

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Urteil

SK 21 199

Bern, 20. Dezember 2021

Besetzung

Oberrichter Zbinden (Präsident i.V.),
Oberrichter Vicari, Oberrichter Gerber
Gerichtsschreiberin Ragonesi

Verfahrensbeteiligte

A. _____

Beschuldigter/Berufungsführer

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern



Gegenstand

Widerhandlung gegen die COVID-19-Verordnung 2

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland
(Einzelgericht) vom 3. März 2021 (PEN 2020 896)

Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Mit Urteil vom 30. März 2021 erklärte das Regionalgericht Bern-Mittelland (nachfolgend Vorinstanz) A._____ (nachfolgend Beschuldigter) der Widerhandlung gegen die Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (kurz COVID-19-Verordnung 2), begangen am 23. Mai 2020 in Bern durch Missachtung des Verbots von Menschenansammlungen im öffentlichen Raum, schuldig und verurteilte ihn zu einer Übertretungsbusse von CHF 100.00, wobei die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung auf einen Tag festgesetzt wurde. Gleichzeitig wurden ihm die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 1'150.00 zur Bezahlung auferlegt, es wurde ihm für die polizeiliche Festnahme vom 23. Mai 2020 eine Entschädigung ausgesprochen und es wurde festgestellt, dass die 40 Flyer «B._____» bereits vernichtet worden seien und ein Exemplar bei den Akten verbleibe (pag. 83 ff.).

2. Berufung

Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte fristgerecht die Berufung an (pag. 88). Die erstinstanzliche Urteilsbegründung datiert vom 3. Mai 2021 (pag. 90 ff.) und wurde den Parteien mit Verfügung vom 5. Mai 2021 zugestellt (pag. 101 f.). Mit Eingabe vom 24. Mai 2021 erklärte der Beschuldigte form- und fristgerecht die Berufung, wobei das erstinstanzliche Urteil vollumfänglich angefochten wurde (pag. 107 ff.). Die Generalstaatsanwaltschaft verzichtete mit Schreiben vom 4. Juni 2021 auf eine Teilnahme am oberinstanzlichen Verfahren (pag. 115). Mit Schreiben vom 14. Juni 2021 erklärte sich der Beschuldigte mit der Durchführung eines schriftlichen Verfahrens einverstanden (pag. 116), worauf mit Verfügung vom 16. Juni 2021 ein solches angeordnet wurde. Gleichzeitig wurde dem Beschuldigten eine Frist zur schriftlichen Begründung seiner Berufung angesetzt (pag. 118 f.). Mit Eingabe vom 12. Juli 2021 reichte der Beschuldigte seine schriftliche Berufungsbegründung zu den Akten (pag. 122). Mit Verfügung vom 13. Juli 2021 erachtete die Verfahrensleitung den Schriftenwechsel als abgeschlossen und stellte den schriftlichen Entscheid der Kammer in Aussicht (pag. 124 f.).

Mit Verfügung vom 2. Dezember 2021 wurde dem Beschuldigten die geänderte Kammerzusammensetzung bekannt gegeben (pag. 126 f.)

3. Anträge des Beschuldigten

Der Beschuldigte stellte im Rahmen seiner Berufungserklärung die folgenden Anträge (pag. 107):

1. Das erwähnte Urteil sei vollständig aufzuheben.
2. Der Beklagten sei von Schuld und Strafe freizusprechen.
3. Die Verfahrenskosten seien der Staatskasse des Kantons Bern aufzuerlegen.

4. Dem Beschwerdeführer sei für gehalten Aufwand eine Entschädigung zuzusprechen.

4. **Oberinstanzliche Beweisergänzungen**

Von Amtes wegen wurde oberinstanzlich ein aktueller Strafregisterauszug über den Beschuldigten eingeholt (pag. 120).

5. **Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer**

Infolge der vollumfänglichen Berufung des Beschuldigten hat die Kammer das gesamte erstinstanzliche Urteil zu überprüfen (Art. 404 Abs. 1 StPO). Das Gericht überprüft das erstinstanzliche Urteil in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht uneingeschränkt und mit voller Kognition (Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO). Infolge Verzichts der Generalstaatsanwaltschaft auf eine Teilnahme am oberinstanzlichen Verfahren gilt das Verschlechterungsverbot; das erstinstanzliche Urteil darf nicht zuungunsten des Beschuldigten abgeändert werden (Art. 391 Abs. 2 StPO).

II. **Sachverhalt und Beweiswürdigung**

6. **Theoretische Grundlagen**

Bezüglich der allgemeinen Grundlagen zur Beweiswürdigung kann vorab auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (S. 3 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 93). Der guten Ordnung halber sind nachfolgende Ergänzungen bzw. Wiederholungen angezeigt:

Das Gericht würdigt die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung (Art. 10 Abs. 2 StPO). Es berücksichtigt die im Vorverfahren und im Hauptverfahren erhobenen Beweise (Art. 350 Abs. 2 StPO). Freie Beweiswürdigung bedeutet, dass die Organe der Strafrechtspflege frei von Beweisregeln und nur nach ihrer persönlichen Überzeugung aufgrund gewissenhafter Prüfung der vorliegenden Beweise darüber entscheiden, ob sie eine Tatsache für bewiesen halten oder nicht (Urteil des Bundesgerichts [BGer] 6B_804/2017 vom 23. Mai 2018 E. 2.2.3.1 mit Hinweisen). Die freie Beweiswürdigung gründet auf gewissenhaft festgestellten Tatsachen und logischen Schlussfolgerungen. Sie darf sich nicht auf blossen Verdacht oder blosser Vermutung stützen (HOFER, in: Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung 2. Aufl. 2014, N 58 ff. zu Art. 10).

Liegen keine direkten Beweise vor, ist nach der Rechtsprechung auch ein indirekter Beweis zulässig. Beim Indizienbeweis wird aus bestimmten Tatsachen, die nicht unmittelbar rechtserheblich, aber bewiesen sind, auf die zu beweisende, unmittelbar rechtserhebliche Tatsache geschlossen. Eine Mehrzahl von Indizien, welche für sich alleine nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf die Täterschaft oder die Tat hinweisen und einzeln betrachtet die Möglichkeit des Andersseins offenlassen, können in ihrer Gesamtheit ein Bild erzeugen, das bei objektiver Betrachtung keine Zweifel bestehen lässt, dass sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Der Indizienbeweis ist dem direkten Beweis gleichwertig (Urteil des BGer 6B_1427/2016 vom 27. April 2017 E. 3 mit Hinweisen).

7. **Sachverhalt gemäss Anklage**

Dem Beschuldigten wird gemäss Strafbefehl vom 21. September 2020 – welcher vorliegend gestützt auf Art. 356 Abs. 1 StPO als Anklageschrift gilt – vorgeworfen, er habe am 23. Mai 2020 an einer nach der COVID-19-Verordnung 2 verbotenen Veranstaltung oder Menschenansammlung teilgenommen, an welcher er die Flyer «B. _____» an Passanten und andere anwesende Personen verteilt und diese damit zur Teilnahme an dieser Veranstaltung aufgefordert habe. Durch sein Verhalten habe der Beschuldigte bewusst das Durchführungsverbot für öffentliche Veranstaltungen missachtet (pag. 49).

8. **Würdigungsvorbehalt und Beweisergebnis der Vorinstanz**

Die Vorinstanz brachte anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung einen Würdigungsvorbehalt an und behielt sich vor, den angeklagten Sachverhalt unter dem Tatbestand der Widerhandlung gegen die COVID-19-Verordnung 2 (Stand 14. Mai 2020) durch Missachtung des Verbots von Menschenansammlungen im öffentlichen Raum zu würdigen (pag. 81).

Im Rahmen der Urteilsbegründung wies die Vorinstanz kein Beweisfazit als solches aus. Sie hielt fest, der Beschuldigte habe ausgesagt, er sei nach Bern gekommen, weil er mit der Politik während der Pandemie nicht einverstanden gewesen sei. Es sei ihm also darum gegangen, gegen das Vorgehen des Bundesrates zu demonstrieren. Seiner Meinung nach habe aber gar keine Veranstaltung stattgefunden, da der Bundesplatz von der Polizei abgeriegelt worden sei. Im Rahmen ihrer Beweismwürdigung führte die Vorinstanz zusammengefasst weiter aus, dass der Beschuldigte verschiedentlich Flyer mit kritischen Gedanken zu den Corona-Massnahmen am Rande einer Kundgebung verteilt und auch mit Leuten gesprochen habe, wobei ihm nicht vorgeworfen werden könne, er habe zur Teilnahme an einer Kundgebung aufgefordert. Es habe sich an diesem Tag aber um eine Menschenansammlung gehandelt, zahlreiche Menschen seien in Grüppchen zusammen oder einzeln herumgestanden und hätten das Geschehen beobachtet, wobei die Abstände nicht eingehalten worden seien (S. 7 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 97).

9. **Oberinstanzliche Vorbringen des Beschuldigten**

Der Beschuldigte bringt im Rahmen des Berufungsverfahrens vor, am 23. Mai 2020 habe er sich nach Bern begeben, um seine Zweifel an der Corona-Politik zum Ausdruck zu bringen. Die Polizei habe den Bundesplatz abgesperrt und es habe von einer Veranstaltung dort nicht die Rede sein können. Er habe dann doch einige seiner Flyer mit kritischen Fragen an zufällig angetroffene Personen verteilen wollen und sei dann in der falschen Annahme, er habe zu einer Veranstaltung aufgerufen, von der Polizei festgenommen und weggewiesen worden. Die Vorinstanz habe ihr Urteil auf Filmaufnahmen der Kantonspolizei gestützt, was nur bei Verbrechen oder Vergehen zulässig sei. Da keine Zeugenaussagen vorliegen würden, sei auf seine Aussagen abzustellen. Er habe seine Flyer immer nur an eine Person verteilt, weshalb ihm ein Verstoß gegen die Beschränkung auf fünf Personen nicht gemacht werden könne. Auf der Videoaufnahme, sofern auf diese abgestützt werde, sei zu sehen, dass er ständig in Bewegung sei und sich keineswegs ansammle.

Die Vorinstanz sei davon ausgegangen, dass die auf den Bildern zu sehenden Personen aufgrund der angekündigten Aktionen in Bern gewesen seien und er sich bewusst zu ihnen gesellt habe. Sie lege hierfür aber keine Beweise oder Indizien vor. Es seien auf den Fotos weder Transparente zu sehen noch liege eine Zeugen-aussage einer dieser Personen über den Grund ihrer Anwesenheit vor. Ein weiterer schwerer Zweifel an der Annahme einer Ansammlung stelle die Tatsache dar, dass die in grosser Anzahl anwesenden Polizeikräfte keinerlei Anstalten getroffen hätten, um die anwesenden Personen auseinander zu treiben oder aus der Stadt zu weisen. Sein Vorsatz für diesen Tag sei es tatsächlich gewesen, sein Missfallen über die bundesrätlichen Verordnungen und Einschränkungen kund zu tun. Er habe damit aber auch seine Sorge um die isolierten alten Menschen in Heimen, die Verängstigung von Jugendlichen, die Existenzbedrohung unzähliger Kleinbetriebe etc. zum Ausdruck bringen wollen. Wenn diese Absicht als Begründung für einen Verstoss gegen die Covid-Verordnung betrachtet werde, könne er dies nur als erstaunlich und befremdlich bezeichnen (pag. 107 ff.). Es interessiere ihn die Frage, ob «das Kommen nach Bern, um das Missfallen über bundesrätliche Massnahmen und Einschränkungen kund zu tun» der Grund für eine Verurteilung sein könne (pag. 122).

10. Beweiswürdigung der Kammer

10.1 Unbestrittener und bestrittener Sachverhalt

Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschuldigte am 23. Mai 2020 nach Bern gekommen ist, weil er mit der Politik während der Pandemie nicht einverstanden war bzw. seinen Unmut gegen die damaligen bundesrätlichen Verordnungen und Massnahmen kundtun wollte. Unbestritten ist ferner, dass die Polizei am besagten Tag bzw. als der Beschuldigte beim Bundesplatz eintraf, diesen abgesperrt hatte. Der Beschuldigte verteilte daraufhin seine mitgebrachten Flyer «B._____». Bestritten ist, ob der Beschuldigte am besagten Tag an einer Menschenansammlung «teilgenommen» bzw. sich darin aufgehalten respektive ob eine solche überhaupt vorgelegen hat.

10.2 Beweismittel

Der Kammer liegen der Anzeigerapport vom 13. Juli 2020 (pag. 1 ff.), die Videoaufnahme der Kantonspolizei Bern (pag. 18), die Fotodokumentation (pag. 11 ff.), ein Exemplar des Flyers «B._____» (pag. 5 f.) sowie die Aussagen und Ausführungen des Beschuldigten (pag. 9 f., pag. 52 f., pag. 78 ff., pag. 107 ff., pag. 122) vor.

Die Vorinstanz brachte die bis zum erstinstanzlichen Urteil vorliegenden objektiven und subjektiven Beweismittel korrekt ins Verfahren ein und gab diese zutreffend wieder. Darauf kann an dieser Stelle verwiesen werden (S. 4 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 94 ff.). Allfällige Ergänzungen erfolgen im Rahmen der oberinstanzlichen Beweiswürdigung.

Sofern der Beschuldigte im Rahmen des Berufungsverfahrens gestützt auf «Art. 282 Abs. 1» (gemeint ist wohl Art. 282 Abs. 1 StPO) die Zulässigkeit der vorliegenden Videoaufnahme in Frage stellt, verkennt er, dass es sich bei dieser nicht

um das Ergebnis einer Observation im Sinne von Art. 282 StPO handelt und die in diesem Artikel genannten Voraussetzungen entsprechend nicht einschlägig sind. Unter einer Observation versteht man die Ermittlungstätigkeit, bei welcher Vorgänge und Personen in der Öffentlichkeit systematisch und während einer gewissen Dauer beobachtet und registriert werden, um die Ergebnisse für die Strafverfolgung auszuwerten. Es geht also um das systematische Beobachten bestimmter Personen oder Sachen im Rahmen eines laufenden Strafverfahrens, welches auf Dauer angelegt ist. In der Lehre werden diesbezüglich Mindestdauern von mehreren Stunden postuliert. Die systematische, auf Dauer angelegte Ermittlungstätigkeit unterscheidet die Observation von der normalen Ordnungs- und Beobachtungstätigkeit der Polizei. Ebenso von der strafprozessualen Observation zu unterscheiden sind Massnahmen zu präventiven Zwecken und zur Gefahrenabwehr. Diese richten sich nach der einschlägigen (meist kantonalen) Polizeigesetzgebung (vgl. HANSJAKOB/PAJAROLA, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N 1 ff. zu Art. 282). Polizeirechtlich korrekt erlangte Informationen sind im Strafverfahren beweismässig verwertbar (Art. 139 StPO; LANDSHUT/BOSSHARD, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020 N 3 zu Art. 306). In bestimmten Situationen kann für die Polizei eine Handlungsmöglichkeit sowohl gestützt auf die StPO wie auch auf ein Polizeigesetz bestehen (vgl. LANDSHUT/BOSSHARD, a.a.O., N 3 zu Art. 306). Sobald Anhaltspunkte bzw. ein Verdacht auf ein Delikt vorliegen, gelten aber grundsätzlich die Vorschriften der StPO und es erfolgt der Wechsel in das Ermittlungsverfahren (vgl. RHYNER, in: Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N 8 zu Art. 306).

Gemäss Art. 306 StPO hat die Polizei im Ermittlungsverfahren auf Grundlage von Anzeigen, Anweisungen der Staatsanwaltschaft oder eigenen Feststellungen den für eine Straftat relevanten Sachverhalt festzustellen. Sie hat namentlich Spuren und Beweise sicherzustellen und auszuwerten sowie geschädigte und tatverdächtige Personen zu ermitteln und zu befragen. Zur Wahrheitsfindung sind alle nach dem Stand von Wissenschaft und Erfahrung geeigneten Beweismittel einzusetzen, die rechtlich zulässig sind (Art. 306 Abs. 3 i.V.m. Art. 139 Abs. 1 StPO). Beweisgegenstände bzw. Kopien davon sind zu den Akten zu nehmen (Art. 192 StPO). Als Urkunden, welche im Original oder in Kopie zu den Akten zu nehmen sind, gelten etwa auch Aufzeichnungen von Überwachungskameras oder Filme einer Demonstration (DONATSCH, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N 5 zu Art. 192).

Wie im Rahmen der rechtlichen Erwägungen im Einzelnen dargelegt wird, bestand vorliegend der Verdacht, dass die am besagten Tag auf bzw. um den Bundesplatz/Bärenplatz in Bern Anwesenden, darunter auch der Beschuldigte, die Bestimmungen der COVID-19-Verordnung 2 verletzen, dies insbesondere durch eine Menschenansammlung, welche die dazumal zulässige Anzahl «Teilnehmer» bei Weitem überschreitet. Die Polizei war gestützt auf Art. 306 StPO sowie die vorgenannten Bestimmungen befugt und verpflichtet, Spuren und Beweise dieser vermeintlichen Straftaten zu sichern. Die entsprechende Beweis- bzw. Spurensicherung kann ohne Weiteres mittels Fotografie oder Video erfolgen. Der guten Ordnung halber ist festzuhalten, dass die Erstellung entsprechender Videoaufnahmen auch in Art. 122 des Polizeigesetzes des Kantons Bern (PolG; BSG 551.1) ge-

regelt ist, der es der Kantonspolizei erlaubt, «bei oder im Zusammenhang mit öffentlichen Veranstaltungen und Kundgebungen Personen oder Personengruppen sowie deren Äusserungen auf Video- und Audioüberwachungsgeräten aufzunehmen, wenn konkrete Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, es könne zu strafbaren Handlungen gegen Menschen, Tiere oder Sachen kommen». Da vorliegend allerdings bereits ein Verdacht bzw. Anhaltspunkte auf eine Straftat vorlagen, erfolgte die Beweiserhebung gestützt auf die Strafprozessordnung.

Die besagte Aufnahme ist nach dem Gesagten verwertbar.

11. **Beweiswürdigung der Kammer**

Betreffend das Kerngeschehen stützte sich die Vorinstanz insbesondere auf die Aussagen des Beschuldigten und die Videoaufnahme der Kantonspolizei. Auf der fraglichen Videoaufnahme sind mehrere Personen zu sehen, welche sich in der Nähe des Bundesplatzes bzw. Bärenplatzes in Bern aufhalten, jeweils in grösseren und kleineren Gruppierungen, wobei der Abstand zwischen den einzelnen Personen nicht bzw. nicht immer zwei Meter beträgt. Wie bereits die Vorinstanz geht auch die Kammer gestützt auf das vorliegende Video- und Bildmaterial davon aus, dass es sich hierbei um eine Menschenansammlung handelte. Gestützt auf die vorliegenden Beweismittel kann davon ausgegangen werden, dass sich viele dieser Personen nicht nur zufällig in der Nähe des Bundesplatzes bzw. auf dem Bärenplatz in Bern aufhielten. So ist dem Anzeigerapport vom 13. Juli 2020 etwa zu entnehmen, dass für den 23. Mai 2020 erneut eine unbewilligte Kundgebung/Mahnwache im Zusammenhang mit den Corona-Massnahmen angekündigt war und deshalb der Bundesplatz abgesperrt wurde. Ferner erklärte auch der Beschuldigte, er finde den Umgang des Kantons Bern und seiner Organe mit den Bürgern, die ihrer Besorgnis am 23. Mai 2020 hätten Ausdruck verleihen wollen, äusserst befremdlich und surreal (pag. 53). Dem Beschuldigten muss demnach zumindest in den Grundzügen bewusst gewesen sein, weshalb viele dieser Personen vor Ort waren. Auch er fuhr am besagten Tag eigenen Angaben zufolge nach Bern, um seine «Zweifel an der Corona-Politik» zum Ausdruck zu bringen (pag. 107) bzw. es sei zu einer Veranstaltung aufgerufen worden und er habe sich gedacht, dass er auch hingehe, da er mit «dieser Politik» nicht einverstanden sei (pag. 78, Z. 16 ff.). Einmal in Bern angekommen (ca. um 13:30 Uhr oder 14:00 Uhr, pag. 78, Z. 27 f.), steuerte der Beschuldigte denn auch relativ rasch den abgesperrten Bundesplatz an, wurde er doch um 14:15 Uhr bereits vorläufig festgenommen (pag. 7 f.). Während dieser relativ kurzen Zeit vor Ort verteilte der Beschuldigte unbestrittenermassen einen Teil der von ihm mitgebrachten Flyer «B._____». So ist der vorliegenden Videoaufnahme zu entnehmen, wie der Beschuldigte in der Menschenansammlung umhergeht und seine Flyer verteilt. Damit bildete er einen Teil der Menschenansammlung, welche sich am fraglichen Tag vor Ort versammelt hatte, um ihren Unmut kund zu tun bzw. ihre Bedenken gegen die Massnahmen im Zusammenhang mit dem Coronavirus zum Ausdruck zu bringen. Daran vermag nichts zu ändern, dass der Beschuldigte umherging und seine Flyer verteilte, erfolgte dies doch stets innerhalb bzw. am Rande der besagten Menschenansammlung. Dass der Beschuldigte die anwesenden bzw. vorbeigehenden Personen zur Teilnahme an einer Kundgebung aufgefordert hätte, lässt sich – wie die Vorinstanz

zu Recht festgehalten hat – gestützt auf die vorliegenden Beweismittel allerdings nicht erstellen.

Zusammenfassend ist die erstinstanzliche Beweiswürdigung zu diesem Vorwurf schlüssig. Für ihr Beweisergebnis stützte sich die Vorinstanz berechtigterweise auf die vorliegenden Fotos, die Videoaufnahme und die Aussagen des Beschuldigten ab. Auch die Kammer erachtet es als erstellt, dass sich der Beschuldigte am 23. Mai 2020 in einer Menschenansammlung in der Stadt Bern bzw. beim Bundesplatz/Bärenplatz aufgehalten hat.

III. Rechtliche Würdigung

12. Grundlagen

Am 13. März 2020 erliess der Bundesrat gestützt auf Art. 7 des Epidemiegesetzes (EpG; SR 818.101) die COVID-19-Verordnung 2. Ziel der besagten Verordnung ist bzw. war die Anordnung von Massnahmen gegenüber der Bevölkerung, Organisationen bzw. Institutionen und den Kantonen zur Verminderung des Übertragungsrisikos sowie zur Bekämpfung des Coronavirus (Art. 1 Abs. 1 Covid-19-Verordnung 2). Mit diesen Massnahmen sollten die Eindämmung der Verbreitung des Coronavirus in der Schweiz zum Schutz besonders gefährdeter Personen und zur Sicherstellung von ausreichender Kapazität zur Bewältigung der Epidemie erreicht werden (Art. 1 Abs. 2 COVID-19-Verordnung 2). Die COVID-19-Verordnung 2 wurde bis zuletzt mehrfach und in hohem Rhythmus ergänzt bzw. angepasst. Die im Tatzeitpunkt geltende Fassung vom 14. Mai 2020 widmet dem Strafrecht ein selbstständiges 6. Kapitel und enthält eine Reihe von Strafbestimmungen.

Gemäss Art. 10f Abs. 2 Bst. a Covid-19-Verordnung 2 (in der Fassung vom 14. Mai 2020) macht sich strafbar, wer gegen das Verbot von Menschenansammlungen im öffentlichen Raum nach Art. 7c verstösst. Art. 7c Covid-19-Verordnung 2 sieht vor, dass Menschenansammlungen von mehr als fünf Personen im öffentlichen Raum, namentlich auf öffentlichen Plätzen, auf Spazierwegen und in Parkanlagen, verboten sind (Abs. 1) und bei Ansammlungen von bis zu fünf Personen zwischen den einzelnen Personen ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten ist (Abs. 2).

Die vorerwähnten Artikel der COVID-Verordnung 2 waren im Tatzeitpunkt am 23. Mai 2020 in Kraft und gelangen somit zur Anwendung. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die gesamte COVID-19-Verordnung 2 per 22. Juni 2020 ausser Kraft gesetzt wurde. Die COVID-19-Verordnung 2 sollte kraft expliziter Regelung sowie nach ihrem Inhalt und Zweck nur für eine begrenzte Dauer Geltung haben. Es handelt sich um ein sogenanntes «Zeitgesetz» (BGE 116 IV 258 E. 4b; POPP/BERKEMEIER, in: Basler Kommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2019, N 26 ff. zu Art. 2 m.w.H; ROOS/FINGERHUTH, COVID-19: Straf- und strafprozessrechtliche Implikationen, in: COVID-19, Ein Panorama der Rechtsfragen zur Corona-Krise, § 26 N 63 ff.). Auf Zeitgesetze ist die lex mitior-Regel nach Art. 2 Abs. 2 StGB nicht anwendbar (BGE 105 IV 1 E. 1).

Der Begriff der «Menschenansammlungen» ist in der COVID-19-Verordnung 2 nicht näher bestimmt. Die Erläuterungen zur Verordnung 2 vom 13. März 2020 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus [COVID-19-Verordnung 2], Fassung vom 8. Mai 2020, Version vom 8. Mai 2020, 17:00 Uhr / Gültig ab 11. Mai 2020, 0:00 Uhr, Seite 33 und 41 halten dazu etwa Folgendes fest:

«Menschenansammlungen begünstigen die Übertragung des Coronavirus ganz besonders. Indem nach *Absatz 1* Menschenansammlungen von mehr als 5 Personen im öffentlichen Raum, namentlich auf öffentlichen Plätzen, auf Spazierwegen und in Parkanlagen, verboten werden, können die Häufigkeit von Übertragungen reduziert, Übertragungsketten unterbrochen und lokale Ausbrüche verhindert bzw. eingedämmt werden. Zudem dient diese Massnahme dem Schutz besonders gefährdeter Personen. Die Vorgabe betreffend 5 Personen ist im öffentlichen Raum auch von grösseren Familien oder Haushaltsgemeinschaften einzuhalten. Explizit klargestellt wird, dass Ansammlungen von Schulkindern auf Pausenplätzen vom Verbot ausgenommen sind. Gleiches gilt für den Ausnahmefall, dass Teams aus dem professionellen Umfeld Trainingsaktivitäten ausnahmsweise im öffentlichen Raum durchführen (Art. 6 Abs. 4 Bst. c, z.B. Rudersportler, bei denen der Abstand nicht eingehalten werden kann).

(...)

«Nach *Absatz 2 Buchstabe a* wird mit Busse bestraft, wer gegen das Verbot von Menschenansammlungen im öffentlichen Raum nach Artikel 7c verstösst. Gebüsst werden können somit einerseits sämtliche Teilnehmerinnen und Teilnehmer von Menschenversammlungen, die mehr als fünf Personen umfassen. Andererseits kann bei Versammlungen von bis zu fünf Personen gebüsst werden, werden (recte: wer den) von Artikel 7c Absatz 2 geforderten Mindestabstand von zwei Metern nicht einhält. Die Höhe der Busse beträgt 100 Franken.»

Aus besagter Erläuterung lässt sich demnach auch keine (Legal-)Definition für den Begriff der «Menschenansammlung» entnehmen oder ableiten. Im allgemeinen Sprachgebrauch ist eine Menschenansammlung als bewusste(r) und gewollte(r) resp. mehr oder weniger planmässige(r) Ansammlungen resp. Zusammenschluss von Personen zu verstehen. Beim zufälligen Zusammentreffen von verschiedenen, unter sich unabhängigen Personen bspw. auf Märkten, Tramhaltestellen etc. handelt es sich nicht um planmässige Zusammenkünfte dieser einzelnen Personen und folglich klarerweise nicht um (Menschen-)Ansammlungen im Sinne von Art. 10f Abs. 2 lit. a resp. Artikel 7c Abs. 1 und 2 COVID-19-Verordnung 2.

Bestimmt es das Gesetz nicht ausdrücklich anders, so ist nur strafbar, wer ein Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich begeht. Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt oder wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 1 und 2 StGB). Art. 12 Abs. 1 und 2 StGB gelangen – trotz anderslautenden Wortlauts – auch bei Übertretungen zur Anwendung (Verweis in Art. 104 StGB; vgl. auch ABO YOUSSEF, in: StGB annotierter Kommentar, 2020, N 1 und 3 zu Art. 12 StGB).

13. **Subsumtion**

Gemäss beweismässig erstelltem Sachverhalt hielt sich der Beschuldigte am 23. Mai 2020 im Bereich des Bundesplatzes respektive Bärenplatzes in Bern, mit-hin im öffentlichen Raum, auf und verteilte die Flyer «B._____» an die vor Ort

versammelten kleineren und grösseren Ansammlungen von Menschen sowie an vorbeigehende Personen. Bei der besagten Ansammlung von Menschen (über fünf Personen) handelte es sich nicht bzw. nicht nur um ein zufälliges Zusammentreffen von verschiedenen, unter sich unabhängigen Personen, wie dies etwa auf Märkten, an Tramhaltestellen etc. der Fall ist. Vielmehr handelte es sich mit Blick auf die dazumal geltenden Beschränkungen und den jeweils an den Samstagen stattfindenden (unbewilligten) Kundgebungen respektive Versammlungen im Zusammenhang mit den Corona-Massnahmen des Bundesrats um eine bewusste und gewollte Ansammlung von Menschen, in welcher sich auch der Beschuldigte bewegte. Er tat dies vorsätzlich, kam er doch unbestrittenermassen nur nach Bern, um sein Missfallen über die bundesrätlichen Massnahmen bzw. Einschränkungen kund zu tun und seine Flyer zu verteilen. Der objektive und subjektive Tatbestand ist nach dem Gesagten erfüllt. Rechtfertigungs- und allfällige Schuldausschlussgründe sind nicht ersichtlich.

Damit bleibt festzuhalten, dass sich der Beschuldigte der Widerhandlung gegen die COVID-19-Verordnung 2 durch Missachtung des Verbots von Menschenansammlungen im öffentlichen Raum gemäss Art. 10f Abs. 2 Bst. a i.V.m. Art. 7c Abs. 1 COVID-19-Verordnung 2 schuldig gemacht hat.

IV. Strafzumessung

14. Allgemeines und Strafraumen

Vorliegend handelt es sich um eine Übertretung (Art. 103 StGB). Es sind die allgemeinen Strafzumessungsregeln anwendbar (Art. 104 i.V.m. Art. 47 ff. StGB). Betreffend die allgemeinen Ausführungen hierzu ist auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (S. 8 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 98 f.).

Gemäss Art. 10f Abs. 2 Bst. a Covid-19-Verordnung 2 kann ein Verstoß gegen das Verbot von Menschenansammlungen im öffentlichen Raum nach Art. 7c derselben Verordnung (in der hier massgebenden Fassung) mit einer Ordnungsbusse von CHF 100.00 bestraft werden. Da es sich vorliegend nicht um ein Ordnungsbussenverfahren handelt, wäre die Kammer grundsätzlich nicht an diese Empfehlung gebunden. Allerdings ist vorliegend das Verschlechterungsverbot zu beachten.

15. Konkretes Strafmass

Die Vorinstanz erachtete für den Verstoß gegen Art. 10f Abs. 2 Bst. a i.V.m. Art. 7c COVID-19-Verordnung 2 (Verbot von Menschenansammlungen von mehr als fünf Personen im öffentlichen Raum) eine Übertretungsbusse von CHF 100.00 als angemessen, wobei die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung auf einen Tag festgesetzt wurde. Die Kammer erachtet die vorinstanzlich festgelegte Übertretungsbusse unter Berücksichtigung der vorliegenden Umstände als angemessen. Für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung ist eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen (Art. 106 Abs. 2 StGB). Angesichts der Höhe der Busse ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag auszusprechen.

V. Kosten und Entschädigung

16. Verfahrenskosten

Die beschuldigte Person trägt die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Der Schuldspruch der Vorinstanz wird bestätigt. Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 1'150.00 sind daher dem Beschuldigten aufzuerlegen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). In oberer Instanz unterliegt der Beschuldigte mit seinen Anträgen vollumfänglich. Die in Anwendung von Art. 24 Bst. a des Verfahrenskostendekrets (VKD; BG 161.12) auf CHF 1'500.00 bestimmten oberinstanzlichen Verfahrenskosten werden daher dem Beschuldigten zur Bezahlung auferlegt.

17. Entschädigung

Sind gegenüber der beschuldigten Person rechtswidrig Zwangsmassnahmen angewandt worden, so spricht ihr die Strafbehörde eine angemessene Entschädigung und Genugtuung zu (Art. 431 Abs. 1 StPO). Als Zwangsmassnahme gelten nach Art. 196 StPO jene Verfahrenshandlungen der Strafbehörden, die in die Grundrechte des Betroffenen eingreifen und dazu dienen, Beweise zu sichern, die Anwesenheit von Personen im Verfahren sicherzustellen oder die Vollstreckung des Entscheids zu gewährleisten. Es sind dies etwa die Vorladung, Vorführung und Fahndung, die polizeiliche Anhaltung und Nacheile, die vorläufige Festnahme sowie die Untersuchungs- und Sicherheitshaft. Zwangsmassnahmen sind rechtswidrig, wenn im Zeitpunkt ihrer Anordnung oder Fortsetzung die materiellen oder formellen gesetzlichen Voraussetzungen nach Art. 196 ff. StPO nicht erfüllt waren (Urteil des BGer 6B_1273/2019 vom 11. März 2020 E. 4.3.1 mit Hinweisen). Rechtswidrig sind Zwangsmassnahmen aber nur dann, wenn sie von allem Anfang an ungesetzlich waren. Die blossе Tatsache, dass sie sich im Nachhinein als unberechtigt erweisen, weil die Rechtsmittelinstanz die Voraussetzungen in Ausübung ihres Ermessens anders beurteilt, lässt die Zwangsmassnahme als ungerechtfertigt, nicht aber als rechtswidrig erscheinen (Urteil des BGer 6B_960/2013 vom 22. Mai 2014 E. 2.3).

Der Beschuldigte wurde am 23. Mai 2020 um 14:15 Uhr vorläufig festgenommen und um 16:35 Uhr des gleichen Tages wieder entlassen (pag. 7 f.). Die vorläufige Festnahme des Beschuldigten erweist sich mit Blick auf Art. 217 Abs. 3 StPO im Nachhinein höchstens als ungerechtfertigt, womit Art. 431 Abs. 1 StPO nicht einschlägig ist. Zu prüfen bleibt, ob dem Beschuldigten in Anwendung von Art. 429 Abs. 1 Bst. c StPO eine Genugtuung zuzusprechen ist. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz erachtet die Kammer – nebst der Tatsache, dass sich der Wortlaut der besagten Bestimmung explizit auf Freisprüche und Einstellungen bezieht – eine schwere Persönlichkeitsverletzung des Beschuldigten im Sinne von Art. 49 des Obligationenrechts (OR; SR 220) bzw. Art. 28a Abs. 3 des Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) nicht als gegeben. Solches wäre nur in Ausnahmefällen zu bejahen. Ein kurzfristiger Freiheitsentzug ist denn auch nur dann als anrechnungsfähig zu quali-

fizieren, wenn die betroffene Person länger als drei Stunden in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt war (METTLER/SPICHTIN, in: Basler Kommentar Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2019, N 13 ff. zu Art. 51 StGB und N 1 ff. zu Art. 110 Abs. 7; vgl. auch Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 16 86 vom 19. April 2017 Ziff. 22.). Dass der Beschuldigte vorläufig festgenommen wurde, ist darauf zurückzuführen, dass er sich am 23. Mai 2020 in Bern in einer gemäss Covid-19-Verordnung 2 verbotenen Menschenansammlung aufgehalten hat. Eine besonders schwere Verletzung der Persönlichkeit ist nicht ersichtlich und wird auch nicht dargelegt. Die Kammer verkennt nicht, dass eine vorläufige Festnahme und Wegweisung unangenehm ist und allenfalls unschöne Erinnerungen verursacht. Nichtsdestotrotz kann alleine gestützt auf dieses Element nicht von einer besonders schweren Verletzung der Persönlichkeit ausgegangen werden. Unabhängig von diesen Ausführungen hat die Kammer jedoch auch in Bezug auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen das geltende Verschlechterungsverbot zu beachten, weshalb dem Beschuldigten ebenfalls eine Entschädigung in Höhe von CHF 100.00 auszurichten ist (vgl. Urteil des BGer 6B_478/2015 vom 12. Februar 2016 E. 1.4; LIEBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N 9b zu Art. 391 StGB).

VI. Verfügungen

18. Es wird festgestellt, dass die 40 Flyer «B. _____» bereits vernichtet wurden, wobei ein Exemplar als Beweisstück bei den Akten verbleibt.

VII. Dispositiv

Die 1. Strafkammer erkennt:

I.

A._____ wird **schuldig erklärt**:

der **Widerhandlung gegen die COVID-19-Verordnung 2**, begangen am 23. Mai 2020 in Bern durch Missachtung des Verbots von Menschenansammlungen im öffentlichen Raum

und in Anwendung der

Art. 47, 106 StGB; Art. 7c Abs. 1, 10f Abs. 2 Bst. a COVID-19-Verordnung 2 (Fassung vom 14. Mai 2020) sowie Art. 426 Abs. 1 und 428 Abs. 1 und 3 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Übertretungsbusse** von **CHF 100.00**. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung wird auf 1 Tag festgesetzt.
2. Zur Bezahlung der **erstinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 1'150.00**.
3. Zur Bezahlung der **oberinstanzlichen Verfahrenskosten**, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von **CHF 1'500.00**.

II.

Weiter wird verfügt:

1. A._____ wird für die polizeiliche Festnahme vom 23. Mai 2020 eine **Entschädigung von CHF 100.00** ausgesprochen.
2. Es wird festgestellt, dass die 40 Flyer «B._____» bereits vernichtet sind. Ein Exemplar verbleibt bei den Akten.
3. Schriftlich zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Berufungsführer
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- dem Bundesamt für Gesundheit

Bern, 20. Dezember 2021

Im Namen der 1. Strafkammer

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Zbinden

Die Gerichtsschreiberin:

Ragonesi

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.