

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2022.48 vom 28. September 2022**

BS Appellationsgericht, 2022-09-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2022.48](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2022.48)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2022.48 du 28 septembre 2022

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2022.48 del 28 settembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Nach Art. 398 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) unterliegt das Urteil des Einzelgerichts in Strafsachen der Berufung. Der Berufungskläger ist vom angefochtenen Urteil berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass er gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO zur Berufungserhebung legitimiert ist. Die Berufung ist gemäss Art. 399 Abs. 1 und 3 StPO form- und fristgemäss angemeldet und erklärt worden. Zuständiges Berufungsgericht ist nach § 88 Abs. 1 und § 92 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ein Dreiergericht des Appellationsgerichts.

1.2 Gemäss Art. 406 Abs. 1 StPO kann das Berufungsgericht die Berufung in einem schriftlichen Verfahren behandeln, wenn ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Urteils bilden und mit der Berufung nicht ein Schuldspruch wegen eines Verbrechens oder Vergehens beantragt wird (lit. c). Dies ist vorliegend der Fall, weshalb die Berufung im schriftlichen Verfahren zu beurteilen ist. Die (definitive) Anordnung des schriftlichen Verfahrens durch das Gericht muss praxisgemäss nicht in einem separaten Entscheid erfolgen, sondern es genügt ein entsprechender Hinweis im Urteil (vgl. etwa AGE SB.2018.101 vom 18. März 2020).

1.3 Im Rahmen einer Berufung wird der vorinstanzliche Entscheid im Allgemeinen bezüglich sämtlicher Tat-, Rechts- und Ermessensfragen frei überprüft (Art. 398 Abs. 3 StPO). Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil grundsätzlich in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO) und wendet dabei das Recht von Amtes wegen an (Art. 391 Abs. 1 StPO). Bei der Kontrolle von Schuldsprüchen wegen Übertretungen ist die Kognition der Berufungsinstanz indessen nach Massgabe von Art. 398 Abs. 4 StPO eingeschränkt. In solchen Fällen können mit der Berufung nur Rechtsfehler oder die offensichtlich unrichtige bzw. auf Rechtsverletzung beruhende Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden. Rechtsfragen überprüft das Berufungsgericht dagegen auch bei Übertretungen mit freier Kognition ■ die inhaltliche Begrenzung des Berufungsthemas in Art. 398 Abs. 4 StPO schränkt die Überprüfungsbefugnis diesbezüglich nicht ein. Ebenso überprüft das Berufungsgericht den Kostenspruch mit voller Kognition (Zimmerlin, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2020, Art. 398 N 23; Eugster, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 398 N 3a).

Gegenstand des erstinstanzlichen Urteils ist eine Busse von CHF 100. ■ wegen Widersetzung gegen Massnahmen gegenüber der Bevölkerung nach Art. 83 Abs. 1 lit. j, Art. 40 Abs. 1 und 2 lit. a und Art. 6 Abs. 2 des Epidemiengesetzes (EpG, SR 818.101)

sowie Art. 3c Abs. 2 und Art. 6c Abs. 2 der Verordnung vom 19. Juni 2020 über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (Stand vom 2. November 2020; aCovid-19-Verordnung besondere Lage, SR 818.101.26). Der Berufungskläger ficht das Urteil vollumfänglich an (vgl. Berufungserklärung, Akten S. 92). Er rügt zumindest sinngemäss die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung als willkürlich und macht Rechtsfehler geltend (vgl. Berufungserklärung, Akten S. 92 ff.). Somit bringt der Berufungskläger nach Art. 398 Abs. 4 StPO zulässige Einwände vor.

1.4 Mit der Berufungserklärung vom 13. April 2022 (Akten S. 92 ff.) hat der Berufungskläger ein von Dr. med. B\_\_\_\_\_ am 1. September 2020 ausgestelltes Arztzeugnis eingereicht. In diesem Schreiben bestätigt Dr. med. B\_\_\_\_\_, dass er dem Berufungskläger «aus gesundheitlichen Gründen vom Tragen einer Gesichtsmaske abrate» und dieser «daher von der Maskenpflicht zu befreien» sei (Akten S. 117).

Bilden ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens, können im Berufungsverfahren keine neuen Behauptungen und Beweise vorgebracht werden (Art. 398 Abs. 4 Satz 2 StPO). Neu sind behauptete Tatsachen und Beweise, die im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgebracht worden sind. Das Berufungsgericht entscheidet somit aufgrund der bereits vor erster Instanz vorgebrachten Behauptungen und der bestehenden Beweislage. Eine Ausnahme würde nur insoweit gelten, als das Berufungsgericht einen Entscheid aufheben könnte, wenn die erste Instanz Beweise willkürlich nicht abgenommen hätte. Die Berufungsinstanz ist somit bei der Beurteilung dieser Rüge auf eine Willkürüberprüfung beschränkt und hat lediglich einzugreifen, wenn die Feststellungen der Vorinstanz offensichtlich unhaltbar sind, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzen oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen (BGE 141 IV 305 E. 1.2 S. 308 f.; BGer 6B\_32/2016 vom 20. April 2016 E. 1.2.1, 6B\_10/2015 vom 24. März 2015 E. 1.1, 6B\_1044/2014 vom 14. Januar 2015 E. 1.2).

Dass dieses Arztzeugnis vom Berufungskläger erst mit der Berufungserklärung eingereicht werde, liege an seinen Bedenken hinsichtlich des Persönlichkeitsschutzes des ausstellenden Arztes, die der Berufungskläger ursprünglich gehabt habe. Nun sehe er sich aber zur Einreichung des Arztzeugnisses gezwungen (Akten S. 94). Da der Berufungskläger das von Dr. med. B\_\_\_\_\_ am 1. September 2020 ausgestellte Arztzeugnis nicht schon im erstinstanzlichen Verfahren eingereicht hat und auch nicht ersichtlich ist, dass die erste Instanz dieses Beweismittel willkürlich nicht abgenommen hätte, kann es im vorliegenden Berufungsverfahren nicht berücksichtigt werden.

## **E. 2**

Die Anklage, die sich aus dem Strafbefehl der Staatsanwaltschaft vom 22. Juni 2021 ergibt, wirft dem Berufungskläger vor, am 7. November 2020 auf dem Messeplatz in Basel an der Standkundgebung «Wiederherstellung der Demokratie und Grundrechte» teilgenommen und dabei ■ trotz vorgängigen Anweisungen seitens des Veranstalters sowie der anwesenden Polizei und ohne ein ärztliches Attest vorweisen zu können ■ bewusst keine vorgeschriebene Schutzmaske getragen zu haben (vgl. Strafbefehl, Akten S. 14).

Das Strafgericht erachtete diesen Sachverhalt als erstellt und erklärte den Berufungskläger der Widersetzung gegen Massnahmen gegenüber der Bevölkerung nach Art. 83 Abs. 1 lit. j, Art. 40 Abs. 1 und 2 lit. a und Art. 6 Abs. 2 des Epidemiengesetzes (EpG, SR 818.101)

sowie Art. 3c Abs. 2 und Art. 6c Abs. 2 aCovid-19-Verordnung besondere Lage schuldig.

### **E. 3**

3.1 Der Berufungskläger macht zunächst geltend, der angefochtene Strafbefehl vom 22. Juni 2021 genüge den Anforderungen an eine Anklageschrift nicht (vgl. Berufungserklärung, Akten S. 92, Ziff. II.3), ohne dies jedoch näher zu begründen. Da diesbezüglich keine entsprechenden Mängel ersichtlich sind, ist auf diese Rüge nicht weiter einzugehen.

3.2 Weiter macht der Berufungskläger geltend, die Staatsanwaltschaft sei keinen entlastenden Umständen nachgegangen, habe keine genügenden Abklärungen getätigt und das Vorliegen von für eine Befreiung von der Maskenpflicht sprechenden Umständen völlig ungenügend untersucht (vgl. Berufungserklärung, Akten S. 92, Ziff. II.4). Damit rügt er sinngemäss die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung sowie eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 6 StPO).

Wie bereits ausgeführt (vgl. Ziff. 1.3), ist die Kognition der Berufungsinstanz bei der Kontrolle von Schuldsprüchen wegen Übertretungen insofern eingeschränkt, als dass in solchen Fällen mit der Berufung nur Rechtsfehler oder die offensichtlich unrichtige bzw. auf Rechtsverletzung beruhende Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden können. Zu prüfen ist somit, ob die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung offensichtlich unrichtig ist. Eine Sachverhaltsfeststellung ist offensichtlich unrichtig, wenn sie willkürlich ist (Eugster, a.a.O., Art. 398 StPO N 3a; BGE 139 II 404 E. 10.1 S. 444 f., 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4 f.; BGer 6B\_32/2016 vom 20. April 2016 E. 1.2.1.). Die Berufungsinstanz ist somit bei der Beurteilung dieser Rüge auf eine Willkürüberprüfung beschränkt und hat lediglich einzugreifen, wenn die Feststellungen der Vorinstanz offensichtlich unhaltbar sind, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzen oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen (BGE 141 IV 305 E. 1.2 S. 308 f.; BGer 6B\_32/2016 vom 20. April 2016 E. 1.2.1; 6B\_1044/2014 vom 14. Januar 2015 E. 1.2; 6B\_10/2015 vom 24. März 2015 E. 1.1). Inwiefern die Sachverhaltsfeststellung vorliegend offensichtlich unrichtig sein oder auf einer Rechtsverletzung beruhen könnte, ist nicht ersichtlich und wird vom Berufungskläger auch nicht näher ausgeführt, so dass auch auf diese Rüge nicht einzugehen ist.

### **E. 4.1**

4.1.1 In materieller Hinsicht bestreitet der Berufungskläger nicht, am 7. November 2020 an der erwähnten Standkundgebung teilgenommen und dabei keine Gesichtsmaske getragen zu haben. Vielmehr behauptet er ■ unter Bezugnahme auf ein Urteil des Bezirksgerichts Kreuzlingen vom 22. Juni 2021, welches er mit der Berufungserklärung eingereicht hat (Akten S. 98 ff.) ■, dass vor dem 1. Februar 2021 die Weigerung zum Tragen einer Gesichtsmaske strafrechtlich nicht sanktionierbar gewesen sei. Die zum Zeitpunkt der Kundgebung geltende Strafnorm der «Covid-Verordnung» habe hinsichtlich Präzisierung nicht einer Strafbestimmung entsprochen und hätte daher dem Bestimmtheitsgebot nicht genügt. Zudem erfasse Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG gemäss Art. 40 Abs. 1 EpG ausschliesslich Massnahmen kantonaler Behörden (vgl. Berufungserklärung, Akten S. 93 f.). Mit diesen Vorbringen rügt der Berufungskläger eine Verletzung des Legalitätsprinzips.

4.1.2 Gemäss dem in Art. 1 des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) verankerten Legalitätsprinzip darf eine Strafe oder Massnahme nur wegen einer Tat verhängt werden, die das Gesetz ausdrücklich unter Strafe stellt. Das Legalitätsprinzip (nulla poena sine lege)

ist ebenfalls in Art. 7 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) ausdrücklich verankert. Es ergibt sich auch aus Art. 5 Abs. 1, Art. 9 und Art. 164 Abs. 1 lit. c der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101). Der Grundsatz ist verletzt, wenn jemand wegen eines Verhaltens strafrechtlich verfolgt wird, das im Gesetz überhaupt nicht als strafbar bezeichnet wird, wenn das Gericht ein Verhalten unter eine Strafnorm subsumiert, unter welche es auch bei weitestgehender Auslegung der Bestimmung nach den massgebenden Grundsätzen nicht subsumiert werden kann, oder wenn jemand in Anwendung einer Strafbestimmung verfolgt wird, die rechtlich keinen Bestand hat (BGE 138 IV 13 E. 4.1).

Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG bestimmt, dass mit Busse bestraft wird, wer sich Massnahmen gegenüber der Bevölkerung widersetzt. Auch wenn in dieser Bestimmung in der abschliessenden Klammer lediglich auf Art. 40 EpG verwiesen wird, umfasst die Übertretungsbestimmung aufgrund ihres klaren Wortlauts («Massnahmen gegenüber der Bevölkerung») nach Auffassung des Bundesgerichts auch Massnahmen des Bundesrats (BGer 6B\_1433/2021 vom 3. März 2022 E. 3.3). Mit Erlass der aCovid-19-Verordnung besondere Lage hatte der Bundesrat entsprechende Massnahmen angeordnet und unter anderem festgelegt, dass jede Person ■ vorbehältlich der Ausnahmen gemäss Art. 3b Abs. 2 lit. a und b aCovid-19-Verordnung besondere Lage ■ eine Gesichtsmaske zu tragen habe, sobald sie an einer politischen und zivilgesellschaftlichen Kundgebung teilnehme (Art. 6c Abs. 2 aCovid-19-Verordnung besondere Lage) oder es im öffentlichen Raum zu einer Konzentration von Personen komme, bei welcher der erforderliche Abstand nicht eingehalten werden könne (Art. 3c Abs. 2 lit. b aCovid-19-Verordnung besondere Lage). Wie die Vorinstanz somit zutreffend ausgeführt hat, lag zum Zeitpunkt der fraglichen Kundgebung am 7. November 2020 eine formell-gesetzliche Grundlage zur Sanktionierung der Maskenpflicht vor (vgl. Urteil des Strafgerichts vom 18. Februar 2022, E. 2.1, Akten S. 76 ff.).

4.1.3 Nicht geäussert hat sich die Vorinstanz jedoch zur Einhaltung des hier hauptsächlich infrage stehenden Bestimmtheitsgebots. Dieses verlangt als weiterer Teilgehalt des Legalitätsprinzips eine hinreichend genaue Umschreibung der Straftatbestände (nulla poena sine lege certa). Das Gesetz muss so präzise formuliert sein, dass die Bürgerinnen und Bürger ihr Verhalten danach richten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen können (BGE 145 IV 329 E. 2.2, 138 IV 13 E. 4.1). Der Grad der erforderlichen Bestimmtheit lässt sich nicht abstrakt festlegen. Er hängt unter anderem von der Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte, von der Komplexität und von der erst bei der Konkretisierung im Einzelfall möglichen und sachgerechten Entscheidung ab. Bei polizeilichen Massnahmen, die gegen schwer vorhersehbare Gefährdungen angeordnet werden und situativ den konkreten Verhältnissen anzupassen sind, müssen der Natur der Sache nach Abstriche an der Genauigkeit der gesetzlichen Grundlage akzeptiert werden (BGE 147 I 478 E. 3.1.2). Ebenso sind bei geringeren Strafdrohungen die Anforderungen an die Bestimmtheit reduziert (BGer 6B\_193/2011 E. 1; Trechsel/Fateh-Moghadam, in: Praxiskommentar StGB, 4. Auflage 2021, Art. 1 N 20). Das Bundesgericht erachtet eine Blankettstrafnorm, aus welcher allein noch nicht hervorgeht, welches Verhalten strafbar ist, für ausreichend, sofern diese auf eine zweite, sogenannte blankettausfüllende Norm verweist, die mit der Strafnorm zusammen zu lesen und auszulegen ist. Die Strafbestimmung ist so zu lesen, als stünde in ihr der Text der Ausfüllungsnorm. Durch eine solche Gesetzestechnik werden die Straftatbestände nicht

unbestimmt (vgl. BGer 6B\_866/2016 vom 9. März 2017 E. 5.2, 6B\_385/2008 vom 2. Juli 2008 E. 3.3.2, 6B\_967/2015 vom 22. April 2016 E. 2.3).

Art. 83 Abs. 1 EpG stellt eine Blankettstrafnorm dar, denn aus ihr allein geht noch nicht genau hervor, welches Verhalten strafbar ist. Dafür sind die Bestimmungen, auf welche in Art. 83 Abs. 1 lit. a EpG einzeln verwiesen wird, heranzuziehen. Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG verweist auf Art. 40 EpG und ■ wie unter Ziff. 4.1.2 ausgeführt ■ nach Auffassung des Bundesgerichts auch auf die Massnahmen des Bundesrates gemäss Art. 6 Abs. 2 EpG. Die konkreten vom Bundesrat angeordneten Massnahmen fanden sich in der jeweiligen Fassung der aCovid-19-Verordnung besondere Lage. Die Begründung der Strafbarkeit des Verstosses gegen die Maskenpflicht mittels der Blankettstrafnorm von Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG in Verbindung mit den blankettausfüllenden Normen von Art. 40 und Art. 6 Abs. 2 lit. b EpG sowie Art. 3c Abs. 2 lit. b und Art. 6c Abs. 2 aCovid-19-Verordnung besondere Lage ist durchaus von einer gewissen Komplexität. Allerdings wird auch einem juristischen Laien bei der Lektüre dieser Bestimmungen klar, dass das Nichteinhalten der behördlichen Massnahmen ■ wie z.B. des Maskenobligatoriums ■ mit Busse bestraft wird. Da das Vorliegen einer Blankettstrafnorm gemäss der zitierten Rechtsprechung noch keine Verletzung des Bestimmtheitsgebots bedeutet und die geringe Strafdrohung rechtsprechungsgemäss zu einer Reduktion der Anforderungen an das Bestimmtheitsgebot führt, ist vorliegend davon auszugehen, dass die Bürgerinnen und Bürger anhand der erwähnten Bestimmungen im Epidemiengesetz und der aCovid-19-Verordnung besondere Lage die Folgen ihres Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen konnten. Auch die herrschende Literatur und Rechtsprechung geht ■ soweit ersichtlich ■ davon aus, dass Art. 83 Abs. 1 lit. j i.V.m. Art. 40 EpG bei einem Verstoss gegen die Maskenpflicht eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die Verhängung von Strafen der Maskenpflicht darstellen (KGer LU LGVE 2022 II Nr. 1 vom 2. März 2022 E. 4.4; Wohlers/Heneghan/Peters, Strafrecht in Zeiten der Pandemie, Der Einsatz strafrechtlichen Zwangs zur Bekämpfung normwidrigen Verhaltens in «ausserordentlichen» Lagen, Zürich/Basel/Genf 2021, S. 85; Peters/Heneghan, Nr. 42 Bezirksgericht Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, Urteil vom 16. Februar 2021 i.S. Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis gegen B. ■ GB200022-M, in: forum poenale 6/2021 S. 456, 460; a.A. jedoch BezGer Kreuzlingen S1.2021.4 vom 22. Juni 2021 E. 5.3 f.). Nach dem Gesagten stellt eine Verurteilung wegen Nichttragens der Gesichtsmaske in Anwendung von Art. 83 Abs. 1 lit. j i.V.m. Art. 40, Art. 6 Abs. 2 EpG und Art. 3c Abs. 2 lit. b sowie Art. 6c Abs. 2 aCovid-19-Verordnung besondere Lage keine Verletzung des Bestimmtheitsgebots dar.

#### **E. 4.2**

4.2.1 Weiter rügt der Berufungskläger, dass der Bundesrat das Verbot des venire contra factum proprium verletzt habe, indem er anfänglich auf eine ausdrückliche Unter-Strafe-Stellung von Verhaltensweisen von Privatpersonen in der «Covid-Verordnung» bewusst verzichtet, dann aber später in den entsprechenden Erläuterungen den Straftatbestand von Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG für anwendbar erklärt habe (Akten S. 93 Ziff. 1 ff.).

Hintergrund dieser Ausführungen ist die Tatsache, dass in den vom Bundesamt für Gesundheit (BAG) geschaffenen Erläuterungen zur aCovid-19-Verordnung besondere Lage bis am 29. Oktober 2020 ausgeführt wurde, dass auf «eine Pönalisierung von Verhaltensweisen von Privatpersonen, die sich nicht an die Regeln dieser Verordnung

halten, [ ] angesichts der im Zentrum stehenden Eigenverantwortung und mit Blick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip verzichtet» werde (Erläuterungen vom 19. Oktober 2020 zur aCovid-19-Verordnung besondere Lage, S. 20). Erst per 30. Oktober 2020 wurde ergänzend dazu festgehalten, dass «der Straftatbestand auf Gesetzesstufe, konkret Artikel 83 Absatz 1 Buchstabe j (Widerhandlungen gegen Massnahmen der Bevölkerung)» anwendbar sei, «Ordnungsbussen [ ] keine erteilt werden» könnten, sondern «vielmehr das Strafverfahren der Strafprozessordnung zur Anwendung» gelange (Erläuterungen vom 30. Oktober 2020 zur aCovid-19-Verordnung besondere Lage, S. 20).

4.2.2 Nach Art. 9 BV und § 10 der Kantonsverfassung (KV BS, SG 111.100) sind staatliche Organe zum Handeln nach Treu und Glauben verpflichtet. Eine Ausprägung des Gebots von Treu und Glauben ist das Verbot widersprüchlichen Verhaltens (Verbot des *venire contra factum proprium*) (Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Bern 2014, § 22 Rz. 2). Dieses verbietet es ein und derselben Behörde, von einem Standpunkt, den sie gegenüber einer bestimmten Bürgerin bzw. einem bestimmten Bürger in einem konkreten Verfahren verbindlich eingenommen hat, ohne sachlichen Grund abzuweichen (Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Bern 2014, § 22 Rz. 22). Tut sie es dennoch, so darf sie sich auf die rechtlichen Nachteile, die der betroffene Bürger dadurch erleidet, nicht berufen (Tschentscher, in: Basler Kommentar BV, 2015, Art. 9 N 23).

Weder der Bundesrat noch das BAG können durch das Abfassen von Erläuterungen zu einer Verordnung ein Bundesgesetz für anwendbar oder für nicht anwendbar erklären. Das Epidemien-gesetz ist vom Bundesrat per 1. Januar 2016 in Kraft gesetzt worden. Da der Straftatbestand von Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG seit diesem Zeitpunkt anwendbar ist, konnte ihn der Bundesrat ■ entgegen der Auffassung des Berufungsklägers und des Bezirksgerichts Kreuzlingen (vgl. BezGer Kreuzlingen S1.2021.4 vom 22. Juni 2021 E. 5.3) ■ auch nicht im Laufe der Covid-19-Pandemie für «anwendbar erklären», sich deshalb diesbezüglich auch nicht widersprüchlich verhalten und das Verbot des *venire contra factum proprium* verletzen. Auch in der erwähnten Änderung der Erläuterungen zur aCovid-19-Verordnung besondere Lage durch das BAG kann keine Verletzung des Verbots des *venire contra factum proprium* erblickt werden, da das BAG ■ selbst wenn die fraglichen Ausführungen widersprüchlich sein sollten (dazu sogleich) ■ diesen Standpunkt nicht in einem konkreten Verfahren gegenüber dem Berufungskläger eingenommen hatte.

Im Übrigen war die Formulierung, dass «auf eine Pönalisierung von Verhaltensweisen von Privatpersonen, die sich nicht an die Regeln dieser Verordnung halten» verzichtet werde, aus den nachfolgenden Gründen auch nicht geeignet, um schutzwürdiges Vertrauen zu begründen. Die erwähnte Formulierung findet sich in den vom BAG geschaffenen Erläuterungen zur aCovid-19-Verordnung besondere Lage. Diese Erläuterungen dienen nicht etwa der Erläuterung der allgemeinen Rechtslage, sondern lediglich der Erläuterung dieser Verordnung (vgl. Erläuterungen vom 30. Oktober 2020 zur aCovid-19-Verordnung besondere Lage, S. 1). Dass der Verzicht auf eine Strafbestimmung in der aCovid-19-Verordnung besondere Lage zugleich die Ausserkraftsetzung der Strafbestimmung in Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG zur Folge gehabt haben sollte, ist ausgeschlossen, zumal sich die aCovid-19-Verordnung besondere Lage gemäss ihrem Ingress auf Art. 6 Abs. 2 lit. a und b EpG stützte und nicht etwa ■ wie die Verordnung 3 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus vom 19. Juni 2020 (Covid-19-Verordnung 3, SR 818.101.24) ■ auf die «Notrechtskompetenz» in Art. 185

Abs. 3 BV. Ob die vom BAG in den Erläuterungen verwendete Formulierung zur Begründung von schutzwürdigem Vertrauen hätte dienen können, kann vorliegend jedoch offen bleiben, denn die Erläuterungen wurden per 30. Oktober 2020 ■ d.h. eine Woche vor der Kundgebung am 7. November 2020 ■ derart präzisiert («Anwendbar bleibt damit der Straftatbestand auf Gesetzesstufe, konkret Artikel 83 Absatz 1 Buchstabe j» [Erläuterungen vom 30. Oktober 2020 zur aCovid-19-Verordnung besondere Lage, S. 20]), dass zumindest ab dem 30. Oktober 2020 keine Zweifel mehr am Bestehen eines entsprechenden Straftatbestandes bestehen konnten, was dem Berufungskläger bei Wahrung pflichtgemässer Sorgfalt hätte bekannt sein müssen (vgl. Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Bern 2014, § 22 Rz. 11).

4.3 Schliesslich beruft sich der Berufungskläger auf Art. 2 Abs. 2 StGB (lex mitior) und stellt sich auf den Standpunkt, dass der «Gesichtsverhüllungszwang» zum heutigen Zeitpunkt nicht mehr bestraft werden dürfe (Akten S. S. 94 Ziff. 6).

Gemäss dem in Art. 2 Abs. 2 StGB verankerten Grundsatz der Anwendung der lex mitior ist, wenn ein strafbares Verhalten nachträglich mit einer milderen Strafdrohung bedroht wird, das mildere Gesetz auch auf die Fälle anzuwenden, die zeitlich vor der Abmilderung begangen wurden und die noch nicht rechtskräftig abgeurteilt sind (Grundsatz der Anwendung der lex mitior). Dies gilt auch im Falle, dass ein strafrechtliches Verbot völlig ausser Kraft tritt (Wohlers/Heneghan/Peters, a.a.O., S. 101). Keine Anwendung findet Art. 2 Abs. 2 StGB gemäss der herrschenden Auffassung jedoch auf Zeitgesetze (BGE 105 IV 1 E. 1, 102 IV 198 E. 2b; BGer 6B\_397/2010 vom 26. Oktober 2010 E. 3.3; Popp/Berkemeier, in: Basler Kommentar StGB, 4. Auflage 2019, Art. 2 N 26 mit Hinweisen auf die herrschende Lehre). Unter den Begriff des Zeitgesetzes fallen sowohl Normen mit kalendermässig zum vornherein bestimmter oder bestimmbarer Geltungsdauer (Zeitgesetz i.e.S.) als auch solche, deren Grundlage und Inhalt von vorübergehenden tatsächlichen Gegebenheiten abhängen (Zeitgesetz i.w.S.) (Popp/Berkemeier, in: Basler Kommentar StGB, 4. Auflage 2019, Art. 2 N 26).

Ob vorliegend der Grundsatz der Anwendung der lex mitior massgebend ist, hängt davon ab, ob die Strafbestimmung von Art. 83 Abs. 1 lit. j i.V.m. Art. 40, Art. 6 Abs. 2 EpG und Art. 3c Abs. 2 lit. b sowie Art. 6c Abs. 2 aCovid-19-Verordnung besondere Lage als Zeitgesetz zu qualifizieren ist. Da es sich bei dieser Strafbestimmung ■ wie ausgeführt ■ um eine Blankettstrafnorm in Verbindung mit blankettausfüllenden Normen handelt, ist sie so zu lesen, als stünde in der Blankettstrafnorm der Text der Ausfüllungsnorm (vgl. oben, Ziff. 4.1.3). Die aCovid-19-Verordnung besondere Lage wies gemäss Art. 15 aCovid-19-Verordnung besondere Lage keine zum vornherein bestimmte oder bestimmbare Geltungsdauer auf. Folglich handelt es sich bei dem vorliegend massgebenden Straftatbestand nicht um ein Zeitgesetz i.e.S. Allerdings hängt die Erfüllung dieses Straftatbestandes von den jeweiligen behördlichen Massnahmen zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten in der Bevölkerung ab (Art. 40 Abs. 1 EpG). Und diese Massnahmen dürfen nur so lange dauern, wie es aufgrund der pandemischen oder epidemischen Lage notwendig ist (Art. 40 Abs. 2 EpG). Mit anderen Worten hängen die Grundlage bzw. der Inhalt der Strafbestimmung von Art. 83 Abs. 1 lit. j i.V.m. Art. 40, Art. 6 Abs. 2 EpG und Art. 3c Abs. 2 lit. b sowie Art. 6c Abs. 2 aCovid-19-Verordnung besondere Lage von vorübergehenden tatsächlichen Gegebenheiten ab, so dass diese Bestimmung als Zeitgesetz i.w.S. zu qualifizieren ist. Folglich kann der Grundsatz der Anwendung der lex mitior vorliegend nicht herbeigezogen werden.

4.4 Die Ausführungen der Vorinstanz in E. 2.2 zu dem vom Berufungskläger anlässlich der Personenkontrolle am 7. November 2020 vorgewiesenen «Sach- und Rechtsattest» eines Dr. iur. C\_\_\_\_\_ sind überzeugend und nicht zu beanstanden.

Das vom Berufungskläger im Berufungsverfahren neu eingereichte Arztzeugnis kann ■ wie schon dargelegt (vgl. Ziff. 1.4) ■ nicht berücksichtigt werden. Ob das Urteil des Strafgerichts unter Berücksichtigung des von Dr. med. B\_\_\_\_\_ ausgestellten Arztzeugnisses allenfalls zu beanstanden wäre, ist vorliegend somit nicht zu prüfen.

#### **E. 5**

In Bezug auf die vorinstanzliche Strafzumessung äussert sich der Berufungskläger nicht. Die vorinstanzliche Strafzumessung ist denn auch nicht zu beanstanden: Da das Verschulden des Berufungsklägers bei einer gesamthaften Beurteilung eher gering wiegt, ist eine Busse in Höhe von CHF 100.■, bei schuldhafter Nichtbezahlung ersatzweise 1 Tag Ersatzfreiheitsstrafe, angemessen.

#### **E. 6**

Aus den vorgängigen Erwägungen ergibt sich, dass der vorinstanzliche Schuldspruch zu Recht ergangen und auch die ausgesprochene Strafe angemessen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten sowohl des erst- wie auch des zweitinstanzlichen Verfahrens dem Berufungskläger aufzuerlegen (Art. 426 Abs. 1 und Art. 428 Abs. 1 StPO). Für das zweitinstanzliche Verfahren hat der Berufungskläger eine Gebühr von CHF 1■000.■ zu tragen (Art. 424 StPO in Verbindung mit § 1 des Gesetzes über die Gerichtsgebühren [SG 154.800] und § 21 des Reglements über die Gerichtsgebühren [SG 154.810]).

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