

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SU220053-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. B. Gut, Präsident, lic. iur. S. Volken und  
lic. iur. C. Maira sowie die Gerichtsschreiberin MLaw A. Simic

## Urteil vom 7. Juni 2023

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Statthalteramt Bezirk Winterthur,**

Verwaltungsbehörde und Berufungsbeklagte

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

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Winterthur, Einzelgericht,  
vom 23. Juni 2022 (GC220011)**

**Strafbefehl:**

Der Strafbefehl des Statthalteramtes Bezirk Winterthur vom 2. März 2022 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 2/2).

**Urteil der Vorinstanz**  
(Urk. 16 S. 13 ff.)

**"Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig
  - der Widerhandlung gegen Art. 10 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b in Verbindung mit Art. 28 lit. a der Covid-19-Verordnung besondere Lage (Stand 16. November 2021) und Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG sowie
  - der Widerhandlung gegen § 17 Abs. 1 des Gastgewerbegesetzes des Kantons Zürich in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 lit. a und Art. 10 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b der Covid-19-Verordnung besondere Lage (Stand 16. November 2021) und § 39 Abs. 1 lit. b des Gastgewerbegesetzes des Kantons Zürich.
2. Der Beschuldigte ist nicht schuldig und wird freigesprochen vom Vorwurf der mehrfachen Widerhandlung gegen die Covid-19-Verordnung besondere Lage im Sinne von Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 28 lit. e der Covid-19-Verordnung besondere Lage (Stand 16. November 2021).
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Busse von Fr. 600.–.
4. Die Busse ist zu bezahlen.

Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitstrafe von 6 Tagen.
5. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr.	1'200.00;	die weiteren Kosten betragen:
Fr.	430.00	Gebühr für das Vorverfahren
Fr.	780.00	nachträgliche Gebühren
Fr.	<u>2'410.00</u>	Total

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

Wird auf eine schriftliche Begründung des Urteils verzichtet, so reduziert sich die Entscheidegebühr auf zwei Drittel.

6. Die Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt.
7. Der Antrag des Beschuldigten auf Ausrichtung einer Entschädigung wird abgewiesen.
8. (Mitteilungen)
9. (Rechtsmittel)"

### **Berufungsanträge:**

#### a) Des Beschuldigten (Urk. 20 S. 2 und Urk. 28)

- "1. Das Urteil der Vorinstanz GC220011-K/Ubegr/us) des Bezirksgerichts Winterthur vom 23. Juni 2022 sei vollumfänglich aufzuheben und es sei der Berufungskläger von Schuld und Strafe freizusprechen;
2. Es sei dem Berufungskläger den Schaden zu vergüten, den ihm durch den Vorfall entstanden ist;
3. Im Falle eines Freispruchs seien dem Berufungskläger die Verteidigungskosten für dieses Verfahren vollständig zu ersetzen;
4. Im Falle eines Schuldspruchs sei dem Berufungskläger die Unterzeichnete als amtliche Verteidigerin beizugeben;

sowie folgende prozessuale Begehren:

5. Es sei das Verfahren vor Ihrem Gericht schriftlich zu führen.

#### 6. Beweisanträge:

- 6.1. Es sei die für die Erstellung der Erläuterungen des Artikels 10 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 28 lit. a der Covid-19-Verordnung b.L. (Stand 16. November 2021) zuständige und verantwortliche Person des BAG resp. des Bundesrats als Zeugen zu befragen, insbesondere zur Frage: Wie kann und soll eine in juristischen und medizinischen Be-

langen nicht ausgebildete Person wie der Berufungskläger die Frage, ob eine Drittperson gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. b der Covid-19-Verordnung b.L. (Stand 16. November 2021) von der Maskentragpflicht ausgenommen ist, rechtsgültig beurteilen? Dies vor allem auch im Gastgewerbe zu Stosszeiten, wenn alle Gäste in einem sehr engen Zeitrahmen gemeinsam erscheinen und bedient werden wollen? Was sind die Merkmale eines gültigen Attests? Warum wurden für die Gastgewerbebetreiber und für alle Menschen, die besondere sowie medizinische Gründe geltend machen können, keine genauen und konkreten Vorgehensweisen im Sinne von dringenden Empfehlungen erlassen? Wie sind diese in den Attesten geltend gemachten Gründen mit dem Datenschutz vereinbar?

- 6.2. Wm mbA B.\_\_\_\_\_ führte mit C.\_\_\_\_\_ am 17. November 2021 in der Gastwirtschaft D.\_\_\_\_\_ eine verwaltungsrechtliche Kontrolle durch (act. 9/2). Es ist von seinen Vorgesetzten der Stadtpolizei F.\_\_\_\_\_ den entsprechenden Antrag für diesen Auftrag vom 17. November 2021 herauszuverlangen, insbesondere auch, ob diese Kontrolle(n) unmaskiert haben durchgeführt werden dürfen (vgl. act. 9/2), wie dies die Herren B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ offensichtlich getan haben.
7. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates."

### **Erwägungen:**

#### **I. Prozessgeschichte**

1. Der Prozessverlauf bis zum erstinstanzlichen Urteil ergibt sich aus dem angefochtenen Entscheid (Urk. 16 S. 2 f.).
2. Mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur, Einzelgericht Strafsachen (nachfolgend Vorinstanz), vom 23. Juni 2022 wurde der Beschuldigte der Widerhandlung gegen Art. 10 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b in Verbindung mit Art. 28 lit. a der Covid-19-Verordnung besondere Lage (Stand 16. November 2021 [nachfolgend Co-

vid-19-VO]; SR 818.101.26) und Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG sowie der Widerhandlung gegen § 17 Abs. 1 des Gastgewerbegesetzes des Kantons Zürich (nachfolgend GGG; LS 935.11) in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 lit. a und Art. 10 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b der Covid-19-VO (Stand 16. November 2021) und § 39 Abs. 1 lit. b GGG schuldig gesprochen und mit einer Busse von Fr. 600.– bestraft. Vom Vorwurf der mehrfachen Widerhandlung gegen die Covid-19-VO im Sinne von Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 28 lit. e der Covid-19-VO (Stand 16. November 2021) wurde er hingegen freigesprochen (Urk. 16 S. 13 f.). Das Urteil wurde ihm gleichentags mündlich eröffnet und erläutert sowie im Dispositiv übergeben (Prot. I S. 20 und 23; Urk. 7).

3. Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte mit Eingabe vom 29. Juni 2022 (Poststempel) innert Frist Berufung an (Urk. 9 und Urk. 17). Nachdem dem Beschuldigten das begründete Urteil durch die Vorinstanz zunächst nicht zugestellt werden konnte (Urk. 12), wurde es ihm erneut per A-Post zur Information zugesendet mit dem Hinweis, dass diese zweite Zustellung aufgrund der Zustellungsfiktion nach Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO keine fristauslösende Wirkung mehr habe (Urk. 13). Die erbetene Verteidigerin des Beschuldigten, Rechtsanwältin X.\_\_\_\_, stellte im Berufungsverfahren am 7. September 2022 ein telefonisches Akteneinsichtsgesuch und reichte gleichentags ihre Vollmacht via E-Mail ein. Die Akten wurden ihr ebenfalls am gleichen Tag zugesandt (Urk. 18 und 19). Mit Eingabe vom 12. September 2022 reichte die Verteidigerin fristgerecht die Berufungserklärung ein und stellte diverse Beweisanträge (Urk. 20). Mit Präsidialverfügung vom 28. September 2022 wurde auf die Beweisanträge nicht eingetreten mit dem Hinweis, dass vorliegend ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des Verfahrens bilden, weshalb im Berufungsverfahren keine neuen Beweise vorgebracht werden können (Art. 398 Abs. 4 Satz 2 StPO). Gleichzeitig wurde dem Statthalteramt Bezirk Winterthur (nachfolgend Statthalteramt) eine Kopie der Berufungserklärung des Beschuldigten zugestellt und Frist angesetzt, um schriftlich im Doppel zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben wird, oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 22). Das Statthalteramt erhob in der Folge keine Anschlussberufung. Mit Präsidialverfügung vom 29. November 2022 wurde die schriftliche Durchführung des Berufungsverfahrens

angeordnet. Gleichzeitig wurde der Antrag des Beschuldigten auf Gewährung einer amtlichen Verteidigung für den Fall seines Unterliegens abgewiesen und ihm Frist angesetzt, um Berufungsanträge zu stellen und zu begründen (Urk. 24). Die Verteidigerin beantragte in der Folge eine Fristerstreckung von 40 Tagen, welche ihr (letztmals) bis 4. Februar 2023 gewährt wurde (Urk. 26).

4. Mit Schreiben vom 14. Dezember 2022 ersuchte die Verteidigerin bei der Vorinstanz um Zustellung des Protokolls respektive des Tonbandes bezüglich der Hauptverhandlung vom 23. Juni 2022. Das entsprechende Schreiben wurde von der Vorinstanz der hiesigen Kammer am 19. Dezember 2022 weitergeleitet. Das Protokoll wurde der Verteidigerin sodann am 22. Dezember 2022 zugesandt (Urk. 27). Mit Schreiben vom 24. Januar 2023 beantragte der Beschuldigte bei der Vorinstanz, das Protokoll dahingehend zu ergänzen, dass anlässlich der Hauptverhandlung nicht vorgesehen gewesen sei, dass er ein Plädoyer halten könne bzw. dass er erst habe plädieren können, als er explizit danach gefragt habe. Dieses Schreiben wurde der hiesigen Kammer am 26. Januar 2023 (Poststempel) zugestellt (Urk. 27A).

5. Mit Eingabe vom 3. Februar 2023 (Poststempel) reichte die Verteidigerin fristgerecht ihre Berufungsbegründung sowie ihre Honorarnote ein (Urk. 28 und 29). Mit Präsidialverfügung vom 15. Februar 2023 wurde dem Statthalteramt sowie der Vorinstanz eine Kopie der Berufungsbegründung zugestellt sowie dem Statthalteramt Frist angesetzt, um schriftlich im Doppel die Berufungsantwort einzureichen. Gleichzeitig wurde der Vorinstanz Gelegenheit zur freigestellten Vernehmlassung gegeben (Urk. 30). Die Vorinstanz verzichtete in der Folge auf eine Vernehmlassung (Urk. 32) und das Statthalteramt reichte innert Frist keine Berufungsantwort ein (vgl. Urk. 31). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## **II. Prozessuales**

### **1. Kognition des Berufungsgerichts**

1.1. Gemäss Art. 398 Abs. 1 StPO ist die Berufung zulässig gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlos-

sen 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.

1.2. Andererseits überprüft die Berufungsinstanz das angefochtene Urteil auf Rechtsverletzungen durch die Vorinstanz. Insofern sind sämtliche Rechtsfragen mit freier Kognition zu prüfen, und zwar nicht nur materiellrechtliche, sondern auch prozessuale (SK StPO-ZIMMERLIN, Art. 398 StPO N 23).

1.3. Es ist somit zu überprüfen, ob das vorinstanzliche Urteil im Bereich der zulässigen Kognition Fehler aufweist.

1.4. Im Übrigen muss sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen. Vielmehr kann sich das Gericht auf die seiner Auffassung nach we-

sentlichen und massgeblichen Vorbringen der Parteien beschränken (BGE 141 IV 249; BGE 138 IV 81 E. 2.2; BGE 136 I 229 E. 5.2).

## 2. Umfang der Berufung

Vorliegend hat nur der Beschuldigte Berufung erhoben mit dem Antrag, das Urteil der Vorinstanz sei vollumfänglich aufzuheben und er sei von Schuld und Strafe freizusprechen (Urk. 20 S. 2). Der Beschuldigte hat die Berufung somit nicht beschränkt. Da er jedoch vom Vorwurf der mehrfachen Widerhandlung gegen die Covid-19-VO im Sinne von Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 28 lit. e der Covid-19-VO (Stand 16. November 2021) von der Vorinstanz freigesprochen wurde (Dispositiv-Ziffer 2), hat er diesbezüglich kein Rechtsschutzinteresse an einer berufungsgerichtlichen Überprüfung. Mangels Rechtsschutzinteresses ist auf seine Berufung in Bezug auf Dispositiv-Ziffer 2 nicht einzutreten bzw. ist dieser Punkt in Rechtskraft erwachsen, was mittels Beschluss festzustellen ist. Im Übrigen ist das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich zu überprüfen, wobei das Verschlechterungsverbot zu beachten ist (Art. 391 Abs. 2 StPO).

## 3. Beweisanträge

Wie bereits erwogen können neue Behauptungen und Beweise nicht vorgebracht werden, wenn wie vorliegend ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des Verfahrens bilden (Art. 398 Abs. 4 StPO). Vor diesem Hintergrund ist auf die in der Berufungsbegründung vom 3. Februar 2023 erneut aufgeführten Beweisanträge nicht weiter einzugehen, zumal sie auch die Verteidigung nur aus rein formaljuristischen Gründen wiederholte (vgl. Urk. 28 S. 3 f. und 21).

## 4. Prozessuale Einwände der Verteidigung

4.1. Die Verteidigung rügt, es sei den Akten nicht zu entnehmen, dass dem Beschuldigten die Vorladungen zu den Zeugeneinvernahmen der Polizisten C.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ durch das Statthalteramt zugestellt worden seien. Damit seien dem Beschuldigten seine verfassungsmässigen Rechte zu seiner Verteidigung verletzt worden (Urk. 28 S. 6 ff.).



Genau genommen rügt die Verteidigung eine Verletzung der Dokumentationspflicht und keine Verletzung von Teilnahmerechten. Es ist ihr zwar zu Gute zu halten, dass sie nicht einfach mit Nichtwissen behauptet, ihr Mandant habe keine Kenntnis von den Zeugenbefragungen gehabt. Andererseits wäre es ihr aber durchaus zuzumuten gewesen, ihren eigenen Mandanten zu fragen, ob er Kenntnis von den beiden Zeugeneinvernahmen im Anschluss an seine eigene Befragung hatte und ob er diesen beigewohnt oder auf eine Teilnahme verzichtet habe. Durch eine solch einfache Rückfrage hätte sich nämlich sofort klären lassen, ob Teilnahmerechte verletzt wurden oder nicht. Damit hätten sich die auf einer Annahme beruhenden, mehrseitigen theoretischen Ausführungen der Verteidigung nämlich erübrigt. Abgesehen davon lässt sich aber auch die Behauptung der Verteidigung, gemäss Akten sei der Beschuldigte nicht in Kenntnis der Zeugeneinvernahmen gesetzt worden, nicht aus den Akten ableiten. Vielmehr das Gegenteil ist der Fall. So findet sich in den Akten zunächst ein Schreiben vom 21. März 2022, mit welchem der Beschuldigte durch das Statthalteramt zu seiner Einvernahme am 19. April 2022 um 13:30 Uhr vorgeladen wurde. Aus dieser Vorladung ergibt sich, dass sie per Einschreiben an den Beschuldigten ging, wobei auch die Sendungsnummer ersichtlich ist (Urk. 2/5). Sodann liegen zwei weitere Vorladungen vor, ebenfalls mit Datum vom 21. März 2022, welche an die Polizisten C.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ adressiert sind. Die erwähnten Personen wurden durch das Statthalteramt zu einer Einvernahme als Zeugen am 19. April 2022 um 14:45 Uhr bzw. 15:45 Uhr vorgeladen.

Der jeweils ersten Seite dieser Vorladungen ist zu entnehmen, dass eine Kopie der Vorladung mit eingeschriebener Post und unter Hinweis auf Art. 147 StPO an den Beschuldigten gehe (Urk. 2/6 und 2/7). Zwar findet sich in den Akten tatsächlich kein Beleg, wonach die Vorladungen zu den Zeugeneinvernahmen dem Beschuldigten zugegangen sind. Insofern wäre es rein theoretisch möglich, dass der Versand gescheitert war. Allerdings wurde der Beschuldigte in seiner Einvernahme vom 19. April 2022 von der Statthalterin darauf hingewiesen, dass ihm im Falle weiterer Beweiserhebungen bzw. Einvernahmen ein Teilnahmerecht zusteht. Der Beschuldigte antwortete hierauf: "Das sind diese Einvernahmen, zu denen ich eine Kopie der Vorladung erhalten habe." (Urk. 2/8 S. 3). Die Verteidigung be-

hauptet vorliegend nicht, dass neben den beiden Zeugen C.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ noch weitere Personen durch das Statthalteramt vorgeladen worden seien, zu denen der Beschuldigte eine Kopie der Vorladungen hätte erhalten müssen. Die soeben zitierte Antwort des Beschuldigten kann daher nur dahingehend gedeutet werden, dass er damit die Kopien der Vorladungen zu den beiden Einvernahmen der Zeugen C.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ gemeint hat. Im Übrigen erklärte der Beschuldigte mit seiner Unterschrift auf der letzten Seite des Protokolls, dieses selbst gelesen zu haben und als richtig zu bestätigen. Ferner infidierte er jede Seite des Protokolls. Entgegen der Verteidigung ist aufgrund des Gesagten davon auszugehen, dass der Beschuldigte die Vorladungen zu den Zeugeneinvernahmen der Polizisten C.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ (Urk. 2/6 und Urk. 2/7) erhalten hat. Das Statthalteramt ist prozessual völlig korrekt vorgegangen.

4.2. Entgegen der Verteidigung kann in diesem Zusammenhang auch nicht von einer Verletzung der Aktenführungspflicht im Sinne von Art. 100 Abs. 2 StPO, die einen Freispruch zur Folge hätte, ausgegangen werden (vgl. Urk. 28 S. 10 f.). Wie soeben ausgeführt ist den Akten (der jeweils ersten Seite der Vorladungen zu den Zeugeneinvernahmen sowie dem Einvernahmeprotokoll des Beschuldigten) ohne Weiteres zu entnehmen, dass der Beschuldigte die jeweiligen Vorladungen zu den Zeugeneinvernahmen erhalten hat. Von einer Verletzung seiner Verteidigungsrechte kann nicht gesprochen werden.

4.3. Die Verteidigung rügt weiter, der Beschuldigte sei von der zuständigen Statthalterin nicht umfassend über seine Rechte im Sinne von Art. 143 StPO aufmerksam gemacht, noch sei ihm aktenkundig mitgeteilt worden, dass er an der anschliessenden Befragung der beiden Zeugen C.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ teilnehmen und diesen Zusatzfragen stellen könne. Der Beschuldigte habe auch nicht davon ausgehen können, dass nach seiner eigenen Befragung die Zeugenbefragungen stattfinden würden (Urk. 28 S. 7).

Gemäss Art. 143 Abs. 1 StPO wird die einzuvernehmende Person in einer ihr verständlichen Sprache über ihre Personalien befragt (lit. a), über den Gegenstand des Strafverfahrens und die Eigenschaft, in der sie einvernommen wird, informiert (lit. b), sowie umfassend über ihre Rechte und Pflichten belehrt (lit. c). Gemäss

Art. 143 Abs. 2 StPO ist im Protokoll zu vermerken, dass die Bestimmungen nach Absatz 1 eingehalten worden sind. Der konkrete Inhalt der Belehrungspflicht wird je nach verfahrensrechtlicher Stellung der einvernommenen Person in anderen Artikeln konkretisiert (BSK StPO-HÄRING, Art. 143 StPO N 11). So ist die beschuldigte Person zu Beginn der Einvernahme darüber zu informieren, dass gegen sie ein Vorverfahren eingeleitet worden ist und welche Straftaten Gegenstand des Verfahrens bilden. Sie muss ferner darüber informiert werden, dass sie die Aussage und Mitwirkung verweigern und eine Verteidigung bestellen kann. Schliesslich ist sie darüber zu belehren, dass sie einen Übersetzer verlangen kann (Art. 158 Abs. 1 lit. a - d StPO). Über diese Rechte wurde der Beschuldigte gemäss Protokoll seiner Einvernahme aufgeklärt. Er verlangte aktenkundig keine Verteidigung und berief sich im Übrigen auf sein Aussageverweigerungsrecht (Urk. 2/8).

Gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO haben die Parteien das Recht, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Dies gilt auch bei Einvernahmen vor Übertretungsstrafbehörden, wie vorliegend dem Statthalteramt (vgl. BSK StPO-HÄRING, Art. 143 StPO N 1). Dieses Teilnahme- und Mitwirkungsrecht fliesst aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 107 Abs. 1 lit. b StPO). Gemäss Art. 6 Ziff. 2 lit. d EMRK hat die beschuldigte Person als Teilgehalt des Rechts auf ein faires Verfahren Anspruch darauf, den Belastungszeugen Fragen zu stellen. Eine belastende Zeugenaussage ist grundsätzlich nur verwertbar, wenn die beschuldigte Person wenigstens einmal während des Verfahrens angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Belastungszeugen zu stellen. Auf die Teilnahme respektive die Konfrontation kann vorgängig oder auch im Nachhinein ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet werden (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1320/2020 vom 12. Januar 2022 E. 4.2.1. ff. m.w.H.). Beschränkt sich der Beschuldigte darauf, die Unverwertbarkeit der Einvernahmen zu verlangen, ohne im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren oder spätestens im Berufungsverfahren entsprechende Befragungen zu beantragen, ist darin ein Verzicht auf das Konfrontationsrecht zu erblicken (Urteil des Bundesgerichts 6B\_877/2014 vom 5. November 2015 E. 2.4).

Der Beschuldigte wurde mit den beiden Vorladungen zu den Zeugeneinvernahmen, welche er in Kopie erhalten hat, darüber informiert, dass die Zeugen C.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ am gleichen Tag (19. April 2022) nach seiner eigenen Einvernahme und zu der ihn betreffenden Angelegenheit befragt würden (Urk. 2/6 und 2/7). Der Vorladung war sodann unter anderem ein Auszug von Art. 147 StPO, wo die Teilnahmerechte bei Beweiserhebungen geregelt sind, angehängt. Die Verteidigung geht mit ihrer Argumentation fehl, wenn sie ausführt, dem Beschuldigten sei nicht zuzumuten, aus den kommentarlos beigelegten fünf Seiten kleingedruckter Gesetzesauszüge herzuleiten, dass er ein Teilnahmerecht an den Einvernahmen der beiden Zeugen habe (Urk. 28 S. 11). So wurde auf den Vorladungen vielmehr auf der ersten Seite explizit der Hinweis angebracht, dass dem Beschuldigten die Vorladung "unter Hinweis auf Art. 147 StPO" zugehe. Der Beschuldigte wurde damit, insbesondere auch als Laie, auf die für ihn relevante Bestimmung im Hinblick auf die beiden Zeugeneinvernahmen hingewiesen. Anlässlich der Einvernahme des Beschuldigten wies ihn die zuständige Statthalterin zudem darauf hin, dass er im Fall weiterer Beweiserhebungen bzw. Einvernahmen ein Teilnahmerecht habe. Auf die Bemerkung des Beschuldigten, wonach damit die Einvernahmen gemeint seien, zu denen er eine Kopie der Vorladungen erhalten habe, bestätigte dies die Statthalterin ("Ja, genau.", vgl. Urk. 2/8 S. 3). Aus der Gesamtheit der Informationen (Kopie der Vorladungen zu den Zeugeneinvernahmen, expliziter Hinweis auf Art. 147 StPO sowie Hinweis durch die Statthalterin auf ein entsprechendes Teilnahmerecht des Beschuldigten bei weiteren Einvernahmen) hatte der Beschuldigte somit Kenntnis über Datum, Ort und Zeit der Zeugeneinvernahmen und wusste, dass diese nach seiner eigenen Einvernahme am 19. April 2022 stattfinden würden und er bei diesen anwesend sein bzw. daran teilnehmen konnte. Im Übrigen erwähnte der Beschuldigte auch vor Vorinstanz nicht, dass ihm die Teilnahme an den beiden Zeugeneinvernahmen verwehrt worden sei oder er erst nachträglich erfahren habe, dass Zeugeneinvernahmen stattgefunden hätten und er gar nicht habe teilnehmen können (Prot. I S. 6 ff.). Es ist vielmehr davon auszugehen, dass der Beschuldigte auf eine solche Teilnahme verzichtete. Von einer Verletzung seiner Teilnahmerechte kann nach dem Gesagten nicht ausgegangen werden.

Vorliegend spricht somit nichts gegen die Verwertbarkeit der Zeugeneinvernahmen der Polizisten C.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ (Urk. 2/9). Insofern kann auch auf den von den Polizisten erstellten Polizeirapport vom 19. November 2021, welchem eine Fotodokumentation mit entsprechenden Bildern des Innern des Lokals des Beschuldigten sowie der Mietvertrag für das Sitzabteil und das Gastwirtschaftspatent angehängt sind, abgestellt werden (Urk. 2/1; vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_1057/2013 vom 19. Mai 2014 E. 2.3 ff.). Eine allfällige Fernwirkung des Beweisverwertungsverbots im Sinne von Art. 141 Abs. 4 StPO, welche die vorinstanzliche Verhandlung inklusive Befragung des Beschuldigten mitumfassen würde, ist nicht gegeben (vgl. Urk. 28 S. 9 f.).

4.4. Sodann geht entgegen der Verteidigung aus dem Protokoll vor der Vorinstanz ohne Weiteres hervor, dass dem Beschuldigten Gelegenheit gegeben wurde, weitere Beweisanträge zu stellen und dieser darauf verzichtete (Prot. I S. 19). Auch hier kann nicht von einer Verletzung seiner Verfahrensrechte gesprochen werden (Urk. 28 S. 6 f.).

4.5. Schliesslich bringt die Verteidigung vor, die beiden Polizisten B.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ (recte: C.\_\_\_\_\_) hätten sich am 17. November 2021 ohne Maske in den Eisenbahnwagen des Beschuldigten begeben. Damit hätten sie sich selber gemäss Covid-19-VO strafbar gemacht sowie durch ihr Verhalten den Beschuldigten animiert, ihnen im Rahmen eines Mietvertrages einen Sitzplatz anzubieten. Dies stelle ein rechtswidriges Verhalten im Sinne eines "Agent Provocateur" dar, weshalb der Beschuldigte aufgrund einer Verletzung von Art. 6 EMRK freizusprechen sei (Urk. 28 S. 20 f.). Worauf die Verteidigung ihre Behauptung abstützt, die Polizisten hätten bei ihrem Einsatz keine Maske getragen, ist nicht ersichtlich. Weder hatte der Beschuldigte so etwas in der Untersuchung oder vor der Vorinstanz in den Raum gestellt, noch ergibt sich ein solcher Schluss aus den Einvernahmen der beiden Polizisten vor dem Statthalteramt oder aus den weiteren in den Akten liegenden Dokumenten. Aus dem Umstand, dass die beiden Polizisten anlässlich ihrer Kontrolle am 17. November 2021 in Zivil waren, lässt sich nicht ableiten, dass sie auch ohne Maske das Lokal betreten haben (vgl. Urk. 2/9; wobei der Zeuge B.\_\_\_\_\_ angab, sie seien in Uniform gekleidet gewesen,

Urk. 2/11 S. 4). Dies stellt vielmehr eine neue Behauptung dar, welche vorliegend nicht zu hören (Art. 398 Abs. 4 StPO) und ferner auch ohne Belang ist. Der Beschuldigte hatte von Beginn weg in seinem Lokal das Informationsblatt aufgehängt, nach welchem bei Personen, die keine Maske trugen, davon ausgegangen werde, dass diese von der Maskentragpflicht befreit seien und dass dies auch nicht geprüft oder hinterfragt würde (Urk. 2/1/7 Foto 5). Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, inwiefern die Polizisten mit ihrem angeblichen Verhalten eine Straftat seitens des Beschuldigten provoziert hätten.

4.6. Zusammenfassend ist vorliegend nicht von einer Verletzung der Verfahrensrechte des Beschuldigten auszugehen.

### **III. Sachverhalt**

1. Das Statthalteramt wirft dem Beschuldigten gemäss Strafbefehl vom 2. März 2022 vor, er habe es als Geschäftsführer und verantwortliche Person des Gastronomielokals "D.\_\_\_\_\_" kategorisch unterlassen, bei Besuchern im Take-away-Bereich des Lokals die Einhaltung der Maskentragpflicht zu gewährleisten bzw. er habe den Publikumsverkehr ohne Maske geduldet. Ferner habe er als Patentinhaber die Ordnung seiner Gaststätte nicht aufrecht erhalten, indem er beim Eingang seines Gastronomielokals mehrere Informationsblätter angeschlagen habe, worauf er einerseits die Möglichkeit zur Miete einzelner Tische propagiert und damit zur Umgehung der Zertifikatspflicht animiert habe, sowie andererseits den Verzicht auf die Gewährleistung zur Einhaltung der Maskentragpflicht im öffentlich zugänglichen Bereich des Lokals "proklamiert" habe (Urk. 2/2).

2. Die Vorinstanz erwog, dass der Beschuldigte in seiner Einvernahme vom 19. April 2022 vor dem Statthalteramt noch von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch gemacht, jedoch anlässlich der Hauptverhandlung die ihm im Strafbefehl vom 2. März 2022 zur Last gelegten Vorwürfe schliesslich vollumfänglich eingestanden habe. Sein Geständnis decke sich einerseits mit den Aussagen der beiden Zeugen und andererseits auch mit dem Polizeirapport vom 19. November 2021 sowie der diesem beiliegenden Fotodokumentation und dem

Exemplar des Mietvertrages für einzelne Tische. Damit erachtete die Vorinstanz den Sachverhalt als rechtsgenügend erstellt (Urk. 16 S. 3).

3. Die Verteidigung hingegen bringt vor, die Vorinstanz sei von einer sachverhaltswidrigen Tatsache ausgegangen, indem sie behauptete, im Abteil des Gastronomielokals hätten sich Tische zur Konsumation vor Ort befunden. Wie aus Urk. 1/5 und 1/6 hervorgehe, handle es sich um hölzerne Abteile eines alten Eisenbahnwagens *ohne Tische* (Urk. 28 S. 23 f.). Der Verteidigung ist zuzustimmen. Dem Informationsblatt, welches der Beschuldigte in seinem Lokal angeschlagen hatte, lässt sich diesbezüglich entnehmen, dass es ein Abteil mit "Sitzmöglichkeiten" habe und dass die "4er Abteile" stundenweise gemietet werden könnten. Von Tischen ist keine Rede und sind solche auch aus der Fotodokumentation des Innern der Gastwirtschaft "D. \_\_\_\_\_" nicht ersichtlich (Urk. 2/1).

4. Des Weiteren macht die Verteidigung geltend, der Bahnwagen sei nicht bedient worden und geschlossen gewesen. Der Beschuldigte habe das Bahnabteil nur an private Personen vermietet, damit diese dort eine Sitzung hätten abhalten können. Einen Konsumationszwang für diese Personen habe es aber nicht gegeben. Ferner habe der Beschuldigte alle Kontaktdaten der Betroffenen aufgenommen, damit diese im Falle eines Notfalls rückverfolgt und kontaktiert werden könnten (Urk. 28 S. 23 f.). Die Vorinstanz hat diesen von der Verteidigung geschilderten Sachverhalt korrekt wiedergegeben und die Aussagen des Beschuldigten detailliert aufgeführt (Urk. 16 S. 9; Prot. I S. 14 f.). Darauf ist zu verweisen. Inwiefern die Vorinstanz in diesem Zusammenhang den Sachverhalt willkürlich festgestellt haben soll, legt die Verteidigung nicht dar. Entsprechend kann auf den gemäss Strafbefehl vom 2. März 2022 erstellten Sachverhalt, mit der Einschränkung, dass keine Tische, sondern nur Sitzmöglichkeiten zur Miete offenstanden, abgestellt werden.

## IV. Rechtliche Würdigung

### 1. Vorbemerkungen

1.1. Die Vorinstanz hat sich in ihren Erwägungen zunächst mit der Anwendbarkeit des Epidemiengesetzes (EpG; SR 818.101) und insbesondere Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG auf den vorliegenden Fall auseinandergesetzt. Gemäss Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG wird mit Busse bestraft, wer sich Massnahmen gegenüber der Bevölkerung widersetzt. Mit Hinweis auf die wörtliche und teleologische Auslegung dieser Bestimmung kommt die Vorinstanz zu Recht zum Schluss, dass Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG nicht nur auf kantonale Massnahmen, sondern auch auf solche Anwendung findet, die der Bundesrat gestützt auf Art. 6 Abs. 2 lit. b EpG erlassen hat (Urk. 16 S. 4; siehe auch Urteil des Bundesgerichts 6B\_1433/2021 vom 3. März 2022 E. 3.3), so unter anderem die Covid-19-VO vom 23. Juni 2021 (SR 818.101.26).

1.2. Des Weiteren äusserte sich die Vorinstanz, in Anbetracht dessen, dass die Covid-19-VO per 17. Februar 2022 aufgehoben wurde, zur Frage der Anwendbarkeit des "lex mitior"-Grundsatzes. Sie kommt mit überzeugender Argumentation zum Schluss, dass der Grundsatz des mildereren Rechts hinsichtlich dieser als Zeitgesetz erlassenen Verordnung nicht zur Anwendung gelangt (Urk. 16 S. 5). Auf die zutreffenden Ausführungen kann verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Damit ist auf das Verhalten des Beschuldigten vom 17. November 2021 die Covid-19-VO vom 23. Juni 2021 mit Stand vom 16. November 2021 anwendbar.

### 2. Nichtgewährleistung der Einhaltung der Maskentragpflicht (Sachverhalt 1)

2.1. Bezüglich des Vorwurfs der Nichtgewährleistung der Einhaltung der Maskentragpflicht ging die Vorinstanz davon aus, dass sich der Beschuldigte der Widerhandlung gegen Art. 10 Abs. 2 lit. b in Verbindung mit Art. 28 lit. a der Covid-19-VO schuldig gemacht habe, indem er es unterlassen habe, bei Besuchern im Take-away-Bereich des Lokals "D.\_\_\_\_\_" die Einhaltung der Maskentragpflicht zu gewährleisten bzw. indem er den Publikumsverkehr ohne Maske geduldet habe (Urk. 16 S. 6).



2.2. Die Verteidigung stellt sich auf den Standpunkt, dass zum Tatzeitpunkt am 17. November 2021 keine gesetzlichen Vorschriften und/oder Erläuterungen des Eidgenössischen Departements des Innern (EDI) für Gastgewerbebetreibende bestanden hätten, gemäss welchen sie die Maskentragdispense von Betroffenen hätten kontrollieren müssen respektive wie diese Kontrollen in welchem Zeitpunkt zu erfolgen hätten. Eine Verurteilung des Beschuldigten würde deshalb den Grundsatz "nulla poene sine lege" gemäss Art. 1 StGB verletzen (Urk. 28 S. 14 ff.).

2.3. Gemäss Art. 10 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b Covid-19-VO in der Fassung vom 16. November 2021 müssen die Betreiber von öffentlich zugänglichen Einrichtungen und Betrieben ein Schutzkonzept erarbeiten und umsetzen. Das Schutzkonzept muss unter anderem Massnahmen vorsehen, welche die Einhaltung der Maskentragpflicht nach Art. 6 Covid-19-VO gewährleisten, wenn bei Personen über 16 Jahren der Zugang nicht auf Personen mit einem Zertifikat eingeschränkt wird. Der Beschuldigte hatte unbestrittenermassen den Zugang zu seinem Lokal nicht auf Personen mit einem Zertifikat beschränkt. Gemäss den Erläuterungen des EDI vom 8. Oktober 2021 zu Art. 10 Abs. 2 lit. b Covid-19-VO sind solche Massnahmen z.B. der Situation angepasste Kontrollen, adäquate Informationstafeln sowie die Aufmerksamkeit des Personals im Zugangsbereich. Personen, die sich trotz Hinweis und Ermahnungen nicht an die Maskentragpflicht halten, sind wegzuweisen. Die Betreiber sind jedoch gehalten, ihre Schutzkonzepte auf die Anwesenheit von Personen, die aus besonderen Gründen keine Maske tragen können (im Sinn von Art. 6 Abs. 2 lit. b und d Covid-19-VO), abzustimmen. Wenn solche Personen anwesend sind, muss entweder der erforderliche Abstand eingehalten oder müssen andere Schutzmassnahmen getroffen werden. Wenn dies nicht möglich ist, muss die Erhebung der Kontaktdaten der anwesenden Personen vorgesehen werden (Erläuterungen des EDI vom 8. Oktober 2021 zur Covid-19-VO, S. 13). Zwar beziehen sich die erwähnten Erläuterungen des EDI vom 8. Oktober 2021 auf die Covid-19-VO in der Fassung vom 4. Oktober 2021, doch war die Bestimmung von Art. 10 Abs. 2 lit. b Covid-19-VO auch in dieser Fassung identisch mit derjenigen vom 16. November 2021, welche vorliegend Anwendung findet.

2.4. Zwar hatte der Beschuldigte in seinem Lokal auf die Maskentragpflicht und die Abstandsregeln hingewiesen (Urk. 2/1/7 Foto 5). Jedoch resultiert aus dem Hinweis auf dem gleichen Informationsblatt, dass er und seine Mitarbeiter die Gründe, weshalb eine Person keine Maske trage, nicht überprüfen würden, als auch aus seiner Befragung vor der Vorinstanz die klare Haltung des Beschuldigten, dass er die Eigenverantwortung seiner Gäste in den Vordergrund stellte. Seine eigene Verpflichtung als Betreiber eines Lokals im Umgang mit der Durchsetzung der Maskentragpflicht sah er hingegen damit als erfüllt an, dass er auf dem Informationsblatt darauf hinwies, dass eine Maskentragpflicht gelte (diese jedoch gar nicht kontrollierte). Offensichtlich wollte der Beschuldigte gar nicht in die Lage kommen, Personen ohne Gesichtsmaske (gemäss seiner eigenen Interpretation) zu "diskriminieren", indem er nach dem Grund für das Nichttragen einer Maske hätte fragen bzw. die Einhaltung der Maskentragpflicht hätte kontrollieren müssen. Darauf deutet unter anderem der Schriftzug "STOP der Diskriminierung gegen Menschen mit Mund-Nasen-Schutz Befreiung!" auf dem Informationsblatt hin, welcher direkt unter dem Hinweis bezüglich des Nichtüberprüfens des Nichttragens einer Maske angebracht ist (Urk. 2/1/7 Foto 5).

Die Bestimmung von Art. 10 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b Covid-19-VO nimmt klar die jeweiligen Betreiber der öffentlich zugänglichen Einrichtungen in die Pflicht. Der Beschuldigte stellte sich jedoch auf den Standpunkt, dass er die Einhaltung der Maskentragpflicht nicht durchsetzen wolle und könne, da er nicht in der Lage sei, zu beurteilen, weshalb eine Person keine Maske trug. Der Vorinstanz ist zu folgen, dass auch wenn es aufgrund fehlender fachlicher Qualifikation des Beschuldigten zu Schwierigkeiten bei der Beurteilung von Rechtfertigungsgründen hätte kommen können, dies unerheblich ist vor dem Hintergrund, dass der Beschuldigte die Gründe für das Nichttragen einer Maske von vornherein nicht zu kontrollieren beabsichtigte (Urk. 16 S. 7 f.). In der Zeit der Corona-Pandemie war der Schweizerische Bundesrat auf die Mitwirkung der Bevölkerung angewiesen, um die Ausbreitung des Corona-Virus verhindern bzw. eindämmen zu können. Wie auch jede einzelne Person in der Pflicht war, im dafür vorgesehenen Bereich eine Gesichtsmaske zu tragen, kann sich auch der Beschuldigte als Betreiber eines Gastronomielokals nicht einfach aus seiner Verantwortung ziehen, die Maskentrag-

pflicht in seinem Lokal durchzusetzen. Er ging damit vielmehr sogar das Risiko ein, dass sich Menschen bei ihm im Lokal mit dem Virus anstecken und dieses weiter verbreiten. Im Übrigen stand es dem Beschuldigten frei, beispielsweise bei der Stadtpolizei F.\_\_\_\_\_, welche ihm das Gastwirtschaftspatent erteilt hatte, oder bei einer Anlaufstelle des Kantons oder des Bundes nachzufragen, wie er in einer solchen Situation zu verfahren habe. Ausserdem hatte der Beschuldigte selber auch Erfahrungen mit dem Nichttragen einer Maske in diversen anderen Zusammenhängen gemacht, in welchen er deswegen weggewiesen wurde (vgl. Prot. I S. 12 f.). Im Zweifelsfall wäre es am Beschuldigten gewesen, solche Personen ebenfalls aus seinem Lokal wegzuweisen. Zusammenfassend wusste der Beschuldigte um seine Verpflichtung als Betreiber eines Gastronomielokals im Sinne der Covid-19-VO. Indem er lediglich ein Informationsblatt mit dem Hinweis auf die Maskentragpflicht aufhängte, jedoch deren Einhaltung gar nicht kontrollierte, verwies er auf die Eigenverantwortung seiner Gäste, ohne seinen eigenen Pflichten nachzukommen.

2.5. Die Vorinstanz qualifizierte das Verhalten des Beschuldigten aufgrund des wohl relativ kurzen Tatzeitraums sinngemäss als Tateinheit und verurteilte ihn wegen *einfacher* Widerhandlung gegen Art. 10 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b Covid-19-VO in Verbindung mit Art. 28 lit. a Covid-19-VO und Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG. Eine Verletzung von § 17 Abs. 1 GGG, wonach der Patentinhaber für die Aufrechterhaltung von Ordnung und guter Sitte im Betrieb verantwortlich ist, sah die Vorinstanz nur im Zusammenhang mit dem Sachverhaltsabschnitt "Anschlag der Informationsblätter" als erfüllt an (Urk. 19 S. 8 ff.; vgl. nachstehend Ziff. IV.3.). 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.

2.6. Zusammenfassend versties der Beschuldigte mit seinem Verhalten gegen Art. 10 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit Art. 28 lit. a Covid-19-VO und Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG, wofür er zu bestrafen ist.

### 3. Anschlag der Informationsblätter (Sachverhalt 1)

3.1. Die Vorinstanz sah es als erwiesen an, dass sich der Beschuldigte der Widerhandlung gegen § 17 Abs. 1 GGG in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 lit. a und Art. 10 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b der Covid-19-VO sowie § 39 Abs. 1 lit. b GGG schuldig gemacht hat, indem er beim Eingang seines Gastronomielokals mehrere Informationsblätter angeschlagen habe, worauf er einerseits die Möglichkeit zur Miete einzelner Tische propagiert und damit zur Umgehung der Zertifikatspflicht animiert habe, sowie andererseits den Verzicht auf die Gewährleistung zur Einhaltung der Maskentragpflicht im öffentlich zugänglichen Bereich des Lokals "proklamiert" habe (Urk. 16 S. 8 ff.).

3.2. Gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. a Covid-19-VO müssen Restaurations-, Bar- und Clubbetriebe, in denen die Konsumation vor Ort erfolgt, bei Personen ab 16 Jahren den Zugang zu Innenbereichen auf Personen mit einem Zertifikat beschränken. Aus den Akten ist ersichtlich, dass der Beschuldigte für sein Lokal "D. \_\_\_\_\_" ein Gastwirtschaftspatent für die Dauer vom 1. Juli 2021 bis 30. Juni 2023 im Sinne des GGG erhalten hat (Urk. 2/1/10). Dieses Gastwirtschaftspatent gilt für die genehmigten Räumlichkeiten und Flächen, nämlich die Gastro-Fläche im Bahnwagen mit einer Fläche von 10 m<sup>2</sup> sowie die Zubereitung-Ausgabe-Stelle im Bahnwagen mit einer Fläche von 15 m<sup>2</sup> (Urk. 2/1/10). Damit erstreckt sich das Gastwirtschaftspatent auch auf den Bereich mit den Sitzgelegenheiten ohne Tische (vgl. vorstehend Ziff. III.3.).

3.3. Die Verteidigung führt aus, der Beschuldigte habe den Bahnwagen mit den Sitzmöglichkeiten unbestritten geschlossen gehabt. Er habe dieses Abteil lediglich an private Personen vermietet und deren Kontaktdaten aufgenommen. Gemäss Art. 14a Abs. 3 Covid-19-VO gelte für private Veranstaltungen, die in Innenräumen von nicht öffentlich zugänglichen Einrichtungen und Betrieben stattfinden, einzig Art. 4 Covid-19-VO. Danach müsse jede Person die Empfehlungen des Bundesamts für Gesundheit zu Hygiene und Verhalten einhalten, weshalb vorliegend für das Bahnabteil mit den Sitzgelegenheiten keine Zertifikatspflicht bestanden habe (Urk. 28 S. 22 ff.).

3.4. Zwar hatte der Beschuldigte den Bahnwagen mit den Sitzmöglichkeiten geschlossen und gab es dort gemäss unbestrittenem Sachverhalt auch keine Bedienung. Jedoch führte der Beschuldigte vor der Vorinstanz aus, dass es möglich sei, im Take-away-Bereich des gleichen Lokals etwas zu holen (z.B. einen Kaffee) und sich hinten im Abteil mit den Sitzmöglichkeiten hinzusetzen. Auch wenn das Angebot nicht rege genutzt wurde, so war es dennoch möglich, eine solche Sitzgelegenheit in Anspruch zu nehmen und auch etwas vor Ort zu konsumieren (Prot. I S. 15). Art. 14a Abs. 3 Covid-19-VO findet sodann Anwendung auf private Veranstaltungen in Innenräumen von nicht öffentlich zugänglichen Einrichtungen und Betrieben. Gemäss den Erläuterungen des EDI vom 8. Oktober 2021 zu Art. 14a Abs. 3 Covid-19-VO gelten hingegen bei (privaten) Anlässen, die in öffentlich zugänglichen Einrichtungen wie Restaurants oder öffentlich zugänglichen Mieträumlichkeiten stattfinden, die allgemeinen Veranstaltungsregeln, d.h. eine Schutzkonzeptpflicht sowie Zugangsbeschränkung mittels Zertifikat (Erläuterungen des EDI vom 8. Oktober 2021 zur Covid-19-VO, S. 21). Inwiefern der Bahnwagen mit den Sitzgelegenheiten nicht öffentlich zugänglich sein soll, ist nicht ersichtlich. Das Gastwirtschaftspatent für das Lokal des Beschuldigten erstreckt sich wie bereits erwogen auch auf diesen. Es war sodann für jeden Kunden ohne Weiteres möglich, einen Mietvertrag für eine Sitzgelegenheit abzuschliessen und dort auch sein Getränk oder Ähnliches zu konsumieren. Die Möglichkeit zum Abschluss eines Mietvertrages war auch nicht an zusätzliche Bedingungen oder Voraussetzungen geknüpft. Vielmehr musste nur die Abteil-Nummer angegeben sowie ein Mietpreis von Fr. 3.– bezahlt werden und war die Mietdauer auf maximal drei Stunden begrenzt (Urk. 2/1/9). Indem die Kunden einen Mietvertrag für eine Sitzgelegenheit im Bahnwagen abschlossen, führte dies, mit der Vorinstanz, offensichtlich nicht dazu, dass dieses Abteil nicht mehr unter das GGG fiel (vgl. Urk. 16 S. 10). Das Bahnabteil mit den Sitzmöglichkeiten ist somit entgegen der Verteidigung als öffentlich zugängliche Räumlichkeit zu qualifizieren, auch wenn keine Tische vorhanden sind. Damit ist, selbst wenn bei der Inanspruchnahme dieses Angebots durch Abschluss eines Mietvertrages von einer privaten Veranstaltung auszugehen wäre, die Zertifikatspflicht und damit Art. 12

Abs. 1 lit. a Covid-19-VO anwendbar und nicht Art. 14a Abs. 3 Covid-19-VO (vgl. Erläuterungen des EDI vom 8. Oktober 2021 zur Covid-19-VO, S. 21).

3.5. Gemäss § 39 Abs. 1 lit. b GGG wird mit Busse bestraft, wer als verantwortliche Person die gesetzlichen Anforderungen an die Betriebsführung verletzt. Nach § 17 Abs. 1 GGG ist der Patentinhaber für die Aufrechterhaltung von Ordnung und guter Sitte im Betrieb verantwortlich. Indem es der Beschuldigte unterliess, für die Einhaltung der Zertifikatspflicht zu sorgen, verletzte er auch ohne Weiteres seine Verpflichtung als Patentinhaber, die Aufrechterhaltung von Ordnung und guter Sitte in seinem Betrieb zu gewährleisten (§ 17 Abs. 1 GGG).

3.6. Die Vorinstanz erachtete auch eine Verletzung von Art. 10 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b Covid-19-VO als erwiesen, da der Beschuldigte durch sein beschriebenes Verhalten die Einhaltung der Maskentragpflicht im öffentlich zugänglichen Bereich des Lokals nicht gewährleistete (Urk. 16 S. 10).

3.7. Gemäss den Erläuterungen des EDI vom 8. Oktober 2021 müssen gestützt auf Art. 12 Abs. 1 lit. a Covid-19-VO Kunden, wenn die Konsumation vor Ort stattfindet, ein Zertifikat vorweisen, jedoch keine Maske tragen. Nur für den Fall, dass ein Betrieb auch ein Take-Away anbietet, müssen diejenigen Kunden, die ihre Bestellung abholen, den dafür vorgesehenen Bereich mit Maske betreten (Erläuterungen des EDI vom 8. Oktober 2021 zur Covid-19-VO, S. 15). Wie bereits erstellt, hielt sich der Beschuldigte im Take-away-Bereich seines Lokals nicht an seine Verpflichtung, die Einhaltung der Maskentragpflicht seiner Gäste durchzusetzen. Allerdings ist dieses Verhalten bereits unter dem Sachverhaltsabschnitt 1 "Nichtgewährleistung der Einhaltung der Maskentragpflicht" behandelt worden und ist hier nicht von einer erneuten Verletzung der Bestimmung auszugehen. Die in Frage stehenden Handlungen gehen vielmehr ineinander auf bzw. sind identisch (in beiden Fällen geht es um die Nichtkontrolle der Maskentragdispense bzw. die Nichtgewährleistung der Einhaltung der Maskentragpflicht), zumal sich diese Pflicht des Beschuldigten lediglich auf den Take-away-Bereich erstreckte. Im Bahnabteil mit den Sitzmöglichkeiten bestand hingegen wie erwogen keine Maskentragpflicht, sondern eine Zertifikatspflicht.

3.8. Zusammenfassend ist der Beschuldigte der Widerhandlung gegen § 17 Abs. 1 GGG in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 lit. a Covid-19-VO und § 39 Abs. 1 lit. b GGG schuldig zu sprechen.

#### 4. Verbotsirrtum

4.1. Die Verteidigung macht einen Verbotsirrtum im Sinne von Art. 21 StGB geltend indem sie vorbringt, der Beschuldigte habe nie etwas Illegales vornehmen wollen, sondern habe alle neuen Verordnungen, entsprechenden Zeitungsartikel und Erläuterungen studiert und bestmöglich versucht, diese umzusetzen (Urk. 28 S. 26).

4.2. Wer bei Begehung der Tat nicht weiss und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält, handelt nicht schuldhaft. War der Irrtum vermeidbar, so mildert das Gericht die Strafe (Art. 21 StGB). Gemäss Bundesgericht erliegt einem Verbotsirrtum der Täter, der zwar alle Tatumstände kennt und somit weiss, was er tut, aber nicht weiss, dass sein Tun rechtswidrig ist. Ein Verbotsirrtum ist ausgeschlossen, wenn der Täter aufgrund seiner laienhaften Einschätzung weiss, dass sein Verhalten der Rechtsordnung widerspricht, wenn er also in diesem Sinne das unbestimmte Empfinden hat, etwas Unrechtes zu tun. Der Verbotsirrtum ist unvermeidbar, wenn der Täter nicht weiss und nicht wissen kann, dass er rechtswidrig handelt. Es gelten die Kriterien, welche die Praxis zur Beurteilung der "zureichenden Gründe" beim altrechtlichen Rechtsirrtum (Art. 20 aStGB) entwickelt hat. Zureichend ist ein Grund, wenn dem Täter aus seinem Verbotsirrtum kein Vorwurf gemacht werden kann, weil der Irrtum auf Tatsachen beruht, durch die sich auch ein gewissenhafter Mensch hätte in die Irre führen lassen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_505/2018 vom 3. Mai 2019 E. 3.2).

4.3. Der Beschuldigte gab vor Vorinstanz an, dass er sich mit Art. 6 Covid-19-VO auseinandergesetzt habe und das Gesetz klar sage, es gelte die Maskentragpflicht. Er habe jedoch aus keiner Verordnung, keinem Gesetz, nirgends, herauslesen können und es sei auch nicht ersichtlich, was ein Nachweis einer Person und was ein besonderer Grund sei (Prot. I S. 10). Der Beschuldigte hat sich damit klar Gedanken über die Maskentragpflicht und die Maskentragdispense gemacht.

Er wusste auch, dass in seinem Take-away-Bereich grundsätzlich die Maskentragpflicht gilt, hatte er doch selber das Informationsblatt mit diesem Hinweis aufgehängt. Er wusste ferner, dass nur Personen mit einem besonderen Grund, insbesondere einem medizinischen, keine Gesichtsmasken tragen müssen. Aus seinen bisherigen Erfahrungen mit der Maskentragpflicht sowie seinen fehlenden fachlichen Kenntnissen in Bezug auf die Beurteilung eines besonderen Grundes zog er für sich den Schluss, dass er sich nicht in die Lage begeben wolle, dass er selbst urteilen müsse, ob er etwas (d.h. einen besonderen Grund) bejahe oder verneine (Prot. I S. 12 f.). Aus Art. 10 Abs. 2 lit. b Covid-19-VO ergibt sich jedoch klar, dass die Betreiber von öffentlich zugänglichen Einrichtungen gehalten waren, Massnahmen vorzusehen, welche die Einhaltung der Maskentragpflicht gewährleisten, was offensichtlich bedingte, dass dies auch kontrolliert wurde (vgl. vorstehend Ziff. IV.2.). Ferner hatten die Betreiber ihr Schutzkonzept auch auf Personen anzupassen, welche von der Maskentragpflicht befreit waren (vgl. Erläuterungen des EDI vom 8. Oktober 2021 zur Covid-19-VO, S. 13).

4.4. Ferner wusste der Beschuldigte, dass es sich bei seinem Betrieb um eine öffentlich zugängliche Einrichtung im Sinne von Art. 12 Abs. 1 lit. a Covid-19-VO handelte und er die Zertifikate seiner Gäste bei Konsum vor Ort kontrollieren musste. Er wollte sich jedoch vielmehr auch aus dieser Verantwortung ziehen, indem er Mietverträge ausstellte und sich auf den Standpunkt stellte, damit handle es sich bei den Treffen um eine private Veranstaltung. Dies war wie erwogen offensichtlich nicht der Fall.

4.5. Der Beschuldigte kann vor diesem Hintergrund nicht geltend machen, dass er nicht wusste und nicht wissen konnte, dass er sich rechtswidrig verhalte (BGE 138 IV 13 E. 8.2).

## **V. Strafzumessung**

1. In Bezug auf die Straftat ist festzuhalten, dass die vorliegend zu beurteilenden Taten allesamt als Übertretungen ausgestaltet sind und als Sanktion mithin einzig eine Busse vorsehen. Nach 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. Gemäss Art. 106 Abs. 1 StGB beträgt der Strafrahmen 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).

2. Die Verteidigung weist darauf hin, dass sich mittlerweile die einmalige Situation wieder entspannt und der Beschuldigte sich vorher, während und nachher immer wohl verhalten habe und verweist hierbei auf Art. 48 lit. e StGB (Urk. 28 S. 26). Nach Art. 48 lit. e StGB mildert das Gericht die Strafe, wenn das Strafbedürfnis in Anbetracht der seit der Tat verstrichenen Zeit deutlich vermindert ist und der Täter sich in dieser Zeit wohl verhalten hat. Der Verteidigung ist zuzustimmen, dass sich der Beschuldigte – da keine gegenteiligen Hinweise vorliegen – sowohl im Verfahren vor dem Statthalteramt, als auch während des vorinstanzlichen und vorliegenden Berufungsverfahrens wohl verhalten hat. Die Verjährungsfrist beträgt bei Übertretungen drei Jahre (Art. 333 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 109 StGB). Gemäss Praxis des Bundesgerichts ist Art. 48 lit. e StGB zu beachten, wenn zwei Drittel der Verjährungsfrist verstrichen sind (BGE 140 IV 145 E. 3.1; BGE 132 IV 1, E. 6.2.1). Diese Praxis dürfte auch auf Übertretungen Anwendung finden, da das Strafbedürfnis bei Übertretungen früher abnimmt (BSK StGB-WIPRÄCHTIGER/ KELLER, Art. 48 StGB N 44). Vorliegend ist die Voraussetzung des Zeitablaufs nicht erfüllt, weshalb sich auch eine Anwendung von Art. 48 lit. e StGB nicht rechtfertigt.

3. Die Verteidigung bringt ferner vor, es sei vorliegend von einer Bestrafung des Beschuldigten abzusehen, da ihn das bisherige Strafverfahren bereits genügend mitgenommen und bestraft habe, vor allem, weil er nie etwas Strafbares habe begehen wollen (Urk. 28 S. 26). Wenn die Verteidigung damit sinngemäss Art. 54 StGB anruft, ist ihr nicht zu folgen, handelt es sich hierbei doch nicht um unmittelbare, sondern mittelbare Folgen der Tat, welche unter Art. 54 StGB keine Berücksichtigung finden (BSK StGB-RIKLIN, Art. 54 StGB N 14 und 34; OFK StGB-HEIMGARTNER, Art. 54 N 1a).

4. In Bezug auf die Tatkomponente lässt sich den Erwägungen der Vorinstanz nicht entnehmen, für welches Delikt sie die Einsatzstrafe festlegte. Sie folgerte

vielmehr, dass das Tatverschulden des Beschuldigten insgesamt noch leicht wiege. In Würdigung sämtlicher strafzumessungsrelevanter Umstände sah sie eine Bestrafung mit einer Busse von Fr. 600.– als angemessen an und setzte für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen fest (Urk. 16 S. 12 f.).

5. Hinsichtlich der Nichtgewährleistung der Einhaltung der Maskentragpflicht in seinem Lokal ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte es mit Verweis auf das Informationsblatt kategorisch unterliess, bei Besuchern im Take-away-Bereich die Einhaltung der Maskentragpflicht zu gewährleisten. Zur Zeit der Corona-Pandemie galt jedoch das Tragen einer Gesichtsmaske als wirksame und einfache Möglichkeit, sich selber und andere zu schützen und nicht anzustecken. Verschuldensmindernd kann berücksichtigt werden, dass gemäss unbestritten gebliebenem Sachverhalt nur wenige Personen das Lokal ohne Maske betreten hatten. Der Beschuldigte hat daher mit der Vorinstanz nicht die Gesundheit vieler Menschen gefährdet und ist nicht von einer besonders hohen kriminellen Energie auszugehen. In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte vorsätzlich. Bezüglich des Vorwurfs im Zusammenhang mit dem Anschlag der Informationsblätter kann ebenfalls gemäss erstelltem Sachverhalt davon ausgegangen werden, dass die Sitzmöglichkeiten im Bahnwagen nicht rege genutzt wurden. Ferner brachte die Verteidigung im Berufungsverfahren vor, der Beschuldigte habe die Vermietung des Bahnabteils nach dem Besuch der Polizisten umgehend eingestellt (Urk. 28 S. 26). Unter Berücksichtigung all dieser Umstände ist mit Bezug auf beide Delikte von einem noch leichten Verschulden auszugehen.

6. Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft (Urk. 5) und hat sich wie erwogen während des Verfahrens vor dem Statthalteramt, sowie vor der Vorinstanz und auch vor dem hiesigen Gericht wohlverhalten. Hingegen kann nicht von einer Reue oder Einsicht seitens des Beschuldigten gesprochen werden, stellt er sich doch noch heute auf den Standpunkt, nichts Unrechtes getan zu haben. Bezüglich der persönlichen bzw. finanziellen Verhältnisse ist auf die Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 16 S. 12). Im Berufungsverfahren ergab sich dazu

nichts Neues, zumal keine Angaben seitens des Beschuldigten diesbezüglich vorliegen.

7. In Würdigung aller Umstände erweist sich eine Busse von Fr. 450.– für die Nichtgewährleistung der Maskentragpflicht als angemessen. Unter Einbezug der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten sowie des Asperationsprinzips ist die Einsatzstrafe für den Vorwurf im Zusammenhang mit dem Anschlag der Informationsblätter um weitere Fr. 150.– zu erhöhen. Folglich ist der Beschuldigte mit einer Busse von Fr. 600.– und praxisgemässer Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe von sechs Tagen zu bestrafen.

#### **IV. Kosten und Entschädigungsfolgen**

1. Ausgangsgemäss ist das vorinstanzliche Kosten- sowie Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziffern 5, 6 und 7) zu bestätigen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf CHF 2'000.– festzusetzen (Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. § 16 Abs. 1 und § 14 GebV OG).
3. Im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens bzw. 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 beschlossen:**

1. Auf die Berufung des Beschuldigten vom 12. September 2022 betreffend Dispositiv-Ziffer 2 (Freispruch vom Vorwurf der mehrfachen Widerhandlung gegen die Covid-19-Verordnung besondere Lage im Sinne von Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 28 lit. e der Covid-19-Verordnung besondere Lage [Stand 16. November 2021]) des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur, Einzelgericht Strafsachen, vom 23. Juni 2022 wird nicht eingetreten.

2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur, Einzelgericht Strafsachen, vom 23. Juni 2022 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

**"Es wird erkannt:**

1. (...)
  2. Der Beschuldigte ist nicht schuldig und wird freigesprochen vom Vorwurf der mehrfachen Widerhandlung gegen die Covid-19-Verordnung besondere Lage im Sinne von Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 28 lit. e der Covid-19-Verordnung besondere Lage (Stand 16. November 2021).
  - 3.-7. (...)
  8. (Mitteilungen)
  9. (Rechtsmittel)"
3. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig
  - der Widerhandlung gegen Art. 10 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b in Verbindung mit Art. 28 lit. a der Covid-19-Verordnung besondere Lage (Stand 16. November 2021) und Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG sowie
  - der Widerhandlung gegen § 17 Abs. 1 des Gastgewerbegesetzes des Kantons Zürich in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 lit. a der Covid-19-Verordnung besondere Lage (Stand 16. November 2021) und § 39 Abs. 1 lit. b des Gastgewerbegesetzes des Kantons Zürich.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Busse in Höhe von Fr. 600.–.
3. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen.

4. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 5, 6 und 7) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'000.–.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
7. Dem Beschuldigten wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
8. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
  - die Verteidigung des Beschuldigten im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - das Statthalteramt Bezirk Winterthur
  - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich
  - das Bundesamt für Gesundheit BAG.sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
  - die Vorinstanz
9. 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, 7. Juni 2023

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. B. Gut

MLaw A. Simic