

SZ_GERICHTE BEK 2022 7 vom 2. Februar 2023

SZ Gerichte, 2023-02-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz_gerichte_BEK_2022_7

FR: SZ_GERICHTE BEK 2022 7 du 2 février 2023

IT: SZ_GERICHTE BEK 2022 7 del 2 febbraio 2023

Regeste

Nichttragen der Schutzmaske im öffentlichen Raum | übriges Strafrecht

Erwägungen

E. 1

Mit Strafbefehl vom 4. März 2021 sprach die Staatsanwaltschaft B._____ „des Nichttragens der Schutzmaske im öffentlichen Raum anlässlich kulturellem Anlass“ gestützt auf Art. 83 Abs. 1 lit. j Epidemien-gesetz (SR 818.101; nachfolgend EpG) i.V.m. Art. 40 Abs. 1 EpG und Art. 6c Abs. 2 Covid-19-Verordnung besondere Lage vom 19. Juni 2020 ([Stand am 2. November 2020]; aSR 818.101.26; nachfolgend Covid-19-VO bL 2.11.20) schuldig und büsste ihn mit Fr. 100.00 (einen Tag Ersatzfreiheitsstrafe). Der Strafbefehl stützt sich auf folgenden Sachverhalt (U-act. 14.1.01): Am Freitag, 4. Dezember 2020, von ca. 19:30 Uhr bis ca. 20:30 Uhr, trug B._____ anlässlich des jährlichen „wilden Klausjagens“ auf dem Hauptplatz in Küsnacht am Rigi SZ unbefugt keine Schutzmaske. Obwohl andere Personen ihn darauf aufmerksam machten und ihn die Kantonspolizei Schwyz zum Tragen einer solchen Maske anwies, weigerte sich B._____ mit der Aussage, dass dies sowieso nichts bringe. Er handelte mithin vorsätzlich. a) Der Beschuldigte erhob gegen den Strafbefehl Einsprache und verweigerte anlässlich der Einvernahme vom 18. März 2021 die Aussage (U-act. 14.1.03 sowie U-act. 10.1.01). Die Staatsanwaltschaft befragte ferner die rapportierende Polizeibeamtin (U-act. 8.1.01 und 10.1.02) und klagte hierauf nach Abschluss der Untersuchung (U-act. 16.1.01 f.) am 24. September 2021 den Beschuldigten gestützt auf Art. 83 Abs. 1 lit. j, Art. 6 Abs. 2 lit. b und Art. 40 Abs. 1 EpG i.V.m. Art. 2 und Art. 3c Abs. 1 sowie Abs. 2, Anhang Ziff. 1.1 und 3.1 Covid-19-VO bL 2.11.20 beim Bezirksgericht Küsnacht gestützt auf folgendem Sachverhalt an (Vi-act. I.a): Am Freitag, 04.12.2020, von ca. 19:30 Uhr bis ca. 20:30 Uhr, hielt B._____ anlässlich des offiziell abgesagten „wilden Klausjagens“ mit mehreren hundert Teilnehmern sowie Zuschauern in Küsnacht am Rigi SZ auf der Strasse beim Hauptplatz, Höhe Liegenschaft „Tell’s Pub“ Nr. 7, den Mindestabstand von 1.5 Metern nicht ein und trug unbefugt keine Schutzmaske. B._____ sprach diverse Leute in der Menschenmenge von ca. 50 Personen aus nächster Nähe – unter einem Meter – und ohne Maske an. Dies, indem er zu Fuss von Menschengruppe

Kantonsgesicht Schwyz 3 zu Menschengruppe ging, welche untereinander keinen Abstand einhielten. Obwohl andere Personen ihn darauf aufmerksam machten, ihm gar eine Maske anboten und ihn die Kantonspolizei Schwyz wiederholt über eine Stunde lang zum Tragen einer solchen Maske anwies, weigerte sich B._____ mit der Aussage, dass dies sowieso nichts bringe. Er handelte mithin vorsätzlich. Ausserdem verweigerte er sich wissen- und willentlich der polizeilichen Anordnung sich von der Menschenmenge fernzuhalten mit der Aussage, dass die Polizei ihn nicht zwingen könne, das Fest zu verlassen. Mit der

Anklage stellte die Staatsanwaltschaft den Antrag, den Beschuldigten des Nichttragens der Schutzmaske im öffentlichen Raum und des Missachtens des Verbots von Menschenansammlungen über 15 Personen im Sinne von Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG schuldig zu sprechen und mit einer Busse von Fr. 200.00 (zwei Tage Ersatzfreiheitsstrafe) zu bestrafen. b) Anlässlich der Hauptverhandlung eröffnete der Einzelrichter am Bezirksgericht Küsnacht dem Beschuldigten, sein Verhalten auch nach § 27 lit. b des Gesetzes über das kantonale Strafrecht zu prüfen (Vi-act. II.a S. 2 oben). Befragt nach den Gründen seiner Einsprache führte der Beschuldigte aus, es damals nicht verstanden zu haben, und, weil er betrunken gewesen sei, sich nicht daran erinnern zu können, dass die Polizei gesagt habe, es werde eine Busse geben. Er verstehe auch nicht, weshalb es bei ihm so teuer sei, weil Kollegen an anderen Orten nur Fr. 100.00 hätten bezahlen müssen (Vi-act. II.b S. 3 oben Frage 2). Mit Urteil vom 30. Dezember 2021 sprach der Einzelrichter den Beschuldigten unter Kostenfolgen zulasten des Staates (Dispositivziff. 2) von Schuld und Strafe frei (Dispositivziff. 1). c) Gegen das Urteil meldete die Staatsanwaltschaft rechtzeitig die Berufung an, die sie fristgemäss am 8. Februar 2022 erklärte (KG-act. 2 f.). Sie beantragt, in Aufhebung von Dispositivziff. 1 und 2 des angefochtenen Urteils sei der Beschuldigte unter Kostenfolgen wegen Nichttragens der Schutzmaske im öffentlichen Raum und Missachtens des Verbots von Menschenansammlungen über 15 Personen im Sinne von Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG, eventualiter wegen Nichttragens der Schutzmaske im öffentlichen Raum anlässlich

Kantonsgericht Schwyz 4 kulturellem Anlass im Sinne von Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG, subeventualiter wegen Störung des Polizeidienstes im Sinne von § 27 lit. b des Gesetzes über das kantonale Strafrecht schuldig zu sprechen und mit einer Busse von Fr. 200.00, eventualiter von Fr. 100.00, subeventualiter von Fr. 200.00 zu bestrafen. Am 14. April 2022 begründete sie im angeordneten schriftlichen Verfahren die Berufung (KG-act. 6). Der Beschuldigte unterliess es, die Berufung zu beantworten.

E. 2

Der Vorderrichter erachtete es als erwiesen, dass der Beschuldigte nicht am unbewilligten Klausjagen teilnahm, sich aber beim Hauptplatz in Küsnacht am Rigi aufhielt, wobei er den Mindestabstand von 1.5 Meter zu anderen Personen nicht immer einhielt und keine Schutzmaske trug sowie die Anforderung der Polizei, eine Maske zu tragen, nicht befolgte, obwohl er trotz angetrunkenen Zustands im Stande gewesen wäre, eine Maske zu tragen (angef. Urteil E. 2.d). Diese vorderrichterlichen Sachverhaltsfeststellungen können nur auf offensichtliche Unrichtigkeit geprüft werden (Art. 398 Abs. 4 StPO), welche die Staatsanwaltschaft jedoch mit Berufung nicht geltend macht. Deshalb ist nachfolgend der Freispruch (unten E. 4) und vorab das Vorgehen der Staatsanwaltschaft gegen den Beschuldigten (E. 3) in rechtlicher Hinsicht zu prüfen.

E. 3

Die Staatsanwaltschaft klagte den Beschuldigten mit einer den Strafbefehl ersetzenden separaten Anklageschrift beim Bezirksgericht an (vgl. oben E. 1). Im Strafbefehl stützte sie den Schuldspruch auf Art. 6c Covid-19-VO bL 2.11.20 i.V.m. Art. 40 und 83 Abs. 1 lit. j EpG ab, wonach Teilnehmer einer politischen und zivilgesellschaftlichen Kundgebung eine Gesichtsmaske tragen mussten. Für die Anklage mit verdoppelten Bussenfolgen ans Gericht führt sie zusätzlich Art. 6 Abs. 2 lit. a EpG und anstatt Art. 6c neu Art. 3c Abs. 1 und 2 Covid-19-VO bL 2.11.20 (Ansammlungsverbot bzw. Masken-tragpflicht, zum Inhalt

der Bestimmungen s. unten E. 4.a) auf.

Kantonsgericht Schwyz 5 a) Wird Einsprache erhoben, hat die Staatsanwaltschaft nach der Beweisabnahme gestützt auf Art. 355 Abs. 3 StPO zu entscheiden, ob sie (a) am Strafbefehl festhält, (b) das Verfahren einstellt, (c) einen neuen Strafbefehl erlässt oder (d) Anklage beim erstinstanzlichen Gericht erhebt. Die selbständige Anklage ist zulässig, wenn aufgrund einer geänderten Sach- und Rechtslage der Fall nach Art. 352 StPO nicht mehr mit Strafbefehl erledigt werden kann, was nicht nur bei Überschreitung der Sanktionsobergrenzen der Fall ist, sondern auch dann, wenn der Sachverhalt nicht mehr ausreichend geklärt erscheint (BEK 2013 148 vom 9. Juli 2014 E. 2.b/aa m.H.).

Voraussetzung für die Änderung des ursprünglichen Strafbefehls im Schuld- und/oder Strafpunkt ist gemäss Rechtsprechung und herrschender Lehre eine veränderte Beweis- und/oder Rechtslage. Verlangt wird, dass die Modifikation des Schuldspruchs und/oder der Sanktion auf eine geänderte Sach- und/oder Rechtslage zurückzuführen ist (BGE 145 IV 438 E. 1.3.3 mit Verweisen auf die Lehre). Damit wird die Möglichkeit der Neubeurteilung durch die Staatsanwaltschaft im Einspracheverfahren trotz fehlenden Verbots der reformatio in peius zugunsten des Einsprechers eingeschränkt und die Staatsanwaltschaft darf aufgrund des in Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO verankerten Fairnessgebots bei unveränderter Sachlage folglich keinen neuen Strafbefehl mit einer schärferen Sanktion (BGE 145 IV 438 E. 1.3.3; BGer 6B_1/2020 vom 6. Mai 2021 E. 1.2) erlassen, es sei denn, sie berichtige oder ergänze diesen inhaltlich ausdrücklich (BGer 6B_576/2021 vom 21. Februar 2022 E. 1.2 f.). b) Vorliegend ist nicht ersichtlich, inwiefern sich die für diesen Fall massgebende Sach- und/oder Rechtslage (vgl. jedoch nachträglich unten E. 4.a und b/cc) nach Erhebung der Einsprache und der Verweigerung der Aussagen durch den Beschuldigten anlässlich seiner Einvernahme änderte, so dass die Staatsanwaltschaft zur Verfassung einer neuen Anklage berechtigt gewesen wäre. Auch die Einvernahme der rapportierenden Polizistin (U-act. 10.1.02) änderte daran nichts, dass der Sachverhalt durch den Rapport weitgehend geklärt war, nämlich, dass der Beschuldigte sich unter vielen Zuschauern

Kantonsgericht Schwyz 6 (500-700) und Klausjägern (200-300) ohne Schutzmaske und ohne Einhaltung des vorgeschriebenen Abstands von 1.5 Metern aufhielt und in der Menge Leute aus nächster Nähe ansprach (U-act. 8.1.01 S. 2). Trotz neuer Beurteilung durch die Staatsanwaltschaft, dass Widerhandlungen gegen das Ansammlungsverbot und die Maskentragpflicht im Sinne von Art. 2 und Art. 3c anstatt die Maskentragpflicht an zivilgesellschaftlichen Kundgebungen nach Art. 6c Abs. 2 Covid-19-VO bL 2.11.20 vorliegen, waren die Voraussetzungen für den Erlass eines allenfalls neuen Strafbefehls (Art. 352 StPO) weiterhin gegeben. Mithin war eine Anklage im Sinne von Art. 355 Abs. 3 lit. d StPO unzulässig. Die Staatsanwaltschaft durfte die richterliche Prüfung der Gültigkeit eines Strafbefehls in seiner Funktion als Anklageersatz nicht einfach durch eine selbständige Anklage umgehen (dazu BEK 2013 148 E. 2.b/bb). Die Anklage ist daher fehlerhaft, zumal sie strafscharfend neue Lebensvorgänge zum Verstoss gegen das Ansammlungsverbot (Art. 3c Abs. 1 Covid-19-VO bL 2.11.20) aufnimmt, sich also nicht an den durch den Strafbefehl fixierten Anklagegegenstand hält (vgl. Niggli/Heimgartner, BSK, 2. A. 2014, Art. 9 StPO N 26 ff. und 52 ff.). Allerdings wären nicht mehr der Einsprache unterliegende Verbesserungen der Anklage im Strafbefehl in Form einer ausdrücklichen Berichtigung zuzulassen (BGE 145 IV 438 E. 1.4). Ausserdem hätte auch der Vorderrichter die Anklage nach Art. 329 bzw. Art. 333 StPO verbessern bzw. erweitern lassen können. Schliesslich konnte sich der Beschuldigte zu den abgeänderten

Vorhalten äussern (Vi-act. IIa und IIb).

E. 4

Mithin sind zunächst die Rechtsgrundlagen des Bundes in Art. 83 Abs. 1 lit. j, Art. 6 Abs. 2 lit. b und Art. 40 Abs. 1 EpG i.V.m. Art. 3c Abs. 1 sowie Abs. 2 Covid-19-VO bL 2.11.20 zu prüfen. Soweit sich die Staatsanwaltschaft in der Berufungserklärung nur noch auf die Grundlage des formellen Gesetzes abstützt, ist vorab festzuhalten, dass Art. 83 Abs. 1 lit. j EPG (s. unten lit. a) eine Blankettbestimmung, nämlich eine unbestimmte Strafnorm ist.

Kantonsgericht Schwyz 7 a) Mit Busse wird nach Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG bestraft, wer sich vorsätzlich Massnahmen gegenüber der Bevölkerung widersetzt, wobei die Bestimmung in Klammern auf Art. 40 EpG verweist. Die Übertretungstatbestände in Art. 83 Abs. 1 EpG sind abschliessend aufgezählt (BBl 2011 S. 422). Nach dem sehr unbestimmt formulierten Art. 40 EpG (dazu unten lit. b/bb/bbb) ordnen die zuständigen kantonalen Behörden untereinander koordiniert Massnahmen an, um die Verbreitung übertragbarer Krankheiten in der Bevölkerung oder in bestimmten Personengruppen zu verhindern (Abs. 1, wobei in Abs. 2 nicht abschliessend Veranstaltungen, den Betrieb von Schulen, öffentlichen Institutionen und privaten Unternehmen sowie den Zugang von Gebäuden, Gebieten und bestimmten Aktivitäten betreffende Beispiele aufgeführt werden; vgl. auch BGE 147 I 478 E. 3.7.2). In der besonderen Lage kann der Bundesrat nach Art. 6 EpG – ausserhalb von Notstandsrecht (vgl. BBl 2011 S. 364) – nach Anhörung der Kantone Massnahmen gegenüber einzelnen Personen und gegenüber der Bevölkerung anordnen (Art. 6 Abs. 2 lit. a und b EpG). Dabei beschränkt sich sein Handlungsspielraum auf die in Art. 31-38 sowie Art. 40 EpG festgelegten Massnahmen (BBl 2011 S. 365). Gestützt auf Art. 6 Abs. 2 lit. a und b EpG erliess der Bundesrat die Covid-19-Verordnung besondere Lage vom 19. Juni 2020. Nach deren Art. 2 behalten die Kantone ihre Zuständigkeiten, soweit die Verordnung nichts anders bestimmt. Art. 3-3c Covid-19-VO bL 2.11.20 enthalten Massnahmen gegenüber Personen (Titel des zweiten Abschnitts zu den Massnahmen nach Art. 3c): Nach Art. 3c Abs. 1 Covid-19-VO bL 2.11.20 sind Menschenansammlungen von mehr als 15 Personen im öffentlichen Raum, namentlich auf öffentlichen Plätzen, auf Spazierwegen und in Parkanlagen, verboten. Nach Abs. 2 muss jede Person im öffentlichen Raum (a) in belebten Fussgängerbereichen von urbanen Zentren und Dörfern und (b) in weiteren Bereichen des öffentlichen Raums, sobald es zu einer Konzentration von Personen kommt, bei welcher der erforderliche Abstand nicht eingehalten werden kann, eine Gesichtsmaske tragen. Die einzige Strafbestimmung im 6. Abschnitt „Strafbestimmungen“ der Covid-19-VO bL

Kantonsgericht Schwyz 8 2.11.20 in Art. 13 erfasst Missachtungen von Art. 3c Covid-19-VO bL 2.11.20 nicht und lautet, abschliessend, wie folgt: Mit Busse wird bestraft, wer: a. als Betreiber oder Organisator vorsätzlich seine Verpflichtungen nach Artikel 4 Absätze 1 und 2 sowie nach den Artikeln 5a und 6d– 6f nicht einhält; b. eine nach Artikel 6 Absatz 1 verbotene Veranstaltung durchführt. Erst im Februar 2021 hielt es der Bundesrat aus Gründen der Rechtsklarheit und Bestimmtheit für wünschenswert, insofern strafrechtliche Bestimmungen direkt in die Verordnung aufzunehmen (Wohlers/Heneghan/Peters, Strafrecht in Zeiten der Pandemie, S. 78). Das Ordnungsbussenverfahren wurde mit der Revision des Covid-19-Gesetzes (SR 818.102) vom 18. Dezember 2020 nach vorliegendem Ereignis unter Ausnahme von Art. 3c Abs. 2 Covid-19-VO bL 2.11.20 in der nicht näher erläuterten Annahme vorgesehen, dass sich die Massnahmen der Covid-19-VO auf das EpG stützen (AS 2020 581; vgl. auch BBl 2020

8832). b) Nach Auffassung des Vorderrichters erfassen Art. 40 und 83 Abs. 1 lit. j EpG nur von kantonalen Behörden nicht aber vom Bundesrat erlassene Massnahmen, weil sonst nicht einzusehen wäre, weshalb die Covid-19-Verordnung zusätzliche Strafnormen enthalten müsste, um Verstösse gegen diese mit Busse zu bestrafen (angef. Urteil E. 3.e). Mit der Berufung macht die Staatsanwaltschaft geltend, Art. 40 EpG sei aufgrund des Vorliegens einer besonderen Lage hinter Art. 6 Abs. 2 lit. b EpG zurückgetreten, so dass diese Bestimmung ohne ausdrückliche Erwähnung in Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG und damit Art. 3c Covid-19-VO bL 2.11.20 zur Anwendung gelange. Sie stützt sich dabei auf Erläuterungen des BAG zur Verordnung sowie die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGer 6B_1433/2021 vom 3. März 2022 E. 3.3 und BGE 147 I 476 E. 3.6 ff.) ab. aa) Jedem der abschliessend in Art. 83 Abs. 1 EpG aufgelisteten Übertretungstatbestände wird in den jeweiligen Klammerhinweisen nur eine einzige

Kantonsgericht Schwyz 9 sog. blankettausfüllende Norm zugeordnet, mit der zusammen die Blankettbestimmung des Gesetzes gelesen bzw. ausgelegt werden muss (dazu etwa Graf, AK, Art. 1 StGB N 18). Deshalb ist nicht ohne Weiteres davon auszugehen, dass Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG zusammen mit Art. 6 EpG gelesen werden kann und Widerhandlungen gegen vom Bundesrat angeordnete Massnahmen erfasst. Art. 40 EpG (s. auch Titel des 2. Abschnitts des 5. Kapitels „Bekämpfung“) unterscheidet zudem zwischen Massnahmen, die die Verbreitung übertragbarer Krankheiten in der Bevölkerung oder in bestimmten Personengruppen verhindern, wovon Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG nur an die Bevölkerung gerichtete Massnahmen unter Strafe stellt. Massnahmen im öffentlichen Raum nach Art. 3c Covid-19-VO bL 2.11.20 werden zwar in der Rechtsprechung als Massnahme gegenüber der Bevölkerung qualifiziert, weil sie sich an eine unbestimmte Anzahl Personen richten (etwa OG ZH SU210034 vom 15. Februar 2022 E. 1.1 und OG ZH SU210 045 vom 16. Februar 2022 E. 3.5). Indes kann die Unbestimmtheit der Anzahl Personen kaum das massgebliche Abgrenzungskriterium für die in Art. 40 EpG nach unterschiedlichen Anordnungsobjekten (Bevölkerung und bestimmten Personengruppen) sortierten Massnahmen darstellen, weil die Zahl der Adressaten von generell-abstrakten Rechtssätzen regelmässig (vgl. dazu etwa BGE 147 I 478 E. 3.6.3; LGVE 2020 IV Nr. 11 E. 2.2 und 2.4 m.H.) und nicht nur bei Massnahmen gegenüber der Bevölkerung, sondern auch bei solchen gegenüber bestimmten Personengruppen, offen ist. Massnahmen gegen einzelne Personen nach Art. 30-39 EpG sind hingegen unmittelbar anwendbar und Widerhandlungen dagegen lassen sich direkt nach Art. 83 Abs. 1 lit. g-i bzw. Art. 82 Abs. 1 lit. d EpG ahnden. Der Bundesrat bezeichnete wie gesagt die unter dem Titel des 2. Abschnitts stehenden Anordnungen nach Art. 3c Covid-19-VO bL 2.11.20 als Massnahmen gegenüber Personen und nicht als solche gegenüber der Bevölkerung und stellte sie im Unterschied zu Massnahmen des 3. Abschnittes erst nach den vorliegenden zu beurteilenden Taten im Februar 2021 unter Strafe (vgl. oben lit. a in fine). Dennoch ist in der Sache festzuhalten, dass sowohl das Ansammlungsverbot als auch die Maskentragpflicht gemäss Art. 3c Covid-19-VO bL 2.11.20 an eine Population und nicht an bestimmte Personengruppen oder Personen gerichtet ist. Daher lässt einzig die nicht mit Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG übereinstimmende Massnahmenbezeichnung im zweiten Abschnittstitel der Covid-19-VO bL 2.11.20 weder das Verbot noch die Pflicht aus dem gesetzlichen Rahmen einer formell-gesetzlichen Grundlage (dazu vgl. BGer 6B_1433/2021 vom 3. März 2022 E. 3.3 mit Hinweis auf den schon erwähnten, in strafrechtlicher Hinsicht nur bedingt einschlägigen BGE 147 I 478 E. 3.6 ff., dazu noch unten lit. bb/bbb) fallen.

Eine andere Frage ist, ob dieses Normgefüge die Voraussetzungen des Bestimmtheitsgebotes erfüllt. bb) Aus dem Grundsatz der Legalität wird das Bestimmtheitsgebot abgeleitet („nulla poena sine lege certa“). Eine Strafnorm muss hinreichend bestimmt sein. Welche Anforderungen daran zu stellen sind, hängt unter anderem von der Komplexität der Regelungsmaterie und der angedrohten Strafe ab. Das Gesetz muss so präzise formuliert sein, dass der Bürger sein Verhalten danach richten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann. Der Gesetzgeber kann nicht darauf verzichten, allgemeine und mehr oder minder vage Begriffe zu verwenden, deren Auslegung und Anwendung der Praxis überlassen werden muss. 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 der Vorhersehbarkeit der im Einzelfall erforderlichen Entscheidung, von den Normadressaten, von der Schwere des Eingriffs in Verfassungsrechte und von der erst bei der Konkretisierung im Einzelfall möglichen und sachgerechten Entscheidung ab. Den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots genügt eine Blankettstrafnorm, die mit einer zweiten, sogenannten blankettausfüllenden Norm zusammengelesen und ausgelegt werden muss (etwa BGer 6B_1174/2017 vom 7. März 2018 E. 3.2 m.H.). Für leichte Eingriffe genügt ein Gesetz im materiellen Sinne (ebd. E. 3.3 m.H.; zum Ganzen Graf, a.a.O, Art. 1 StGB N 18 m.H.).

Kantonsgericht Schwyz 11 aaa) Zunächst ist abgesehen von der Frage, ob sich die Bussenandrohung nach der Blankettstrafnorm von Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG im Fall der Ausrufung einer besonderen Lage durch bundesrätliche Massnahmen ausfüllen lässt, vorab zu wiederholen, dass die damals geltende Covid-19-VO bL 2.11.20 im Unterschied zu später geltenden Fassungen weder Strafbestimmungen zu Widerhandlungen gegen das Ansammlungsverbot noch die einen leichten Freiheitseingriff bewirkende Maskenpflicht nach Art. 3c Abs. 2 Covid-19-VO bL 2.11.20 bereithält (s. oben lit. aa). Der interessierte Normadressat konnte daher im Dezember 2020 diesem Erlass keinen Hinweis auf die Strafbarkeit allfälliger Widerhandlungen gegen Art. 3c Covid-19-VO bL 2.11.20 entnehmen. Insoweit stellt der Vorderrichter die Klarheit der Strafbarkeit nicht ohne Grund infrage, zumal die zum Tatzeitpunkt massgebende Covid-19-VO bL 2.11.20 Widerhandlungen gegen andere Massnahmen im 6. Abschnitt „Strafbestimmungen“ ausdrücklich mit Busse bedroht (vgl. oben lit. a). bbb) Im Weiteren ergibt sich: Der blankettausfüllende Art. 40 EpG enthält im zweiten Absatz inhaltlich nur beispielhafte vage Beschreibungen von Massnahmen. Diese Ungewissheit mag noch hinzunehmen sein, als abschliessende Aufzählungen kaum zweckmässig wären. Immerhin liess die von der Staatsanwaltschaft erwähnte bundesgerichtliche Rechtsprechung die Bestimmtheit von Art. 40 EpG für einen über den zweiten Absatz der Vorschrift hinausgehenden Bereich in öffentlich-rechtlicher Hinsicht offen (BGE 147 I 478 E. 3.7.2 sowie BGer 2C_183/2021 vom 23. November 2021 E. 3.4, worauf sich BGer 6B_1433/2021 vom 3. März 2022 E. 3.3 abstützt). Die Verweiskette von Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG über Art. 40 EpG auf nicht vorhandenes kantonales Massnahmerecht (dazu angef. Urteil E. 3.e) erweist sich damit nicht nur als lang, sondern nicht von vornherein als unproblematisch (vgl. dazu Wohlers/Heneghan/Peters, a.a.O. S. 92 und S. 104 mit weiteren Verweisen). Art. 40 EpG sieht Massnahmen vor, die eine Verminderung enger Kontakte zwischen Personen bezwecken und das Ausgesetztsein von Personen gegenüber Krankheitserregern in einer bestimmten Umgebung verhindern sollen

Kantonsgericht Schwyz 12 (BBl 2011 S. 392). Wie nach Art. 3c Abs. 1 und 2 Covid-19-VO bL 2.11.20 an unbestimmt vielen Orten geltende Ansammlungsverbote oder Maskentrapflichten liegen daher ausserhalb des durch Art. 40 Abs. 2 EpG abgedeckten Massnahmenbereichs, was die Nachvollziehbarkeit der Sanktionierung schliesslich zu sehr strapaziert, um im Einzelfall für den Normadressaten mit hinreichender Gewissheit voraussehbar und erkennbar zu sein. Zudem wird die Verweistechnik vorliegend unübersichtlich, weil die Epidemiengesetzgebung wie gesagt begrifflich verschiedene Arten von gegen eine unbestimmte Anzahl von Personen gerichtete Massnahmen unterscheidet (vgl. schon oben lit. aa): Stellt Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG ausdrücklich nur Widerhandlungen gegen Massnahmen gegenüber der Bevölkerung unter Strafe, besteht eine undurchsichtige Verbindung zwischen dem gesetzlichen Übertretungstatbestand und der diesen mit Inhalt füllenden Bestimmungen des zweiten Abschnitts der Covid-19-VO bL 2.11.20 mit Massnahmen gegenüber Personen. Daher drängt es sich dem Normadressaten keineswegs auf, dass diese Bestimmungen Massnahmen gegenüber der Bevölkerung gleichzusetzen sind. Das Bestimmtheitsgebot ist aus diesen Gründen nicht erfüllt und der Freispruch im Ergebnis nicht zu beanstanden. cc) Das Legalitätsprinzip erheischt im Übrigen ein rechtsbeständiges Gesetz. Insbesondere bei den ausfüllenden Normen von Blankettstrafgesetzen sind die im Verordnungsrecht enthaltenen frei auf ihre Übereinstimmung mit Verfassung und Gesetz zu prüfen (Popp/Berkemeier, BSK, 4. A. 2019, Art. 1 StGB N 30 m.H.; nicht für generell-konkrete Hoheitsakte vgl. BGer 6B_212/2012 vom 14. Februar 2013 E. 2). Die Massnahmen von Art. 3c Covid-19-VO bL 2.11.20 erweisen sich sachlich als nicht rechtsbeständig, weil sie wie gesagt (vgl. oben lit. bb) aus dem Rahmen des durch Art. 40 EpG gesundheitsspolizeilich abgesteckten Bereichs fallen. In zeitlicher Hinsicht kommt die Lex-mitior-Regel von Art. 2 Abs. 2 StGB bzw. Art. 15 Ziff. 1 Satz 3 IPBPR (SR 0.103.2) auch für Übertretungen (Art. 104 StGB; Popp/Berkemeier, a.a.O., Art. 2 StGB N 4) und bei gesetzestechnisch auf zwei formal selbstän-

Kantonsgericht Schwyz 13 dige Normen aufgeteilten Straftatbeständen für blankettausfüllende Bestimmungen zum Tragen, es sei denn, es handle sich um individuell-konkrete Hoheitsakte (ebd. N 14 ff.), wie dies die nach Art. 31 - 38 EpG angeordneten Massnahmen gegenüber einzelnen Personen darstellen. Heute sind die Massnahmen von Art. 3c Covid-19-VO bL 2.11.20 nicht mehr in Kraft (zu Lockerungen und Revitalisierungen des Ansammlungsverbots und der Maskentrapflicht s. Wohlers/Heneghan/Peters, a.a.O., S. 48 ff. bzw. 58 ff.), weshalb eine Verurteilung vorliegend nach einem Teil der Lehre zusätzlich den Lex-mitior-Grundsatz verletzen würde (vgl. Wohlers/Heneghan/Peters, a.a.O., S. 100 ff.). Zwar dürfen Massnahmen aus Gründen der Verhältnismässigkeit nur so lange dauern, wie es notwendig ist, um die Verbreitung einer übertragbaren Krankheit zu verhindern (Art. 40 Abs. 3 EpG). Dennoch wurde schon entschieden, dass das Vorliegen eines sog. Zeitgesetzes die Lex-mitior-Regel nicht durchbricht (vgl. ZR 2022 Nr. 65). Es kommt hinzu, dass die im Zeitpunkt des angeklagten Ereignisses geltende Covid-19-VO bL 2.11.20 im Unterschied zu der am 17. Februar 2022 in Kraft gesetzten, heute ebenfalls nicht mehr geltenden Covid-19-VO (s. dort Art. 12) zeitlich noch unbefristet war. In dieser späteren Fassung bedrohte die Verordnung in Art. 9 wie auch schon in der ab 26. Juni 2021 geltenden Fassung (in Art. 26) die Missachtung neu bestimmter Pflichten zum Tragen einer Gesichtsmaske abweichend von dem zum im vorliegenden Vorwurfszeitpunkt geltenden Erlass (dazu oben lit. aa in fine) explizit mit Busse. Zu Beginn der Pandemie wurde ferner nach notorischen

Behördenverlautbarungen im Frühjahr 2020 in der Schweiz dem Maskentragen noch keinen grossen Nutzen zugebilligt. Von vornherein waren damit nicht nur an einer rechtsbeständigen gesundheitspolizeilichen Zweckmässigkeit einer allfälligen Maskentragpflicht, sondern insbesondere auch an der Rechtfertigung Zweifel öffentlich gesät, deren Missachtung zu kriminalisieren, abgesehen davon, dass Strafen zur blossen Gefahrenabwehr ohnehin wenig taugen sollen (vgl. Niggli in NZZ vom 16. April 2020). Also sollte denn auch der Vollzug der seit 26. Juni 2021 nicht mehr geltenden Massnahmen von Art. 3c Covid-19-VO bL 2.11.20 laut den diese begleitenden behördlichen Erläuterungen primär

Kantonsgericht Schwyz 14 mit Ermahnungen und Hinweisen sichergestellt werden (Wohlers/Heneghan/Peters, a.a.O., S. 60). Entsprechend streichen auch die von der Staatsanwaltschaft erwähnten, jedoch nicht eingereichten Erläuterungen die Eigenverantwortung und die Verhältnismässigkeit heraus (dazu Wohlers/Heneghan/Peters, a.a.O., S. 77). Daher besteht kein Anlass, nach Ausserkraftsetzung der Massnahmen Strafverfolgungen, die nicht den behördlichen Intentionen entsprachen, mit Verurteilungen abzuschliessen, insbesondere betreffend Verhaltensweisen, die im Gegensatz zu anderen von der Covid-19-VO bL in der jeweils massgebenden Fassung nicht ausdrücklich mit Strafe bedroht werden. dd) Wer bei der Begehung der Tat nicht weiss und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält, handelt nicht schuldhaft (Art. 21 StGB). Das Unverständnis des damals betrunkenen Beschuldigten über die Covid-19-Massnahmen, lässt abgesehen vom Gesagten die bislang noch nicht behandelte Frage eines Verbotsirrtums im Sinne von Art. 21 StGB aufwerfen. Seinen Aussagen (Vi-act. II.b) lässt sich nicht entnehmen, dass er sich im Bewusstsein, etwas Unrechtes zu tun, ohne Maske unter den versammelten Zuschauern bewegte, geschweige denn, dass er als Überzeugungstäter handelte. Vielmehr wollte er diskutieren, was er nicht verstehe (Vi-act. II.b Frage 5). Zudem verweist er auf die notorische Aussage eines bekannten Bundesbeamten im Frühjahr 2020, wonach das Maskentragen nichts nütze (ebd. Frage 17). Er habe sich um das Thema Covid-19 nicht mehr gekümmert, weil es immer wieder gewechselt und ihn in seinem damaligen Zustand sowieso nicht mehr interessiert habe (ebd. Frage 11). Ausserdem gab er dem Richter zu Protokoll, viele andere Zuschauer hätten keine Maske getragen, und er führt die Intervention der Polizei auf sein lautes und betrunkenes Verhalten zurück (ebd. Frage 15). Dass er über den durch einen Fachbeamten des Bundes infrage gestellten Nutzen des Maskentragens diskutieren wollte, bezieht sich auf eine Infragestellung der Sozialschädlichkeit des Nichttragens der Maske, was nicht einem Unrechtsbewusstsein geschweige denn einer bewussten Inkauf-

Kantonsgericht Schwyz 15 nahme, sich strafrechtlich sanktionierten Massnahmen zu widersetzen, gleichgestellt werden kann (vgl. hierzu Niggli/Maeder, BSK, 4. A. 2019, Art. 21 StGB N 14). Tatsächlich anzunehmen, dass der betrunkene Beschuldigte durch die Hinweise von Personen bzw. die Anweisungen der Polizei, eine Maske zu tragen, über die verwaltungsrechtliche Pflicht informiert war, liegt zwar nahe, ist aber ebenso wenig angeklagt wie ein polizeilicher Hinweis auf die Strafbarkeit seines Verhaltens. Angesichts der oben beschriebenen Komplexität der rechtlichen Grundlagen ist ihm somit nicht nachzuweisen, damals schuldhaft eine Straftat begangen zu haben, zumal die polizeilichen Ermahnungen an Ort und Stelle keine Norm setzen konnten. Es kommt hinzu, dass die Polizei sich im Hintergrund hielt und nicht generell bei anderen ohne Maske sich in Menschenansammlungen aufhaltenden Zuschauern intervenierte (auch U-act. 8.1.03 f.).

Mithin lässt sich nicht ausschliessen, dass der Beschuldigte sich nicht bewusst war, etwas Unrechtes zu tun, als er sich draussen unter anderen Personen ohne Maske aufhielt. Daher wäre er auch gestützt auf Art. 21 StGB in dubio pro reo freizusprechen.

E. 5

Davon ausgehend, dass der Beschuldigte „am grossen Gelage“ beim Hauptplatz teilnahm, indem er sich den Umzug teilweise anschaute, beantragt die Staatsanwaltschaft eventualiter die Bestrafung des Beschuldigten gestützt auf Art. 6c Abs. 2 Covid-19-VO bL 2.11.20 sowie § 5 Abs. 2 der kantonalen Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie. Abgesehen davon, dass es sich in der Sache Art. 6c Abs. 2 Covid-19-VO bL 2.11.20 ebenfalls nicht ausdrücklich um eine Massnahme gegenüber der Bevölkerung handelt, deren Widerhandlung gestützt auf Art. 83 Abs. 1 lit. j i.V.m. Art. 40 EpG strafbar wäre (vgl. oben E. 4), legt die Staatsanwaltschaft nicht dar, inwiefern die Feststellungen des Vorderrichters, der Beschuldigte sei nicht als „Klausjäger“ durch das Dorf gezogen und habe mithin an keiner Kundgebung teilgenommen (vgl. angef. Urteil E. 3.c sowie oben E. 2), offensichtlich unrichtig wäre. Insoweit ist auf die Berufung nicht einzutreten.

Kantonsgericht Schwyz 16

E. 6

Subeventualiter verlangt die Staatsanwaltschaft einen Schuldspruch wegen Störung des Polizeidienstes nach § 27 des Gesetzes über das kantonale Strafrecht (SRSZ 220.110). Indes erhob sie diesen Vorwurf weder im Strafbefehl noch in der separaten Anklage beim Gericht (vgl. oben E. 1 und 3). Im erstinstanzlichen Schlussbericht erklärt sie dies damit, die kantonale Vorschrift sei in der Bestrafung gestützt auf die bundesrechtlichen Covidbestimmungen enthalten (Vi-act. I.b S. 2 vor III.). Soweit sie mit der Berufung geltend macht, der Beschuldigte habe die Polizei durch seine Diskussionen an der Erfüllung ihres Auftrags gehindert, lassen sich den Tatvorwürfen tatsächliche Störungen der Polizei nicht entnehmen. Ob der Vorderrichter hinreichend begründet in Zweifel zog, dass die Aufforderung der Polizei im Rahmen ihrer Befugnisse erfolgte, kann daher offengelassen werden, zumal weder dem Strafbefehl noch der Anklage an das Gericht entnommen werden kann, inwiefern dies der Fall gewesen sei. Im Übrigen ist die Weigerung des Beschuldigten nur als äussere, Vorsatz begründende Tatsache hinsichtlich des subjektiven Tatbestands der bundesrechtlichen Covid-19-Strafnormen angeklagt.

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