

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SU220040-O/U/mc

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

Urteil vom 4. Januar 2023

in Sachen

Stadtrichteramt Zürich,

Untersuchungsbehörde und Berufungsklägerin

gegen

A._____,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter

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

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 24. Juni 2022 (GC220055)

Strafbefehl:

Der Strafbefehl des Stadtrichteramts Zürich vom 16. November 2021 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 2).

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 23 S. 6)

1. Der Einsprecher ist der Widerhandlung gegen die Covid-19-Verordnung besondere Lage im Sinne von Art. 3a Abs. 1 und Art. 3b Abs. 1 in Verbindung mit Art. 13 lit. f Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie vom 19. Juni 2020 in der Fassung vom 15. März 2021 nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Die Entscheidungsbüher fällt ausser Ansatz. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Die Kosten des Stadtrichteramts Zürich im Betrag von Fr. 150.– gemäss Strafbefehl Nr. 2021-026-460 vom 16. November 2021 werden dem Einsprecher auferlegt.
4. Die nachträglichen Untersuchungskosten Fr. 350.– werden dem Stadtrichteramt Zürich zur Abschreibung überlassen.
5. Dem Einsprecher wird keine Entschädigung zugesprochen.

Berufungsanträge:

Des Stadtrichteramts Zürich:

(Urk. 24)

1. Der Einsprecher und Berufungsbeklagte sei im Sinne des Strafbefehls 2021-026-460 vom 16. November 2021 schuldig zu sprechen.
2. Der Einsprecher und Berufungsbeklagte sei mit einer Busse in der Höhe von Fr. 100.00 zu bestrafen und es sei eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag festzusetzen.
3. Dem Einsprecher und Berufungsbeklagten seien die Strafbefehlskosten und die entstandenen Untersuchungskosten nach Einsprache vollumfänglich aufzuerlegen.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Mit Strafbefehl des Stadtrichteramts Zürich vom 16. November 2021 wurde der Beschuldigte und Berufungsbeklagte (fortan der Beschuldigte) gestützt auf Art. 3a Abs. 1 und Art. 3b Abs. 1 i.V.m. Art. 13 lit. f Covid-19-Verordnung besondere Lage wegen Widerhandlung gegen die Covid-19-Verordnung besondere Lage, Fassung vom 15. März 2021, schuldig gesprochen und mit einer Busse von Fr. 100.– bestraft (Urk. 2). Der Beschuldigte liess mit Schreiben vom 22. November 2021 Einsprache gegen den Strafbefehl erheben (Urk. 3). Mit Eingabe vom 25. März 2022 überwies das Stadtrichteramt die Akten ans Bezirksgericht Zürich mit dem Antrag, den Strafbefehl zu bestätigen (Urk. 12).

Im Rahmen der gerichtlichen Beurteilung wurde der Beschuldigte mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 24. Juni 2022 freigesprochen (Urk. 23).

Das Urteil wurde am 24. Juni 2022 mündlich eröffnet und dem Beschuldigten im Dispositiv übergeben sowie dem Stadtrichteramt am 28. Juni 2022 schriftlich im Dispositiv zugestellt (Prot. I S. 9; Urk. 16; Urk. 18). Das Stadtrichteramt erhob mit Eingabe vom 28. Juni 2022 rechtzeitig Berufung (Urk. 17).

2. Das schriftlich begründete Urteil wurde dem Stadtrichteramt am 14. Juli 2022 und dem Beschuldigten am 15. Juli 2022 zugestellt (Urk. 22/1-2). Das Stadtrichteramt reichte mit Schreiben vom 15. Juli 2022 fristgerecht die Berufungserklärung ein, mit welcher es die Verurteilung des Beschuldigten beantragte (Urk. 24). Anschlussberufung wurde nicht erhoben (Urk. 27/2).

Mit Beschluss vom 27. September 2022 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet und – nachdem das Stadtrichteramt bereits mit der begründeten Berufungserklärung mitgeteilt hatte, dass diese auch als vollständige Berufungsbeurteilung zu verstehen sei, weshalb auf eine weitere Fristansetzung zur Begründung der Berufung verzichtet werde (vgl. Urk. 24 S. 2) – dem Beschuldigten Frist zur Einreichung der Berufungsantwort angesetzt und der Vorinstanz Gelegenheit zur freigestellten Vernehmlassung eingeräumt (Urk. 29). Der Beschuldigte liess sich innert Frist nicht vernehmen (Urk. 30/3). Mit Eingabe vom 17. Oktober 2022 verzichtete die Vorinstanz auf eine Vernehmlassung (Urk. 31).

II. Prozessuales

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 blosser Unangemessenheit (Schmid/Jositsch, Handbuch StPO, 3. Aufl., N 1538). Soweit die Beweiswürdigung bzw. die Feststellung des (rechtmässig erhobenen) Sach-

verhalts 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).

III. Sachverhalt

1. Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, am 21. März 2021, um 15.25 Uhr, im Zug Nr. ... von B._____ nach Zürich HB und danach im Hauptbahnhof Zürich, Perron Gleis 44, mithin im öffentlichen Verkehr und im Zugangsbereich des öffentlichen Verkehrs, bewusst und willentlich keine Schutzmaske getragen zu haben (Urk. 2).

2. Der Sachverhalt wird vom Beschuldigten nicht bestritten. Er gab sowohl in der Untersuchung als auch vor Vorinstanz zu, am besagten Tag im Zug und im Hauptbahnhof keine Schutzmaske getragen zu haben (Urk. 9 S. 3; Prot. I S. 6). Der Sachverhalt ist somit erstellt.

IV. Rechtliche Würdigung

1. Das Stadtrichteramt würdigte das Verhalten des Beschuldigten in rechtlicher Hinsicht als Widerhandlung gegen die Covid-19-Verordnung besondere Lage. Gemäss Art. 3a Abs. 1 der Covid-19-Verordnung besondere Lage (Stand am 15. März 2021) mussten Reisende in Fahrzeugen des öffentlichen Verkehrs wie Zügen, Strassenbahnen, Bussen, Schiffen, Luftfahrzeugen und Seilbahnen eine Gesichtsmaske tragen. Davon ausgenommen waren Personen, die nachwei-

sen konnten, dass sie aus besonderen Gründen, insbesondere medizinischen, keine Gesichtsmaske tragen konnten, wobei für den Nachweis medizinischer Gründe ein Attest einer Fachperson erforderlich war, die nach dem Medizinalberufegesetz vom 23. Juni 2006 oder dem Psychologieberufegesetz vom 18. März 2011 zur Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung befugt war (Art. 3a Abs. 1 lit. b Covid-19-Verordnung besondere Lage). Gemäss Art. 3b Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage musste sodann jede Person in öffentlich zugänglichen Innenräumen und Aussenbereichen von Einrichtungen und Betrieben, einschliesslich Märkten, sowie in Wartebereichen von Bahn, Bus, Tram und Seilbahnen und in Bahnhöfen, Flughäfen und anderen Zugangsbereichen des öffentlichen Verkehrs eine Gesichtsmaske tragen. Von dieser Pflicht ausgenommen waren auch hier Personen, die nachweisen konnten, dass sie aus besonderen Gründen, insbesondere medizinischen, keine Gesichtsmaske tragen konnten (Art. 3b Abs. 2 lit. b Covid-19-Verordnung besondere Lage).

2. Es trifft zwar zu, dass der Beschuldigte im Zug und im Bahnhof keine Schutzmaske trug, er stützt sich aber auf den Rechtfertigungsgrund, wonach er aus medizinischen Gründen keine Gesichtsmaske tragen konnte. Als Nachweis reichte er beim Stadtrichteramt Zürich eine Kopie eines ärztlichen Zeugnisses, ausgestellt am 31. August 2020 und damit vor dem eingeklagten Sachverhalt, ein. Darin bestätigt C._____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, dass das Tragen eines Mundschutzes für den Beschuldigten aus medizinischen Gründen nicht ratsam sei (Urk. 5/1). Anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz legte der Beschuldigte das Original des Attests vor (Prot. I S. 7). Die Vorinstanz klärte ab, ob C._____ im Medizinalberuferegister eingetragen ist, was zutrifft (Urk. 15A), und was mit den Worten "nicht ratsam" gemeint ist. Dazu erklärte C._____ telefonisch, dass das Attest so zu verstehen sei, dass der Beschuldigte aus medizinischen Gründen keinen Mundschutz tragen könne (Urk. 15, Prot. I S. 8). Die Vorinstanz kam sodann zum Schluss, dass es keinen Grund gebe, an der Echtheit des Attest zu zweifeln – was vom Stadtrichteramt auch nicht gerügt wird – und erachtet den Nachweis des Beschuldigten, dass er am 21. März 2021 aus medizinischen Gründen keine Schutzmaske tragen musste, als erbracht (Urk. 23 S. 4 f.).

3. Das Stadtrichteramt macht mit seiner Berufung geltend, es sei zwar unbestritten, dass der Beschuldigte zum Übertretungszeitpunkt im Besitz eines vor der Übertretung datierten gültigen Attests gewesen sei, er habe es jedoch dem Kontrollpersonal nicht gezeigt. Vor dem Stadtrichteramt und anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz habe er ausgeführt, dass er das Zeugnis immer bei sich tragen würde, es jedoch niemandem – ausser einem Richter oder einem Arzt – zeigen müsse. Die Anwendbarkeit von Art. 3a Abs. 1 lit. b Covid-19-Verordnung besondere Lage müsse voraussetzen, dass der Nachweis der Maskendispensation im Zeitpunkt der Übertretung auf Aufforderung hin effektiv erbracht werde. Dies bedeute, dass ein Attest dem Kontrollpersonal oder der Polizei zur Einsicht offengelegt werden müsse. Gemäss Rapport sei der Beschuldigte durch die Polizei aufgefordert worden, ein Attest vorzuzeigen – dies bestreite der Beschuldigte zumindest nicht. Er habe vielmehr ausgeführt, dass er auch deshalb das mitgeführte Attest nicht vorgezeigt habe, weil er sich während der Kontrolle am

21. März 2021 zu wenig nett und freundlich behandelt gefühlt habe. Eine Kopie des Attests habe der Beschuldigte erstmals mit Eingabe, welche am 13. Dezember 2021 beim Stadtrichteramt eingegangen sei, eingereicht. Dieses nachträgliche Einreichen des Attests vermöge jedoch nichts daran zu ändern, dass der Beschuldigte im Zeitpunkt der Übertretung den Nachweis der Maskendispensation gemäss Art. 3a Abs. 1 lit. b Covid-19-Verordnung besondere Lage nicht erbracht habe. Auch das Vorweisen des Originals anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz vermöge nichts daran zu ändern, dass der Beschuldigte im Zeitpunkt der Übertretung den Nachweis der Maskendispensation nicht erbracht habe. Dementsprechend könne diese Ausnahmebestimmung nicht zur Anwendung gelangen. Der Beschuldigte habe sich geweigert, das von der Polizei geforderte Attest vorzuzeigen, weshalb sich die Polizei von der Tatsache der Maskendispensation nicht habe überzeugen können, obwohl er hierzu ohne Weiteres in der Lage gewesen wäre. Deshalb sei er mangels Nachweises einer Maskenbefreiung wegen Missachtens der Maskentragepflicht in Fahrzeugen des öffentlichen Verkehrs und dessen Zugangsbereichen schuldig zu sprechen (Urk. 24 S. 3 f.).

4. Wer handelt, wie es das Gesetz (darunter fallen auch Verordnungen) gebietet oder erlaubt, verhält sich rechtmässig, auch wenn die Tat nach dem StGB oder einem andern Gesetz (bzw. einer Verordnung) mit Strafe bedroht ist (Art. 14 StGB; PK-StGB-Trechsel/Geth, 3. Aufl., Art. 14 N 2). Gemäss Art. 3a Abs. 1 lit. b und Art. 3b Abs. 2 lit. b Covid-19-Verordnung besondere Lage war es erlaubt, im Zug und im Bahnhof keine Gesichtsmaske zu tragen, wenn man nachweisen konnte, dass man aus medizinischen Gründen keine Gesichtsmaske tragen konnte, auch wenn es gemäss Art. 3a Abs. 1 und Art. 3b Abs. 1 i.V.m. Art. 13 lit. f Covid-19-Verordnung besondere Lage grundsätzlich mit Strafe bedroht war, wenn man an den erwähnten Orten keine Gesichtsmaske trug. Bei der Ausnahmebestimmung gemäss Art. 3a Abs. 1 lit. b und Art. 3b Abs. 2 lit. b Covid-19-Verordnung besondere Lage handelt es sich somit um einen Rechtfertigungsgrund. Aus der Covid-19-Verordnung besondere Lage ergibt sich, dass man diesen nachweisen muss, aber nicht, zu welchem Zeitpunkt dies zu geschehen hat. Es wäre angebracht gewesen, der Beschuldigte hätte sein Arztzeugnis bereits bei der Kontrolle gezeigt. Dadurch, dass er dies erst in der Untersuchung tat, war sein Recht, den Nachweis zu erbringen, dass ein Rechtfertigungsgrund vorlag, jedoch nicht verwirkt. Es ist nicht unüblich, dass ein Rechtfertigungsgrund erst in der Strafuntersuchung geltend gemacht wird, wenn die Erfüllung des Tatbestands an sich bereits feststeht. Auch wenn der Nachweis, dass der Beschuldigte aus medizinischen Gründen keine Gesichtsmaske tragen konnte, nicht vor Ort erfolgte, ändert dies nichts daran, dass er zum Zeitpunkt der Tat aus einem besonderen Grund keine Schutzmaske trug und dies auch nachweisen konnte. Sein Verhalten war demnach rechtmässig, weshalb er nicht wegen einer Widerhandlung gegen die Covid-19-Verordnung besondere Lage verurteilt werden kann. Der Beschuldigte ist vom Vorwurf der Widerhandlung gegen die Covid-19-Verordnung besondere Lage im Sinne von Art. 3a Abs. 1 und 3b Abs. 1 in Verbindung mit Art. 13 lit. f Covid-19-Verordnung besondere Lage freizusprechen.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 2 bis 5) zu bestätigen, insbesondere nachdem der Beschuldigte die Auflage der Kosten des Strafbefehls in der Höhe von Fr. 150.– und den Verzicht auf die Zusprechung einer Entschädigung nicht angefochten hat.

2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Das Stadtrichteramt unterliegt mit seinem Antrag auf Schuldspruch vollumfänglich. Unterliegt das Stadtrichteramt, trägt der verfahrensführende Kanton die Kosten (Schmid/Jositsch, StPO Praxiskommentar, 3. Aufl., Art. 428 N 3). Die Gerichtsgebühr fällt deshalb ausser Ansatz. Mangels erkennbarer Umtriebe ist dem Beschuldigten keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte wird vom Vorwurf der Widerhandlung gegen die Covid-19-Verordnung besondere Lage im Sinne von Art. 3a Abs. 1 und 3b Abs. 1 in Verbindung mit Art. 13 lit. f Covid-19-Verordnung besondere Lage freigesprochen.
2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 2 bis 5) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
4. Dem Beschuldigten wird keine Entschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - den Beschuldigten
 - das Stadtrichteramt Zürich
 - das Bundesamt für Gesundheit BAG
 - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

– die Vorinstanz.

6. 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, 4. Januar 2023

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Stiefel

lic. iur. Schwarzenbach-Oswald