

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 21 200

Bern, 11. Januar 2022

Besetzung

Oberrichterin Bratschi (Präsidentin), Oberrichter Aebi,
Oberrichterin Friederich Hörr
Gerichtsschreiberin Hafner

Verfahrensbeteiligte

A._____

Beschuldigter/Berufungsführer

gegen

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



Gegenstand

Widerhandlung gegen die Covid-19-Verordnung besondere Lage

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Oberland (Einzelgericht) vom 16. April 2021 (PEN 21 9)

Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Das Regionalgericht Oberland (nachfolgend: Vorinstanz) erklärte A. _____ (nachfolgend: Beschuldigter) mit Urteil vom 16. April 2021 der Übertretung gegen die Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie schuldig und verurteilte ihn zu einer Übertretungsbusse von CHF 250.00 sowie zur Bezahlung der erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 1'970.00. Weiter wurde die Aushändigung des eingereichten Tuchs nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils verfügt.

2. Berufung

Der Beschuldigte erkundigte sich an der Urteilseröffnung vom 16. April 2021 mündlich, was er tun müsse, um gegen dieses Urteil ein Rechtsmittel zu ergreifen (pag. 77). Aus der Telefonnotiz der Vorinstanz vom 26. April 2021 geht hervor, dass der Beschuldigte die Auffassung vertritt, er habe damit an der Urteilseröffnung mündlich die Berufung angemeldet. Auf telefonische Aufforderung durch die Vorinstanz bestätigte der Beschuldigte die Berufungsanmeldung am 26. April 2021 per E-Mail (pag. 85 f.).

Gestützt auf Art. 399 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) ist die Berufung dem erstinstanzlichen Gericht innert 10 Tagen seit Eröffnung des Urteils schriftlich oder mündlich zu Protokoll anzumelden. Bei elektronischer Einreichung von Eingaben sind die Vorschriften von Art. 110 Abs. 2 StPO zu beachten. Dies gilt gestützt auf Art. 379 StPO auch im Rechtsmittelverfahren. Eine Berufungsanmeldung per E-Mail entspricht diesen Vorgaben nicht. Ebenfalls geht aus dem Protokoll der Urteilseröffnung nicht hervor, dass der Beschuldigte mündlich zu Protokoll Berufung angemeldet hat – er hat sich gemäss Protokoll lediglich nach den Möglichkeiten zur Ergreifung eines Rechtsmittels *erkundigt* (pag. 77). Die Berufungsanmeldung des Beschuldigten entspricht somit nicht den Formvorschriften der StPO. Allerdings hat sich der Beschuldigte am 26. April 2021 und somit am letzten Tag der zehntägigen Frist zur Anmeldung der Berufung telefonisch bei der Vorinstanz gemeldet und mitgeteilt, er wolle Berufung anmelden. Daraufhin wurde er von der Vorinstanz gebeten, dies per E-Mail zu bestätigen, was der Beschuldigte am selben Tag und somit noch innerhalb der Frist tat. Mit Blick auf diese Auskunftserteilung durch die Vorinstanz wird die Berufungsanmeldung vorliegend als gültig erachtet. Es wird davon ausgegangen, dass der Beschuldigte die Berufungsanmeldung formgerecht eingereicht hätte, wenn er von der Vorinstanz dazu aufgefordert worden wäre. Dies wäre ihm nach dem Telefonat mit der Vorinstanz auch noch innert Frist möglich gewesen.

Die erstinstanzliche Urteilsbegründung datiert vom 7. Mai 2021 (pag. 89). Sie wurde dem Beschuldigten am 10. Mai 2021 zugestellt (pag. 116). Am 25. Mai 2021 erklärte der Beschuldigte form- und fristgerecht die Berufung und teilte mit, das Urteil vollumfänglich anzufechten (pag. 120).

Die Generalstaatsanwaltschaft verzichtete mit Schreiben vom 28. Mai 2021 auf Teilnahme am oberinstanzlichen Verfahren (pag. 125).

3. **Schriftliches Verfahren**

Mit Verfügung vom 28. Mai 2021 wurde in Anwendung von Art. 406 Abs. 1 Bst. c StPO die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens angeordnet und dem Beschuldigten eine Frist zur Einreichung einer schriftlichen Begründung der Berufung gesetzt (pag. 127). Diese Verfügung wurde dem Beschuldigten am 31. Mai 2021 zugestellt (pag. 132). Am 8. Juni 2021 ging beim Obergericht die undatierte, aber fristgerechte Berufungsbegründung ein (pag. 133 f.; Poststempel: 7. Juni 2021).

4. **Oberinstanzliche Beweisergänzungen**

Im oberinstanzlichen Verfahren wurden von Amtes wegen ein Bericht über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten sowie ein aktueller Strafregisterauszug eingeholt (pag. 138 ff.).

5. **Anträge der Beschuldigten**

Der Beschuldigte beantragt, er sei vollumfänglich freizusprechen (pag. 120).

6. **Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer**

Der Beschuldigte hat das erstinstanzliche Urteil vollumfänglich angefochten. Die Kammer hat somit den Schuldspruch, die Sanktion sowie die sich daraus ergebenden Kostenfolgen zu prüfen. Die Verfügung, wonach das eingereichte Tuch nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils an den Beschuldigten ausgehändigt wird, ist mangels Beschwerde nicht zu überprüfen. Dieser Punkt des erstinstanzlichen Urteils erwächst in Rechtskraft.

Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens bildete ausschliesslich eine Übertretung. Die Kammer verfügt daher über eine eingeschränkte Kognition und überprüft das erstinstanzliche Urteil nur auf Rechtsfehler und auf offensichtlich unrichtige bzw. auf Rechtsfehlern beruhende Feststellung des Sachverhalts. Neue Behauptungen und Beweise können nicht vorgebracht werden (Art. 398 Abs. 4 StPO). Da die Berufung ausschliesslich durch den Beschuldigten erhoben wurde, darf die Kammer das erstinstanzliche Urteil nicht zu seinem Nachteil abändern, sie ist an das Verschlechterungsverbot gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO gebunden.

II. **Sachverhalt und Beweiswürdigung**

7. **Theoretische Grundlagen der Beweiswürdigung**

Es wird zunächst auf die theoretischen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 93 f., S. 5 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Diese Ausführungen sind in Bezug auf das oberinstanzliche Verfahren um Folgendes zu ergänzen:

Die Kammer prüft die vorinstanzliche Sachverhaltsermittlung infolge der eingeschränkten Kognition nur auf offensichtliche Unrichtigkeit (siehe Ziff. I.6 oben). Die Rüge der offensichtlich unrichtigen oder auf Rechtsverletzung beruhenden Fest-

stellung des Sachverhalts entspricht Art. 97 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110; vgl. EUGSTER, in: Basler Kommentar zur Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, N 3a zu Art. 398). Offensichtlich unrichtig ist eine Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1). Willkür im Sinne von Art. 9 der Bundesverfassung (BV; SR 101) in der Beweiswürdigung liegt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt für die Annahme von Willkür nicht (BGE 143 IV 241 E. 2.3.1). Eine Sachverhaltsermittlung ist insbesondere nicht schon dann offensichtlich unrichtig, wenn sich Zweifel anmelden, sondern erst dann, wenn sie eindeutig und augenfällig unzutreffend ist (BGE 132 I 42 E. 3.1). Erforderlich ist also ein qualifizierter Mangel, ein klares Abweichen der tatsächlichen Gegebenheiten von der Sachverhaltsfeststellung im angefochtenen Entscheid (SCHOTT, in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 3. Auflage, Basel 2018, N 9 zu Art. 97).

8. Angeklagter Sachverhalt

Dem Beschuldigten wird gemäss Strafbefehl vom 4. Dezember 2020 vorgeworfen, sich den Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) widersetzt zu haben, indem er am 9. November 2020, 18:18-19:53 Uhr, auf der Fahrstrecke B._____ – C._____ im Zug trotz Aufforderung des Zugpersonals keine Gesichtsmaske getragen und kein ärztliches Zeugnis vorgelegt habe, welches ihn von der Maskenpflicht befreien würde (pag. 9).

9. Bestrittener und unbestrittener Sachverhalt

Es ist unbestritten, dass der Beschuldigte am 9. November 2020, 18:18-19:53 Uhr, auf der Fahrstrecke B._____ – C._____ im Zug keine reguläre Hygienemaske trug und es in diesem Zusammenhang zu einer Diskussion mit der Zugbegleiterin D._____ kam, die den Beschuldigten vergeblich aufforderte, eine Maske anzuziehen. In der Folge verblieb der Beschuldigte im Zug, wurde jedoch in C._____ von den avisierten Mitarbeitenden der Kantonspolizei in Empfang genommen.

Der Beschuldigte bestreitet, keinerlei Schutz über Mund und Nase getragen zu haben und brachte vor, zumindest teilweise einen Schlauchschal getragen zu haben, der den Anforderungen an eine Gesichtsmaske genüge. Die konkreten Angaben des Beschuldigten, ob und wie genau er diesen Schal getragen habe, variieren. Darauf wird im Rahmen der Beweiswürdigung eingegangen.

Wie die Vorinstanz zurecht festgehalten hat, steht somit die Frage im Vordergrund, ob der Beschuldigte während der Zugfahrt irgendeine Form von Mundnasenschutz getragen hat und falls ja, welche. Ob die allfällige Gesichtsbedeckung den Anforderungen von Art. 3a der Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Verordnung besondere Lage; SR 818.101.26) genügt, ist eine Frage der rechtlichen Würdigung.

10. **Beweismittel**

Die Vorinstanz hat die vorhandenen Beweismittel korrekt aufgeführt und deren Inhalt zutreffend zusammengefasst. Darauf wird verwiesen (pag. 95 ff., S. 7 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

11. **Beweisergebnis der Vorinstanz**

Die Vorinstanz erachtete es als erstellt, dass der Beschuldigte auf der fraglichen Zugfahrt keine Gesichtsmaske (Mundnasenschutz) getragen und sich auch auf Aufforderung des Zugpersonals hin geweigert hat, eine Gesichtsmaske zu tragen. Insbesondere ging die Vorinstanz davon aus, dass der Beschuldigte den eingereichten Schlauchschal zu keinem Zeitpunkt über Mund und Nase gezogen hatte. Nach Ansicht der Vorinstanz erübrigten sich deshalb Ausführungen zur Frage, ob dieser Schal die Qualität einer Gesichtsmaske im Sinne der gesetzlichen Vorgaben hatte (pag. 101, S. 13 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

Die Vorinstanz stützte sich auf die als glaubhaft erachteten Aussagen der Zeugin D._____. Die Zeugin habe in sich stimmig, nachvollziehbar und geschehensnah ausgesagt. Ihre Aussagen würden übereinstimmen mit der Mitteilung, die sie in unmittelbarer zeitlicher Nähe zur Tat ihrem Vorgesetzten gemacht habe. Ihre Schilderungen seien detailliert und logisch. Sie habe sich an Einzelheiten erinnert und ihren Aussagen seien keinerlei Lügensignale zu entnehmen. Sie habe keine persönlichen Interessen am Ausgang des Strafverfahrens und könne aus einer Falschaussage keinen Nutzen ziehen. Der Beschuldigte habe den Vorfall demgegenüber oberflächlich und deutlich detailärmer beschrieben. Er habe erst an der gerichtlichen Einvernahme erstmals vorgebracht, auf der fraglichen Zugfahrt ein Tuch als Mundnasenschutz getragen zu haben. Bis dahin habe er stets vorgebracht, er sei gemäss dem eingereichten «Sach- und Rechtsattest» von der Maskenpflicht befreit. Seine Aussage, er habe jedenfalls zu Beginn der Zugfahrt ein Tuch über Mund und Nase getragen, erscheine deshalb wenig glaubhaft, zumal der Beschuldigte in seinem Schlussvortrag selber erklärt habe, es treffe zu, dass er das Tuch nur um den Hals getragen habe, als er von der Zugsbegleiterin kontrolliert worden sei. Der Beschuldigte habe ausserdem sprunghaft und teilweise widersprüchlich ausgesagt. Er habe weitgehend allgemeine, politische resp. weltanschaulich gefärbte Ausführungen gemacht und die gestellten Fragen selten ausführlich oder überhaupt beantwortet. Seine Aussagen seien insgesamt nicht logisch oder nachvollziehbar (pag. 99 ff., S. 11 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

12. **Vorbringen des Beschuldigten**

Hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung brachte der Beschuldigte in seiner Berufungsbegründung vor, er sei mittlerweile im Besitz eines ärztlichen «Maskenverbots». Im Übrigen verwies er auf das Protokoll der erstinstanzlichen Verhandlung (pag. 133). In seinem Parteivortrag vor der ersten Instanz brachte er in Bezug auf den Sachverhalt zusammengefasst vor, er habe der Zugsbegleiterin mitgeteilt, dass er keine Hygienemaske tragen könne, weil diese bei ihm einen allergischen Schock auslösen könne. Er habe einen Schlauchschal um den Hals gehabt und gefragt, ob dieser genüge, was die Zugsbegleiterin verneint habe. Er habe im Dezember 2020

jedoch bemerkt, dass in Skigondeln und Zügen solche Schlauchtücher akzeptiert würden. Er habe nun eine mündliche Zusage von einer Psychiaterin, dass sie ihm ein ärztliches Attest ausstellen werde. Sein Hausarzt habe ihm kein solches Attest ausstellen wollen (pag. 76).

13. **Erwägungen der Kammer**

Der Beschuldigte hat in seinen Ausführungen nicht dargelegt, inwiefern die erstinstanzliche Beweiswürdigung offensichtlich unrichtig resp. willkürlich sein sollte. Dies ist auch nicht ersichtlich: Die Vorinstanz hat sich mit sämtlichen vorhandenen Beweismitteln auseinandergesetzt und anhand konkreter Aussagen aufgezeigt, weshalb sie die Aussagen der Zeugin im Gegensatz zu jenen des Beschuldigten als glaubhaft erachtete.

Tatsächlich beschrieb die Zeugin anlässlich der Fortsetzungsverhandlung vom 16. April 2021 ausführlich, dass sie den Beschuldigten im Vorbeilaufen im Zug ohne Maske habe sitzen sehen und ihn gebeten habe, eine Maske anzuziehen. Er habe ihr darauf erklärt, er habe einen allergischen Schock, wenn er eine Maske trage. Auf ihren Hinweis, er müsse diesfalls ein ärztliches Attest vorweisen, habe er ein Attest von E._____ vorgelegt, von dem sie bereits G._____intern die Weisung erhalten habe, dass es nicht gültig sei. Der Beschuldigte habe sie aufgefordert, auf diesem Attest zu unterschreiben, was sie nicht gemacht habe. Sie habe die Hilfe vom Lokführer geholt, den Beschuldigten aber nicht zum Aussteigen aus dem Zug bewegen können. Sie seien danach mit einer kleinen Verspätung abgefahren und sie habe die Polizei avisiert (pag. 74 Z. 23 ff.). Bereits in dieser ersten freien Erzählung fällt auf, dass die Zeugin detaillierte Angaben zu ihrer Begegnung mit dem Beschuldigten machte, diese zeitlich und örtlich logisch einordnete und mit inneren Vorgängen verknüpfte. Etwa, wenn sie beschrieb, dass es zum vorgelegten Attest bereits interne Weisungen gegeben habe. In Ergänzung zu den Ausführungen der Vorinstanz kann festgehalten werden, dass die Zeugin offenlegte, wenn sie sich bei einer Antwort nicht ganz sicher war (pag. 75 Z. 5: «soweit ich mich erinnere»; pag. 75 Z. 21: «Das ist möglich») und ohne Weiteres zugab, dass die F._____ (Bahngesellschaft) mit der Einhaltung der Maskenpflicht weniger streng seien als die G._____ (Bahngesellschaft) und wegen dem Skibetrieb auch «solche Halsschläuche» im ÖV akzeptieren würden (pag. 75 Z. 15 ff.). Auch damit wurde deutlich, dass die Zeugin nicht versuchte, den Beschuldigten unnötig zu belasten. Die Aussagenanalyse der Vorinstanz hält somit einer Überprüfung stand. Sie ist nicht willkürlich.

Hinsichtlich der Aussagen des Beschuldigten hat die Vorinstanz zurecht festgehalten, dass diese sprunghaft, widersprüchlich und wenig genau seien. Dies wird umso deutlicher, wenn seine Aussagen an der Hauptverhandlung mit seinen weiteren dokumentierten Äusserungen im Verfahren verglichen werden: In der Begründung seiner Einsprache äusserte sich der Beschuldigte nicht zur Frage, ob er einen Mundnasenschutz getragen habe, sondern argumentierte lediglich damit, sein Sach- und Rechtsattest befreie ihn von der Maskenpflicht (pag. 13). Im nicht datierten Schreiben des Beschuldigten an den Verfasser des vorgezeigten «Sach- und Rechtsattests», E._____, schilderte der Beschuldigte, er könne und wolle aus

gesundheitlichen Gründen keine Maske tragen und habe dank den rechtlichen Informationen von E._____ den Mut gefasst, «diesen Blödsinn» nicht mit sich machen zu lassen. Auf einer Bahnfahrt von B._____ nach C._____ sei er von den Bahnangestellten auf die Maskenpflicht hingewiesen worden. Da das von ihm vorgezeigte Attest weder seriös gelesen noch unterschrieben worden sei, habe er das Maskentragen verweigert (pag. 55). Aus dem Antwortschreiben vom 17. Dezember 2020 geht hervor, dass der Beschuldigte das Schreiben an E._____ vor diesem Datum und somit vor der erstinstanzlichen Hauptverhandlung verfasst hat (pag. 59). Auch in diesem Schreiben erwähnt der Beschuldigte nicht, er habe einen Schal als Maske benutzt. Dies schilderte er tatsächlich erstmals in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung, wo er ausführte, er habe den – später eingereichten – Schlauchschal damals im Zug getragen. Er sei vom Skifahren aus B._____ gekommen. Die Person, die ihn im Zug kontrolliert habe, habe gesagt, diese Maske zähle nicht, er solle eine anständige, eine Hygienemaske tragen. Es habe eine Diskussion gegeben und er habe das Tuch ganz unters Kinn geschoben (pag. 47 Z. 30 ff.). Auf Frage wiederholte er, er habe im Zug dieses Tuch getragen (pag. 49 Z. 2). Im Polizeirapport sei nicht erwähnt, dass er während der Zugfahrt sein Tuch getragen habe. Er habe dieses aber unters Kinn gezogen, als ihm die Zugbegleiterin gesagt habe, dieses Tuch gelte nicht als Maske (pag. 49 Z. 44 ff.). Damit konfrontiert gab die Zeugin D._____ in der Fortsetzungsverhandlung vom 16. April 2021 an, der Beschuldigte habe auch das fragliche Tuch nicht getragen (pag. 75 Z. 2). Es sei möglich, dass er das Tuch um den Hals getragen habe, er habe es aber sicher nicht im Gesicht gehabt (pag. 75 Z. 21). Im Parteivortrag führte der Beschuldigte sodann aus, die Ausführungen der Zeugin D._____ seien grundsätzlich richtig gewesen. Er habe das fragliche Halstuch am 9. November 2021 um den Hals getragen, als er im Zug gesessen sei. Als die Zugbegleiterin auf ihn zugekommen sei, habe er sein Tuch heraufgezogen und gefragt, ob dies so genüge. Ihm sei alsdann gesagt worden, dies genüge nicht. Er habe daraufhin klargestellt, dass er keine Gesichts-Hygienemaske tragen werde. Nach dem Vorfall habe er sich später überlegt, dass sein damals um den Hals getragenes Tuch tatsächlich keine Maske darstelle. Im Dezember 2020 habe er dann bemerkt, dass in den Skigondeln und in den Zügen vergleichbare Schlauchschäle neuerdings akzeptiert würden (pag. 76). Gerade in Bezug auf die Kernfrage hat der Beschuldigte somit widersprüchliche Angaben gemacht: Zunächst will er – ermächtigt durch das Attest – keine Maske getragen haben, danach habe er einen Schlauchschal als Maske benutzt und diesen erst unter das Kinn geschoben, als ihm die Zugbegleiterin gesagt habe, dies reiche nicht als Maske. Zuletzt räumte er ein, dass er den Schlauchschal um den Hals getragen und erst heraufgezogen hat, als die Zugbegleiterin auf ihn zukam. Er bestritt demnach zuletzt nicht mehr, vorher keinerlei Mundnasenschutz benutzt zu haben. Die vorinstanzliche Würdigung dieser Aussagen kann demnach ebenfalls nicht als willkürlich bezeichnet werden.

Das Beweisergebnis der Vorinstanz erweist sich vor diesem Hintergrund nicht als willkürlich. Wie die Vorinstanz erachtet es auch die Kammer als erstellt, dass der Beschuldigte während der fraglichen Zugfahrt keinen Mundnasenschutz trug – weder eine reguläre Hygienemaske noch den eingereichten Schlauchschal.

III. Rechtliche Würdigung

Dem Beschuldigten wird eine Widerhandlung gegen Art. 3a Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage vorgeworfen. Diese Bestimmung schreibt das Tragen einer Gesichtsmaske im öffentlichen Verkehr vor. Im Zusammenhang mit der Strafbarkeit der Widerhandlung gegen diese Maskenpflicht sind verschiedene Fragen zu klären.

14. Anwendbare Strafbestimmung

14.1 Ausgangslage

Art. 3a Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage ist seit dem 6. Juli 2020 in Kraft. Vom 6. Juli 2020 bis am 31. Januar 2021 war in der Covid-19-Verordnung besondere Lage jedoch keine Strafbestimmung zur Widerhandlung gegen die Maskenpflicht vorgesehen. Erst ab dem 1. Februar 2021 wurde dieser Tatbestand explizit in die Strafbestimmung der Covid-19-Verordnung besondere Lage sowie in den Ordnungsbussenkatalog aufgenommen (Art. 13 Bst. f Covid-19-Verordnung besondere Lage, Stand 1. Februar 2021; Bussenliste 2 Ziff. XVI der Ordnungsbussenverordnung [OBV; SR 314.11]). Im Zeitpunkt der Tatbegehung bestand demnach in der Covid-19-Verordnung besondere Lage keine spezifische Strafbestimmung für die Widerhandlung gegen die Maskenpflicht im öffentlichen Verkehr. Strittig ist deshalb, ob und gestützt auf welche Bestimmung eine Widerhandlung gegen diese Maskenpflicht im Zeitraum vom 6. Juli 2020 bis am 31. Januar 2021 strafrechtlich zu sanktionieren ist.

Gemäss den Erläuterungen zur Covid-19-Verordnung besondere Lage ging der Bundesrat bei Einführung der Maskenpflicht im öffentlichen Verkehr davon aus, die Widerhandlung sei strafbar und zwar entweder gestützt auf Art. 83 des Epidemien-gesetzes (EpG; SR 818.101) oder – bei einer Kontrolle durch den Sicherheitsdienst oder die Transportpolizei gemäss Bundesgesetz über die Sicherheitsorgane der Transportunternehmen im öffentlichen Verkehr (BGST; SR 745.2) – gestützt auf Art. 9 BGST (Erläuterungen zur Covid-19-Verordnung besondere Lage, Stand 3. Juli 2020, S. 3). Da der Beschuldigte vorliegend nicht durch ein Sicherheitsorgan gemäss BGST kontrolliert wurde, steht somit eine Bestrafung gestützt auf Art. 83 Abs. 1 Bst. j EpG im Vordergrund. Danach wird mit Busse bestraft, wer sich «vorsätzlich Massnahmen gegenüber der Bevölkerung widersetzt (Art. 40)».

Der genannte Art. 40 EpG regelt Massnahmen gegenüber der Bevölkerung und bestimmten Personengruppen. Konkret wird darin vorgesehen, dass die zuständigen kantonalen Behörden Massnahmen anordnen, um die Verbreitung übertragbarer Krankheiten in der Bevölkerung oder in bestimmten Personengruppen zu verhindern. Als zuständige Behörde für den Erlass von Massnahmen gegenüber der Bevölkerung nennt Art. 40 EpG somit die kantonalen Behörden. Die Maskenpflicht im öffentlichen Verkehr wurde jedoch in der Covid-19-Verordnung besondere Lage vom Bundesrat und nicht vom Kanton angeordnet. Zu prüfen ist demnach, ob sich die Strafbestimmung von Art. 83 Abs. 1 Bst. j EpG auch auf Widerhandlungen gegen Massnahmen gegenüber der Bevölkerung bezieht, die nicht von den kantonalen Behörden, sondern vom Bundesrat erlassen wurden.

14.2 Erwägungen der Vorinstanz

Die Vorinstanz bejahte diese Frage, da die Massnahmen gemäss Art. 40 EpG in der besonderen Lage gestützt auf Art. 6 EpG nicht mehr von den Kantonen, sondern nach Anhörung der Kantone vom Bundesrat angeordnet werden. Nach Ansicht der Vorinstanz sind Widerhandlungen gegen Massnahmen gegenüber der Bevölkerung, welche der Bundesrat in der besonderen Lage erlässt, deshalb von der Strafbestimmung des EpG erfasst (Art. 83 Bst. j i.V.m. Art. 40 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 Bst. b EpG; vgl. pag. 101 f., S. 13 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

14.3 Erwägungen der Kammer

Die Frage, ob vom Bundesrat in der besonderen Lage angeordnete Massnahmen gegenüber der Bevölkerung von Art. 83 Abs. 1 Bst. j EpG erfasst werden, ist mittels Auslegung zu beantworten. Dabei muss das Auslegungsergebnis den Anforderungen von Art. 1 StGB genügen, wonach eine Strafe oder Massnahme nur wegen einer Tat verhängt werden darf, die das Gesetz ausdrücklich unter Strafe stellt (vgl. BGE 128 IV 272 E. 2). Dieser Grundsatz gilt gestützt auf Art. 104 und Art. 333 StGB auch für Übertretungen und für das Nebenstrafrecht.

14.3.1 Auslegung von Art. 83 Abs. 1 Bst. j EpG

Gemäss Bundesgericht bildet der Wortlaut der massgebenden Norm den Ausgangspunkt jeder Auslegung. An einen klaren Gesetzeswortlaut ist die rechtsanwendende Behörde gebunden. Abweichungen vom klaren Wortlaut sind indessen zulässig oder sogar geboten, wenn triftige Gründe zur Annahme bestehen, dass er nicht dem wahren Sinn der Bestimmung entspricht. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Norm, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben. Vom klaren Wortlaut kann ferner abgewichen werden, wenn die grammatikalische Auslegung zu einem Ergebnis führt, das der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann. Die Gesetzesauslegung hat sich im Übrigen vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Ordnung zu unterstellen (BGE 145 IV 146 E. 2.3).

Aus dem Wortlaut von Art. 83 Abs. 1 Bst. j EpG geht nicht hervor, ob sich die Strafbestimmung auf die Widerhandlung gegen «Massnahmen gegenüber der Bevölkerung» per se bezieht, oder nur auf solche, die in der normalen Lage und in Anwendung von Art. 40 EpG durch die kantonalen Behörden erlassen wurden. Es drängen sich weitere Auslegungsschritte auf.

Dabei sind zunächst die Materialien zur Covid-19-Verordnung besondere Lage sowie zum EpG heran zu ziehen. Wie bereits ausgeführt, war der Bundesrat bei Einführung der Maskenpflicht im öffentlichen Verkehr der Ansicht, die Widerhandlung gegen die Maskenpflicht sei nach Art. 83 EpG strafbar (Erläuterungen zur Covid-19-Verordnung besondere Lage, Stand 3. Juli 2020, S. 3). Bei dieser Haltung blieb

der Bundesrat grundsätzlich auch, als er per 1. Februar 2021 den Tatbestand doch noch explizit in die Strafbestimmung der Covid-19-Verordnung aufnahm (Erläuterungen zur Covid-19-Verordnung besondere Lage, Stand 27. Januar 2021, S. 30 f.). Aus der Botschaft zum EpG geht zusammengefasst Folgendes hervor: Mit dem EpG wurde ein dreistufiges Modell eingeführt. Dieses sieht neben der normalen Lage eine besondere und eine ausserordentliche Lage vor (Art. 6 und 7 EpG). Art. 6 EpG (besondere Lage) umschreibt die Befugnisse des Bundesrates, die ihm in Situationen zukommen, welche die Voraussetzungen für die Anwendung von konstitutionellem Notstandsrecht nach Art. 7 EpG (ausserordentliche Lage) noch nicht erfüllen. Die Massnahmen in einer besonderen Lage werden vom Bundesrat in Absprache mit den Kantonen beschlossen. Die institutionalisierte Zusammenarbeit von Bund und Kantonen im Koordinationsorgan (Art. 54 EpG) schafft die Grundlage, damit ein solcher Beschluss im gegenseitigen Einvernehmen schnell erfolgen kann. Der Bundesrat kann die in Art. 6 Abs. 2 EpG aufgeführten Massnahmen anordnen. Dazu gehören Massnahmen gegenüber einzelnen Personen und gegenüber der Bevölkerung (Bst. a und b). Dabei beschränkt sich der Handlungsspielraum des Bundesrates auf die in den Art. 31–38 sowie Art. 40 EpG festgelegten Massnahmen (Botschaft vom 3. Dezember 2010 zur Revision des Bundesgesetzes über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen, BBl 2011 311, 362 ff.). Aus diesen Erläuterungen geht hervor, dass in der besonderen Lage lediglich die Zuständigkeit für die Anordnung von Massnahmen gegenüber der Bevölkerung wechselt, sich die Massnahmen inhaltlich jedoch weiterhin nach Art. 40 EpG richten (siehe dazu auch RECHSTEINER, Die Auswirkungen der Corona-Pandemie auf das Notrecht, in: Sicherheit & Recht, 3/2020 S. 118, S. 119; WYSS, Sicherheit und Notrecht, in: Jusletter vom 25. Mai 2020, S. 5; ZÜND/ERRASS, Pandemie – Justiz – Menschenrechte, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Sondernummer, S. 83 f.).

Unter Berücksichtigung dieser Materialien und der darin aufgezeigten Systematik des EpG ergibt sich, dass in Art. 40 EpG in erster Linie der mögliche Inhalt von Massnahmen gegenüber der Bevölkerung definiert wird. In einem zweiten Schritt umschreibt der Artikel zudem die Zuständigkeitsordnung in der normalen Lage. Die Zuständigkeit – nicht aber der Inhalt der möglichen Massnahmen – wechselt gemäss Art. 6 EpG in der besonderen Lage von den Kantonen zum Bundesrat. Daraus folgt, dass sich der Verweis auf Art. 40 EpG in Art. 83 Abs. 1 Bst. j EpG auf die darin umschriebenen Massnahmen gegenüber der Bevölkerung, nicht jedoch auf die vorgesehene Zuständigkeitsordnung beziehen muss. Alles andere würde bedeuten, dass die Widerhandlungen gegen im EpG vorgesehene Massnahmen in der normalen Lage strafbar wäre, nicht jedoch in der epidemiologisch dringlicheren besonderen Lage. Dies würde dem Sinn und Zweck der Strafbestimmung vom Art. 83 Abs. 1 Bst. j EpG widersprechen und kann nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen.

Die Auslegung der genannten Artikel ergibt somit, dass sich die Strafbestimmung von Art. 83 Abs. 1 Bst. j EpG auf Widerhandlungen gegen Massnahmen gegenüber der Bevölkerung bezieht, wie sie inhaltlich in Art. 40 EpG definiert sind, und zwar unabhängig davon, ob sie in der normalen Lage von den kantonalen Behörden, oder in der besonderen Lage vom Bundesrat angeordnet wurden.

14.3.2 Nulla poena sine lege (certa)

Die Anforderungen von Art. 1 StGB sind vorliegend in zweierlei Hinsicht relevant: Zum einen ist der Grundsatz der Legalität («nulla poena sine lege») unter anderem dann verletzt, wenn das Gericht eine Handlung unter eine Strafnorm subsumiert, die darunter auch bei weitestgehender Auslegung nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen nicht subsumiert werden kann. Zum anderen verlangt das Bestimmtheitsgebot («nulla poena sine lege certa») als Teilgehalt des Legalitätsprinzips eine hinreichend genaue Umschreibung der Straftatbestände (BGE 145 IV 329 E. 2.2.). Die beiden Aspekte überschneiden sich teilweise, es geht im Kern um die Frage, ob die Folgen ihres Verhaltens für die Bürgerinnen und Bürger in genügender Weise erkennbar waren.

In Bezug auf den Legalitätsgrundsatz ist zu klären, ob die Widerhandlung gegen die Maskenpflicht bei «weitestgehender Auslegung nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen» unter den Straftatbestand von Art. 83 EpG subsumiert werden kann. Als relevantes Kriterium für die Zulässigkeit einer Auslegung wird in der Lehre die Voraussehbarkeit einer Bestrafung für den Handelnden genannt (POPP/BERKEMEIER, in: Basler Kommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 4. Auflage, Basel 2019 [nachfolgend: BSK StGB-BEARBEITER], N 38 und N 50 zu Art. 1). Gesetzliche Regelungen seien so auszulegen, wie sie vernünftigerweise vom Rechtssuchenden verstanden werden dürfen (DONATSCH, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar StGB, 19. Auflage, N 3 zu Art. 1).

Die soeben vorgenommene Auslegung von Art. 83 Abs. 1 Bst. j EpG entfernt sich nicht in schwer nachvollziehbarer Weise vom Wortlaut der Bestimmung und erweitert den Straftatbestand nicht über den Sinn des Gesetzes hinaus. Sie ergibt sich vielmehr als logische Folge aus der Zuständigkeitsordnung, die das EpG für unterschiedlich intensive Bedrohungslagen vorsieht. Wie bereits dargelegt, hat der Bundesrat bei der Einführung der Maskenpflicht im öffentlichen Verkehr zudem auf die Strafbarkeit einer Widerhandlung gestützt auf Art. 83 EpG oder Art. 9 BGST hingewiesen (Erläuterungen zur Covid-19-Verordnung besondere Lage, Stand 3. Juli 2020, S. 3). Er stellte damit klar, dass eine Widerhandlung gegen die Maskenpflicht mit Strafe belegt werden soll – im Gegensatz zu Widerhandlungen gegen andere Vorschriften der Covid-19-Verordnung besondere Lage durch Privatpersonen, welche gemäss denselben Erläuterungen bewusst nicht pönalisiert wurden (Erläuterungen zur Covid-19-Verordnung besondere Lage, Stand 3. Juli 2020, S. 12). Diese Erläuterungen waren auf der Website des Bundesamts für Gesundheit (nachfolgend: BAG) ohne Weiteres verfügbar. Auf die Strafbarkeit einer Widerhandlung wurde sodann in einfach verständlicher Sprache in den FAQ des BAG hingewiesen, die am 1. Juli 2020 auf der Website des BAG zugänglich gemacht wurden (FAQ neues Coronavirus, Maskenpflicht im öffentlichen Verkehr, 1. Juli 2020, Ziff. 11). Die durch das BAG erlassenen Informationen wurden in den Medien intensiv thematisiert und in der Bevölkerung somit niederschwellig und in breitem Masse bekannt gemacht. Aufgrund dieser klaren und vergleichsweise leicht zugänglichen Information ist unerheblich, dass der Bundesrat die Widerhandlung gegen die Maskenpflicht per 1. Februar 2021 trotzdem in die Strafbestimmung der Covid-19-Verordnung aufgenommen und dies zusammengefasst damit begründet

hat, dass Widerhandlungen gegen Massnahmen gegenüber der Bevölkerung zwar bereits nach Art. 83 Abs. 1 Bst. j EpG strafbewehrt seien, diese Bestimmung sich jedoch dem Wortlaut nach einzig auf Massnahmen der Kantone beziehe. Aufgrund der Kompetenz des Bundes zur Anordnung dieser Massnahmen in der besonderen Lage, sei davon auszugehen, dass auch solche Massnahmen strafbewehrt seien. Mit Blick auf Art. 1 StGB sei jedoch wünschenswert, dass in der Verordnung eine Klarstellung erfolge (Erläuterungen zur Covid-19-Verordnung besondere Lage, Stand 27. Januar 2021, S. 30 f.). Die Strafbarkeit der Widerhandlung gegen die Maskenpflicht im öffentlichen Verkehr war für die Rechtsunterworfenen bereits bei deren Einführung im Juli 2020 hinreichend erkennbar. Die Anwendung von Art. 83 Abs. 1 Bst. j EpG auf Widerhandlungen gegen vom Bundesrat angeordnete Massnahmen gegenüber der Bevölkerung verletzt Art. 1 StGB somit nicht.

Hinsichtlich des Bestimmtheitsgebots ist Folgendes zu prüfen: 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. Diesen Anforderungen genügt auch eine Blankettstrafnorm, die mit einer zweiten, sogenannten blankettausfüllenden Norm zusammen gelesen und ausgelegt werden muss. Dass der Gesetzgeber allgemeine Begriffe verwendet, die nicht eindeutig allgemeingültig umschrieben werden können und deren Auslegung und Anwendung er der Praxis überlassen muss, lässt sich indes nicht vermeiden (BGE 145 IV 329 E. 2.2.). Als Kriterien, die über den Grad erforderlicher Bestimmtheit entscheiden, gelten: Komplexität der Regelungsmaterie, Umstände des zu regelnden Verhaltens, Möglichkeit der Konkretisierung bei der Normsetzung, Schwere der Rechtsfolge (BSK StGB-POPP/BERKEMEIER, Art. 1 N 45 f.).

Wie von der Vorinstanz korrekt festgehalten, handelt es sich bei der Strafbestimmung von Art. 83 Abs. 1 Bst. j EpG um eine Blankettstrafnorm. Welches Verhalten unter Strafe gestellt wird, ergibt sich aus den konkreten Massnahmen gegenüber der Bevölkerung. Die vorliegend interessierende Massnahme ist in Art. 3a Covid-19-Verordnung besondere Lage geregelt. Im Tatzeitpunkt lautete diese Bestimmung wie folgt:

Reisende im öffentlichen Verkehr

1. Reisende in Fahrzeugen des öffentlichen Verkehrs wie Zügen, Strassenbahnen, Bussen, Schiffen, Luftfahrzeugen und Seilbahnen müssen eine Gesichtsmaske tragen. Davon ausgenommen sind:
 - a. Kinder vor ihrem 12. Geburtstag;
 - b. Personen, die nachweisen können, dass sie aus besonderen Gründen, insbesondere medizinischen, keine Gesichtsmasken tragen können.
2. Als Fahrzeuge des öffentlichen Verkehrs nach Absatz 1 gelten:
 - a. Fahrzeuge von Unternehmen mit einer Konzession nach Artikel 6 oder einer Bewilligung nach Artikel 8 des Personenbeförderungsgesetzes vom 20. März 2009; davon ausgenommen sind Skilifte und Sesselbahnen; für diese gelten die Massnahmen, die der Betreiber im Schutzkonzept festlegt;
 - b. Luftfahrzeuge von Unternehmen mit einer Betriebsbewilligung nach Artikel 27 oder 29 des Luftfahrtgesetzes vom 21. Dezember 19486, die im Linien oder Charterverkehr eingesetzt werden.

Mit dieser Bestimmung wurde definiert a) dass eine Gesichtsmaske getragen werden muss, b) wer von der Maskenpflicht betroffen ist, c) wo diese überall gilt und d) welche Ausnahmen bestehen. Die Formulierung ist genügend klar, damit betroffene Personen ihr Verhalten danach richten können. Darüber hinaus publizierte das BAG zeitgleich mit der Einführung der Maskenpflicht zahlreiche, in einfacher Sprache formulierte Erklärungen zur Umsetzung dieser Maskenpflicht, wie etwa die bereits zitierten FAQ vom 1. Juli 2020, die von den Medien breit gestreut und intensiv thematisiert wurden. Dadurch war es für betroffenen Personen ohne weiteres möglich, Empfehlungen beispielsweise zur Art der erforderlichen Maske zu erhalten und sich entsprechend zu verhalten. Unter Berücksichtigung, dass es sich um einen Übertretungsstraftatbestand handelt, genügt die Bestimmung damit dem Bestimmtheitsgebot nach Ansicht der Kammer klar.

14.3.3 Fazit

Die Auslegung von Art. 83 Abs. 1 Bst. j EpG ergibt, dass von dieser Strafbestimmung sämtliche Widerhandlungen gegen Massnahmen gegenüber der Bevölkerung erfasst sind, unabhängig davon, ob sie in der normalen Lage von den kantonalen Behörden oder in der besonderen Lage vom Bundesrat angeordnet wurden. Das Auslegungsergebnis hält einer Prüfung von Art. 1 StGB stand.

Diese Überlegungen finden in der Literatur insofern eine Stütze, als ROOS/FINGERHUTH in Bezug auf die Straftatbestände in der ebenfalls bundesrätlichen Covid-19-Verordnung 2 der Meinung sind, dass aufgrund dieser Verordnung keine weitergehenden Strafbestimmungen notwendig gewesen wären, da Art. 83 Abs. 1 Bst. j EpG das Widersetzen gegen Massnahmen gegenüber der Bevölkerung als Übertretung bestraft (ROOS/FINGERHUTH, Straf- und strafprozessrechtliche Implikationen, in: Helbing Lichtenhahn Verlag [Hrsg.], Covid-19 – Ein Panorama der Rechtsfragen zur Corona-Krise, § 26 N 59).

Eine Widerhandlung gegen die Maskenpflicht im öffentlichen Verkehr gemäss Art. 3a Covid-19-Verordnung besondere Lage kann somit gestützt auf Art. 83 Abs. 1 Bst. j i.V.m. Art. 6 Abs. 2 Bst. b i.V.m. Art. 40 Abs. 1 EpG mit Busse bestraft werden.

15. **Verfassungsmässigkeit der Maskenpflicht**

Der Beschuldigte beruft sich auf das eingereichte «Sach- und Rechtsattest», welches ihn gültig von der Maskenpflicht befreie (pag. 120). Darin wird vorgebracht, die Maskenpflicht verstosse gegen diverse Grundrechte. Das Bundesgericht hat sich in mehreren Entscheiden ausführlich mit der Maskenpflicht in Einkaufsläden sowie in Schulen auseinandergesetzt und dabei die Verfassungsmässigkeit der Maskenpflicht bejaht (Urteile des Bundesgerichts 2C_793/2020 vom 8. Juli 2021 [Pra 110 2021 Nr. 107], 2C_183/2021 vom 23. November 2021, 2C_228/2021 vom 23. November 2021). Die bundesgerichtlichen Überlegungen treffen auch auf die Situation im öffentlichen Verkehr zu, weshalb auf diese Entscheide verwiesen wird.

16. Anwendbares Recht

Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten des neuen Strafgesetzbuches begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB das neue Gesetz anzuwenden, wenn dieses für ihn das mildere ist (sog. *lex mitior*). Wie die Vorinstanz korrekt ausgeführt hat, gilt Art. 2 Abs. 2 StGB auch für Übertretungen und im Nebenstrafrecht (Art. 104 und Art. 333 StGB). Keine Anwendung findet Art. 2 Abs. 2 StGB jedoch auf sogenannte Zeitgesetze. Zeitgesetze sind Erlasse, die von vornherein nur für eine bestimmte Zeit erlassen werden oder die nach Inhalt und Zweck nur für die Dauer von Ausnahmeverhältnissen gelten wollen (BGE 116 IV 258 E. 4.b mit weiteren Hinweisen; BSK StGB-POPP/BERKEMEIER, N 26 ff. zu Art. 2; ROOS/FINGERHUTH, Straf- und strafprozessrechtliche Implikationen, in: Helbing Lichtenhahn Verlag [Hrsg.], Covid-19 – Ein Panorama der Rechtsfragen zur Corona-Krise, § 26 N 65 f.). Zu prüfen ist die *lex mitior* bei Zeitgesetzen allenfalls, wenn das Gesetz im Zeitpunkt der Verurteilung nicht ersatzlos aufgehoben, sondern durch ein milderes Gesetz abgelöst wurde (vgl. TRECHSEL/VEST, in: TRECHSEL/PIETH [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2018, N 9 zu Art. 2).

Die Covid-19-Verordnung besondere Lage wurde nicht befristet, bezieht sich aber unbestrittenermassen auf die zeitlich begrenzte Ausnahmesituation der Covid-19-Pandemie und ist deshalb als Zeitgesetz im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu qualifizieren (vgl. BGE 89 IV 113 E. I; Urteil des Bundesgerichts 6B_397/2010 vom 26. Oktober 2010 E. 3.3). Seit dem Zeitpunkt der Tatbegehung wurde die Covid-19-Verordnung besondere Lage mehrfach geändert. Die Änderungen betrafen sowohl den damaligen Art. 3a Covid-19-Verordnung besondere Lage, als auch die Strafbestimmung und die Verordnung als Ganzes. Zu berücksichtigen ist insbesondere, dass die Widerhandlung gegen die Maskenpflicht erst mit der Änderung der Verordnung vom 27. Januar 2021 und somit nach dem Tatzeitpunkt in die Strafbestimmung der Covid-19-Verordnung besondere Lage aufgenommen wurde (Art. 13 Bst. f Covid-19-Verordnung besondere Lage, Stand 1. Februar 2021). Gleichzeitig mit der Aufnahme in die Strafbestimmung wurde das unbefugte Nichttragen einer Gesichtsmaske in einem öffentlichen Verkehrsmittel in den Ordnungsbussenkatalog der Ordnungsbussenverordnung (OBV; SR 314.11) aufgenommen (Bussenliste 2, Ziff. XVI OBV).

Erwähnenswert ist ausserdem, dass die im Tatzeitpunkt geltende Covid-19-Verordnung besondere Lage mit Beschluss vom 23. Juni 2021 im Rahmen einer Totalrevision aufgehoben und durch eine gleichnamige neue Verordnung ersetzt wurde. Die Pflicht, in den öffentlichen Verkehrsmitteln eine Maske zu tragen, ist neu in Art. 5 Covid-19-Verordnung besondere Lage geregelt und immer noch in Kraft, die Strafbestimmung befindet sich nun in Art. 28 Bst. e.

Weder die einzelnen Teilrevisionen noch die Totalrevision haben dazu geführt, dass das aktuell geltende Recht für den Beschuldigten milder wäre, als das im Tatzeitpunkt geltende Recht: Für die Widerhandlung gegen die Maskenpflicht im öffentlichen Verkehr kann weiterhin eine Busse bis CHF 10'000.00 ausgesprochen werden. Die Vorinstanz hat dies zutreffend begründet, auf ihre Erwägungen wird verwiesen (pag. 103 f., S. 15 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

Es wird demnach das im Tatzeitpunkt geltende Recht angewendet. Die anzuwendende Bestimmung wird trotz der zwischenzeitlich erfolgten Totalrevision nachfolgend als «Art. 3a Covid-19-Verordnung besondere Lage» bezeichnet.

17. **Tatbestandsmässigkeit**

Gestützt auf Art. 3a Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage müssen Reisende in Fahrzeugen des öffentlichen Verkehrs wie Zügen, Strassenbahnen, Bussen, Schiffen, Luftfahrzeugen und Seilbahnen eine Gesichtsmaske tragen. Davon ausgenommen sind a.) Kinder vor ihrem 12. Geburtstag und b.) Personen, die nachweisen können, dass sie aus besonderen Gründen, insbesondere medizinischen, keine Gesichtsmasken tragen können.

Bei Einführung der Maskenpflicht im Juli 2020 definierte der Bundesrat die erforderliche Gesichtsmaske wie folgt (Erläuterungen zur Covid-19-Verordnung besondere Lage, Stand 3. Juli 2020, S. 3):

Als Gesichtsmasken im Sinne dieser Bestimmung gelten Atemschutzmasken, Hygienemasken sowie auch Textilmasken, die eine hinreichende, Dritte schützende Wirkung haben. Primär werden zertifizierte bzw. konforme Masken empfohlen. Textilmasken, welche die Empfehlungen der Swiss National COVID-19 Science Task Force erfüllen, sind gegenüber andern Textilmasken, speziell Eigenanfertigungen, zu favorisieren. Schals oder andere unspezifische Textilien sind keine Gesichtsmasken.

Diese Definition galt im Tatzeitpunkt weiterhin (vgl. Erläuterungen zur Covid-19-Verordnung besondere Lage, Stand 30. Oktober 2020, S. 3).

Zu den besonderen Gründen, die von der Maskenpflicht befreien, äusserte sich der Bundesrat bei Einführung der Maskenpflicht wie folgt (Erläuterungen zur Covid-19-Verordnung besondere Lage, Stand 3. Juli 2020, S. 3):

Zum andern sind Personen von der Maskenpflicht ausgenommen, die aus besonderen Gründen keine Gesichtsmaske tragen können (Bst. b). Dabei kann es sich namentlich um medizinische Gründe handeln, die gegebenenfalls plausibel auszuweisen sind (Gesichtsverletzungen, hohe Atemnot, Angstzustand beim Tragen einer Gesichtsmaske, Menschen mit bestimmten Behinderungen, für die das Tragen einer Maske nicht zumutbar oder in der Praxis – beispielsweise wegen motorischen Einschränkungen – nicht umsetzbar ist etc.). Zu Zwecken einer erforderlichen Kommunikation mit Menschen mit einer Hörbehinderung kann insbesondere das Personal die Maske selbstverständlich abnehmen.

Später präziserte der Bundesrat sowohl die Verordnung als auch die Erläuterung hinsichtlich des Nachweises dieser besonderen Gründe. Zum einen wurde ab dem 18. Januar 2021 vorgeschrieben, dass für den Nachweis medizinischer Gründe ein Attest einer Fachperson erforderlich ist, die nach dem Medizinalberufegesetz oder dem Psychologieberufegesetz zur Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung befugt ist (Art. 3a Abs. 1 Bst. b Covid-19-Verordnung besondere Lage, Stand 18. Januar 2021). Zum anderen enthalten die von der Vorinstanz zitierten Erläuterungen vom 27. Januar 2021 zusätzlich Beispiele für nichtmedizinische Gründe, die von der Maskenpflicht befreien können (Erläuterungen zur Covid-19-Verordnung besondere Lage, Stand 27. Januar 2021, S. 3):

Als Beispiel für nicht medizinische Gründe kann der Fall eines selbstständig tätigen Handwerkers aufgeführt werden, wenn bei dessen Tätigkeit aus Sicherheitsgründen oder aufgrund der Art der Tätigkeit

keine Maske getragen werden kann (in Analogie zu Art. 10 Abs. 1bis Bst. b betr. Arbeitnehmende). Unzureichend sind hingegen Selbstdeklarationen von betroffenen Personen ohne Angabe eines einschlägigen besonderen Grundes im Sinne der vorliegenden Bestimmung.

Diese Präzisierungen zum Nachweis von besonderen Gründen waren im Tatzeitpunkt noch nicht in Kraft resp. publiziert.

17.1 Erwägungen der Vorinstanz

Nach den Erwägungen der Vorinstanz hat der Beschuldigte sowohl den objektiven als auch den subjektiven Tatbestand von Art. 3a Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage erfüllt. Der Beschuldigte habe keinen besonderen Grund nachgewiesen, der ihn von der Pflicht, eine Gesichtsmaske zu tragen, dispensieren würde.

17.2 Vorbringen des Beschuldigten

In der Berufungsbegründung brachte der Beschuldigte vor, er habe von seinem Recht, seine Gesundheit zu schützen, Gebrauch gemacht und sich von der Maskenpflicht befreit. Für eine detaillierte Begründung verweise er auf das Protokoll der erstinstanzlichen Verhandlung (pag. 133). In der Berufungserklärung vom 25. Mai 2021 sowie vor der Vorinstanz berief sich der Beschuldigte zudem auf das eingereichte «Sach- und Rechtsattest», welches im Tatzeitpunkt noch gültig gewesen sei (pag. 76 und pag. 120).

17.3 Erwägungen der Kammer

Der Beschuldigte hat am 9. November 2020, 18:18-19:53 Uhr, auf der Fahrstrecke B._____ – C._____ im Zug trotz Aufforderung des Zugpersonals bewusst keinen Mundnasenschutz getragen – weder eine reguläre Hygienemaske noch den eingereichten Schlauchschal. Er hat damit den objektiven und subjektiven Tatbestand von Art. 3a Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage erfüllt.

Der Beschuldigte versuchte sein Verhalten mit der Vorlage eines «Sach- und Rechtsattests» zu rechtfertigen und machte geltend, das Tragen einer Gesichtsmaske würde bei ihm einen allergischen Schock resp. Übelkeit und Kopfschmerzen auslösen (pag. 47 Z. 36 f. und pag. 76). Im eingereichten Attest von E._____ erklärt der «Attestgeber», aus medizinischen und nicht medizinischen Gründen keine Maske zu tragen. Es folgen Ausführungen, weshalb die Maskenpflicht im öffentlichen Verkehr nicht rechtmässig sei und weder von der G._____ (Bahngesellschaft) noch von der Polizei kontrolliert werden dürfe. Für die «Rechtslage» unterzeichnete der Verfasser E._____, als «Attestgeberin/Attestgeber» unterzeichnete der Beschuldigte.

Die Vorinstanz hat zutreffend und überzeugend ausgeführt, weshalb dieses Attest nicht geeignet war, das Verhalten des Beschuldigten zu rechtfertigen, und weshalb er auch sonst keine besonderen Gründe nachwies, die ihn von der Maskenpflicht befreit hätten. Darauf wird vorab verwiesen (pag. 106, S. 18 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Ergänzend wird Folgendes festgehalten:

Einige der von der Vorinstanz zitierten Erläuterungen und Vorschriften zum Nachweis von Gründen für eine Befreiung von der Maskenpflicht waren im Tatzeitpunkt noch nicht in Kraft oder publiziert (Erfordernis eines ärztlichen Attests, Präzisierung

der nichtmedizinischen Gründe). Auch in der im Tatzeitpunkt geltenden Rechts- und Informationslage gelang es dem Beschuldigten jedoch nicht, am 9. November 2020 besondere Gründe im Sinne von Art. 3a Covid-19-Verordnung besondere Lage nachzuweisen. Das vom Beschuldigten vorgelegte Schreiben nimmt mit keinem Wort Bezug auf die individuelle Situation des Beschuldigten und nennt keine Gründe, weshalb er persönlich keine Gesichtsmaske tragen könne. Zudem zeichnete der Beschuldigte selber für die Ausführungen verantwortlich, das Schreiben gibt somit lediglich seine Meinung wieder, ohne aber eine konkrete Tatsache (medizinisch oder nicht) nachzuweisen, die ihn vom Tragen einer Gesichtsmaske dispensieren könnte. Das «Sach- und Rechtsattest» ist demnach nicht geeignet, im Sinne von Art. 3a Covid-19-Verordnung besondere Lage nachzuweisen, dass für den Beschuldigten besondere, insbesondere medizinische Gründe bestanden, weshalb er keine Gesichtsmaske tragen konnte. Aus den Aussagen des Beschuldigten geht zudem hervor, dass er sich dessen durchaus bewusst war. So schilderte er, wie er versucht habe, sich von seinem Hausarzt eine Dispensation von der Maskenpflicht ausstellen zu lassen. Dieser habe sich geweigert mit der Begründung, das BAG habe ganz klare Richtlinien, welche medizinischen Gründe zur Dispensation von der Maskenpflicht führten und der Beschuldigte entspreche diesen Richtlinien nicht. Der Hausarzt habe ihm daraufhin angeraten, zum Psychiater zu gehen und von diesem ein Attest zu verlangen, doch das sei ihm gerade «eine Nummer zu gross» gewesen (pag. 49 Z. 8 ff.). In der Folge habe er das Attest von E. _____ aus dem Internet ausgedruckt und «nützt nichts, schadets nicht» mitgenommen (pag. 49 Z. 41 ff. und pag. 51 Z. 5). Diese Aussagen zeigen zweierlei: Zum einen versuchte der Beschuldigte mit den geltend gemachten medizinischen Gründen, ein ärztliches Attest zu erhalten, was ihm aber nicht gelang, weil sie den Anforderungen des BAG nicht entsprachen und ihn somit nicht wirksam von der Maskenpflicht befreien konnten. Dessen war er sich bewusst. Zum anderen legte der Beschuldigte selber offen, dass auch er an der Gültigkeit des «Sach- und Rechtsattests» zweifelte. Die Widerhandlung gegen die Maskenpflicht wurde somit nicht durch den Nachweis von besonderen Gründen gerechtfertigt. Weitere Rechtfertigungsgründe oder schuldausschliessende Umstände sind nicht ersichtlich.

Der Beschuldigte hat sich der vorsätzlichen Widerhandlung gegen Art. 3a Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage schuldig gemacht.

IV. Strafzumessung

18. Theoretische Grundlagen der Strafzumessung

Die Vorinstanz hat die theoretischen Grundlagen der Strafzumessung und insbesondere der Strafzumessung bei Übertretungen korrekt ausgeführt. Darauf wird verwiesen (pag. 107, S. 19 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

Aufgrund des geltenden Verschlechterungsverbots ist es der Kammer nicht erlaubt, die Strafe zu Ungunsten des Beschuldigten abzuändern. Die Vorinstanz hat diesen zu einer Übertretungsbusse von CHF 250.00 verurteilt und die Ersatzfreiheitsstrafe auf drei Tage festgesetzt.

19. **Übertretungsbusse**

Eine vorsätzliche Widerhandlung gegen Massnahmen gegenüber der Bevölkerung wird gemäss Art. 83 Abs. 1 Bst. j EpG mit Busse bestraft. Die Busse beträgt maximal CHF 10'000.00 (Art. 333 i.V.m. Art. 106 StGB).

Die Vorinstanz hat zutreffend ausgeführt, dass die Maskenpflicht im öffentlichen Verkehr dem Schutz der Gesundheit der Bevölkerung und dem Gesundheitswesen und somit wichtigen Polizeigütern dient. Die (erstmalige) Widerhandlung gegen die Maskenpflicht im öffentlichen Verkehr während einer Zugfahrt stellt jedoch eine vergleichsweise geringe Verletzung dieser Rechtsgüter dar. Darauf weist auch der Umstand hin, dass dieser Tatbestand im Bussenkatalog der OBV aufgeführt wird. Das Verschulden des Beschuldigten ist deshalb als sehr leicht zu bezeichnen. Dem Tatverschulden ist eine Busse in der Grössenordnung von CHF 100.00 angemessen.

Im Rahmen der Täterkomponente ist indessen zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte zweifach vorbestraft ist (pag. 141). Dies rechtfertigt eine Erhöhung der Busse um CHF 50.00. Die weiteren Täterkomponenten werden neutral gewertet.

Der Beschuldigte wird demnach mit einer Übertretungsbusse von CHF 150.00 bestraft. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung wird auf 2 Tage festgesetzt.

V. Kosten und Entschädigung

20. Erstinstanzliches Verfahren

Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Der Schuldspruch der ersten Instanz wird im vorliegenden Verfahren vollumfänglich bestätigt. Demzufolge hat der Beschuldigte die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von insgesamt CHF 1'970.00 zu tragen. Eine Entschädigung ist nicht auszurichten (Art. 429 StPO).

21. Oberinstanzliches Verfahren

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden.

Der Beschuldigte beantragte oberinstanzlich einen Freispruch. Mit vorliegendem Urteil wird der Schuldspruch der Vorinstanz bestätigt, die Busse jedoch von CHF 250.00 auf CHF 150.00 reduziert. Damit obsiegt der Beschuldigte im Umfang von rund einem Drittel. Er hat deshalb lediglich zwei Drittel der oberinstanzlichen Verfahrenskosten zu tragen. Die restlichen Verfahrenskosten gehen zu Lasten des Kantons Bern.

Die Kosten für das oberinstanzliche Verfahren werden in Anwendung von Art. 24 Abs. 1 Bst. a des Verfahrenskostendekrets (VKD; BSG 161.12) auf CHF 1'500.00

bestimmt. Davon hat der Beschuldigte CHF 1'000.00 zu bezahlen. Eine Entschädigung ist nicht auszurichten (Art. 429 StPO).

VI. Dispositiv

Die 2. Strafkammer erkennt:

I.

Es wird festgestellt, dass das Urteil des Regionalgerichts Oberland vom 16. April 2021 insofern in Rechtskraft erwachsen ist, als verfügt wurde, dass das durch den Beschuldigten eingereichte Tuch ihm nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils ausgehändigt wird.

II.

A. _____ wird **schuldig erklärt**:

der **Widerhandlung gegen die Covid-19-Verordnung besondere Lage**, begangen am 9. November 2020, 18:18 Uhr bis 19:53 Uhr auf der Zugstrecke B. _____ – C. _____

und in Anwendung der Artikel
3a Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage
6 Abs. 2 Bst. b, 40 Abs. 1, 83 Abs. 1 Bst. j EpG
47, 104, 106, 333 StGB
426, 428 StPO

verurteilt:

1. zu einer **Übertretungsbusse** von **CHF 150.00**.

Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung wird auf 2 Tage festgesetzt.

2. zur Bezahlung der **erstinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 1'970.00**.
3. zur Bezahlung von zwei Dritteln der **oberinstanzlichen Verfahrenskosten** von insgesamt CHF 1'500.00, ausmachend **CHF 1'000.00**. Die restanzlichen Verfahrenskosten von CHF 500.00 trägt der Kanton Bern.

III.

Zu eröffnen:

- dem Beschuldigten/Berufungsführer
- der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- dem Bundesamt für Gesundheit

Bern, 11. Januar 2022

Im Namen der 2. Strafkammer

Die Präsidentin:

Oberrichterin Bratschi

i.V. Oberrichter Aebi

Die Gerichtsschreiberin:

Hafner

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung 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.