

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SU220056-O/U/jv

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

Urteil vom 19. Dezember 2022

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

gegen

Stadtrichteramt Zürich,

Verwaltungsbehörde und Berufungsbeklagte

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

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich,

10. Abteilung - Einzelgericht, vom 21. Juni 2022 (GC220074)

Strafbefehl:

(Urk. 3)

Der Strafbefehl des Stadtrichteramts Zürich Nr. 2021-055-020 vom 28. Februar 2022 (Urk. 3) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 22 S. 14 f.)

"Es wird erkannt:

1. Der Einsprecher ist schuldig
 - der Widerhandlung gegen Art. 5 Abs. 1 der Covid-19-Verordnung besondere Lage (SR 818.101.26; Fassung vom 20. September 2021) in Anwendung von Art. 28 lit. e der Covid-19-Verordnung besondere Lage sowie
 - des Missachtens von Anordnungen des Bahn-/Sicherheitspersonals im Sinne von Art. 9 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Sicherheitsorgane der Transportunternehmen im öffentlichen Verkehr (SR 745.2; BGST).
2. Der Einsprecher wird bestraft mit einer Busse von Fr. 180.–.
3. Bezahlt der Einsprecher die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag.
4. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 300.–. 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. 900.– (Fr. 250.– Kosten gemäss Strafbefehl Nr. 2021-055-020 vom 28. Februar 2022 sowie Fr. 650.– für zusätzliche Untersuchungskosten) werden dem Einsprecher auferlegt. Diese Kosten sowie die Busse von Fr. 180.– werden durch das Stadtrichteramt Zürich eingefordert.
6. (Mitteilungen)

7. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

a) Des Beschuldigten (Urk. 23 sinngemäss):

1. Der Beschuldigte sei vollumfänglich frei zu sprechen.
2. Die Kosten der Untersuchung und der gerichtlichen Verfahren seien auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Des Stadtrichteramts Zürich (Urk. 27 sinngemäss):

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Verfahrensgang und Prozessuales

1. Zum Verfahrensgang bis zum Erlass des erstinstanzlichen Urteils kann auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 22 S. 3 f.). Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 21. Juni 2022 gemäss dem eingangs zitierten Urteilsdispositiv schuldig gesprochen. Innert gesetzlicher Frist meldete der Beschuldigte mit einer am 27. Juni 2022 der Post übergebenen Eingabe Berufung an (Urk. 17; Art. 399 Abs. 1 StPO). Nachdem das begründete Urteil den Parteien zugestellt worden war, reichte der Beschuldigte wiederum fristgerecht mit Eingabe vom 14. September 2022 die Berufungserklärung ein (Urk. 23; Art. 399 Abs. 3 StPO). Das Stadtrichteramt verzichtete in der Folge auf eine Anschlussberufung (Urk. 27; Art. 400 Abs. 3 StPO). Nachdem mit Beschluss vom 7. Oktober 2022 das schriftliche Berufungsverfahren angeordnet und dem Beschuldigten Frist zur Einreichung seiner Berufungsbegründung angesetzt wurde (Urk. 29), ging keine Eingabe des Beschuldigten ein. Da der nicht anwaltlich vertretene Beschuldigte indessen bereits in seiner Berufungserklärung vom 14. September 2022 ausgeführt hat, wes-

halb er vorliegend einen Freispruch verlange, ist gestützt auf diese Eingabe zu entscheiden (vgl. dazu BGer Urteil 6B_540/2021 vom 13. April 2022 E. 1.5.2).

2. Der Beschuldigte ficht das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich an und beantragt einen Freispruch (Urk. 23). Das vorinstanzliche Urteil ist entsprechend in keinem Punkt in Rechtskraft erwachsen und steht – unter Vorbehalt des Verschlechterungsverbots gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO – zur Disposition.

3. Gemäss Art. 398 Abs. 1 StPO ist die Berufung zulässig gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen worden ist. Die Berufungsinstanz überprüft den vorinstanzlichen Entscheid bezüglich sämtlicher Tat-, Rechts- und Ermessensfragen üblicherweise frei (Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO). Bildeten jedoch ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, so schränkt Art. 398 Abs. 4 StPO die Kognition der Berufungsinstanz ein. In diesen Fällen wird das angefochtene Urteil lediglich dahingehend überprüft, ob es rechtsfehlerhaft ist oder ob eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz gegeben ist. Relevant sind dabei klare Versehen bei der Sachverhaltsermittlung wie namentlich Irrtümer oder offensichtliche Diskrepanzen zur Akten- und Beweislage. Weiter in Betracht kommen insbesondere Fälle, in denen die Sachverhaltsfeststellung auf einer Verletzung von Bundesrecht, in erster Linie von Verfahrensvorschriften der StPO selbst, beruht. Gesamthaft gesehen dürften regelmässig Konstellationen relevant sein, die als willkürliche Sachverhaltserstellung zu qualifizieren sind (vgl. SCHMID/JOSITSCH, StPO Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 398 N 12f.; BSK StPO-EUGSTER, 2. Aufl. 2014, Art. 398 N 3a). Willkür bei der Beweiswürdigung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt für die Annahme von Willkür nicht (BGE 138 I 305 E. 4.3 mit Hinweisen). Eine vertretbare Beweiswürdigung ist daher auch dann noch nicht willkürlich, wenn die Berufungsinstanz anstelle des Vorderrichters allenfalls anders entschieden hätte. Es ist somit zu über-

prüfen, ob das vorinstanzliche Urteil im Bereich der zulässigen Kognition Fehler aufweist.

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

II. Schuldpunkt

1. Zusammengefasst wird dem Beschuldigten vorgeworfen, am 24. September 2021 trotz entsprechender Vorschriften in einem Zug keine Gesichtsmaske getragen zu haben und in der Folge den Aufforderungen des Sicherheitspersonals, eine Gesichtsmaske aufzusetzen oder ein medizinisches Attest vorzuweisen, nicht nachgekommen und gleichwohl im Zug verblieben zu sein.

2. Die Vorinstanz sah den Anklagesachverhalt insbesondere gestützt auf die Zeugenaussagen der Sicherheitsangestellten B._____ und C._____ als erstellt an (Urk. 22 S. 10).

3. Der Beschuldigte bestreitet in seiner Berufungserklärung vom 14. September 2022 nicht, dass er zum besagten Zeitpunkt im Zug keine Maske getragen habe. Vielmehr macht er geltend, er habe dem Sicherheitspersonal mitgeteilt, dass er "aus besonderen Gründen nicht in der Lage" sei, "eine Maske zu tragen und somit die in der Verordnung in Art. 5 Abs. 1 beschriebenen Anforderungen nicht verletzt" habe (Urk. 23 S. 2). Der Beschuldigte anerkennt mit seinen eigenen Ausführungen nunmehr auch implizit das Sachverhaltselement, wonach er dem Sicherheitspersonal kein gültiges medizinisches Attest vorgezeigt habe, welches ihn von der Maskentragpflicht entbunden hätte. Im Übrigen wären die sehr kurz gehaltenen Ausführungen des Beschuldigten aber ohnehin nicht geeignet, eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz aufzuzeigen. Der Anklagesachverhalt ist daher unter Hinweis auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 22 S. 6 ff.) als erstellt zu sehen.

4. In rechtlicher Hinsicht hat die Vorinstanz ausführlich und zutreffend dargelegt, dass die Covid-19-Verordnung besondere Lage in der Fassung vom 20. September 2021 (SR 818.101.26) im Tatzeitpunkt am 24. September 2021 in Kraft war und entsprechend alle Personen über 12 Jahren im Zug eine Gesichtsmaske zu tragen hatten. Ausgenommen von dieser Pflicht waren nur Personen, die aus besonderen, insbesondere medizinischen Gründen von dieser Pflicht befreit sind (Urk. 22 S. 5 f.). Weiter hielt die Vorinstanz fest, dass die Covid-19-Verordnung (besondere Lage) bestimme, dass die Unmöglichkeit des Tragens einer Gesichtsmaske durch die betroffene Person in aller Regel mittels Attest einer Fachperson nachzuweisen sei (Urk. 22 S. 11). Da der Beschuldigte auf Aufforderung kein solches Attest vorgelegt und in der Folge die Anweisungen des Sicherheitspersonals, eine Gesichtsmaske aufzusetzen, nicht befolgt habe, habe er sich einer Widerhandlung gegen Art. 5 Abs. 1 der Covid-19-Verordnung besondere Lage (Fassung vom 20. September 2021) in Anwendung von Art. 28 lit. e Covid-19-Verordnung besondere Lage sowie des Missachtens von Anordnungen des Bahn-/Sicherheitspersonals im Sinne von Art. 9 Abs. 1 BGST schuldig gemacht (Urk. 22 S. 11).

5.1 Der Beschuldigte macht in seiner Berufungserklärung geltend, es sei in der Verordnung nicht festgehalten worden, wer berechtigt sei, ein Attest betreffend Dispensierung von der Maskentragpflicht einzufordern (Urk. 23 S. 1).

Das Sicherheitspersonal der D._____ AG ist in den Zügen der SBB im Auftrag der SBB AG, Transportpolizei, tätig. Die D._____ AG ist daher als private Organisation, welcher gemäss Art. 5 Abs. 3 BGST (Bundesgesetz über die Sicherheitsorgane der Transportunternehmen im öffentlichen Verkehr, SR 745.2) Sicherheitsaufgaben übertragen wurden, tätig. Die im Auftrag der SBB tätigen Mitarbeiter der D._____ AG gehören daher zu den Sicherheitsorganen im Sinne von Art. 2 BGST. Die Sicherheitsorgane sorgen für die Beachtung der Transport- und Benützungsvorschriften (Art. 3 Abs. 1 lit. a BGST). Entsprechend waren die beiden Mitarbeiter des Sicherheitspersonals befugt, Verstösse gegen die Benützungsvorschriften (wie die Maskentragpflicht) festzustellen und die geltenden Vorschriften durchzusetzen, wobei es am Beschuldigten gelegen wäre, ein entsprechendes At-

test vorzuzeigen, wenn er sich auf eine medizinische Dispensation von der Maskentragpflicht hätte berufen wollen.

5.2 Der Beschuldigte bringt weiter vor, den Kontrollrechten des Sicherheitspersonals stehe der Schutz der Privatsphäre gemäss Art. 13 der Bundesverfassung entgegen, deren Einschränkung einer gesetzlichen Grundlage bedürfe. In der Normenhierarchie stehe die Bundesverfassung über den Verordnungen, weshalb der Schutz der Privatsphäre höher zu bewerten sei als ein weder gesetzlich noch verordnungstechnisch verankertes Kontrollrecht (Urk. 23 S. 1).

Das Recht auf Privatsphäre wird durch die Durchsetzung der Maskentragpflichten überhaupt nicht berührt, zumal ein Verstoss gegen das Maskenobligatorium von blossem Auge erkennbar ist und es an der betroffenen Person liegen würde, ein entsprechendes Attest vorzuzeigen, welches sie von dieser Pflicht ausnehmen würde. Weitere Ausführungen dazu erübrigen sich daher grundsätzlich. Im Übrigen besteht – wie bereits ausgeführt – mit Art. 3 Abs. 1 lit. a BGST auch eine genügende gesetzliche Grundlage, gestützt auf welche das in Zügen im Einsatz stehende Sicherheitspersonal berechtigt ist, die Einhaltung der Benützungsvorschriften durchzusetzen. Diese in einem Bundesgesetz enthaltene Bestimmung würde zudem selbst im Falle einer Diskrepanz zur Bundesverfassung vorgehen (Art. 190 BV).

Sollte der Beschuldigte mit seiner Argumentation im Übrigen geltend machen wollen, dass durch die Maskentragpflichten sein Recht auf persönliche Freiheit verletzt werde, so ist auf den Entscheid des Bundesgerichts BGE 147 I 393 hinzuweisen, in welchem festgehalten wurde, dass der Eingriff in die persönliche Freiheit durch die in Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie eingeführten Pflicht, an öffentlichen zugänglichen Orten eine Maske zu tragen, als leicht zu bezeichnen sei (E. 4). Er sei gerechtfertigt durch das Ziel der öffentlichen Gesundheit, Infektionen und damit Spitalaufenthalte und Todesfälle aufgrund dieser Krankheit zu verhindern (E. 5.2). Das von den zuständigen Gesundheitsbehörden empfohlene Tragen einer Maske sei ein geeignetes Mittel, um dieses Ziel zu erreichen; es sei insofern notwendig, als es eine milde

restriktive Massnahme darstelle und es ermögliche, einschneidendere Beschränkungen zu vermeiden (E. 5.3). Das pauschal und weitgehend unbegründet vorgetragene Argument des Beschuldigten, wonach die Bundesverfassung den Kontrollrechten des Sicherheitspersonals vorgehe, erweist sich daher als nicht stichhaltig.

5.3 Sodann macht der Beschuldigte geltend, es sei in der Verordnung nicht beschrieben, wie der Nachweis besonderer Gründe, die von der Maskentragpflicht befreien, nachzuweisen sei (Urk. 23 S. 1). Die Covid-19 Verordnung besondere Lage besagte in der im Tatzeitpunkt gültigen Fassung im Gegenteil ausdrücklich, dass für den Nachweis medizinischer Gründe ein Attest einer Fachperson erforderlich sei, die nach dem Medizinalberufegesetz vom 23. Juni 2006 oder dem Psychologieberufegesetz vom 18. März 2011 zur Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung befugt ist (Art. 5 Abs. 1 lit. b Covid-19 VO besondere Lage, Fassung vom 20. September 2021). Der Beschuldigte macht zudem gar nicht geltend, dass er dem Sicherheitspersonal irgend ein schriftliches oder elektronisches Attest, wonach er aus medizinischen oder anderen Gründen von der Maskentragpflicht dispensiert gewesen sei, vorgezeigt habe. Ein bloss mündlicher Hinweis des Betroffenen, wonach ein solches medizinisches Attest vorliege, kann selbstredend nicht genügen, andernfalls jedermann schlicht behaupten könnte, im Besitze eines solchen zu sein.

5.4 Schliesslich bringt der Beschuldigte vor, ein Transportunternehmen treffe eine Transportpflicht, wenn die reisende Person die Gesetzes- und Tarifbestimmungen einhalte. Da er im Besitz eines gültigen Billets gewesen sei und sich keiner Gesetzesverletzung schuldig gemacht habe, sei das Sicherheitspersonal nicht befugt gewesen, ihn des Zuges zu verweisen. Entsprechend habe er sich nicht der Missachtung im Sinne von Art. 9 BGST schuldig gemacht (Urk. 23 S. 2).

Wie zuvor aufgezeigt, hat der Beschuldigte die im Tatzeitpunkt in Zügen geltende Pflicht zum Tragen einer Gesichtsmaske missachtet. Das im Zug im Einsatz stehende Sicherheitspersonal war entsprechend gehalten, den Beschuldigten zum Tragen einer Maske bzw. zum Verlassen des Zuges aufzufordern (vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. a BGST). Da er den Anweisungen des Sicherheitspersonals nicht

nachgekommen ist, hat er sich des Missachtens von Anordnungen des Bahn-/Sicherheitspersonals im Sinne von Art. 9 Abs. 1 BGST schuldig gemacht.

6. Zusammenfassend erweist sich der Schuldspruch der Vorinstanz wegen einer Widerhandlung gegen Art. 5 Abs. 1 der Covid-19-Verordnung besondere Lage (Fassung vom 20. September 2021) in Verbindung mit Art. 28 lit. e Covid-19-Verordnung besondere Lage sowie wegen Missachtens von Anordnungen des Bahn-/Sicherheitspersonals im Sinne von Art. 9 Abs. 1 BGST als zutreffend und ist zu bestätigen.

III. Sanktion

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten mit einer Busse in Höhe von Fr. 180.– bestraft (Urk. 22 S. 12 f.), wobei dieser das Strafmass nicht beanstandet bzw. dazu keine Ausführungen macht. Die vorinstanzlich ausgefallte Busse ist unter Hinweis auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu übernehmen.

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

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositivziffern 4 und 5) zu bestätigen.

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

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

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der Widerhandlung gegen Art. 5 Abs. 1 der Covid-19-Verordnung besondere Lage (SR 818.101.26; Fassung vom 20. September 2021) i.V.m. Art. 28 lit. e der Covid-19-Verordnung besondere Lage sowie
 - des Missachtens von Anordnungen des Bahn-/Sicherheitspersonals im Sinne von Art. 9 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Sicherheitsorgane der Transportunternehmen im öffentlichen Verkehr (SR 745.2; BGST).
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Busse in Höhe von Fr. 180.–.
3. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag.
4. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 4 und 5) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.–.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
7. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - den Beschuldigten
 - das Stadtrichteramt Zürich
 - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürichsowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz.
8. Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung

des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

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

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 19. Dezember 2022

Der Präsident:

lic. iur. B. Gut

Der Gerichtsschreiber:

MLaw L. Zanetti