

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SU220014-O/U/cs

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Stiefel, Präsident, Oberrichterin lic. iur. Bertschi
und Oberrichterin lic. iur. Ohnjec sowie Gerichtsschreiberin
MLaw Brülisauer

Urteil vom 11. Mai 2023

in Sachen

Statthalteramt Bezirk 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 25. Januar 2022 (GC210201)

Strafbefehl:

Der Strafbefehl des Statthalteramtes Bezirk Zürich vom 5. November 2021 (Urk. 14) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 26 S. 6 f.)

1. Der Einsprecher ist nicht schuldig der Widerhandlung gegen das Epidemienengesetz im Sinne von dessen Art. 83 Abs. 1 lit. j in Verbindung mit Art. 13 lit. f Covid-19-Verordnung besondere Lage und Art. 3b Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage (SR 818.101.26, Fassung vom 8. Februar 2021) und wird von diesem Vorwurf freigesprochen.
2. Die Entscheidungsbüher fällt ausser Ansatz. Allfällige weitere Auslagen werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Die Kosten des Statthalteramtes des Bezirkes Zürich im Betrag von Fr. 300.– (Fr. 200.– Kosten gemäss Strafbefehl Nr. ST.2021.1795 vom 5. November 2021 sowie Fr. 100.– nachträgliche Gebühren) werden dem Statthalteramt des Bezirkes Zürich zur Abschreibung überlassen.

Berufungsanträge:

- a) Des Beschuldigten:
(Urk. 36; sinngemäss)

Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 25. Januar 2022 sei zu bestätigen.

- b) Des Statthalteramtes Bezirk Zürich:
(Urk. 27 S. 1; Urk. 32 S. 1)

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 25. Januar 2022 sei aufzuheben.

2. Der Beschuldigte sei im Sinne des Strafbefehls des Statthalteramtes des Bezirks Zürich vom 5. November 2021 schuldig zu sprechen.
3. Der Beschuldigte sei mit einer Busse von Fr. 100.– zu bestrafen.
4. Bei schuldhafter Nichtbezahlung der Busse sei eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag festzusetzen.
5. Die Kosten des Statthalteramtes des Bezirks Zürich in der Höhe von Fr. 300.– (Fr. 200.– Kosten gemäss Strafbefehl ST.2021.1795 vom 5. November 2021 sowie Fr. 100.– Kosten gemäss Festhalten am Strafbefehl vom 17. November 2021) seien dem Beschuldigten aufzuerlegen.
6. Die Verfahrenskosten seien dem Beschuldigten aufzuerlegen.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 25. Januar 2022 wurde der Beschuldigte im Sinne des eingangs wiedergegebenen Urteilsdispositivs freigesprochen (Urk. 26 S. 6 f.). Das Urteil wurde dem Beschuldigten mündlich eröffnet (Prot. I S. 8) und dem Statthalteramt des Bezirks Zürich (nachfolgend Statthalteramt) unter dem Datum vom 31. Januar 2022 schriftlich im Dispositiv zugestellt (Urk. 21). Dagegen meldete das Statthalteramt am 4. Februar 2022 fristgerecht Berufung an (Urk. 22) und erstattete in der Folge mit Eingabe vom 16. März 2022 (Datum Poststempel) unter Einhaltung der zwanzigtägigen Frist gemäss Art. 399 Abs. 3 StPO die schriftliche Berufungserklärung (vgl. Urk. 25/1 und Urk. 27).
2. Mit Präsidialverfügung vom 18. März 2022 wurde dem Beschuldigten eine Kopie der Berufungserklärung zugestellt und Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu bean-

tragen. Gleichzeitig wurde er aufgefordert, ein beiliegendes Datenerfassungsblatt auszufüllen und diverse Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen einzureichen (Urk. 28). Der Beschuldigte liess sich hierzu innert Frist nicht vernehmen (vgl. Urk. 29/2).

3. Nachdem mit Beschluss vom 28. April 2022 das schriftliche Verfahren angeordnet worden war (Urk. 30), reichte das Statthalteramt mit Eingabe vom 12. Mai 2022 (Datum Poststempel) seine Berufungsbegründung ein (Urk. 32), welche anschliessend dem Beschuldigten zur Erstattung der Berufungsantwort und der Vorinstanz zur freigestellten Vernehmlassung zugestellt wurde (Urk. 33). Letztere erklärte den Verzicht auf Vernehmlassung (Urk. 35). Der Beschuldigte erstattete unter dem Datum vom 30. Mai 2022 fristgerecht seine Berufungsantwort und stellte die eingangs zitierten Anträge (Urk. 36). Diese Eingabe wurde dem Statthalteramt zur freigestellten Stellungnahme zugestellt (Urk. 37). Mit Eingabe vom 8. Juni 2022 erklärte das Statthalteramt den Verzicht auf Stellungnahme (Urk. 39). Damit erweist sich das Verfahren als spruchreif.

II. Prozessuales

1. Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Das Statthalteramt beantragt im Berufungsverfahren einen Schuldspruch anstelle des vorinstanzlichen Freispruchs (Urk. 27; Urk. 32). Die Berufung richtet sich mithin gegen das gesamte vorinstanzliche Urteil, womit keine Dispositivziffer in Rechtskraft erwachsen ist.

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 Sachverhalts sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung. Neue Behauptungen und Beweise können nicht vorgebracht werden (Art. 398 Abs. 4 StPO).

3. 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. Der Beschuldigte erschien am 18. Februar 2021 um 10.00 Uhr zu einer im Rahmen einer anderen Untersuchung wegen Nichttragens einer Gesichtsmaske in öffentlichen Verkehrsmitteln (vgl. Urk. 2/2 [separates Verfahren Nr. 2020-053-983]) stattfindenden Einvernahme beim Stadtrichteramt Zürich (nachfolgend Stadtrichteramt) ohne Gesichtsmaske. Nachdem er anlässlich der Einvernahme seine Gründe für das Nichttragen einer Gesichtsmaske kundgetan hatte, erstattete die fallführende Stadtrichterin gegen den Beschuldigten Anzeige beim Statthalteramt wegen Nichttragens einer Gesichtsmaske während der Einvernahme (vgl. Urk. 1; Urk. 2/8 S. 2). In der Folge verurteilte das Statthalteramt den Beschuldigten hierfür – nach erfolgter Einvernahme, zu welcher Letzterer erneut ohne Gesichtsmaske erschienen war, was zu einer neuerlichen Strafanzeige führte (Urk. 9 und Urk. 12) – mit Strafbefehl vom 5. November 2021 wegen Widerhandlung gegen Art. 3b Covid-19-Verordnung besondere Lage vom 19. Juni 2020 (in der Fassung vom 8. Februar 2021 [nachfolgend Covid-19-VO]) in Verbindung mit Art. 13 lit. f Covid-19-VO, Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG und Art. 40 EpG. Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, sich geweigert zu haben, in öffentlich zugänglichen Innenräumen – gemeint ist das Verwaltungszentrum B._____, wo die Einvernahme beim Stadtrichteramt am 18. Februar 2021 stattfand – eine Gesichtsmaske zu tragen, ohne dass er hierfür einen gültigen Grund für die Ausnahme der Maskentragpflicht habe nennen können (Urk. 14).

2. Der dem Strafbefehl zugrundeliegende Sachverhalt wird von keiner Partei in Zweifel gezogen (vgl. Prot. I S. 6; Urk. 27 und Urk. 32) und ist durch die im Recht liegenden Akten ausgewiesen. Der Sachverhalt ist damit ohne Weiteres erstellt.

IV. Rechtliche Würdigung

1. Zum Zeitpunkt des 18. Februar 2021, als sich der gegenständliche Sachverhalt ereignete, waren schweizweit Massnahmen zur Eindämmung der Coronavirus-Pandemie in Kraft, und es galt die besondere Lage gemäss Art. 6 EpG. Gestützt auf Art. 6 Abs. 2 EpG kann der Bundesrat bei Vorliegen einer besonderen Lage nach Anhörung der Kantone Massnahmen gegenüber einzelnen Personen (lit. a) als auch gegenüber der Bevölkerung anordnen (lit. b), was er mit Erlass der Covid-19-VO tat. Art. 3b Abs. 1 Covid-19-VO besagte in der am 18. Februar 2021 geltenden Fassung, dass jede Person unter anderem in öffentlich zugänglichen Innenräumen und Aussenbereichen von Einrichtungen und Betrieben eine Gesichtsmaske tragen muss. Keine Geltung beanspruchte diese Maskentragpflicht für Personen, die nachweisen konnten, dass sie aus besonderen Gründen, insbesondere medizinischen, keine Gesichtsmasken tragen konnten (vgl. Art. 3b Abs. 2 lit. b in Verbindung mit Art. 3a Abs. 1 lit. b Covid-19-VO).

2. Das Verhalten des Beschuldigten am 18. Februar 2021, das Verwaltungszentrum B._____, in welchem sich die Räumlichkeiten des Stadtrichteramtes befinden und bei welchem es sich unbestrittenermassen um ein öffentlich zugängliches Gebäude handelt, ohne Gesichtsmaske zu betreten, fällt damit a priori unter den Tatbestand von Art. 3b Abs. 1 Covid-19-VO, ohne an dieser Stelle die Tatbestandsmässigkeit seines Handelns einer eingehenden Prüfung zu unterziehen. Dem Beschuldigten wurde mit der Vorladung zur Einvernahme und damit vorgängig auch angezeigt, dass im Stadtrichteramt eine Maskentragpflicht bestehe (Urk. 2/6), und es ist davon auszugehen, dass diese im Gebäude entsprechend ausgemaltes war (vgl. Urk. 1). Mit dem Statthalteramt (vgl. Urk. 27 S. 2; Urk. 32 S. 2) wusste der Beschuldigte damit um die geltende Rechtslage. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass er vorgängig nicht explizit darauf hingewiesen wurde, was die Konsequenzen des Nichttragens einer Gesichtsmaske anlässlich der Einvernahme sind.

2.1. Zu berücksichtigen ist indes, dass der Beschuldigte mit E-Mail vom 15. Januar 2021 dem Stadtrichteramt anzeigte, aus persönlichen und gesundheitlichen Gründen während der Einvernahme keine Gesichtsmaske tragen zu können, und

darum bat, den Termin soweit zu verschieben, bis die Maskentragpflicht aufgehoben sei, oder ihm zu erlauben, die Einvernahme ohne Maske wahrnehmen zu dürfen. Beides wurde dem Beschuldigten nicht gestattet und ihm wurde mitgeteilt, dass Verschiebungen nur bei nachgewiesenen Auslandsaufenthalten oder in einem mit Arztzeugnis belegten Krankheitsfall in Frage kommen würden, er jedoch – sollte er aus medizinischen Gründen keine Maske tragen können – ein entsprechendes ärztliches Zeugnis vorlegen könne, welches ihn von der Maskentragpflicht befreien würde. Schliesslich wurde er erneut auf die Säumnisfolgen bei unentschuldigtem Nichterscheinen hingewiesen (Urk. 2/7).

2.2. Anlässlich der rubrizierten Einvernahme gab der Beschuldigte sogleich zu Beginn auf Nachfrage an, einen Grund zu haben, das öffentliche Gebäude ohne Maske betreten zu haben, nämlich dass er gesund sei und Abstand halte. Ferner reichte er ein Sach- und Rechtsattest von Dr. iur. C. _____ ins Recht, woraufhin die StadtrichterIn dem Beschuldigten unvermittelt eröffnete, gegen ihn Strafanzeige wegen Nichttragens einer Gesichtsmaske zu erstatten, und die Einvernahme abbrach (vgl. Urk. 2/8 und Urk. 2/8/1; vgl. auch Urk. 1).

3. Die Vorinstanz hielt zutreffend fest (vgl. Urk. 26 S. 4), dass die am Verfahren beteiligten oder durch das Verfahren betroffenen Privatpersonen einen durch Art. 9 BV statuierten grundrechtlichen Anspruch darauf haben, dass die Strafbehörden den Grundsatz von Treu und Glauben wahren (WOHLERS, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2020, N 7 zu Art. 3 StPO m.w.H.). Der Grundsatz von Treu und Glauben zwischen der Verwaltung und dem Bürger verlangt namentlich, dass sich beide gegenseitig loyal verhalten. Insbesondere muss die Verwaltung jedes Verhalten unterlassen, das geeignet ist, den Bürger zu täuschen (BGE 121 I 181 E. 2a). Sodann verstösst widersprüchliches Staatshandeln gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (THOMMEN, in: Basler Kommentar Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N 54 ff. zu Art. 3 StPO).

3.1. Der Beschuldigte weigerte sich von Beginn an, eine Gesichtsmaske zu tragen, und trotzdem wurde ihm Zugang zum Gebäude und zur Einvernahme gewährt, um ihn kurz daraufhin – die Einvernahme dauerte nur 9 Minuten

(vgl. Urk. 2/8) – wegen Nichttragens einer Gesichtsmaske erneut zu verzeigen. Der Beschuldigte hätte mindestens, nachdem die Stadtrichterin implizit festgestellt hatte, dass keine rechtsgültige Maskendispens vorliegt, die Möglichkeit erhalten müssen, das Gebäude ohne Konsequenzen wieder verlassen zu können. Denn der Beschuldigte ging seinerseits von einer gültigen Maskendispens aus – er beruft sich bis dato auf die Maskendispens aufgrund von besonderen Gründen (vgl. Urk. 9 S. 2; Prot. I S. 6; Urk. 36) – und betrat das Gebäude mit dem Zweck, sich anlässlich der Einvernahme gegen den erlassenen Strafbefehl mit Verweis auf das Vorliegen einer Maskendispens zur Wehr zu setzen. Ob eine Maskendispens vorlag bzw. ob das Sach- und Rechtsattest von Dr. iur. C._____ einen besonderen Grund im Sinne von Art. 3b Abs. 2 lit. b Covid-19-VO darstellt, wurde vom Stadtrichteramt bis zu jenem Zeitpunkt noch nicht beurteilt. In diesem Kontext ist zu bemerken, dass die Stadtrichterin auch nicht weiter auf die vom Beschuldigten vorgebrachten besonderen Gründe einging (vgl. Urk. 2/8). Entgegen der Ansicht des Statthalteramtes (vgl. Urk. 27 S. 2; Urk. 32 S. 2) durfte der Beschuldigte davon ausgehen, dass es ihm gestattet ist, die seiner Ansicht nach bestehende Maskendispens ohne Tragen einer Gesichtsmaske darzutun. Zudem wurde ihm – wie bereits erwähnt – die Möglichkeit verwehrt, die Einvernahme nach Prüfung und Verneinung des Vorliegens einer Maskendispens ohne Anzeigeerstattung zu verlassen. Im Umstand, dass das Stadtrichteramt dem Beschuldigten unter den gegebenen Umständen den Zutritt zum Gebäude erlaubte und ihn zur Einvernahme zuließ, um ihm kurz daraufhin zu eröffnen, aufgrund dieses Verhaltens Anzeige zu erstatten, ist ein widersprüchliches Staatshandeln zu erkennen. Mit anderen Worten widerspricht das Verhalten des Stadtrichteramtes, den Beschuldigten persönlich vorzuladen unter Hinweis auf die Säumnisfolgen, ihn ohne Gesichtsmaske ins Gebäude zu lassen und die Einvernahme durchzuführen, obwohl er bereits vorgängig angezeigt hatte, aus besonderen Gründen keine solche tragen zu können, in Kombination mit der Tatsache, dass ihm keine Möglichkeit gegeben wurde, die Einvernahme nach erfolgter Feststellung, dass er keine rechtsgültige Maskendispens vorweise, zu verlassen, sondern ihn sogleich wegen Nichttragens einer Gesichtsmaske erneut zu verzeigen, gegen den im Verfahren geltenden Grundsatz von Treu und Glauben. Ein solches Vorgehen ist nicht zu

schützen. Es ist die Kernaufgabe der Polizei und der Justiz, Straftaten zu verhindern bzw. zu ahnden und nicht solche hervorzurufen. Der ursprünglich dem Beschuldigten gemachte Vorwurf war das Nichttragen einer Gesichtsmaske im öffentlichen Verkehr. Weil er sich in der Folge weigerte, während den jeweiligen Einvernahmen, an welchen er sich gegen die Vorwürfe der Widerhandlung gegen die Codiv-19-Verordnung mit Verweis auf die seiner Ansicht nach bestehende Maskendispens zu verteidigen versuchte, eine Gesichtsmaske zu tragen, kam es zu weiteren zwei Strafanzeigen bzw. Strafverfahren, was mit der Vorinstanz weder dem Sinn und Zweck der Bestimmungen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie entspricht noch aus verfahrensökonomischer Sicht als sinnvoll erscheint.

3.2. Schlussfolgernd ist mit der Vorinstanz festzustellen, dass das Stadtrichteramt mit seinem Handeln gegen das im Strafprozess geltende Fairnessgebot versties und eine Verurteilung des Beschuldigten unter den zu beurteilenden Umständen – entgegen dem vom Statthalteramt am 5. November 2021 erlassenen Strafbefehl (vgl. Urk. 14) – als stossend erscheint. Der Beschuldigte ist daher mit der Vorinstanz vom Vorwurf der Widerhandlung gegen die Covid-19-Verordnung freizusprechen.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 2 und 3) zu bestätigen.
2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Das Statthalteramt unterliegt mit seinem Antrag auf Schuldspruch vollumfänglich. Unterliegt das Statthalteramt, trägt der verfahrensführende Kanton die Kosten (vgl. SCHMID/JOSITSCH, StPO Praxiskommentar, 3. Aufl., N 3 zu Art. 428 StPO). 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 Art. 13 lit. f i.V.m. Art. 3b Abs. 1 der Covid-19-Verordnung besondere Lage vom 19. Juni 2020 (in der Fassung vom 8. Februar 2021) sowie Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG freigesprochen.
2. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 2 und 3) 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 Statthalteramt Zürich
 - das Bundesamt für Gesundheit BAG
 - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürichsowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz.
6. 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, 11. Mai 2023

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Stiefel

MLaw Brülisauer