

Bezirksgericht Dietikon

Einzelgericht in Strafsachen



Geschäfts-Nr.: GB200022-M / U_begr._anonym

Mitwirkend: Bezirksrichter lic. iur. B. Hoffmann
Gerichtsschreiberin MLaw C. Zarro

Urteil vom 16. Februar 2021
(begründete Fassung)

in Sachen

Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis,

Anklägerin

gegen

Yyy Xxx

Beschuldigte

verteidigt durch Rechtsanwalt Zzz Zzz

betreffend **Vergehen gegen die Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus / Einsprache gegen den Strafbefehl**

Anklage:

(act. 6)

Der Strafbefehl Nr. xxx der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 6. Juli 2020 (act. 6), welcher gemäss Art. 356 Abs. 1 StPO als Anklageschrift gilt, ist diesem Urteil beigeheftet.

An der Hauptverhandlung anwesende Parteien:

(Prot. S. 4)

Die Beschuldigte in Begleitung ihres Verteidigers Rechtsanwalt Zzz Zzz.

Anträge:

1. Der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis: (act. 6 i.V.m. act. 16 sinngemäss)
 - Bestätigung des Strafbefehls Nr. xxx vom 6. Juli 2020
2. Des Verteidigers: (act. 19 sinngemäss)
 1. Es sei die Beschuldigte von Schuld und Strafe freizusprechen.
 2. Eventualiter sei gestützt auf Art. 52 StGB von einer Bestrafung abzusehen.
 3. Subeventualiter sei unter Anwendung der Lex-mitior-Regel nur eine Busse nach Art. 13 lit. a der Verordnung vom 19. Juni 2020 über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19 Epidemie auszusprechen.

Erwägungen:

I. Materielles

A. Einleitung

1. Die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis wirft der Beschuldigten den im Strafbefehl vom 6. Juli 2020 umschriebenen Sachverhalt vor (act. 6), welcher von der Beschuldigten im Wesentlichen bestritten wird. Als rechtliche Grundlage für den Strafbefehl bzw. den Schuldspruch wird die Verordnung 2 des Bundesrates über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (Covid-19-Verordnung 2; SR 818.101.24) herangezogen.

2. Es ist zunächst auf die zeitliche Geltung der angerufenen Verordnung einzugehen. Ferner ist zu prüfen, ob eine genügende rechtliche Grundlage für einen Schuldspruch besteht. Weiter ist zu prüfen, ob die rechtliche Grundlage für einen Schuldspruch genügend bestimmt ist. Und schliesslich ist darauf einzugehen, ob der Sachverhalt anhand der zur Verfügung stehenden Beweismittel rechtsgenügend erstellt werden kann. Hierzu liegen als Beweismittel einzig die Aussagen der Beschuldigten sowie drei von der Kantonspolizei Zürich erstellten Fotos vor.

B. Zeitliche Geltung der Covid-19-Verordnung 2

1. Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor einer Änderung des einschlägigen Rechts begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist dieses Recht anzuwenden, wenn es für ihn das mildere ist (Art. 2 Abs. 2 StGB). Ansonsten kommt das aktuelle Recht zur Anwendung (Lex-mitior-Regel).

2. Die Covid-19-Verordnung 2 ist seit 22. Juni 2020 nicht mehr in Kraft (Art. 28 und Art. 29 der Covid-19 Verordnung 3; ebenfalls SR 818.101.24). Damit könnte sie nur noch dann für eine Verurteilung herangezogen werden, wenn die darin angedrohte Sanktion für die Beschuldigte milder wäre als die nach aktuellem

Recht mögliche Sanktion. Es ist indes nicht ersichtlich und wurde von der Staatsanwaltschaft auch nicht ins Feld geführt, dass die Beschuldigte für das eingeklagte Verhalten nach geltendem Recht mit einer Geldstrafe bestraft werden könnte. Vielmehr ergibt sich aus dem Epidemiengesetz (Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG; SR 818.101), dass gegebenenfalls höchstens eine Busse ausgefällt werden könnte. Auch die aktuelle Covid-Gesetzgebung sieht keine strengeren Strafbestimmungen vor. Somit ist von vornherein eine Verurteilung zu einer Geldstrafe ausgeschlossen und war es bereits zum Zeitpunkt des am 6. Juli 2020 ergangenen Strafbefehls.

C. Genügende rechtliche Grundlage für eine Strafbestimmung

1. Das Legalitätsprinzip, das unter anderem in Art. 1 StGB als wesentlicher Grundsatz des Strafrechts verankert ist, gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung als verletzt, wenn jemand in Anwendung einer Strafbestimmung verfolgt wird, die rechtlich keinen Bestand hat (BGE 145 IV 513, 516 E. 2.3.1). Auf welcher Stufe die Strafnorm verankert sein muss, geht aus Art. 1 StGB nicht hervor. Die Praxis verlangt gemäss einem Bundesgerichtsentscheid aus dem Jahr 1998 für jede Strafe, die einen Freiheitsentzug mit sich bringt, eine klare Grundlage in einem formellen Gesetz. Für andere Strafen genüge dagegen eine Verordnung, die sich im Rahmen von Verfassung und Gesetz hält (BGE 124 IV 23, 25 E. 1). Allerdings kannte das damalige StGB noch keine Geldstrafe. Und in Anbetracht der bereits damals geltenden Rechtsprechung erscheint auch für heutige Geldstrafen ein formelles Gesetz unerlässlich, wenn bereits für öffentliche Abgaben ohne Strafcharakter ein solches notwendig ist (BGE 124 I 247, 249 E. 3). Ferner ist zu berücksichtigen, dass zwar sowohl Bussen als auch Geldstrafen in Ersatzfreiheitsstrafen umgewandelt werden können (Art. 36 und Art. 106 StGB) und bei Geldstrafen im Gegensatz zu Bussen sogar der bedingte Strafvollzug möglich ist (Art. 42 und Art. 105 Abs. 1 StGB). Es kann mithin nicht argumentiert werden, die Möglichkeit der Umwandlung einer Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe führe dazu, dass im Gegensatz zu Bussen Geldstrafen eines Gesetzes im formellen Sinne bedürften. Bussen sind jedoch zumeist deutlich tiefer als Geldstrafen. Bussen führen ausserdem in der Regel nicht zu einem Eintrag im Strafregister

(Art. 366 Abs. 2 StGB) und sind damit für die Verurteilten hinsichtlich der gesellschaftlichen Missbilligung deutlich weniger einschneidend als Geldstrafen. Dies drückt sich auch darin aus, dass mit Busse Übertretungen, mit Geldstrafe jedoch Vergehen geahndet werden (Art. 10 Abs. 3 StGB und Art. 103 StGB), wobei Vergehen in der Regel gleichzeitig auch mit Freiheitsstrafe bedroht sind. Mit anderen Worten bedeutet die Einführung eines neuen Vergehens-Tatbestandes fast immer auch eine neue Strafdrohung, die sowohl eine Freiheits- wie auch eine Geldstrafe ermöglicht - so auch in Art. 10f der vorliegend in Frage stehenden Covid-19 Verordnung 2. Daher ist für Geldstrafen dieselbe gesetzgeberische Legitimität wie für Freiheitsstrafen gefordert. Gerade einerseits auf Grund der Folgen einer Sanktion für den Verurteilten, aber besonders auch auf Grund des (davon nicht trennbaren) Ausdrucks der gesellschaftlichen Missbilligung eines Verhaltens sind die Anforderungen an das Legalitätsprinzip in erster Linie an die Art des Delikts (Verbrechen, Vergehen oder Übertretung) zu knüpfen.

Nach massgeblicher Lehre ist aus all diesen Gründen für die Verhängung von Freiheits- und Geldstrafen ein Gesetz im formellen Sinn nötig (vgl. auch BSK StGB-Popp/Berkemeier, Art. 1 N 28). Es ist in der Folge zu prüfen, ob zu diesem Grundsatz im Sinne von Notrecht Ausnahmen möglich sind:

2. Wie dargelegt darf der Bundesrat auf Verordnungsstufe nur Übertretungstatbestände schaffen, unter der Voraussetzung, dass sie sich im Rahmen von Verfassung und Gesetz halten, soweit eine Delegationsnorm nichts anderes vorsieht (vgl. auch Bundesamt für Justiz, Gesetzgebungsverfahren, 4. Aufl., Bern 2019, Rz. 891). Der Bundesrat darf folglich in einer Verordnung nur (aber immerhin) dann eine Geld- oder Freiheitsstrafe vorsehen, wenn ihn eine Delegationsnorm dazu ermächtigt. Eine entsprechende Ermächtigung für den Fall einer Pandemie existiert jedoch nicht. Insbesondere kann sie weder in Art. 7 EpG noch in Art. 185 Abs. 3 BV erblickt werden. Art. 7 EpG ermächtigt den Bundesrat, die "*notwendigen Massnahmen*" anzuordnen. Gemäss Art. 185 Abs. 3 BV kann der Bundesrat Verordnungen erlassen, "*um eingetretenen oder unmittelbar drohenden schweren Störungen der öffentlichen Ordnung oder der inneren oder äusseren Sicherheit zu begegnen*". Abs. 1 von Art. 185 BV spricht dabei wie auch das Epidemien-gesetz

von "*Massnahmen*". Dabei ist zu berücksichtigen, dass durch die Einführung eines neuen Straftatbestandes keiner Gefahr unmittelbar begegnet werden kann, was gerade das Ziel von Art. 7 EpG und Art. 185 BV ist. Dies kann durch das folgende, auf den vorliegenden Fall bezogene Beispiel verdeutlicht werden. Wenn der Bundesrat darin eine relevante Gefahr identifiziert, dass ein Geschäft offen hat, dann geben ihm die vorhandenen rechtlichen Grundlagen das Recht, dieser Gefahr unmittelbar entgegen zu treten, indem das Geschäft - notfalls durch polizeilichen Zwang - so schnell als möglich geschlossen wird. Dieses Vorgehen kann notfalls so oft wiederholt werden, wie es die Situation erfordert. Das quasi retrospektive Bestrafen der für das Geschäft verantwortlichen Person jedoch ist von vornherein nicht geeignet, eine Gefahr unmittelbar zu bannen, auch nicht indirekt über eine supponierte, jedoch für die unmittelbare Gefahrenabwehr zu wenig greifbare und zu langsame generalpräventive Wirkung der Strafe. Wie vorliegend dürfte ausserdem ein Strafbefehl - wenn er akzeptiert wird - wohl gar nicht an die Öffentlichkeit gelangen und damit nicht einmal eine nennenswerte generalpräventive Wirkung erzielen. Mit anderen Worten: Eine Strafe setzt nichts durch, das tut die Polizei. Eine Strafe erhebt einen Vorwurf, den Vorwurf nämlich, eine sozial bedeutsame Wertvorstellung missachtet zu haben. Sie ist eine Reaktion auf diese Verletzung und kommt deshalb immer erst danach. Sie dient also gerade nicht der Gefahrenabwehr, sondern der Bekräftigung unserer Wertvorstellung. Für Wertvorstellungen aber ist in einem Rechtsstaat weder die Regierung noch die Verwaltung zuständig, sondern ausschliesslich der Gesetzgeber (Prof. Marcel Niggli in der NZZ v. 16. April 2020).

Nicht zutreffend erscheint in diesem Kontext die von Annika Burrichter und Moritz Vischer in der Zeitschrift "forumpoenale" vertretene Auffassung, eine Busse sei nicht ausreichend, da diese bei grossen Umsatzvolumen je nach Geschäft einkalkuliert werden könne (forumpoenale 4/2020 S. 300, 303). Sie lässt nämlich die sehr einschneidende Möglichkeit der Durchsetzung mit unmittelbarem polizeilichem Zwang ausser Acht. Ebenso lässt sie ausser Acht, dass mit der (retrospektiven) Verhängung einer Strafe keine Gefahr unmittelbar abgewehrt werden kann.

3.1 Aus all diesen Gründen führt auch eine Auseinandersetzung mit BGE 123 IV 29 zu keinem anderen Ergebnis. In diesem Fall ging es um die Verordnung des Bundesrates über den Erwerb und das Tragen von Schusswaffen durch jugoslawische Staatsangehörige, die u.a. vorsah, dass Widerhandlungen gegen diese Verordnung mit Gefängnis bestraft werden konnten. Das Bundesgericht hielt in seinem Entscheid vom 10. Januar 1997 fest, der Bundesrat könne gestützt auf Art. 102 Ziff. 8 bis 10 aBV (was heute Art. 185 Abs. 3 BV entspricht) in Verordnungen, die (vorübergehend) an die Stelle von formellen Gesetzen treten, diejenigen Strafen androhen, welche dem Unwert angemessen seien, der in der Missachtung der von ihm erlassenen Anordnungen und Verbote liege, nötigenfalls also auch Gefängnisstrafen. Das Bundesgericht äusserte sich sodann zur Angemessenheit von Gefängnisstrafen angesichts der durch die Verordnung zu schützenden Rechtsgüter. Ferner erwog das Bundesgericht, das Verbot des Mitführens und Tragens von Schusswaffen könne gerade gegenüber zu Gewalttätigkeiten bereiten Personen durch die Androhung von Busse oder Haft allein von vornherein nicht durchgesetzt werden (BGE 123 IV 29, 38, E. 4.c).

3.2 Vorab ist gestützt auf den zuvor zitierten Artikel von Prof. Niggli festzuhalten, dass es nicht in die Kompetenz des Bundesrates fällt, den Unwert einer Tat in Form eines Strafrahmens zu definieren. Diese Kompetenz kann auch nicht einem Gericht zufallen, das nur die Strafwürdigkeit einzelner Taten gestützt auf Vorgaben bereits bestehender Gesetze zu prüfen hat. Ausserdem ist bemerkenswert, dass das Bundesgericht für die Angemessenheit des in der Verordnung vorgesehenen Strafrahmens offenbar auf den Unwert eines Verstosses abstellte, was nicht zwingend mit einer präventiven Wirkung korrelieren muss, was jedoch bei der notstandsbedingten Gefahrenabwehr entscheidend wäre.

Für das Bundesgericht kein Thema waren ausserdem die in der Verfassung eigentlich vorgesehenen Massnahmen (konkret hätte es sich z.B. um das Beschlagnahmen von Waffen handeln können) und inwiefern Strafen, die immer nur nachträglich verhängt werden können, geeignet sein sollen, eine Gefahr unmittelbar abzuwehren.

Weiter erachtete das Bundesgericht die Androhung von Gefängnis als angemessen. Nach der damaligen Terminologie des Strafgesetzbuches wurde mit dem Begriff "*Gefängnis*" der obere Strafraum (von hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen) bei drei Jahren Freiheitsentzug definiert. Für höhere Strafen hätte von "*Zuchthaus*" die Rede sein müssen. Wie sich diese Begrenzung auf drei Jahre rechtfertigt, ist unklar. Mithin ist zu schliessen, dass der Bundesrat gestützt auf die Argumentation des Bundesgerichts befugt sein könnte, nach seinem Gutdünken über den Unwert einer bestimmten Handlung Tatbestände zu schaffen mit Höchststrafen bis zu fünf, zehn oder zwanzig Jahren; dies umso mehr als es in Notstandssituationen wie z.B. einer Pandemie oft um den Schutz von Leib und Leben geht. Gleichzeitig liesse sich aus der Logik der Argumentation des Bundesgerichts die Frage stellen, ob es nicht auch der (indirekten) Gefahrenabwehr dienen würde, zum Schutz der Autorität des Bundesrates, der ja lebensbedrohliche Gefahren abzuwehren hat, langjährige Freiheitsstrafen für die Kritik an den verhängten Massnahmen vorzusehen. Auch wenn das Bundesgericht in seinem Urteil aus dem Jahr 1997 nicht so weit gegangen ist, hat es dafür die argumentative Grundlage gelegt. Dass dies jedoch nicht möglich sein darf, liegt eigentlich auf der Hand.

3.3 Doch selbst, wenn man mit BGE 123 IV 29 davon ausgeht, dass der Bundesrat ausnahmsweise die Kompetenz hat, neue Verbrechen- und Vergehenstatbestände einzuführen, so unterscheidet sich die gegenwärtige Situation entscheidend von derjenigen, in welcher der genannte Bundesgerichtsentscheid erging. Es gab damals kein Gesetz, das die konkrete Bedrohungssituation antizipiert und bereits diesbezügliche Strafandrohungen festgelegt hätte. In der aktuellen Covid-Krise besteht mit dem Epidemienengesetz ein Gesetz im formellen Sinne, welches bereits die gegenwärtige Situation vorwegnimmt und damit auch schon den Unwert allfälliger Widerhandlungen gegen Anordnungen des Bundesrates definiert. Wenn jedoch die eingetretene Situation in einem Gesetz bereits geregelt ist, bleibt kein Raum, auf Verordnungsstufe schärfere Strafen vorzusehen. Wenn also das Gesetz (eine Notlage antizipierend) für ein bestimmtes Verhalten bereits eine Busse vorsieht, darf die Regierung daraus keine Geld- oder Freiheitsstrafe machen. Mit anderen Worten: Eine Verordnung kann kein Gesetz derogieren.

Schliesslich basierte BGE 123 IV 29 darauf, dass hinsichtlich der in Frage stehenden Thematik bereits der ordentliche Gesetzgebungsprozess im Gange war, der es absehbar machte, dass die Verordnung nicht in Widerspruch zur Auffassung der Legislative stand (BGE 123 IV 29, 38 f. E. 4.d).

4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Covid-19-Verordnung 2 keine genügende Grundlage ist, um Freiheits- oder Geldstrafen auszusprechen.

D. Verbotenes Verhalten gemäss Covid-19-Verordnung 2 (Stand 9. April 2020)

1. Eine Strafe darf nur wegen einer Tat verhängt werden, die das Gesetz ausdrücklich unter Strafe stellt (Art. 1 StGB). Handlungen, die nicht unter Strafe gestellt sind, dürfen mithin nicht bestraft werden (BGE 145 IV 513, 516 E. 2.3.1).

2. Der Beschuldigten wird vorgeworfen, sie habe Waren zum Verkauf angeboten, welche nicht für den täglichen Bedarf bestimmt gewesen seien. Dies habe sie getan, obwohl nur Läden hätten geöffnet haben dürfen, soweit sie Lebensmittel oder Gegenstände für den täglichen Bedarf angeboten hätten (art. 6). Gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. a Covid-19-Verordnung 2 (Stand 9. April 2020) waren Einkaufsläden grundsätzlich geschlossen. Diese Bestimmung galt aber nicht für Lebensmittelläden und sonstige Läden, soweit sie Lebensmittel oder Gegenstände für den täglichen Bedarf anboten (Art. 6 Abs. 3 lit. a Covid-19-Verordnung 2). Es ist unbestritten, dass im Geschäft, in dem die Beschuldigte arbeitete, Lebensmittel und Gegenstände des täglichen Bedarfs zum Verkauf angeboten wurden. Da die genannten Bestimmungen nur regelten, ob ein Geschäft geschlossen haben musste oder nicht (Art. 6 Abs. 2 lit. a Covid-19-Verordnung 2), durfte das Geschäft somit geöffnet haben. Doch selbst wenn man auf Grund der angebotenen "verbotenen" Ware zum gegenteiligen Schluss käme, würde sich daraus nur der Schluss ziehen lassen, dass das Geschäft hätte schliessen müssen (Art. 6 Abs. 2 lit. a Covid-19-Verordnung 2). Dass die Beschuldigte jedoch das Geschäft zu Unrecht offen gehalten habe, wird ihr nicht vorgeworfen. Das ihr vorgeworfene Verhalten war gestützt auf die Covid-19-Verordnung 2 gar nicht geregelt und damit auch nicht verboten und kann daher auch nicht zu einer Bestrafung führen. Bereits aus die-

sem Grunde ist die Beschuldigte freizusprechen, da sie keiner strafbaren Handlung schuldig ist.

3. Doch selbst, wenn man hinsichtlich der Strafbarkeit der eingeklagten Handlung der Auffassung der Staatsanwaltschaft folgen würde, so wäre die zugrunde liegende Norm hinsichtlich der Frage, ob das Geschäft ganz, teilweise oder gar nicht geöffnet gewesen sein durfte, derart unklar, dass für die Beschuldigte im Voraus nicht erkennbar war, welches Verhalten nun unter Strafe stand. Deshalb würde bei dieser Auffassung ein Verstoss gegen das Bestimmtheitsgebot vorliegen (vgl. nachstehend).

E. Genügende Bestimmtheit einer Strafnorm

1.1 Nur Gesetze, deren Wortlaut eine hinreichend feste Basis für die Rechtsanwendung bilden, vermögen richterliche Entscheidungen berechenbar (Bedingung für die Handlungsverantwortung) und vergleichbar (Bedingung für die Akzeptanz) zu machen. Je unbestimmter Strafgesetze sind, umso mehr tritt das Einzelfallermessen als Urteilsgrundlage in den Vordergrund. Das führt zum auf das Legalitätsprinzip gestützte und vor allem für das Bundesverordnungsrecht massgebliche Bestimmtheitsgebot (*nulla poena sine lege certa*), wobei eine gewisse Unbestimmtheit nicht vermieden werden kann und für eine flexible Rechtsanwendung sogar unerlässlich ist (BSK StGB-Popp/Berkemeier, Art. 1 N 45 f.).

1.2 Der Fokus liegt auf der Voraussehbarkeit einer Bestrafung für den Handelnden. Die Praxis fokussiert auf die individuelle Sicht des «Bürgers» (BGE 138 IV 13, 20; 139 IV 62, nicht publ. E. 2.4 [BGer, StrA, 11. 12. 2012, 6B_771/2011]). Sie versteht Voraussehbarkeit *ex ante* und verlangt, dass die Strafbarkeit im Moment der Handlung voraussehbar sei (BSK StGB-Popp/Berkemeier, Art. 1 N 50 mit weiteren Hinweisen).

1.3 Die Strafnorm selber muss genügend bestimmt sein. In den Erläuterungen zur Covid-19-Verordnung 2 vom 13. März 2020 wurde beispielhaft eine (im Übrigen willkürlich anmutende) Unterscheidung zwischen Gegenständen des täglichen Bedarfs und solchen, welche angeblich nicht dem täglichen Bedarf dienen, vorge-

nommen. Solche Erläuterungen mögen als Auslegungshilfen dienen, können aber eine zu unbestimmte Strafbestimmung nicht heilen. Zudem wurden die genannten Erläuterungen vom Bundesamt für Gesundheit erlassen (act. 12/7), welches nicht die Kompetenz hat, Strafbestimmungen der Legislative oder gegebenenfalls des Bundesrates zu ergänzen.

2. Für den vorliegenden Fall zentral ist der Begriff der Produkte, die für den "*täglichen Bedarf*" bestimmt sind. Unklar ist dabei, was genau mit dem Begriff des Bedarfs gemeint ist. Da jedes Produkt irgendein Bedürfnis befriedigt, stellt sich die Frage, ob eine Eingrenzung der als vorrangig angesehenen Bedürfnisse gerade im Hinblick auf eine Notsituation vorgenommen wird. Die Covid-19-Verordnung 2 enthält diesbezüglich einzig die Präzisierung, dass es sich um den "*täglichen*" Bedarf handeln muss. Eine Eingrenzung auf lebensnotwendige, dringende oder in irgendeiner Weise wichtige Bedürfnisse ist der Verordnung gerade nicht zu entnehmen, obwohl dies zu erwarten wäre. Der Begriff des täglichen Bedarfs schafft jedoch keine Klarheit, da je nach Lebensstil jede Ware zum täglichen Bedarf gehören kann. Z.B. ist nicht einsichtig, weshalb gemäss Strafbefehl Spielwaren nicht zum täglichen Bedarf gehören sollen, wenn man an Haushalte mit Kindern denkt. Wie gesagt kann man diesem Argument nicht entgegenhalten, dass Spielwaren in einer Notsituation entbehrlich seien, denn darauf stellt der Tatbestand gemäss Covid-19-Verordnung 2 gerade nicht ab. Der Begriff der Produkte des täglichen Bedarfs war offensichtlich auch der Polizei und der Staatsanwaltschaft nicht klar. In der Einvernahme vom 14. Mai 2020 wurde die Beschuldigte entgegen dem klaren Wortlaut von Art. 6 Abs. 3 der Covid-19-Verordnung 2 gefragt, ob sie gewusst habe, dass es verboten sei, *nichtlebensnotwendige* Produkte zu verkaufen (act. 3 S. 2 F/A 7). Auch in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 16. Oktober 2020 wurde der Beschuldigten zunächst vorgehalten, zugegeben zu haben, *nicht lebensnotwendige* Produkte angeboten zu haben (act. 9 S. 4 F/A 19).

3. Zusammengefasst ergibt sich, dass der im vorliegenden Fall massgebliche Begriff der Produkte für den täglichen Bedarf für eine Strafnorm nicht genügend bestimmt ist. Es war nicht möglich zu erkennen, welche Produkte aus dem Non-food-Bereich nicht verkauft werden durften und unter welchen Umständen mit ei-

ner Strafe zu rechnen war. Auch aus diesem Grunde ist die Beschuldigte freizusprechen.

F. Erstellung des Sachverhalts

1.1 Zentral für den gegen die Beschuldigte erhobenen Vorwurf ist unbestrittenermassen die Annahme, dass sie für die Auswahl des Sortiments zuständig gewesen sei. Entsprechend hat sich die Untersuchung auch zu Recht auf diesen Punkt fokussiert. Zutreffend bringt die Beschuldigte vor, dass sich ein weisungsgebundener Arbeitnehmer auf Grund seiner Treuepflicht nicht einfach über eine Weisung hinwegsetzen kann, wenn er der Ansicht ist, sie sei nicht rechtmässig (act. 19 S. 7 Ziff. 41 mit Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 25. Januar 2011, BGer. 4A_613/2010 E. 5).

1.2 Kann dieser Umstand (wie nachstehend zu zeigen sein wird) nicht erstellt werden, erübrigen sich weitere Erwägungen. Hierzu ist anzumerken, dass die bei den Akten liegenden Fotos (act. 2) zu dieser Frage keine Aussagekraft haben und somit nicht weiter zu beachten sind. Ansonsten liegen als Beweismittel nur die Aussagen der Beschuldigten vor.

2.1 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass das Gericht seinem Urteil denjenigen Sachverhalt zugrunde legt, den es aus seiner freien, aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung als verwirklicht erachtet (Art. 10 Abs. 2 StPO). Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung ist auf Grund der Aussagen und aller in Betracht fallenden Umstände zu prüfen, ob der Sachverhalt als gegeben erachtet werden kann. Bestehen nach abgeschlossener Beweiswürdigung erhebliche und unüberwindliche Zweifel, so sind diese zugunsten des Beschuldigten zu werten (Art. 10 Abs. 3 StPO). Erheblich sind Zweifel, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen und sich jedem kritischen und vernünftigen Menschen stellen.

2.2 Stützt sich die Beweisführung auf die Aussagen von Beteiligten, so sind diese frei zu würdigen. Es ist anhand sämtlicher Umstände, die sich aus den Akten und den Verhandlungen ergeben, zu untersuchen, welche Sachdarstellung überzeu-

gend ist, wobei es vorwiegend auf den inneren Gehalt der Aussagen ankommt, verbunden mit der Art und Weise, wie die Angaben erfolgten. Bei der Würdigung von Aussagen darf nicht allein auf die Persönlichkeit oder allgemeine Glaubwürdigkeit von Aussagenden abgestellt werden. Einzubeziehen ist sodann die Motivlage einer Person, falsche Aussagen zu machen, da zu berücksichtigen ist, dass insbesondere bei überschaubaren Sachverhalten und wenigen Aussagen ein glaubhaftes Lügen ohne weiteres möglich ist. Massgebend bleibt dennoch die Glaubhaftigkeit der konkreten, im Prozess relevanten Aussagen. Zusammenfassend ist die Antwort auf die Frage entscheidend, ob die einvernommene Person ihre Aussagen vernünftigerweise so auch hätte deponieren können, wenn sie das Berichtete nicht erlebt hätte (vgl. zum Ganzen BENDER / NACK / TREUER, Tatsachenfeststellung vor Gericht, 4. Aufl., München 2014).

Wenn - wie vorliegend - nur Aussagen der Beschuldigten vorliegen, ist zu prüfen, ob allfällige Selbstbelastungen glaubhaft sind. Belastet sich die Beschuldigte nicht selber, kann in der Regel kein Schuldspruch ergehen, selbst wenn ihre Aussagen unglaubhaft erscheinen. Es reicht nicht aus, die fehlende Glaubhaftigkeit des einzigen relevanten Beweismittels festzustellen, da dies viele Gründe haben kann, die nichts mit dem Strafverfahren zu tun haben müssen.

3. Vorliegend ist die nicht zur Wahrheit verpflichtete Beschuldigte vom Strafverfahren direkt betroffen, weshalb sie ein Interesse haben dürfte, die Geschehnisse in einem für sie günstigen Licht darzustellen. Ihre Aussagen sind daher mit einer gewissen Vorsicht zu würdigen.

4.1 Die Beschuldigte wurde in der Untersuchung zweimal einvernommen, einmal polizeilich am 14. Mai 2020 und einmal staatsanwaltschaftlich am 16. Oktober 2020 (act. 3 und act. 9). Die Beschuldigte gab dabei konstant und durchaus auch plausibel zu Protokoll, dass sie als Filialeiterin die Vorgaben der Zentrale umzusetzen hatte und keinen Einfluss auf das Sortiment nehmen konnte (act. 3 S. 1 f. F/A 5 und 7 sowie act. 9 S. 2 f. F/A 7-16). Auch anlässlich der heutigen Hauptverhandlung blieb die Beschuldigte bei dieser Sachverhaltsdarstellung (Prot. S. 6). Ihr Standpunkt erscheint wie gesagt plausibel und kann ihr zumindest nicht widerlegt werden. Andere Beweismittel liegen hierzu nicht vor. Deshalb ist von der Dar-

stellung der Beschuldigten auszugehen. Damit kann ein entscheidendes Element des ihr vorgeworfenen Sachverhaltes nicht erstellt werden. Folglich ist die Beschuldigte auch aus diesem Grunde freizusprechen.

4.2 Die Staatsanwaltschaft scheint sich auf den Standpunkt zu stellen, die Beschuldigte habe hinsichtlich ihrer Kompetenzen als Filialleiterin in der ersten Einvernahme ein Geständnis abgelegt (act. 9 S. 3 F/A 12). Sie habe bei der Polizei bejaht, dass sie für die Auswahl der angebotenen Artikel zuständig gewesen sei. Indes kann in der bereits um kurz nach 7.00 Uhr morgens durchgeführten polizeilichen Einvernahme kein klares Geständnis und auch kein relevanter Widerspruch zu den späteren Aussagen gefunden werden, v.a. wenn der gesamte Kontext der Befragung in Betracht gezogen wird. So gab die Beschuldigte auf die Frage, wer über die zu verkaufenden Produkte entschieden habe, ganz klar zu Protokoll: "*Wir hatten Richtlinien, was verkauft werden darf*" (act. 3 S. 1 F/A 5). Daraus fliesst bereits eindeutig, dass nicht sie die Entscheide treffen konnte. Dennoch wurde dieselbe Frage noch einmal gestellt, worauf die eher seltsame Antwort kam "*Wir alle*" (act. 3 S. 1 f. F/A 6), was darauf zurückgeführt werden kann, dass die Beschuldigte offenbar den Eindruck erhalten musste, es werde eine andere als die bereits gegebene Antwort erwartet. Dennoch gestand sie nicht, zuständig zu sein. Und auf die folgende Frage, ob sie gewusst habe, dass es verboten sei, bestimmte Waren zu verkaufen, sagte sie erneut völlig klar aus: "*Ich hatte die Richtlinien (...)*" (act. 3 S. 2 F/A 7). Anschliessend wurde die Frage ein drittes Mal gestellt, jedoch wurde sie in eine suggestive Formulierung umgewandelt, wobei auch hier ersichtlich ist, dass die Beschuldigte zunächst die Frage nicht einfach abnickte, sondern mit einer Gegenfrage reagierte (act. 3 S. 2 F/A 9). Dass sie die Frage zum Schluss doch noch einfach bejahte, kann zwanglos damit erklärt werden, dass der Eindruck entstehen musste, dass solange nachgefragt werden würde, bis das gewünschte Geständnis kommen würde. Es ist denn auch so, dass die Beschuldigte nur eine ihr vorgesetzte Frage bejahte und nicht in einem freien Bericht von sich aus eine sie belastende Sachverhaltsdarstellung deponiert hätte. Sofern man in Anbetracht der Antworten zu den Fragen 5 und 7 überhaupt von einem Geständnis reden kann, so ist dieses durch ständiges Nachfragen und eine

suggestive Fragetechnik zustande gekommen und damit sowie in Anbetracht der anderen Aussagen wertlos.

II. Kosten- und Entschädigungsfolgen

(...)

Es wird erkannt:

1. Die Beschuldigte ist einer strafbaren Handlung nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. (Kosten)
3. (Prozessentschädigung)
4. (Mitteilung)
5. (Rechtsmittel)

(Unterschriftenblock)