfordernis eines schriftlichen und eines genügend bestimmten Gesetzes.

Es ist folglich zu prüfen, ob die Strafbestimmungen in der COVID-19-Verordnung 2 den Anforderungen des in Art. 1 StGB verankerten und zum ungeschriebenen Verfassungsrecht gehörenden Legalitätsprinzips sowie des völkerrechtlichen Grundsatzes «Keine Strafe ohne Gesetz» (Art. 7 EMRK) genügen und damit genügende Grundlage für eine strafrechtliche Sanktion sind.

Die COVID-19-Verordnung 2 sieht strafrechtliche Sanktionen vor, ohne dass dafür eine ordentlich-gesetzliche Grundlage bestehen würde (TRÜMLER/UHLMANN, a.a.O., § 19 Rz. 8). Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (nachfolgend: EGMR) hat bei der Beurteilung, was der erwähnte Grundsatz verlangt, nicht immer auf ein Gesetz im formellen Sinne bestanden und zum Teil sogar ungeschriebenes Recht genügen lassen. Gemäss Rechtsprechung des EGMR ist entscheidend, dass der Normadressat der Strafbestimmung die Folgen seines Verhaltens stets mit hinreichender Genauigkeit vorhersehen kann (STÖCKLI, Regierung und Parlament in Pandemiezeiten, ZSR Band 139 (2020) Sondernummer «Pandemie und Recht», S. 25 f.).

In der Literatur vertreten einige Autoren die Ansicht, Art. 10f COVID-19-Verordnung 2 trage dem Bestimmtheitsgebot des strafrechtlichen Legalitätsprinzips nicht genügend Rechnung (ROOS/FINGERHUTH, a.a.O., § 26 Rz. 61; STÖCKLI, a.a.O., S. 25). Gewisse Bestimmungen der Verordnung seien derart offen formuliert, dass eine Bestrafung an unüberbrückbaren Beweisproblemen scheitern müsse (ROOS/FINGERHUTH, a.a.O., § 26 Rz. 61).

Es ist zunächst festzuhalten, dass zwischen den verschiedenen Bestimmungen zu differenzieren ist, zumal jede einzeln auf ihre Konformität mit Art. 1 StGB zu prüfen ist.

3. Bezogen auf den vorliegenden Sachverhalt liegen keine derart offenen Formulierungen der Bestimmungen vor, die zu einer Verletzung des Bestimmtheitsgebots führen könnten. Während nach Art. 10f Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 6a Abs. 4 lit a COVID-19-Verordnung 2 Gästegruppen in Restaurationsbetrieben an den einzelnen Tischen so platziert werden müssen, dass die Empfehlungen des Bundesamtes für Gesundheit betreffend soziale Distanz (1.5 Meter) zwischen den Gruppen eingehalten werden, besagt Art. 10f Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 6a Abs. 5 COVID-19-Verordnung 2, dass Restaurationsbetriebe zwischen 00:00 Uhr und 06.00 Uhr geschlossen bleiben müssen. Einem durchschnittlichen Normadressaten dürfte klar gewesen sein, dass der eingeklagte Sachverhalt unter Strafe gestellt ist.

4. Im Ergebnis sind die Bestimmungen der COVID-19-Verordnung 2 im Hinblick auf das dem Beschuldigten vorgeworfene Verhalten somit nicht derart unklar formuliert, dass er die Folgen seines Verhaltens nicht mit hinreichender Genauigkeit hätte vorhersehen können. Das strafrechtliche Legalitätsprinzip steht damit einer Verurteilung des Beschuldigten nach Art. 10f COVID-19-Verordnung 2 nicht entgegen.

E. Tatbestandsprüfung

1. Objektiver Tatbestand

Gemäss Art. 6a Abs. 4 lit. a der COVID-19-Verordnung 2 (Stand am 8. Juni 2020) müssen die Gästegruppen in Restaurationsbetrieben an einzelnen Tischen so platziert werden, dass die Empfehlung des BAG betreffend soziale Distanz zwischen den Gruppen eingehalten werden. Unter den Begriff «Restaurationsbetriebe» fallen gemäss Art. 6a Abs. 1 lit. j der genannten Verordnung auch Barbetriebe. Der Polizeirapport sowie die dazugehörige Fotodokumentation zeigen auf, dass die geforderte Distanz von mindestens 1.5 Metern zwischen den Gästen im «B._____» am 13. Juni 2020 nicht eingehalten wurde. Weder waren die Tische entsprechend platziert, noch waren Plexiglasscheiben zwischen den Tischen ersichtlich, welche das

Ansteckungsrisiko hätten vermindern können. Somit ist vorliegend von einer Verletzung von Art. 6a Abs. 4 lit. a der COVID-19-Verordnung 2 (Stand am 8. Juni 2020) auszugehen.

Weiter müssen nach Art. 6a Abs. 5 der COVID-19-Verordnung 2 (Stand am 8. Juni 2020) Restaurationsbetriebe, worunter wie bereits erwähnt auch Bars fallen, zwischen 00:00 Uhr und 06:00 Uhr geschlossen bleiben. Gemäss erstelltem Sachverhalt haben sich zum Zeitpunkt der polizeilichen Kontrolle am 13. Juni 2020 14 Personen in den Räumlichkeiten des «B._____» aufgehalten. Die Tatsache, dass sich die Gäste – unabhängig von ihrer Beziehung zum Wirt – im Lokal aufhielten und konsumierten, stellt ohne Zweifel eine *Bewirtschaftung* im Sinne der Bestimmung dar. Somit ist von einer Verletzung der Bestimmung nach Art. 6a Abs. 5 der COVID-19-Verordnung 2 (Stand am 8. Juni 2020) auszugehen.

Gemäss Art. 10f Abs. 1 lit. c der COVID-19-Verordnung 2 (Stand am 8. Juni 2020) wird, sofern keine schwere strafbare Handlung nach dem Strafgesetzbuch vorliegt, mit Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bestraft, wer als verantwortliche Person eines öffentlich zugänglichen Betriebs die Vorgaben nach Art. 6a vorsätzlich nicht einhält oder umsetzt. Der Beschuldigte ist als Patentinhaber und Wirt des «B._____» vorliegend die verantwortliche Person. Da die Distanzregeln und die Sperrstundenregelung, wie bereits ausgeführt, am Abend des 13. Juni 2020 nicht eingehalten wurden und somit Verletzungen von Art. 6a Abs. 4 lit. a und Abs. 5 der COVID-19-Verordnung 2 (Stand am 8. Juni 2020) vorliegen, ist Art. 10f Abs. 1 lit. c der genannten Verordnung vorliegend anwendbar.

2. Subjektiver Tatbestand

Gemäss Art. 10f Abs. 1 der COVID-19-Verordnung 2 (Stand am 8. Juni 2020) wird Vorsatz verlangt (vgl. dazu Art. 12 Abs. 2 StGB). Der Beschuldigte behauptete sowohl in der polizeilichen als auch in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme, dass er die Bar um Mitternacht geschlossen habe, was die Kenntnis über die Vorschrift von Art. 6a Abs. 5 der Verordnung impliziert (vgl. bereits vorstehend E. II/D/3.3). Darüber hinaus war in jener Zeit aber aufgrund zahlreicher Medienberichte allgemein bekannt, nach dem Lockdown mit schmerzhaften Einnahmeneinbussen zweifellos auch jeder Wirtin und jedem Wirt, dass die Lokale um Mitternacht

zu schliessen hatten. Es ist folglich im Hinblick auf die Nichteinhaltung von Art. 6a Abs. 5 der Verordnung (Schliessungszeiten) von einem direkten Vorsatz (2. Grades) im Sinne von Art. 12 Abs. 2 Satz 1 StGB auszugehen. Demgegenüber kann in Bezug auf die Nichtumsetzung im Sinne von Art. 6a Abs. 4 lit. a der Verordnung (Distanzvorschriften) nicht auf ein solches direktvorsätzliches Verwirklichen des Tatbestands geschlossen werden; hingegen ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte diesbezüglich mit der Tatbestandsverwirklichung rechnete und er diese in Kauf nahm (dazu bereits oben E. II/D/3.4), womit Eventualvorsatz im Sinne von Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB vorliegt.

F. Fazit

Da der objektive und der subjektive Tatbestand der genannten Normen erfüllt und weder Rechtfertigung- noch Schuldausschlussgründe ersichtlich sind, hat sich der Beschuldigte zusammengefasst der Widerhandlung gegen Art. 10f Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Art. 6a Abs. 4 lit. a sowie Art. 6a Abs. 5 der COVID-19-Verordnung 2 (Stand am 8. Juni 2020) schuldig gemacht.

IV. Sanktion

A. Strafraumen

Die Strafe ist grundsätzlich innerhalb des vom Gesetzgeber vorgegebenen ordentlichen Strafraumens festzusetzen. Dieser kann bei Vorliegen gesetzlicher Strafschärfungs- bzw. Strafmilderungsgründe gemäss Art. 47 ff. StGB nach oben bzw. nach unten erweitert werden, woraus sich der theoretische Strafraumen ergibt. Dieser erweiterte Strafraumen muss nicht ausgeschöpft werden. Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe, welche zugleich auch Straferhöhungs- bzw. Strafmindeungsgründe darstellen, sind regelmässig innerhalb des ordentlichen Strafraumens zu berücksichtigen, und dieser soll nur ausnahmsweise verlassen werden (BGE 136 IV 55 E. 5.8).

Nach Art. 10f Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Art. 6a Abs. 4 lit. a sowie Art. 6a Abs. 5 der COVID-19-Verordnung 2 (Stand am 8. Juni 2020) wird mit Freiheitsstrafe bis

zu drei Jahren oder Geldstrafe, welche mindestens drei und maximal 180 Tagessätze zu höchstens Fr. 3'000.– betragen darf (Art. 34 Abs. 1 und 2 StGB), bestraft, wer als verantwortliche Person einer öffentlich zugänglichen Einrichtung oder eines öffentlich zugänglichen Betriebs die Vorgaben nach Artikel 6a COVID-19-Verordnung 2 nicht einhält oder umsetzt. Vorliegend sind keine Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe ersichtlich.

Gründe, die vorliegend eine Erweiterung des ordentlichen Strafrahmens rechtfertigen würden, liegen damit keine vor.

B. Strafzumessungsregeln

Innerhalb des genannten Strafrahmens misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt dabei auch das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB).

Der Begriff des Verschuldens bezieht sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der zu beurteilenden Straftaten, wobei zwischen der Tat- und der Täterkomponente zu unterscheiden ist. Bei der Tatkomponente ist als Ausgangspunkt die objektive Schwere des Delikts festzulegen und zu bewerten. Dabei ist anhand des Ausmasses des Erfolgs sowie aufgrund der Art und Weise des Vorgehens zu beurteilen, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut beeinträchtigt worden ist. Ebenfalls von Bedeutung sind die kriminelle Energie, der Tatbeitrag bei Tatausführung durch mehrere Täter sowie ein allfälliger Versuch. Hinsichtlich des subjektiven Tatverschuldens sind insbesondere das Motiv, die Beweggründe, die Willensrichtung sowie das Mass an Entscheidungsfreiheit des Täters zu beurteilen. Die Täterkomponente umfasst das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse. Bei der Beurteilung des Vorlebens fallen einerseits früheres Wohlverhalten, andererseits Zahl, Schwere und Zeitpunkt von Vorstrafen ins Gewicht. Unter dem Gesichtspunkt der

persönlichen Verhältnisse ist etwa zu berücksichtigen, ob sich der Täter im Strafverfahren kooperativ verhielt, ob er Reue und Einsicht zeigte und ob er mehr oder weniger strafempfindlich ist (vgl. statt vieler HEIMGARTNER in OFK StGB, DONATSCH/HEIMGARTNER/ISENRING/WEDER [Hrsg.], 20. Aufl., Zürich 2018, Rz. 66 ff. zu Art. 47 StGB und dort zitierte Rechtsprechung).

C. Tatkomponente

1. Objektive Tatschwere

Geschütztes Rechtsgut der verletzten Normen ist es, das Risiko der Krankheitsübertragung zu mindern.

Hierzu ist zunächst zugunsten des Beschuldigten festzuhalten, dass es bis zur Sperrstunde um Mitternacht erlaubt war, Gäste in Restaurants und Bars zu bewirten. Angesichts dessen, dass sich die fragliche Gaststätte nicht an einer hochfrequentierten Passantenlage befindet, ist nicht anzunehmen, dass nach der Sperrstunde noch zahlreiche heimkehrende Nachtschwärmer spontan ins Lokal geströmt sein dürften. Vielmehr dürfte sich der Grossteil der Gäste schon vor Mitternacht im Lokal aufgehalten haben. Somit war das zusätzliche Risiko von Ansteckungen von Mitternacht (Sperrstunde) bis 3 Uhr morgens nicht noch sehr stark erhöht. Es ging bei der Einhaltung der Sperrstunde also eher um einen Beitrag an die gesamtgesellschaftliche Solidarität resp. um eine Gleichbehandlung des ganzen Gastgewerbes in Bezug auf die Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit zugunsten gesundheitspolizeilicher Interessen als um eine konkrete Gefährdung in der spezifischen Situation.

Mit Blick auf das Gefährdungspotential, ist weiter zu berücksichtigen, dass die Bar zwar nicht sehr gross ist, aber mit 14 Gästen auch nicht gerade vollgepfert war. Trotzdem kann nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Öffnung der Bar dazu führte, dass es zu nahen Kontakten kam, die in dieser noch immer akuten pandemischen Situation hätten vermieden werden sollen. Weiter hätte es keinen grossen Aufwand bedeutet, Trennwände aufzustellen und/oder die Tische so zu stellen, dass der geforderte Mindestabstand von 1.5 Metern hätte eingehalten werden können.

Das objektive Tatverschulden des Beschuldigten ist im weit gespannten Strafrahmen von Art. 10f Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 4 lit. a bzw. Abs. 5 der COVID-19-Verordnung 2 hinsichtlich beider Verstösse als leicht zu qualifizieren.

2. Subjektive Tatschwere

Bezüglich der subjektiven Tatschwere ist zunächst festzuhalten, dass der Beschuldigte seine Bar trotz der ihm bekannten Sperrstunde vorsätzlich offen liess. Leicht verschuldensmindernd ist demgegenüber zu berücksichtigen, dass in Bezug auf die Distanzregeln nur von Eventualvorsatz auszugehen ist. Das Verschulden sodann weiter relativierend ist in Bezug auf das Nichteinhalten der Sperrstunde zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte ganz allgemein, aber speziell wegen des vorangegangenen Lockdowns unter grossem finanziellen Druck stand und es von daher ein Stück weit einfühlbar erscheint, dass er die sich bietende Möglichkeit, endlich wieder Einnahmen zu generieren, auch über die Sperrstunde hinaus nutzen wollte. Es ist insgesamt von einer bloss geringen kriminellen Energie auszugehen.

3. Zwischenfazit

Somit wird bei beiden Verstössen die objektive Tatschwere durch die subjektive noch relativiert wird, sodass in beiden Fällen von einem sehr leichten Verschulden auszugehen ist.

D. Täterkomponente

1. Was die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten betrifft, ergibt sich aus den vorliegenden Informationen was folgt: Der Beschuldigte ist in Zürich aufgewachsen, absolvierte dann eine Lehre als Luftverkehrsangestellter und arbeitete viele Jahre auf diesem Beruf. Im Jahr 2002, im Nachgang zum Grounding der Swissair, verlor der Beschuldigte seine Stelle am Flughafen, war dann eine Zeitlang stellenlos und übte in der Folge verschiedene Tätigkeiten aus (u.a. Personentransport), bevor er ins Gastgewerbe wechselte. Zusammen mit seiner damaligen Ehefrau führte er ein Restaurant, worauf er aber konkurs ging. Der Beschuldigte ist Vater von drei heute erwachsenen Kindern und lebt heute allein (act. 3/1 S. 3 f.,

act. 3/2 S. 9 f., Prot. S. 8. ff.). Aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten.

2. Der Beschuldigte ist vorbestraft (act. 16). Es handelt sich jedoch um ein weit zurückliegendes, nicht einschlägiges Verkehrsdelikt aus dem Jahr 2013, sodass dieses nicht strafferhöhend zu gewichten ist.

3. Auch das Nachtatverhalten des Beschuldigten hat keine Auswirkungen auf die Strafe. Namentlich ist nicht von einem auf Einsicht und Reue basierenden Geständnis auszugehen, was die Strafe allenfalls noch weiter zu reduzieren vermocht hätte.

4. Nach dem Gesagten wären bei wohlwollender Betrachtung für die Nichtbeachtung der Schliessungszeit eine Strafe von 8 Strafeinheiten und für die Nichtumsetzung der Regeln zur Einhaltung der sozialen Distanz 6 Strafeinheiten angemessen.

E. Strafart, Tagessatzhöhe, Asperation

1. Grundsätzlich stehen verschiedene Sanktionsarten zur Verfügung. Bei der Wahl der Strafart ist als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 97 E. 4.2; BGE 134 IV 82 E. 4.1). Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift (BGE 134 IV 97 E. 4.2.1 f.; 134 IV 82 E. 4.1). Vorliegend erscheint die Regelsanktion der Geldstrafe als zweckmässig und verhältnismässig, da diese der Lebenssituation des Beschuldigten gerecht wird und auch in präventiver Sicht ausreicht, um den Beschuldigten von weiteren Straftaten abzuhalten.

2. Wird eine Geldstrafe ausgefällt, bemisst sich die Zahl der Tagessätze nach dem Verschulden des Täters (Art. 34 Abs. 1 StGB). Die Höhe des Tagessatzes ist hingegen nach den persönlichen und finanziellen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand,

allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum zu bestimmen (Art. 34 Abs. 2 StGB).

Der Beschuldigte erklärte, dass sein monatlicher Nettolohn schwankend sei, er aber rund Fr. 2'500.– pro Monat verdiene. Zudem führte er aus, Schulden von rund Fr. 170'000.– zu haben. Betreffend die Lebenshaltungskosten gab er an, monatlich einen Mietzins in der Höhe von Fr. 1'200.– zu bezahlen. Neben den Restaurantfixkosten habe er privat keine speziellen Fixkosten (Prot. S. 11 f.). Unter Berücksichtigung der finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten erscheint ein Tagessatz am unteren Rand der Bandbreite für Regelfälle, also in der Höhe von Fr. 30.– als angemessen.

3. Da sich nach dem Gesagten für beide vom Schuldspruch erfassten Delikte gleichartige Strafen, nämlich Geldstrafen aufdrängen, ist in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB (Asperationsprinzip) eine Gesamtstrafe auszufällen. Die beiden Delikte stehen in einem engen sachlichen, zeitlichen und situativen Zusammenhang sodass sich eine Gesamtstrafe von 10 Tagessätzen Geldstrafe rechtfertigen lässt.

F. Vollzug der Strafe

1. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Materiell ist demnach das Fehlen einer ungünstigen Prognose vorausgesetzt. Das heisst in Anlehnung an die herrschende Praxis, dass auf das Fehlen von Anhaltspunkten für eine Wiederholungsgefahr abgestellt wird. Die günstige Prognose wird also vermutet. Wurde der Täter jedoch innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB). Bei der Beurteilung der Frage, ob die für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges erforderliche Voraussetzung des Fehlens einer ungünstigen Prognose bzw. des Vorliegens besonders günstigen Umstände vorliegt, ist eine Gesamtwürdigung aller

Umstände vorzunehmen, wobei insbesondere Vorleben, Leumund, Charaktermerkmale und Tatumstände einzubeziehen sind.

2. Weil vorliegend eine Geldstrafe auszufällen ist, ist die objektive Voraussetzung zur Gewährung des bedingten Strafvollzugs erfüllt. Auch die subjektive Voraussetzung ist erfüllt, zumal die eine Vorstrafe, die der Beschuldigte aufweist, aus dem Jahr 2013 datiert (act. 16) und auch sonst keine Anhaltspunkte vorliegen, welche gegen die vermutete günstige Legalprognose sprechen würden.

3. Es liegen keine Umstände vor, welche erheischen würden, von der minimalen Probezeit von 2 Jahren (vgl. Art. 44 Abs. 1 StGB) abzuweichen.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten (inkl. die Kosten des Vorverfahrens von Fr. 1'100.–) dem Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die gerichtliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 14 GebV OG auf Fr. 900.– festzulegen.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig der Widerhandlung gegen Art. 10f Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Art. 6a Abs. 4 lit. a sowie Art. 6a Abs. 5 der COVID-19-Verordnung 2 (Stand am 8. Juni 2020).
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 900.– ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 1'100.– Gebühr für das Vorverfahren.

Weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

5. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
6. Mündliche Eröffnung, Begründung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - den Beschuldigten (übergeben),
 - den Verteidiger des Beschuldigten (übergeben),
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (gegen Empfangsschein)und hernach als begründetes Urteil an
 - den Verteidiger des Beschuldigten, im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten,
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihlsowie nach Eintritt der Rechtskraft an die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A.
7. Gegen dieses Urteil kann innert **10 Tagen** von der Eröffnung an beim Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, Wengistr. 28, Postfach, 8036 Zürich, mündlich oder schriftlich **Berufung** angemeldet werden.

Ein vollständig begründetes Urteil wird nur zugestellt, wenn dies ein Verfahrensbeteiligter binnen **10 Tagen** seit Eröffnung des Urteils verlangt oder wenn ein Rechtsmittel gegen den Entscheid eingelegt worden ist.

Mit der Berufung kann das Urteil in allen Punkten umfassend angefochten werden. Mit der Berufung können gerügt werden:

Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige und unrichtige Feststellung des Sachverhaltes oder Unangemessenheit.

Die Berufung erhebende Partei hat binnen **20 Tagen** nach Zustellung des begründeten Entscheids dem Obergericht des Kantons Zürich, Strafkammer, Postfach, 8021 Zürich, eine schriftliche **Berufungserklärung** einzureichen.

Sie hat darin anzugeben, ob sie das Urteil vollumfänglich oder nur in Teilen anfecht, welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils sie verlangt. Werden nur Teile des Urteils angefochten, ist verbindlich anzugeben, auf welche sich die Berufung beschränkt.

Bei offensichtlich verspäteten Berufungsanmeldungen oder Berufungserklärungen wird auf die Berufung ohne Weiterungen nicht eingetreten.

Zürich, 8. Oktober 2021

BEZIRKSGERICHT ZÜRICH
10. Abteilung - Einzelgericht

Der Richter:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. K. Vogel

MLaw L. Sutter

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.