

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SU210042-O/U/hb-ad

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Stiefel, Präsident, Oberrichterin lic. iur. Bertschi
und Ersatzoberrichterin Dr. Schoder sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. Schwarzenbach-Oswald

Urteil vom 19. Januar 2023

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

gegen

Stadtrichteramt Zürich,

Untersuchungsbehörde und Berufungsbeklagte

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

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 17. September 2021 (GC210139)

Strafbefehl:

Der Strafbefehl des Stadtrichteramts Zürich vom 5. März 2021 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 2).

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Einsprecher ist schuldig des vorsätzlichen Nichttragens einer Gesichtsmaske in öffentlich zugänglichen Einrichtungen und Betrieben im Sinne von Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 lit. b EpG, Art. 40 Abs. 2 EpG und Art. 3b Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage in der Fassung vom 18. Januar 2021.
2. Der Einsprecher wird bestraft mit einer Busse von Fr. 150.–.
3. Beahlt der Einsprecher die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tag.
4. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf Fr. 1'200.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
5. Die Gerichtskosten werden dem Einsprecher auferlegt. Über diese Kosten stellt die Gerichtskasse Rechnung.

Die Kosten des Stadtrichteramtes Zürich im Betrag von Fr. 650.– (Fr. 150.– Kosten gemäss Strafbefehl Nr. 2021-007-930 vom 5. März 2021 sowie Fr. 500.– zusätzliche Untersuchungskosten) werden dem Einsprecher auferlegt. Diese Kosten sowie die Busse von Fr. 150.– werden durch das Stadtrichteramt Zürich eingefordert.

Berufungsanträge:

a) Des Beschuldigten:

(Urk. 53 S. 3, sinngemäss)

1. Der Einsprecher sei freizusprechen von der Anschuldigung, widerrechtlich eine Gesichtsmaske getragen zu haben.
2. Der Einsprecher sei folglich nicht zu bestrafen.
3. Der Einsprecher sei folglich nicht mit einer Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen zu belegen.
4. Die Entscheidgebühren seien auf die Staatskasse zu nehmen.
5. Die Gerichtskosten seien auf die Staatskasse zu nehmen. Die Kosten des Stadtrichteramts Zürich seien auf die Staatskasse zu nehmen. Dem Antrag des Einsprechers auf Schadenersatz und Genugtuung gemäss Antrag in der Hauptverhandlung vom 27. August 2021 sei stattzugeben.

b) Des Stadtrichteramtes Zürich:

(Urk. 58 S. 2)

1. Die gestellten Berufungsanträge seien abzuweisen.
 2. Unter Kostenfolgen zu Lasten des Berufungsklägers.
-

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Mit Strafbefehl des Stadtrichteramtes Zürich vom 5. März 2021 wurde der Beschuldigte und Berufungskläger (fortan der Beschuldigte) gestützt auf Art. 3b Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage in der Fassung vom 18. Januar 2021 und Art. 40 EpG in Verbindung mit Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG wegen Wiederhandlung gegen die Covid-19-Verordnung besondere Lage schuldig gesprochen und mit einer Busse von Fr. 100.– bestraft (Urk. 2). Der Beschuldigte liess mit Schreiben vom 22. März 2021 Einsprache gegen den Strafbefehl erheben (Urk. 3). Mit Eingabe vom 26. Juli 2021 überwies das Stadtrichteramt die Akten ans Bezirksgericht Zürich mit dem Antrag, den Strafbefehl zu bestätigen (Urk. 24).

Im Rahmen der gerichtlichen Beurteilung wurde der Beschuldigte mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 17. September 2021 wegen vorsätzlichen Nichttragens einer Gesichtsmaske in öffentlich zugänglichen Einrichtungen und Betrieben im Sinne von Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 lit. b EpG, Art. 40 Abs. 2 EpG und Art. 3b Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage in der Fassung vom 18. Januar 2021 schuldig gesprochen und mit einer Busse von Fr. 150.– bestraft (Urk. 40).

Das Urteil wurde dem Beschuldigten am 18. Oktober 2021 schriftlich in begründeter Form zugestellt (Urk. 31; Urk. 36/2). Er erhob mit Schreiben vom 27. Oktober 2021 rechtzeitig Berufung (Urk. 33).

2. Der Beschuldigte reichte mit Eingabe vom 8. November 2021 fristgerecht die Berufungserklärung ein, mit welcher er unter anderem ein Gesuch um Bestellung einer amtlichen Verteidigung stellte (Urk. 41). Anschlussberufung wurde nicht erhoben (Urk. 47).

Das Gesuch des Beschuldigten um Bestellung einer amtlichen Verteidigung wurde mit Präsidialverfügung vom 12. November 2021 abgewiesen (Urk. 45). Mit Beschluss vom 29. November 2021 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet und dem Beschuldigten Frist zur Begründung der Berufung angesetzt (Urk. 48).

Diese erfolgte innert erstreckter Frist mit Eingabe des Beschuldigten vom 31. Januar 2022 (Urk. 53). Mit Präsidialverfügung vom 4. Februar 2022 wurde dem Stadtrichteramt Frist zur Einreichung der Berufungsantwort angesetzt und der Vorinstanz Gelegenheit zur freigestellten Vernehmlassung eingeräumt (Urk. 56). Das Stadtrichteramt reichte mit Eingabe vom 8. Februar 2022 die Berufungsantwort ein (Urk. 58). Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung (Urk. 59). Mit Präsidialverfügung vom 18. Februar 2022 wurde die Berufungsantwort des Stadtrichteramtes dem Beschuldigten zugestellt (Urk. 60). Mit Eingabe vom 1. Dezember 2022 und damit nach Ablauf der Frist zur Begründung der Berufung reichte der Beschuldigte eine Präzisierung seiner Berufungsbegründung ein (Urk. 62).

II. Prozessuales

1. Bildeten ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, so kann mit der Berufung nur geltend gemacht werden, das Urteil sei rechtsfehlerhaft oder die Feststellung des Sachverhalts sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung. Neue Behauptungen und Beweise können nicht vorgebracht werden (Art. 398 Abs. 4 StPO). Mit der Berufung bei Übertretungen können Fehler bei der Anwendung des anwendbaren materiellen oder formellen Rechts geltend gemacht werden, insbesondere des StGB und der StPO. Gerügt werden können sodann Überschreitungen und Missbrauch des Ermessens sowie Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, nicht aber bloss Unangemessenheit (Schmid/Jositsch, Handbuch StPO, 3. Aufl., N 1538). Soweit die Beweiswürdigung bzw. die Feststellung des (rechtmässig erhobenen) Sachverhalts gerügt wird, beschränkt sich die Überprüfung auf offensichtliche Unrichtigkeit, also auf Willkür (Zürcher Kommentar StPO-Zimmerlin, 3. Aufl., Art. 398 N 23). Gerügt werden können damit nur klare Fehler bei der Sachverhaltsermittlung, wobei zunächst an Versehen und Irrtümer, ferner an Diskrepanzen zwischen der sich aus den Akten sowie der Hauptverhandlung ergebenden Beweislage und den Feststellungen im Urteil, zu denken ist. In Betracht fallen sodann Fälle, in denen die gerügte Sachverhaltsfeststellung auf einer Verletzung von Bundesrecht, vorab der StPO selbst beruht. Zu denken ist weiter an Fälle, in denen die an sich zur Verfügung stehenden Beweismittel offensichtlich

ungenügend ausgeschöpft wurden, also der Sachverhalt unvollständig festgestellt und damit der Grundsatz der Wahrheitsforschung von Amtes wegen missachtet wurde (Schmid/Jositsch, a.a.O., N 1538). Weiter wird das angefochtene Urteil auf Rechtsverletzungen bei der durch die Vorinstanz vorgenommenen rechtlichen Würdigung überprüft. Dabei liegt keine Einschränkung der Überprüfungsbefugnis vor; sämtliche Rechtsfragen sind mit freier Kognition zu prüfen, und zwar nicht nur materiellrechtliche, sondern auch prozessuale (Zimmerlin, a.a.O., Art. 398 N 23).

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 E. 1.3.1 m.w.H.).

III. Sachverhalt

1. Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, am 18. Januar 2021, um 15.55 Uhr, im Untergeschoss des D._____ Supermarkts B._____ an der C._____ -strasse ... in Zürich ..., mithin in einer öffentlich zugänglichen Einrichtung, bewusst und willentlich keine Schutzmaske getragen zu haben (Urk. 2).

2. Der Sachverhalt wird vom Beschuldigten nicht bestritten. Er gab vor Vorinstanz zu, am besagten Tag im D._____ keine Schutzmaske getragen zu haben (Prot. I S. 9). Dies deckt sich mit den Zeugenaussagen des Polizisten E._____ (Urk. 9 S. 3). Auch in seiner Berufungsbegründung führt der Beschuldigte aus, dass es korrekt sei, dass er im besagten Lebensmittelgeschäft keine Gesichtsmaske getragen und dies auch so gewollt habe (Urk. 53 S. 65 Rzn. 65 und 66). Der Sachverhalt ist somit erstellt.

Auf die damals geltende Maskenpflicht und die damit zusammenhängenden Einwände des Beschuldigten, namentlich seine Vorbringen, weshalb er nicht verpflichtet gewesen sei, eine Gesichtsmaske zu tragen, ist im Rahmen der rechtlichen Würdigung einzugehen.

IV. Rechtliche Würdigung

1. Die Vorinstanz würdigte das Verhalten des Beschuldigten in rechtlicher Hinsicht als vorsätzliches Nichttragen einer Gesichtsmaske in öffentlich zugänglichen Einrichtungen und Betrieben im Sinne von Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 lit. b EpG, Art. 40 Abs. 2 EpG und Art. 3b Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage in der Fassung vom 18. Januar 2021 (Urk. 40 S. 16). Gemäss Art. 83 Abs. 1 lit. j EPG wird mit Busse bestraft, wer sich vorsätzlich Massnahmen gegenüber der Bevölkerung widersetzt (Art. 40 EpG). Der Bundesrat kann bei Vorliegen einer besonderen Lage (Art. 6 Abs. 1 EpG) gestützt auf Art. 6 Abs. 2 lit. b EpG nach Anhörung der Kantone Massnahmen gegenüber der Bevölkerung anordnen. Der Handlungsspielraum beschränkt sich hierbei auf die in den Artikeln 31-38 und 40 E-EpG festgelegten Massnahmen (BBI 2011 311, Art. 6 S. 364 f.). In Art. 40 Abs. 2 EpG sind verschiedene Massnahmen aufgelistet, welche die zuständige kantonale Behörde anordnen kann, um die Verbreitung übertragbarer Krankheiten in der Bevölkerung oder in bestimmten Personengruppen zu verhindern. Schliesslich sieht Art. 3b Abs. 1 der vom Bundesrat erlassenen Covid-19-Verordnung besondere Lage in der Fassung vom 18. Januar 2021 vor, dass jede Person unter anderem in öffentlich zugänglichen Innenräumen eine Gesichtsmaske tragen muss.

2. Auf die ausführlichen und zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen zur rechtlichen Würdigung, worin sie die Verpflichtung zum Tragen einer Gesichtsmaske sowie die entsprechenden Strafbestimmungen einer akzessorischen Normenkontrolle unterzieht und keine Verletzung von Grundrechten, namentlich der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV), erkennt sowie den eingeklagten Tatbestand als erfüllt erachtet, kann vorab verwiesen werden (Urk. 40 S. 5 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Auf die Beanstandungen des Beschuldigten ist nachfolgend im Einzelnen einzugehen.

2.1. Vorab macht der Beschuldigte geltend, die Vorinstanz weite das anwendbare Recht auf Art. 6 Abs. 2 EpG lediglich mit der Feststellung aus, dass sich die Covid-19-Verordnung besondere Lage des Bundesrates auf Art. 6 Abs. 2 lit. a und b EpG stütze, ohne diese Ausweitung in irgendeiner Weise zu begrün-

den. Da das anwendbare Recht nicht willkürlich ausgeweitet werden dürfe, sei hiermit bereits die Rechtswidrigkeit des Urteils gegeben (Urk. 53 S. 3 f. Rz. 4).

Die Vorinstanz setzte bei den anwendbaren rechtlichen Bestimmungen die Missachtung von Massnahmen im Sinne von Art. 83 Abs. 1 lit j. EpG mit Art. 3b Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage in Verbindung, da darin die Massnahme, welcher sich der Beschuldigte widersetzte, festgehalten bzw. konkretisiert ist. Da sich aus der Covid-19-Verordnung besondere Lage ergibt, dass der Bundesrat diese gestützt auf Art. 6 Abs. 2 lit. a und b EpG erliess, ist es durchaus rechters und begründet, wenn die Vorinstanz den der Verordnung zugrundeliegenden Gesetzesartikel ebenfalls erwähnt. Am anwendbaren Straftatbestand ändert sich damit nichts. Dass Art. 6 Abs. 2 EpG vom Stadtrichteramt nicht erwähnt worden war, spielt sodann keine Rolle, da das Gericht nicht an die rechtliche Würdigung der Anklagebehörde gebunden ist (Art. 350 Abs. 1 StPO). Einen Nachteil für den Beschuldigten ergibt sich ausserdem durch die Aufnahme von Art. 6 Abs. 2 lit. b EpG ins Dispositiv nicht.

2.2. Der Beschuldigte bestreitet, wie bereits vor Vorinstanz, das Vorliegen der Voraussetzung einer besonderen Lage im Sinne von Art. 6 EpG. Diesbezüglich macht er geltend, die Vorinstanz habe in wissenschaftlich und juristisch unhaltbarer Art und Weise die Voraussetzung der besonderen Lage bejaht, weshalb eine Rechtsverletzung vorliege (Urk. 53 S. 4 f. Rz. 10; vgl. auch Urk. 41 S. 3 ff.).

2.2.1 Bezüglich der Voraussetzung der Feststellung der Weltgesundheitsorganisation (WHO), dass eine gesundheitliche Notlage von internationaler Tragweite bestehe, habe das Bezirksgericht festgehalten, dass die WHO Covid-19 als *Pandemie* bezeichnet habe statt korrekterweise den Begriff *public health emergency of international concern* zu verwenden (Urk. 53 S. 6 f. Rz. 13).

Dadurch, dass die WHO Covid-19 als Pandemie bezeichnete, hielt sie fest, dass es sich dabei um eine weltweite starke Ausbreitung einer Infektionskrankheit mit hohen Erkrankungszahlen und i.d.R. auch mit schweren Krankheitsverläufen handelt (vgl. <https://de.wikipedia.org/wiki/Pandemie>). Eine Pandemie ist damit eine gesundheitliche Notlage von internationaler Tragweite, weshalb es nicht

rechtsfehlerhaft ist, dass die Vorinstanz nicht den Begriff *public health emergency of international concern* verwendete und durch das Ausrufen der Pandemie durch die WHO die Voraussetzung einer gesundheitlichen Notlage von internationaler Tragweite als erfüllt erachtete. Im Übrigen erwähnt selbst der Beschuldigte, dass eine gesundheitliche Notlage von internationaler Tragweite bzw. ein *public health emergency of international concern* von der WHO ausgerufen wurde (vgl. Urk. 53 S. 7 Rz. 13).

2.2.2 Betreffend die Voraussetzung, dass durch die gesundheitliche Notlage von internationaler Tragweite in der Schweiz eine Gefährdung der öffentlichen Gesundheit drohe, führte der Beschuldigte aus, dass die Vorinstanz aus der in der Schweiz registrierten Anzahl von Krankheitsfällen, Hospitalisierungen und Todesfällen infolge von Covid-19 nicht habe darauf schliessen dürfen, dass eine Gefährdung der öffentlichen Gesundheit in der Schweiz bestanden habe (Urk. 53 S. 7 Rz. 14).

Unter dem von der Vorinstanz angegebenen Link ergibt sich, dass diese Zählungen am 24. Februar 2020 begannen. Mit der genannten Anzahl an Krankheitsfällen, Hospitalisierungen und Todesfällen seit Beginn der Pandemie (diese wurde am 11. März 2020 ausgerufen) legte die Vorinstanz dar, dass auch die Schweiz von Covid-19 stark betroffen ist und damit auch in der Schweiz eine Gefährdung der öffentlichen Gesundheit drohte. Dass die Vorinstanz zu diesem Schluss kam, ist nachvollziehbar und nicht willkürlich erfolgt.

2.2.3 Die Gründe, weshalb der Beschuldigte das Vorliegen einer Gefährdung der öffentlichen Gesundheit verneint, führte er auf 45 Seiten in seiner Berufungsbegründung (Urk. 53 S. 8-52) und ebenso in seiner Berufungserklärung (Urk. 41 S. 4 ff.) aus. Da es sich dabei nicht um Rügen betreffend die vorinstanzlichen Erwägungen geht, sondern vielmehr um Kritik an anderen Behörden und Behördenmitgliedern, und bereits festgehalten wurde, dass die Vorinstanz zu Recht das Vorliegen einer besonderen Lage bejaht hatte, ist darauf nicht weiter einzugehen. Ausserdem handelt es sich bei den dazu eingereichten Beilagen (Urk. 42/3-9 und Urk. 54/1-25) um neue, d.h. erstmals im Berufungsverfahren eingereichte Bewei-

se, die im Berufungsverfahren – da nur eine Übertretung zur Beurteilung steht – nicht berücksichtigt werden können.

2.3. Der Beschuldigte rügt weiter, dass die Vorinstanz den Schutzbereich der Menschenwürde gemäss Art. 7 BV nicht als tangiert erachte, sondern nur den Schutzbereich der persönlichen Freiheit im Sinne von Art. 10 Abs. 2 BV (Urk. 53 S. 3 f. Rz. 51).

Die Menschenwürde wird in der Bundesverfassung nicht definiert. Sie kann aber negativ bestimmt, d.h. von den Verletzungstatbeständen her erfasst werden. So gilt sie insbesondere dann als verletzt, wenn ein Mensch grausam oder unmenschlich behandelt, gedemütigt, miss- oder verachtet, diskriminiert, instrumentalisiert, verdinglicht, zu einer vertretbaren Grösse degradiert, als minderwertig oder so behandelt wird, als würde er ausserhalb der menschlichen oder rechtlichen Gesellschaft stehen. Ebenso ist die Menschenwürde betroffen, wenn der Mensch in einen Zustand existenzieller Not oder Hilflosigkeit gebracht oder in einem solchen belassen wird (BSK BV-Belser/Molinari, Art. 7 N 14). Dass die Vorinstanz die Maskenpflicht nicht als solche Verletzung erachtete und zum Schluss kam, dass die Menschenwürde gemäss Art. 7 BV durch die Massnahme nicht tangiert sei, ist nicht willkürlich und mit dem ihr zustehenden Ermessen vereinbar. Ausserdem prüfte auch das Bundesgericht in BGE 147 I 393, ob die Maskenpflicht in Supermärkten einen Eingriff in die persönliche Freiheit und nicht etwa eine Verletzung der Menschenwürde sei. Auch sonst gibt es nur wenige grundrechtliche Fälle, bei denen die Menschenwürde eine entscheidende Rolle als eigenständiges Grundrecht spielt, da sie meist genauso gut gestützt auf ein anderes Grundrecht, insb. die persönliche Freiheit, beurteilt werden kann (Belser/Molinari, a.a.O., Art. 7 N 39).

2.4. Was die vom Beschuldigten gerügte Anwendbarkeit von Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG auf bundesrechtlich angeordnete Massnahmen betrifft (Urk. 53 S. 55 f. Rz. 53; vgl. auch Urk. 41 S. 2 f.), kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 40 S. 7). Es ist nicht ersichtlich, inwiefern es an diesen etwas zu beanstanden gäbe, und zum gleichen Schluss kam das Obergericht auch in den Entscheiden der I. Strafkammer vom 16. Febru-

ar 2022 (Geschäfts-Nr. SU210045, S. 7 f.) und der II. Strafkammer vom 15. Februar 2022 (Geschäfts-Nr. SU210034, S. 10 f.) sowie vom 18. Juli 2022 (Geschäfts-Nr. SU210050, S. 9 f.). Entgegen der Auffassung des Beschuldigten (Urk. 53 S. 56 f. Rz. 55) ist in diesem Zusammenhang auch die Begründung der Vorinstanz, wonach die Maskenpflicht als Massnahme gegenüber der Bevölkerung zu verstehen ist, zutreffend (vgl. Urk. 40 S. 8).

2.5. Betreffend die vom Beschuldigten geltend gemachte fehlende Regelungsdichte bezüglich der in der Verordnung erwähnten Möglichkeit, auf legale Weise keine Maske tragen zu müssen (Urk. 53 S. 57 f. Rz. 56), ist darauf hinzuweisen, dass in Art. 3a Abs. 1 lit. a und b und Art. 3b Abs. 2 lit. a-f Covid-19-Verordnung besondere Lage eine Vielzahl von Fällen aufgeführt sind, in welchen die Ausnahmeregelung zum Tragen kommt. Ausserdem wird in den Erläuterungen zur Covid-19-Verordnung besondere Lage vom Eidgenössischen Departement des Innern darauf hingewiesen, dass als Beispiel für nicht medizinische Gründe der Fall eines selbstständigerwerbenden Handwerkers aufgeführt werden könne, wenn bei dessen Tätigkeit in einer öffentlich zugänglichen Einrichtung aus Sicherheitsgründen oder aufgrund der Art der Tätigkeit keine Maske getragen werden könne. Unzureichend seien hingegen Selbstdeklarationen von betroffenen Personen ohne Angabe eines einschlägigen besonderen Grundes. Folglich fehlt es weder an Regeln noch an Ausnahmeregeln betreffend die Maskenpflicht.

2.6. Zusammenfassend liegt – entgegen der Auffassung des Beschuldigten (Urk. 53 S. 25 Rz. 29 und S. 58 Rz. 57) – eine genügende gesetzliche Grundlage für die Pflicht zum Tragen von Gesichtsmasken und für die Strafbarkeit eines Verstosses gegen diese Massnahme vor.

2.7. Was das öffentliche Interesse und die Verhältnismässigkeit (Eignung, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit) der Maskenpflicht betrifft, so macht der Beschuldigte auf acht Seiten Ausführungen dazu, weshalb diese aus seiner Sicht nicht gegeben seien (Urk. 53 S. 58-65). Er vermag damit nicht darzutun, inwiefern die Vorinstanz bei der Bejahung eines öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit eine Rechtsverletzung begangen haben sollte. Ausserdem handelt es sich bei den dazu eingereichten Beilagen (Urk. 54/27-30) um neue, d.h. erst-

mals im Berufungsverfahren eingereichte Beweise, die im Berufungsverfahren – da nur eine Übertretung zur Beurteilung steht – nicht berücksichtigt werden können. Die Vorinstanz hat mit einer nachvollziehbaren Begründung und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 147 I 393) folgend aufgezeigt, dass ein öffentliches Interesse an der Maskenpflicht bestand, diese verhältnismässig war und der Kerngehalt der persönlichen Freiheit davon nicht betroffen ist (Urk. 40 S. 9-12).

2.8. Der Beschuldigte führte betreffend den objektiven Tatbestand aus, dieser sei insoweit korrekt dargestellt, als er in besagtem Lebensmittelgeschäft keine Gesichtsmaske getragen habe. Da er aber besondere Gründe geltend gemacht habe, weswegen er keine Maske tragen könne, sei der objektive Tatbestand nicht erfüllt (Urk. 53 S. 65 Rz. 65).

In objektiver Hinsicht setzt ein Verstoss gegen Art. 3b Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage voraus, dass eine Person unter anderem in öffentlich zugänglichen Innenräumen das Tragen einer Gesichtsmaske unterlässt. Zu Recht hat die Vorinstanz den objektiven Tatbestand gestützt auf den erstellten Sachverhalt, wonach der Beschuldigte unbestrittenermassen im D._____ keine Gesichtsmaske getragen hat, als erfüllt erachtet (Urk. 40 S. 12). Die vom Beschuldigten geltend gemachten besonderen Gründe, weshalb er von dieser Pflicht ausgenommen gewesen sei, sind unter dem Titel der Rechtswidrigkeit zu prüfen.

2.9. Bezüglich des subjektiven Sachverhalts macht der Beschuldigte geltend, es sei korrekt, dass er keine Maske habe tragen wollen. Es stimme aber nicht, dass er vom Zeugen E._____ oder irgendeiner anderen Person dazu aufgefordert worden sei, eine Gesichtsmaske anzuziehen. Ausserdem sei er sich keiner Schuld bewusst gewesen, da er davon ausgegangen sei, dass er bei Vorliegen besonderer Gründe auf das Tragen einer Maske verzichten könne (Urk. 53 S. 65 f. Rz. 66).

Vorsätzlich handelt, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Das Wissen und der Wille beziehen sich auf die objektiven Tatbestandselemente. Die subjektive Zurechnung der objektiven Tatbestandsmerkmale verlangt Kenntnis der Tat-

umstände und Wollen der Tatverwirklichung. Das Wissen um die Rechtswidrigkeit ist nicht Teil des Vorsatzes, also selbst wenn der Beschuldigte fehlendes Unrechtsbewusstsein geltend macht, ändert dies nichts daran, dass Vorsatz gegeben sein kann. Der Beschuldigte wusste, dass er im D.____ keine Gesichtsmaske trug und wollte auch keine tragen. Ob er dazu aufgefordert wurde oder nicht, spielt keine Rolle. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass selbst der Beschuldigte anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz einräumte, vom Stadtpolizisten E.____ auf die Maskenpflicht hingewiesen worden zu sein (Prot. I S. 10 f.). Der Beschuldigte handelte somit vorsätzlich. Der subjektive Tatbestand ist daher erfüllt.

2.10. Wie bereits erwähnt, macht der Beschuldigte besondere Gründe im Sinne von Art. 3b Abs. 2 lit. b Covid-19-Verordnung besondere Lage geltend, welche ihn von der Maskenpflicht befreit hätten (Urk. 53 S. 66 ff. Rzn. 67-70).

Gemäss Art. 3b Abs. 2 lit. b Covid-19-Verordnung besondere Lage sind diejenigen Personen von der Maskenpflicht in öffentlich zugänglichen Innenräumen ausgenommen, die nachweisen können, dass sie aus besonderen Gründen, insbesondere medizinischen, keine Gesichtsmaske tragen können. Bei dieser Ausnahmebestimmung handelt es sich um einen Rechtfertigungsgrund. Mit seinen Ausführungen gelingt es dem Beschuldigten weder einen solchen Rechtfertigungsgrund nachzuweisen noch darzulegen, inwiefern die Vorinstanz mit der Verneinung des Vorliegens eines Rechtfertigungsgrundes (Urk. 40 S. 13 f.) eine Rechtsverletzung begangen haben soll. Auch andere Rechtfertigungsgründe liegen nicht vor, ebenso wenig Schuldausschlussgründe. Der Beschuldigte handelte damit rechtswidrig und schuldhaft.

3. Zusammenfassend ist der Beschuldigte des vorsätzlichen Nichttragens einer Gesichtsmaske in öffentlich zugänglichen Einrichtungen und Betrieben im Sinne von Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 lit. b EpG, Art. 40 Abs. 2 EpG und Art. 3b Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage in der Fassung vom 18. Januar 2021 schuldig zu sprechen.

V. Strafzumessung

1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten mit einer Busse von Fr. 150.– bestraft (Urk. 40 S. 14 f.). Der Beschuldigte macht mit seiner Berufungsbegründung geltend, seine finanziellen Verhältnisse hätten sich inzwischen geändert, da er arbeitslos sei (Urk. 53 S. 68 Rz. 73).

Mit der Vorinstanz ist das objektive und subjektive Tatverschulden des Beschuldigten als noch leicht zu bezeichnen, zumal es sich um eine kurze Episode gehandelt hat, bei welcher er sich dem Tragen einer Maske verweigert hat. Zu berücksichtigen ist dabei, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich gehandelt hat. Straferhöhungs- oder Strafminderungsgründe liegen keine vor. Nachdem der Beschuldigte im Zeitpunkt der vorinstanzlichen Hauptverhandlung noch ein monatliches Einkommen von Fr. 4'000.– netto erzielte, macht er nunmehr geltend, arbeitslos zu sein. Ob er eine Arbeitslosenentschädigung erhält, ist nicht bekannt.

Angesichts dieser finanziellen Verhältnisse und unter Berücksichtigung des Verschuldens des Beschuldigten erweist sich eine Busse von Fr. 100.– als angemessen. Der Beschuldigte ist folglich mit einer Busse von Fr. 100.– zu bestrafen.

2. Gemäss Art. 106 Abs. 2 StGB spricht das Gericht im Urteil für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird, eine Ersatzfreiheitsstrafe von mindestens einem Tag und höchstens drei Monaten aus. In ständiger Praxis erscheint ein Umwandlungssatz von 1 Tag Ersatzfreiheitsstrafe pro Fr. 100.– Busse als angemessen, weshalb die Ersatzfreiheitsstrafe auf 1 Tag festzulegen ist.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Ausgangsgemäss ist das vorinstanzliche Kostendispositiv (Ziffern 4 und 5, ausgenommen Höhe der Busse) zu bestätigen. Es besteht keine Veranlassung, die vorinstanzlichen Entscheidgebühren zu senken.

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

2.2. Im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens bzw. Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen vollumfänglich, weshalb die Kosten des Berufungsverfahrens ihm aufzuerlegen sind. Anspruch auf eine Entschädigung besteht bei diesem Verfahrensausgang nicht.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig des vorsätzlichen Nichttragens einer Gesichtsmaske in öffentlich zugänglichen Einrichtungen und Betrieben im Sinne von Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 lit. b EpG, Art. 40 Abs. 2 EpG und Art. 3b Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage in der Fassung vom 18. Januar 2021.
2. Der Beschuldigte wird mit Fr. 100.– Busse bestraft.

Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag.
3. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 4 und 5, ausgenommen Höhe der Busse) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.–.
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
6. Dem Beschuldigten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - den Beschuldigten
 - das Stadtrichteramt Zürich
 - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich
 - Bundesamt für Gesundheit BAG, 3003 Bernsowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz.

8. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 19. Januar 2023

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Stiefel

lic. iur. Schwarzenbach-Oswald