

ZH_OBERGERICHT SB220066 vom 4. Oktober 2022

ZH Obergericht, 2022-10-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220066

FR: ZH_OBERGERICHT SB220066 du 4 octobre 2022

IT: ZH_OBERGERICHT SB220066 del 4 ottobre 2022

Erwägungen

E. 1

Zum Verfahrensgang bis zum Erlass des erstinstanzlichen Urteils kann auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 23 S. 3). Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 8. Oktober 2021 gemäss dem eingangs zitierten Urteilsdispositiv schuldig gesprochen. Innert gesetzlicher Frist liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 18. Oktober 2021 Berufung anmelden (Urk. 19; Art. 399 Abs. 1 StPO). Nachdem das begründete Urteil den Parteien zugestellt worden war, reichte der Beschuldigte wiederum fristgerecht mit Eingabe vom 9. Februar 2022 die Berufungserklärung ein (Urk. 25; Art. 399 Abs. 3 StPO). Die Staatsanwaltschaft verzichtete in der Folge auf eine Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 30; Art. 400 Abs. 3 StPO). Nachdem die Parteien ihre Zustimmung zur Durchführung eines schriftlichen Berufungsverfahrens gegeben hatten (Urk. 37), wurde dieses angeordnet und dem Beschuldigten Frist zur Einreichung seiner Berufungsbegründung angesetzt (Urk. 38). Die Berufungsbegründung ging innert – zweimal erstreckter – Frist ein (Urk. 44). Sowohl die Vorinstanz als auch die Staatsanwaltschaft verzichteten in der Folge auf eine Vernehmlassung (Urk. 49 und 50). Das Verfahren ist entsprechend spruchreif.

E. 1.1

Die Vorinstanz würdigte den erstellten Anklagesachverhalt als 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) (Urk. 23 S. 34). Der Beschuldigte stellt sich wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren zusammenge-

- 8 - fasst auf den Standpunkt, die Vergehenstatbestände in der COVID-19-Verordnung 2 seien nicht rechtmässig, was in Teilen der Literatur und einzelnen Gerichtsentscheiden auch anerkannt worden sei (Urk. 44 S. 3 ff.).

E. 1.2

Die Vorinstanz hat sich mit den vom Beschuldigten vorgetragene Argumenten bereits sehr einlässlich und sorgfältig auseinandergesetzt (Urk. 23 S. 13 ff.). Insbesondere hat die Vorinstanz festgehalten, dass die Covid-19 Verordnung 2 in der Fassung vom 8. Juni 2020 auf den vorliegenden Fall zur Anwendung komme (Urk. 23 S. 14 f.). Weiter hat die Vorinstanz eine akzessorische Normenkontrolle der fraglichen Bestimmung von Art. 10f Abs. 1 der COVID-19-Verordnung 2 vorgenommen und kam zusammengefasst zum Schluss, dass der Bundesrat sowohl gestützt auf die Bestimmung in der Bundesverfassung gemäss Art. 185 Abs. 3 BV als auch gestützt auf die Bestimmung des Epidemiengesetzes gemäss Art. 7 EpG berechtigt war, die fraglichen Strafbestimmungen zu erlassen (Urk. 23 S. 16 ff.). Schliesslich hat sich die Vorinstanz auch mit dem Argument der Verteidigung

auseinandergesetzt, wonach Art. 6a Abs. 4 lit. a und Art. 6a Abs. 5 der COVID-19-Verordnung 2 gegen das Bestimmtheitsgebot verstossen würden und Art. 6a Abs. 5 der COVID-19-Verordnung 2 nicht so zu verstehen sei, dass es einem Restaurantinhaber nicht erlaubt sei, ab 24 Uhr hinter verriegelter Türe noch Freunde oder Mitarbeiter in den eigenen vier Wänden zu haben. Zusammengefasst kommt die Vorinstanz hierbei mit entsprechend ausführlicher Begründung zum Schluss, dass die fraglichen Bestimmungen ausreichend bestimmt seien und einem durchschnittlichen Normadressaten klar gewesen sein dürfte, dass der eingeklagte Sachverhalt unter Strafe gestanden sei (Urk. 23 S. 24 f.).

E. 1.3

Schliesslich prüfte die Vorinstanz, welche Straftatbestände durch den eingeklagten Sachverhalt erfüllt worden seien und kam zum Schluss, der Beschuldigte habe sich 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 (Urk. 23 S. 26 f.).

E. 2

Der Beschuldigte macht wie schon im vorinstanzlichen Verfahren geltend, es seien im fraglichen Zeitpunkt nur noch Freunde und Mitarbeiter in seinem Lokal gewesen. Zudem sei die Türe um 23:45 Uhr von innen verriegelt worden, weshalb ab diesem Zeitpunkt keine neuen Gäste das Lokal mehr hätten betreten können. In Bezug auf den Vorwurf, er habe den vorgeschriebenen Abstand unter den Gästen nicht durchgesetzt, sei nicht bekannt, ob die Situation vor dem Eintreffen der Polizei auch bereits so gewesen sei, wie sie auf den aktenkundigen Fotografien festgehalten wurde (Urk. 44 S. 5 ff.). 3.1 Die Vorinstanz hat die einschlägigen theoretischen Grundlagen der Beweiswürdigung korrekt abgehandelt (Urk. 23 S. 4 ff.). Darauf wird vorab verwiesen. Ebenfalls ausführlich hat die Vorinstanz die Aussagen des Beschuldigten wiedergegeben (Urk. 23 S. 7 ff.). Auch darauf wird verwiesen. 3.2 Zu folgen ist der Vorinstanz, wenn sie das Vorbringen des Beschuldigten, es hätten sich zum fraglichen Zeitpunkt nur noch Freunde und Mitarbeiter in seinem Lokal befunden, als Schutzbehauptung taxiert (vgl. Urk. 23 S. 11). Bezeichnend hierfür ist der Umstand, dass der Beschuldigte ausgerechnet dann keine Aussagen machen wollte und fragend zu seinem Verteidiger geblickt hat, als er nach den Namen der im Lokal anwesenden Gäste gefragt wurde (Urk. 3/2 Fragen 13 ff.). Freunde bzw. Mitarbeiter des Kleinbetriebs müssten dem Beschuldigten selbstredend bestens bekannt sein. Im Übrigen würde es diesbezüglich am Beschuldigten liegen, seine vorgebrachte Behauptung, es handle sich bei den Personen in seinem grundsätzlich öffentlich zugänglichen Lokal um Freunde und Mitarbeiter, zu belegen bzw. zumindest glaubhaft zu machen. Es tritt nämlich inso-

- 6 - weit 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 (OGer ZH Urteile SB190319 vom 7. Mai 2021, E. II.1 und SB200246 vom 30. November 2020, E. III.1 je mit weiteren Hinweisen). Im Übrigen deutet aber auch die fotografisch festgehaltene Sitzanordnung – mit der Vorinstanz – nicht auf eine private Feier hin, wobei auch deren damalige Zulässigkeit

ohnehin zumindest zweifelhaft wäre. Das Vorbringen des Beschuldigten überzeugt entsprechend nicht und es ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass es sich bei den im Lokal anwesenden Personen um gewöhnliche Restaurantgäste gehandelt hat, wobei damit nicht ausgeschlossen ist, dass der eine oder andere dem Beschuldigten besser bekannt war. Der Anklagesachverhalt ist diesbezüglich entsprechend erstellt. 3.3 Auch was den Vorwurf betreffend Nichtdurchsetzung der Abstandsvorschriften anbelangt, ist bereits anhand der Fotografien erkennbar, dass der Beschuldigte keinerlei Vorkehrungen wie Trennwände oder Ähnliches getroffen hat (Urk. 2). Das Argument der Verteidigung, wonach sich die Situation allenfalls erst durch das Eintreten der Polizeibeamten verändert haben könnte, erweist sich als nicht stichhaltig, zumal Derartiges vom Beschuldigten nie persönlich vorgebracht wurde und im Übrigen auch nicht lebensnah erscheint. Ebenfalls ist mit der Vorinstanz darauf hinzuweisen, dass dem Polizeirapport keine Hinweise zu entnehmen sind, wonach die Eingangstüre beim Eintreffen der Polizei verriegelt gewesen sei (Urk. 23 S. 11). Zwar lässt sich aus dem Vorhalt anlässlich der polizeilichen Einvernahme auch der Schluss ziehen, dass die Polizeibeamten bei ihrem Eintreffen vor verschlossener Tür standen und für das Betreten des Lokals auf sich aufmerksam machen mussten (vgl. Urk. 3/1 Fragen 19 - 25). Hingegen muss die fragliche Feststellung nicht weiter vertieft werden, da diesem Sachverhaltselement keine entscheidende Bedeutung zukommt. Die Sperrstunde bedeutet nämlich – wie auch die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat (Urk. 23 S. 11) – nicht, dass lediglich die Türe von innen zu verriegeln ist, die im Lokal anwesenden Gäste

- 7 - weiterhin bewirtet werden dürfen. Vielmehr hat der Wirt bei der Sperrstunde dafür zu sorgen, dass alle Gäste das Lokal verlassen. Danach hat er die Türen zu verriegeln bzw. zu versperren. Der äussere Sachverhalt ist entsprechend auch diesbezüglich erstellt. 4.1 In subjektiver Hinsicht macht der Beschuldigte wie vor Vorinstanz und unter Hinweis auf die dort gemachten Ausführungen einen Verbotsirrtum im Sinne von Art. 21 StGB geltend (Urk. 44 S. 7). 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. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, war dem Beschuldigten bewusst, dass Restaurationsbetriebe im fraglichen Zeitraum nur bis 00:00 Uhr geöffnet sein durften (vgl. Urk. 3/1 Frage 8). Mithin war ihm bewusst, dass längere Öffnungszeiten grundsätzlich untersagt waren. Wenn der Beschuldigte geltend machen will, er sei davon ausgegangen, er dürfe auch nach Mitternacht mit Freunden zusammensitzen, so entspricht dies nicht dem erstellten Anklagesachverhalt. Ein Verbotsirrtum fällt entsprechend ausser Betracht. 4.2 Auch was das Nichtdurchsetzen der Abstandsvorschriften angeht, geht aus den Aussagen des Beschuldigten ohne Weiteres hervor, dass er sich bewusst war, dass hierfür entsprechende Richtlinien bestanden, zumal er in der Untersuchung zu Protokoll gab, zu Beginn der Pandemie habe er über Trennwände und Desinfektionsmittel verfügt (Urk. 3/2 Frage 38). Im Übrigen waren die Vorschriften über die Einhaltung der Mindestdistanzen im Frühling und Sommer 2020 notorisch medial derart präsent, dass auszuschliessen ist, dass ein Deutsch sprechender, schweizerischer Restaurantbetreiber davon keine Kenntnis gehabt haben könnte. Auch diesbezüglich fällt ein Verbotsirrtum entsprechend ausser Betracht.

III. Rechtliche Würdigung

E. 2.1

Der Beschuldigte wiederholt in seiner Berufungsbegründung im Wesentlichen die bereits im vorinstanzlichen Verfahren vorgetragene Argumente. So verweist er erneut einerseits

auf eine Publikation von GIAN EGE und DAVID ESCHLE

- 9 - (Strafrecht in der Krise, sui generis 2020 S. 279 ff.) sowie einen Gastkommentar in der NZZ von MARCEL NIGGLI, welche die Strafnorm von Art. 10f Abs. 1 der Covid-19-Verordnung 2 als unverhältnismässig einstufen. Zudem habe auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Strafbestimmungen der COVID-19-Verordnung 2 als unverhältnismässig beurteilt. Weiter weist die Verteidigung – wie schon vor Vorinstanz – auf ein Urteil des Bezirksgerichts Dietikon hin, gemäss welchem die COVID-19-Verordnung 2 keine ausreichende Grundlage für eine Verurteilung zu einer Geldstrafe bilden könne. Schliesslich – so die Verteidigung weiter – sei es bezeichnend, dass im nachfolgenden COVID-19-Gesetz für selbige Verfehlungen nur noch Bussen angedroht würden, wobei dies nicht etwa in einem Zeitpunkt erlassen worden sei, in welchem sich die Lage betreffend COVID-19 Erkrankungen entspannt hätte (Urk. 44 S. 3 ff.).

E. 2.2

Wie ausgeführt hat sich die Vorinstanz mit diesen Argumenten der Verteidigung bereits sehr ausführlich und sorgfältig auseinandergesetzt (Urk. 23 S. 16 ff.). Die Ausführungen der Vorinstanz erweisen sich in allen Teilen als zutreffend, weshalb in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO in globo auf diese verwiesen wird. An den überzeugenden Erwägungen und Schlussfolgerungen der Vorinstanz ändert auch das – von der Vorinstanz noch nicht ausführlich abgehandelte – Argument der Verteidigung nichts, wonach der Umstand, dass im am 26. September 2020 in Kraft getretenen Covid-19-Gesetz (SR 818.102) für selbige Verfehlungen nur noch Bussen angedroht würden, bezeichnend für die Unverhältnismässigkeit der Verordnung sei. Es steht dem Gesetzgeber nämlich vielmehr offen, anstelle von zulässig erlassenen Vergehenstatbeständen gegebenenfalls neu nur noch Übertretungen vorzusehen. Daraus kann nicht auf die Unzulässigkeit der zuvor erlassenen Verordnungsbestimmung geschlossen werden. Weiter vermag der Beschuldigte auch aus dem von ihm angeführten Entscheid des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 15. März 2022 (Communauté Genevoise D Action Syndicale CGAS v. Schweiz, Nr. 21881/20) nichts für seinen Standpunkt abzuleiten, zumal es in diesem Entscheid in erster Linie um die Zulässigkeit von Versammlungsverboten ging, welche das Grundrecht der Versammlungsfreiheit tangieren. Solche Grundrechte vermag der Beschuldigte,

- 10 - welchem bloss untersagt war, zwischen 00:00 Uhr und 06:00 Uhr sein Restaurant offen zu halten, nicht anzurufen. Dass die Strafbestimmungen in der COVID-19-Verordnung 2 gänzlich unverhältnismässig seien, ist aus dem Entscheid jedenfalls nicht zu lesen (vgl. insbesondere EGMR Entscheid, Communauté Genevoise D Action Syndicale CGAS v. Schweiz, Nr. 21881/20, vom 15. März 2022, Ziff. 89 in fine).

E. 3

(...)

E. 4

Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 900.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 1'100.– Gebühr für das Vorverfahren. Weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

E. 5

(...)

E. 6

(Mitteilungen)

E. 7

Schriftliche Mitteilung an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A.

E. 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.

- 13 - Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 4. Oktober 2022
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. B. Gut MLaw L. Zanetti
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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.