

# ZH\_OBERGERICHT SU220044 vom 3. April 2023

ZH Obergericht, 2023-04-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SU220044](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SU220044)

FR: ZH\_OBERGERICHT SU220044 du 3 avril 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT SU220044 del 3 aprile 2023

## Erwägungen

### E. 1

Das Bezirksgericht Bülach, Einzelgericht, sprach den Beschuldigten mit Urteil vom 16. Juni 2022 der Widerhandlung gegen die Covid-19-Verordnung besondere Lage im Sinne von Art. 5 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 jeweils in Verbindung mit Art. 28 lit. e aCovid-19 bL (Stand 26. Juni 2021) sowie Art. 83 Abs. 1 lit. j Epidemienengesetz schuldig. Es verurteilte ihn zu einer Busse von Fr. 100.–, wofür es eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag festsetzte, und auferlegte dem Beschuldigten die Kosten des Vorverfahrens und des gerichtlichen Verfahrens.

#### E. 1.1

Bei der objektiven Tatschwere ist mit der Vorinstanz (Urk. 17 S. 9) zu berücksichtigen, dass die Weigerung des Beschuldigten, eine Maske zu tragen – soweit angeklagt und nachweisbar – nur kurzzeitig andauerte. Verschuldenserhö-

- 12 - hend fällt allerdings ins Gewicht, dass der Doppelstockzug von Zürich Flughafen nach Zürich zum Tatzeitpunkt (Samstag, 31. Juli 2021 zur Mittagszeit) gemäss Angaben des Zeugen B.\_\_\_\_\_ "pumpevoll" war (Urk. 2/14 S. 3), was die potentielle Gefahr, aufgrund der engen Platzverhältnisse in einem geschlossenen Raum andere Personen mit dem Covid-19-Virus anzustecken oder von solchen angesteckt zu werden und damit die Ausbreitung der Pandemie zu fördern, erhöhte. Im breiten Feld der denkbaren Verstösse gegen Schutzmassnahmen zur Epidemiekämpfung, welche vom Tatbestand erfasst werden, ist das objektive Tatverschulden mit der Vorinstanz insgesamt dennoch als verhältnismässig leicht zu qualifizieren. In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte vorsätzlich, was sich allerdings strafzumessungsneutral auswirkt.

#### E. 1.2

Über die persönlichen und insbesondere finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten ist wenig bekannt, nachdem dieser dazu vor Vorinstanz nur rudimentäre und im Berufungsverfahren gar keine Angaben (Prot. I S. 6 f.; Urk. 18) zu seinen persönlichen Verhältnissen machte. Bekannt ist einzig, dass er von seiner AHV-Rente und zudem von seinem Vermögen lebt. Vor diesem Hintergrund und in Anbetracht des leichten Verschuldens erscheint die vorinstanzlich ausgesprochene Busse in der Höhe von Fr. 100.– angemessen und ist entsprechend zu übernehmen. 2. Unter Verweis auf die zutreffenden rechtlichen Erwägungen der Vorinstanz zu bestätigen ist auch die Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag (Urk. 17 S. 9). VI. Kosten und Entschädigungsfolgen

### E. 2

Bilden – wie im vorliegenden Fall – ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, so kann mit der Berufung nur geltend gemacht werden,

das Urteil sei rechtsfehlerhaft oder die Feststellung des Sachverhaltes sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung. Neue Behauptungen und Beweise können nicht vorgebracht werden (Art. 398 Abs. 4 StPO).

### **E. 2.1**

Beim Sachverhalt hat das Berufungsgericht konkret nur zu prüfen, ob dieser durch die Vorinstanz offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich, festgestellt wurde. Relevant sind dabei klare Fehler bei der Sachverhaltsermittlung, wie namentlich Versehen, Irrtümer oder offensichtliche Diskrepanzen zwischen der sich aus den Akten sowie der Hauptverhandlung ergebenden Beweislage auf der einen und der Urteilsbegründung auf der anderen Seite. Weiter kommen insbesondere Fälle in Betracht, in denen die gerügte Sachverhaltsfeststellung auf einer Verletzung von Bundesrecht, in erster Linie von Verfahrensvorschriften der StPO selbst, beruht. Gesamthaft gesehen sind Konstellationen relevant, die als willkürliche Sachverhaltsermittlung zu qualifizieren sind (vgl. SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, 3. Auflage 2018, N 12 f. zu Art. 398 StPO; BSK StPO-EUGSTER, 2. Auflage 2014, N 3a zu Art. 398 StPO; Urteil des Bundesgerichts 6B\_696/2011 vom

### **E. 2.2**

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, in: StPO Kommentar, 3. Auflage 2020, N 23 zu Art. 398 StPO). 3. Bereits an dieser Stelle sei schliesslich festzuhalten, dass die urteilende Instanz sich nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss. 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 zusammengefasst vorgeworfen, am 31. Juli 2021 um 12:59 Uhr, am Flughafen Zürich in einem Doppelstockzug in Richtung Zürich keine Schutzmaske getragen zu haben. Obschon er mehrfach auf die geltend gemachte Maskentragpflicht hingewiesen worden sei, habe er sich vehement geweigert, eine Maske zu tragen. Als er durch die aufgebotenen Polizeifunktionäre via Airport Shopping Center auf den Polizeiposten Flughafen begleitet worden sei, habe er sich weiterhin geweigert, eine Maske zu tragen. Dabei habe er vorsätzlich gehandelt, da er gewusst habe, dass in öffentlich zugänglichen Innenräumen eine Maskentragpflicht gelte. 2. Der Beschuldigte machte in der Untersuchung und im vorinstanzlichen Verfahren in den Befragungen zur Sache jeweils von seinem Aussage- und Mitwirkungsverweigerungsrecht Gebrauch (Urk. 1/8 S. 1; Prot. I S. 8 ff.). In der vorinstanzlichen Hauptverhandlung nahm er schliesslich im Rahmen seines

- 6 - Plädoyers zum Vorwurf Stellung. Er stellte den Anklagesachverhalt in tatsächlicher Hinsicht hierbei nicht in Abrede, sondern führte vielmehr aus, warum er seiner Ansicht nach nicht verpflichtet gewesen sei, eine Gesichtsmaske zu tragen bzw. weshalb eine Bestrafung für das Nichttragen nicht zulässig sei (Prot. I S. 11 ff.). Die Vorinstanz erachtet den Anklagesachverhalt insbesondere gestützt auf die Zeugenbefragung des Kantonspolizisten B.\_\_\_\_\_ als erstellt (Urk. 17 S. 4 f.). Dass sich die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung als offensichtlich unrichtig erweisen würde, ist nicht ersichtlich

und wird vom Beschuldigten im Berufungsverfahren auch nicht geltend gemacht (vgl. Urk. 18). Der Anklagesachverhalt ist entsprechend mit der Vorinstanz als erstellt zu betrachten. Das Bestehen einer gültigen Maskentragpflicht sowie einer entsprechenden Strafbestimmung ist im Rahmen der rechtlichen Würdigung zu prüfen. IV. Rechtliche Würdigung 1. Die Vorinstanz würdigt das Verhalten des Beschuldigten als Widerhandlung gegen die zum Tatzeitpunkt geltende Covid-19-Verordnung besondere Lage im Sinne von Art. 5 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 jeweils in Verbindung mit Art. 28 lit. e aCovid-19 Verordnung besondere Lage (Stand 26. Juni 2021) sowie Art. 83 Abs. 1 lit. j Epidemiengesetz. 2. Diesbezüglich äussert sie sich in Anbetracht dessen, dass die Covid-19 Verordnung besondere Lage per 17. Februar 2022 aufgehoben wurde, zunächst zur Frage der Anwendbarkeit des "lex mitior"-Grundsatzes und kommt mit überzeugender Argumentation gestützt auf die einschlägige Rechtsprechung zum Schluss, dass der Grundsatz des milderen Rechts hinsichtlich dieser als Zeitgesetz erlassenen Verordnung nicht zur Anwendung gelangt (Urk. 17 S. 5 ff.). Auf die zutreffenden Ausführungen kann verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Auf das zum Vorwurf gemachte Verhalten des Beschuldigten vom 31. Juli 2021 ist mithin in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich die Covid-19 Verordnung besondere Lage vom 23. Juni 2021 mit Stand vom 26. Juni 2021 (SR 818.101.26, nachfolgend "aCovid-19-VO") anwendbar, welche in Art. 5 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 eine Mas-

- 7 - kenpflicht im öffentlichen Verkehr sowie in öffentlich zugänglichen Bereichen von Einrichtungen und Betrieben statuierte. 3. Der Beschuldigte bringt allerdings sinngemäss vor, die aCovid-19-VO sei gar nie gültig gewesen, da sie sich auf keine gültige rechtliche Grundlage stütze, insbesondere nachdem die Voraussetzungen des Epidemiengesetz zum Erlass von Zwangsmassnahmen nicht gegeben gewesen seien. Zudem gelte gemäss Art. 1 StGB der Grundsatz "keine Strafe ohne Gesetz", weshalb eine Strafe nur gestützt auf einen Gesetzesartikel und nicht auf eine Verordnung ausgesprochen werden könne. Und selbst die im Epidemiengesetz enthaltene Strafbestimmung beziehe sich nur auf Verstösse gegen Massnahmen der Kantone, aber nicht auf solche, die vom Bundesrat angeordnet wurden (Urk. 18 S. 1 unter Verweis auf Urk. 19; Prot. I S. 11 f.). 4. Die aCovid-19-VO wurde vom Bundesrat am 23. Juni 2021 als Massnahme gegenüber einzelnen Personen und der Bevölkerung zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie gestützt auf Art. 6 Abs. 2 lit. a und b des Bundesgesetzes über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz, EpG, SR 818.101) erlassen und trat am 26. Juni 2021 in Kraft. Sie findet ihre vom Beschuldigten in Frage gestellte gesetzliche Grundlage mithin im Epidemiengesetz. Soweit der Beschuldigte in Abrede stellt, dass die Voraussetzungen für das Treffen von Massnahmen nach Art. 6 Abs. 2 lit. a und b EpG (Massnahmen gegenüber einzelnen Personen und der Bevölkerung) durch den Bundesrat – mitunter die in Art. 5 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 aCovid-19-VO vorgeschriebene Maskentragpflicht, gegen die der Beschuldigte verstossen haben soll – nicht gegeben gewesen seien, da gar keine Übersterblichkeit gegenüber anderen Jahren und auch keine drohende Überlastung des Gesundheitssystems vorgelegen habe (Urk. 18 S. 1), ist er damit nicht zu hören. Das Bundesgericht hatte sich in seiner jüngeren Rechtsprechung bereits mit dieser Argumentation befasst und gab etwa in BGE 147 I 393 (übersetzt in: pra 110 [2021] Nr. 107) zu bedenken, dass die Covid-19-Krankheit – im Gegensatz etwa zur saisonalen Grippe – am 11. März 2020 von der Weltgesundheitsorganisation (WHO) als Pandemie qualifiziert wurde. Zudem führe zwar auch die jährliche Grippewelle leider zu einer nicht unbedeuten-

- 8 - den Sterblichkeitsrate, aber – im Gegensatz zur Covid-19-Pandemie – grundsätzlich nicht zu einer massiven Überlastung der Spitäler und damit zu möglichen Einschränkungen bei der Behandlung anderer Krankheiten. Es stellte weiter fest, dass die Letalität des Covid-19-Virus tatsächlich signifikant höher liege als jene der saisonalen Grippe. Die Behauptung der fehlenden Gefahr beziehungsweise der verhältnismässig – insbesondere verglichen mit der saisonalen Grippe – gar nicht erhöhten Letalität des Virus erklärte das Bundesgericht gestützt auf die vom Bundesamt für Gesundheit erhobenen Zahlen zu Todesfällen und den damit zusammenhängenden Hospitalisierungen als klar unzutreffend. Entsprechend richtete sich bei der Bekämpfung der Covid-19-Pandemie die Anordnung von Massnahmen, die sich von den allgemein gegen die Eindämmung der Auswirkungen anderer Krankheiten – insbesondere der saisonalen Grippe – ergriffenen Massnahmen unterscheiden würden (BGE 147 I 393 E. 5.2., mit Hinweisen bzw. konkreten Fall- und Hospitalisierungszahlen; Urteil des Bundesgerichts 2C\_941/2020 vom 8. Juli 2021 E. 3.2.3). Vor diesem Hintergrund kam das Bundesgericht zum Schluss, dass die gestützt auf das Epidemienengesetz angeordnete Maskentragpflicht zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie auf einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage basierte, die damit einhergehende relativ geringfügige Einschränkung der persönlichen Freiheit im öffentlichen Interesse lag und sich als verhältnismässig erwiesen habe (BGE 147 I 393 E. 5). 5. Nach der zum Tatzeitpunkt geltenden Regelung gemäss Art. 5 Abs. 1 aCovid-19-VO waren Reisende in Fahrzeugen des öffentlichen Verkehrs wie Zügen verpflichtet, im geschlossenen Bereich der Fahrzeuge eine Gesichtsmaske zu tragen. Ebenso waren gemäss Art. 6 Abs. 1 aCovid-19-VO Personen in öffentlich zugänglichen Innenräumen von Einrichtungen und Betrieben verpflichtet, eine Gesichtsmaske zu tragen. Hiervon ausgenommen waren einzig Kinder vor ihrem 12. Geburtstag und Personen, die nachweisen konnten, dass sie aus besonderen Gründen, insbesondere medizinischen, keine Gesichtsmasken tragen konnten, wobei für den Nachweis medizinischer Gründe ein Attest einer Fachperson erforderlich war (Art. 5 Abs. 2 und Art. 6 Abs. 2 aCovid-19-VO). Wie bereits die Vorinstanz zutreffend subsumierte, hat der Beschuldigte, indem er im Doppelstockzug zwischen Zürich-Flughafen und Zürich (Fahrzeug des öffentlichen Verkehrs)

- 9 - als auch im Shopping-Bereich des Flughafen Zürichs (öffentlich zugängliche Innenräume von Einrichtungen und Betrieben) wissentlich und willentlich keine Gesichtsmaske trug, vorsätzlich gegen die soeben erläuterte Maskentragpflicht verstossen. Gründe, insbesondere medizinische, die ihn im Sinne der dargelegten Bestimmungen (Art. 5 Abs. 2 und Art. 6 Abs. 2 aCovid-19-VO) nachweislich von der Maskentragpflicht ausgenommen hätten, macht der Beschuldigte keine geltend.

## **E. 6**

Den Verstoß des Beschuldigten sanktionierte die Vorinstanz mit einer Busse. Auch hier rügt der Beschuldigte wie erwähnt sinngemäss die fehlende Gesetzmässigkeit der Bestrafung (vgl. oben E. IV. 3.).

### **E. 6.1**

Eine entsprechende Strafbestimmung findet sich zum einen in der Covid-19-VO in Art. 28 lit. e, wonach unter anderem mit Busse bestraft wird, wer den Bestimmungen von Art. 5 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 aCovid-19-VO zuwiderhandelt, indem er der dort definierten Maskentragpflicht nicht nachkommt.

## E. 6.2

Die Sanktionierung von Verstössen mit Bussen (Übertretungen) ist sodann in Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG verankert, welcher bestimmt, dass mit Busse bestraft wird, wer sich vorsätzlich Massnahmen gegenüber der Bevölkerung widersetzt. In Klammern verweist die Bestimmung auf Art. 40 EpG, welche einerseits die Zuständigkeit der kantonalen Behörden zum Erlass von Massnahmen gegenüber der Bevölkerung regelt und andererseits den Inhalt derartiger Massnahmen umschreibt. Es stellt sich daher die Frage, ob die Strafbestimmung von Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG auch auf den Verstoss gegen Massnahmen gegenüber der Bevölkerung Anwendung findet, die durch den Bundesrat gestützt auf Art. 6 Abs. 2 lit. b EpG erlassen wurden, was vom Beschuldigten in Abrede gestellt wird (Urk. 18 in Verbindung mit Urk. 19 S. 2). Dem ist entgegenzuhalten, dass der Wortlaut von Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG nicht ausdrücklich auf Massnahmen beschränkt ist, welche durch kantonale Behörden gestützt auf Art. 40 EpG erlassen werden. Vielmehr lässt sich der in Klammern angebrachte Hinweis auf Art. 40 EpG als Erläuterung verstehen, welche Art von Massnahmen gegenüber der Bevölkerung und bestimmten Personengruppen – nämlich solche im Sinne von Art. 40 Abs. 2 EpG – bei Verstössen entsprechenden strafrechtlichen Schutz geniessen. Es ent-

- 10 - spricht zudem offensichtlich nicht dem Normzweck von Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG, wenn zwar der Verstoss gegen Massnahmen kantonalen Behörden strafbar wäre, nicht jedoch derjenige gegen Massnahmen des Bundesrates gestützt auf Art. 6 EpG, die nur unter den qualifizierten Voraussetzungen der besonderen Lage getroffen werden können. Dementsprechend findet Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG auch auf Massnahmen gegenüber der Bevölkerung Anwendung, welche – wie die aCovid-19-VO – vom Bundesrat gestützt auf Art. 6 Abs. 2 lit. b EpG erlassen werden (so bereits Urteil SU220044 des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 16. Februar 2022, E. II.3.5.). In diesem Sinne hat auch das Bundesgericht entschieden und in seinem Urteil 6B\_1433/2021 vom 3. März 2022 festgehalten, dass auch wenn in dieser Bestimmung in Klammern lediglich auf Art. 40 EpG verwiesen werde, die Übertretungsbestimmung aufgrund ihres klaren Wortlauts ("Massnahmen gegenüber der Bevölkerung") auch Massnahmen des Bundesrates umfasse und entsprechend für die Sanktionierung von Widerhandlungen gegen die in der Covid-19 Verordnung besondere Lage statuierte Maskentragpflicht in Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG eine formell-gesetzliche Grundlage finde (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1433/2021 vom 3. März 2022 E. 3.3). Der Vollständigkeit halber ist mit Blick auf das Bestimmtheitsgebot ("nulla poena sine lege certa"), das als Teilgehalt des Legalitätsprinzips eine hinreichend genaue Umschreibung der Straftatbestände verlangt, zu betonen, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch eine sogenannte Blankettnorm, die nur den Strafraumen bestimmt und deren Tatbestand den sogenannten ausfüllenden Normen im nachgeordneten Verordnungsrecht entnommen werden muss, dem Legalitätsprinzip im Sinne von Art. 1 StGB genügt (Urteil des Bundesgerichts 6B\_866/2016 vom

## E. 6.3

Zusammenfassend besteht sowohl für die Maskentragpflicht gemäss Art. 5 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 Covid-19-VO als auch die Strafnormen gemäss Art. 28 lit. e aCovid-19-VO und Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG – entgegen den Vorbringen des Beschuldigten – eine hinreichende gesetzliche Grundlage. Der Beschuldigte handelte durch sein vorsätzliches Missachten der Maskentragpflicht mithin tatbestands-

- 11 - mässig im Sinne der genannten Verordnungsbestimmungen in Verbindung mit Art. 28 lit. e aCovid-19-VO und Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG. Die Vorinstanz qualifizierte das Verhalten des Beschuldigten, der sowohl im Zug als auch darauffolgend auf dem Weg zum Polizeiposten Flughafen, welcher durch das Shopping Center des Flughafens führte, keine Maske trug, womit er gemäss Anklage gleich mehrfach gegen die Maskenpflicht verstossen habe, entgegen der Auffassung der Anklagebehörde als Tateinheit und sprach ihn entsprechend "nur" der einfachen Widerhandlung gegen die aCovid-19-VO und Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG schuldig. Nachdem vorliegend nur der Beschuldigte ein Rechtsmittel ergriffen hat, hat es dabei bereits in Nachachtung des Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO) sein Bewenden und es erübrigen sich weitere Ausführungen dazu.

#### **E. 6.4**

Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe liegen keine vor. Im Ergebnis ist der Beschuldigte somit mit der Vorinstanz der Widerhandlung gegen Art. 5 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 aCovid-19-VO jeweils in Verbindung mit Art. 28 lit. e aCovid-19-VO sowie Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG schuldig zu sprechen und zu bestrafen. V. Sanktion 1. Mit Blick auf die Straffart ist vorweg festzuhalten, dass Art. 28 lit. e aCovid-19-VO sowie Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG als Übertretungen ausgestaltet sind und als Sanktion mithin einzig eine Busse vorsehen. Gemäss Art. 106 Abs. 3 StGB bemisst das Gericht die Busse nach den Verhältnissen des Täters so, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist (vgl. ferner Urk. 17 S. 8 f.). Gemäss Art. 106 Abs. 1 StGB beträgt der Straffrahmen somit Busse bis Fr. 10'000.–. Für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird, ist sodann eine Ersatzfreiheitsstrafe von mindestens einem Tag und höchstens drei Monaten auszusprechen (Art. 106 Abs. 2 StGB).

#### **E. 9**

März 2017 E. 5.2 mit weiteren Hinweisen). Auch diese Voraussetzungen werden vorliegend durch Art. 83 Abs. 1 lit. j EPG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 aCovid-19-VO ohne Weiteres erfüllt.

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