

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 22 152

Bern, 8. August 2022

Besetzung

Oberrichter Vicari (Präsident),
Obergerichtssuppleant Wullemin, Oberrichter Zbinden
Gerichtsschreiberin Ragonesi

Verfahrensbeteiligte

A. _____

Beschuldigter/Berufungsführer

gegen

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



Gegenstand

Widerhandlung gegen die Covid-19-Verordnung besondere Lage
(mehrfach)

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Oberland (Einzel-
gericht) vom 19. Oktober 2021 (PEN 2021 220)

Erwägungen:

I. Formelles

1. Prozessgeschichte / Erstinstanzliches Urteil

Nach Eingang der Strafanzeigen vom 22. Februar 2021 bzw. 20. März 2021 erliess die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Oberland (nachfolgend Staatsanwaltschaft), zwei Strafbefehle gegen A. _____ (nachfolgend Beschuldigter) wegen Übertretungen gegen die Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (Strafbefehl vom 9. März 2021 [pag. 6 ff.] und Strafbefehl vom 7. April 2021 [pag. 21 ff.]). Gegen die beiden Strafbefehle wurde Einsprache erhoben. Der Beschuldigte erschien am 29. April 2021 zur Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft. Aufgrund seiner Weigerung, eine Gesichtsmaske zu tragen bzw. des als ungültig befundenen vorgezeigten Attests zur Dispensation von der Maskenpflicht, konnte die Einvernahme nicht durchgeführt werden (pag. 31). Mit Verfügung vom 6. Mai 2021 vereinigte die Staatsanwaltschaft die beiden Verfahren und überwies die Akten zur weiteren Beurteilung an das Regionalgericht Oberland (nachfolgend Vorinstanz; pag. 32).

Dem Beschuldigten wurde sowohl an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 26. August 2021 (pag. 45 ff.) als auch am Fortsetzungstermin vom 19. Oktober 2021 (pag. 55 f.) der Zutritt zum Gerichtssaal verweigert, da er sich an beiden Terminen weigerte, eine Gesichtsmaske zu tragen. Er behauptete zwar jeweils den Besitz eines ärztlichen Attests, welches ihn von der Maskenpflicht befreie, vertrat aber anlässlich beider Termine die Auffassung, dieses nicht vorzeigen zu müssen.

Mit Urteil vom 19. Oktober 2021 erklärte die Vorinstanz den Beschuldigten in dessen Abwesenheit der Übertretung gegen die Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (mehrfach; nachfolgend: Covid-19-Verordnung besondere Lage; SR 818.101.26), begangen am 6. Februar 2021 um 20:38 in Thun, im Zug Nr. 835, sowie am 25. Februar 2021 um 12:29 Uhr in Thun, Bahnhof, schuldig und verurteilte ihn zu einer Übertretungsbusse von CHF 200.00, wobei die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung auf zwei Tage festgesetzt wurde. Gleichzeitig wurden ihm die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 1'300.00 zur Bezahlung auferlegt (pag. 57 ff.).

Mit Schreiben vom 26. Oktober 2021 stellte der Beschuldigte ein Gesuch um Neuurteilung und meldete gleichzeitig Berufung an. Die Vorinstanz sistierte daraufhin am 1. November 2021 das Berufungsverfahren (pag. 63 f.). Mit Verfügung vom 15. November 2021 wies die Vorinstanz das Gesuch um Neuurteilung ab (pag. 70 ff.). Eine vom Beschuldigten dagegen erhobene Beschwerde wurde von der Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Bern mit Beschluss vom 28. Februar 2022 abgewiesen; die Beschwerdekammer kam insbesondere zum Schluss, das Regionalgericht Oberland habe zutreffend festgestellt, dass der Beschuldigte der Verhandlung vom 26. August 2021 respektive der Fortsetzungsverhandlung vom 19. Oktober 2021 schuldhaft bzw. unentschuldigt ferngeblieben sei (pag. 98 ff.).

2. Berufung/Anträge des Beschuldigten

Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte am 26. Oktober 2021 fristgerecht die Berufung an (pag. 61). Die erstinstanzliche Urteilsbegründung datiert vom 17. März 2022 (pag. 107 ff.) und wurde den Parteien gleichentags mit Verfügung zugestellt (pag. 127 f.). Mit Eingabe vom 17. Oktober 2021 (eingelangt am 6. April 2022) erklärte der Beschuldigte form- und fristgerecht die Berufung, wobei das erstinstanzliche Urteil vollumfänglich angefochten wurde (pag. 134 f.). Die Generalstaatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 13. April 2022 auf die Teilnahme am oberinstanzlichen Verfahren (pag. 140). Mit Beschluss vom 16. Mai 2022 wurden die sinn- gemäss gestellten Anträge des Beschuldigten auf Kassation des erstinstanzlichen Urteils und Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz sowie die von ihm ge- stellten Beweisanträge (Benennung eines Vertrauensarztes zur Überprüfung des ärztlichen Attests und Einvernahme derjenigen Personen, welche Anzeige gegen den Beschuldigten erstattet hätten) abgewiesen. Gleichzeitig wurde festgehalten, dass eine mündliche Berufungsverhandlung durchgeführt werde (pag. 143 ff.).

Die Berufungsverhandlung vor der 1. Strafkammer fand am 8. August 2022 statt (pag. 154 ff.).

3. Oberinstanzliche Beweisergänzungen

Im oberinstanzlichen Verfahren wurde von Amtes wegen ein aktueller Strafregister- auszug über den Beschuldigten eingeholt (pag. 151 f.). Ferner wurde der Beschul- digte einvernommen (pag. 156 ff.). Anlässlich dieser Einvernahme gab er an, dass er ein ärztliches Attest besitze. Er nahm hierzu ein Dokument hervor und ergänzte, dass es ihm jedoch nichts bringe, das Attest einzureichen, da keine neuen Beweis- mittel zulässig seien. Er wolle zudem auch nicht, dass das Attest in die Akten komme. Die Kammer könne es sich jedoch anschauen. Der Vorsitzende klärte den Beschul- digten daraufhin darüber auf, dass die Kammer im Falle des Einreichens darüber befinde, ob das Dokument als Beweismittel zu den Akten erkannt werde. Hierfür werde allerdings eine Kopie für die Akten gemacht. Der Beschuldigte war unter den gegebenen Umständen nicht bereit, das besagte Dokument einzureichen (vgl. pag. 159, Z. 37 ff. und pag. 160, Z. 1 ff.). Es findet im vorliegenden Verfahren demnach keine Berücksichtigung.

4. Oberinstanzliche Anträge des Beschuldigten

Der Beschuldigte stellte im Rahmen seiner Berufungserklärung in der Sache den Antrag, er sei freizusprechen (pag. 134 f.; zum Antrag auf Kassation: vgl. Beschluss vom 16. Mai 2022 [pag. 143 ff.]). Anlässlich der Berufungsverhandlung machte er eine Verletzung des Anklagegrundsatzes geltend und beantragte sinngemäss wie- derum Freisprüche (pag. 158, Z. 37 ff. und pag. 164.).

5. Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer

Infolge der vollumfänglichen Berufung des Beschuldigten hat die Kammer das ge- samte erstinstanzliche Urteil zu überprüfen (Art. 404 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]). Gegenstand des erstinstanzlichen Verfah- rens bildeten ausschliesslich Übertretungen. 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. Formelles

6. Anklagegrundsatz

6.1 Vorbringen des Beschuldigten

Der Beschuldigte rügte erst- und oberinstanzlich eine Verletzung des Anklagegrundsatzes (pag. 78, pag. 135). Im Rahmen der Berufungsverhandlung präzisierte er diesbezüglich, dass der Sachverhalt im Strafbefehl vom 9. März 2021 fehlerhaft sei. So sei er nicht in Thun oder Bern bzw. auf der Strecke Thun-Bern, sondern im Lötschbergtunnel von zwei Personen kontrolliert worden (pag. 158, Z. 37 ff.).

6.2 Erwägungen der Vorinstanz

Die Vorinstanz hielt hierzu unter anderem fest, dass der strafrechtlich relevante Sachverhalt in beiden Strafbefehlen hinreichend detailliert umschrieben und eingegrenzt werde. Der Beschuldigte habe ohne Weiteres erkennen können, welche Vorwürfe gegen ihn erhoben worden seien, so dass er in der Lage gewesen sei, seine Verteidigungsrechte angemessen auszuüben. Beide Strafbefehle würden dem Anklagegrundsatz genügen (S. 5 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 111 f.).

6.3 Gesetzliche und theoretische Ausführungen

Nach dem Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion; Art. 9 und Art. 325 StPO; Art. 29 Abs. 2 sowie Art. 32 Abs. 2 BV; Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 Bst. a und b EMRK). Das Gericht ist an den in der Anklage wiedergegebenen Sachverhalt gebunden (Immutabilitätsprinzip), nicht aber an dessen rechtliche Würdigung durch die Anklagebehörde (vgl. Art. 350 StPO). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Das Akkusationsprinzip bezweckt zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion; BGE 143 IV 63 E. 2.2; BGE 141 IV 132 E. 3.4.1, je mit Hinweisen). Die beschuldigte Person muss unter dem Gesichtspunkt der Informationsfunktion aus der Anklage ersehen können, wessen sie angeklagt ist. Das bedingt eine zureichende Umschreibung der Tat. Entscheidend ist, dass die betroffene Person genau weiss, welcher konkreter Handlungen sie beschuldigt und wie ihr Verhalten rechtlich qualifiziert wird, damit sie sich in ihrer Verteidigung richtig vorbereiten kann. Sie darf nicht Gefahr laufen, erst an der Gerichtsverhandlung mit neuen Anschuldigungen konfrontiert zu werden (BGE 143 IV 63 E. 2.2; BGE 103 Ia 6 E. 1b, je mit Hinweisen). Solange klar ist, welcher Sachverhalt der beschuldigten Person

vorgeworfen wird, kann auch eine allenfalls fehlerhafte und unpräzise Anklage nicht dazu führen, dass es zu keinem Schuldspruch kommen darf (vgl. etwa Urteile des Bundesgerichts [BGer] 6B_941/2018 vom 6. März 2019 E. 1.2.1, 6B_620/2018 vom 9. Oktober 2018 E. 2.1).

6.4 Erwägungen der Kammer

Vorab ist auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (S. 6 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 112). Die Kammer schliesst sich diesen Ausführungen vollumfänglich an.

Handelt es sich – wie im vorliegenden Fall – um simple Lebensvorgänge und wiegen die Tatvorwürfe nur leicht, ist eine kurze Sachverhaltsschilderung ausreichend, soweit diese eine Individualisierung der Tat zulässt und für die beschuldigte Person keine Zweifel darüber bestehen, welches strafbare Verhalten ihr vorgeworfen wird. Dies ist im Strafbefehl vom 9. März 2021 ohne Weiteres der Fall. Der angeklagte Sachverhalt wurde unter Bezeichnung von Tatort und Tatzeit umschrieben (vgl. pag. 6). Wie nachfolgend zu sehen sein wird (vgl. Ziff. 9.5 hiernach), geht die Kammer davon aus, dass die Kontrolle durch das Zugpersonal – wie im Strafbefehl umschrieben – im fahrenden Zug in Thun stattgefunden hat respektive die Vorinstanz den diesbezüglichen Sachverhalt nicht willkürlich festgestellt hat. Doch selbst wenn die Angabe des «Tatortes» im Strafbefehl unpräzise oder, gemäss Behauptung des Beschuldigten, gar fehlerhaft wäre, würde dies gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht per se zu einer Verletzung des Anklagegrundsatzes führen. Hierfür müsste der beschuldigten Person nämlich unklar sein, welcher Sachverhalt ihr vorgeworfen wird. Für den Beschuldigten – welcher den eigentlichen Tatvorwurf (Nichttragen der Gesichtsmaske im Zug am 6. Februar 2021 und Nichtvorlegen eines Maskendispenses) notabene nicht bestreitet – konnten keine Zweifel darüber bestehen, welche strafbare Verhaltensweise ihm in sachlicher, räumlicher (im Zug) und zeitlicher Hinsicht vorgeworfen wird. Entsprechend war ihm auch eine wirksame Verteidigung möglich, was letztlich auch seine Ausführungen an der Berufungsverhandlung aufzeigen. Der Strafbefehl vom 9. März 2021 genügt dem Anklageprinzip zweifellos.

7. Abwesenheitsverfahren

7.1 Vorbringen des Beschuldigten

Der Beschuldigte brachte im vorinstanzlichen Verfahren diesbezüglich vor, dass ein Urteil in Abwesenheit nur zulässig sei, wenn die beschuldigte Person im bisherigen Verfahren bereits ausreichend Gelegenheit gehabt habe, sich zu den vorgeworfenen Straftaten zu äussern und die Beweislage für ein Urteil ausreiche. Aufgrund seiner Abwesenheit sei sein rechtliches Gehör in grober Weise «entzogen» worden (pag. 52 ff., pag. 77 ff.). Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte der Beschuldigte, dass ihm nicht klar sei, wie er angeklagt werden könne und dann erst vor Obergericht die Möglichkeit erhalte, hierzu etwas zu sagen (pag. 164).

7.2 Erwägungen der Vorinstanz

Die Vorinstanz hielt dazu unter anderem folgendes fest (S. 6 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 112 f.):

Für die Ausführungen zur Zulässigkeit des Abwesenheitsverfahren im vorliegenden Fall kann auf die diesbezüglichen Erläuterungen in der Verfügung vom 15. November 2021 verwiesen werden (pag. 70 ff.). Gemäss Art. 366 Abs. 4 StPO kann ein Abwesenheitsverfahren stattfinden, wenn die beschuldigte Person im bisherigen Verfahren ausreichend Gelegenheit hatte, sich zu den ihr vorgeworfenen Straftaten zu äussern, und wenn die Beweislage ein Urteil ohne ihre Anwesenheit zulässt. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Dem Beschuldigten wurde im Rahmen des Strafbefehlsverfahren aus seine Einsprache hin Gelegenheit geboten, sich in einer mündlichen Einvernahme zu den Vorwürfen im Strafbefehl zu äussern. Der Beschuldigte hat sich geweigert, den Gerichtssaal mit Gesichtsmaske zu betreten und mithin darauf verzichtet, gegenüber der Staatsanwaltschaft Aussagen zu machen (vgl. Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 06.05.2021, pag. 32). Gleiches spielte sich beim Verfahren vor der Einzelrichterin im erstinstanzlichen Verfahren ab. Soweit der Beschuldigte geltend macht, dass er keine Gelegenheit gehabt habe, sich zu den Vorwürfen zu äussern, handelt er rechtsmissbräuchlich und ist nicht zu hören. So hat auch die Beschwerdekammer im Beschluss vom 28. Februar 2022 unmissverständlich festgehalten, dass Beschuldigte aus freiem Willen bzw. ohne objektive oder subjektive Unmöglichkeitssgründe der Verhandlung vom 19. Oktober 2021 ferngeblieben ist (BK 21 542, Rz. 6.5). Somit hat er – nach anfänglichem Erscheinen zu den Terminen - aus freien Stücken darauf verzichtet, die ihm sowohl von der Staatsanwaltschaft als auch vom Gericht gebotene Gelegenheit zur Äusserung zu nützen.

7.3 **Allgemeine Ausführungen und Erwägungen der Kammer**

Gemäss Art. 366 Abs. 1 StPO hat das Gericht eine neue Verhandlung anzusetzen, wenn die ordnungsgemäss vorgeladene beschuldigte Person der erstinstanzlichen Hauptverhandlung fernbleibt. Erscheint der Beschuldigte trotz ordnungsgemässer Vorladung nicht zur neu angesetzten Hauptverhandlung, so kann diese trotz dessen Abwesenheit durchgeführt werden, wenn der Beschuldigte im bisherigen Verfahren genügend Gelegenheit erhalten hatte, sich zu den vorgeworfenen Straftaten zu äussern und die Beweislage ein Abwesenheitsurteil zulässt (Art. 366 Abs. 2 und 4 StPO). In der Lehre wird mit Blick auf Art. 366 Abs. 4 Bst. a StPO die Meinung vertreten, dass ein Abwesenheitsverfahren nur dann durchgeführt werden könne, wenn die beschuldigte Person zumindest einmal durch die Staatsanwaltschaft einvernommen worden sei (vgl. MAURER, in: Basler Kommentar Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 16 zu Art. 366 StPO; SUMMERS, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N. 23 zu Art. 366 StPO; SCHMID/JOSITSCH, in: Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2020, N. 9 zu Art. 366 StPO).

Dieser Auffassung kann die Kammer nicht in dieser Absolutheit folgen. Vielmehr müssen in gewissen Konstellationen (insbesondere in einer Konstellation wie der vorliegenden) Ausnahmen vom Grundsatz, wonach ein Abwesenheitsverfahren (zwingend) eine staatsanwaltschaftliche Einvernahme voraussetzt, möglich sein. Die Kammer hat sich bereits im Beschluss vom 16. Mai 2022 ausführlich mit dieser Frage auseinandergesetzt (pag. 143 ff.). Der Vollständigkeit halber werden die besagten Erwägungen nachfolgend teilweise wiedergegeben:

[...]

Es trifft zu, dass sich der Beschuldigte während des gesamten Verfahrens nie im Rahmen einer Einvernahme zu den ihm gemachten Vorwürfen geäußert hat. Diesen Umstand hat er sich jedoch selber

zuzuschreiben: Nachdem der Beschuldigte gegen den Strafbefehl vom 9. März 2021 Einsprache erhoben hatte (vgl. pag. 11), wurde er am 16. März 2021 unter Androhung der gesetzlichen Folgen eines Ausbleibens zur staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 29. April 2021 vorgeladen (pag. 25 f.). Der Beschuldigte erschien dann am 29. April 2021 ohne Schutzmaske zur staatsanwaltschaftlichen Einvernahme, weigerte sich, eine solche aufzusetzen und konnte auch kein gültiges ärztliches Attest vorweisen, welches ihn von der Maskenpflicht befreit hätte, weshalb die staatsanwaltschaftliche Einvernahme nicht durchgeführt werden konnte (pag. 31). Da der zuständige Staatsanwalt das Verhalten des Beschuldigten nicht als unentschuldigtes Fernbleiben im Sinne von Art. 355 Abs. 2 StPO interpretierte, sondern lediglich als Verzicht des Beschuldigten auf Aussagen gegenüber der Staatsanwaltschaft wertete, verfügte er am 6. Mai 2021 das Festhalten am Strafbefehl (Art. 355 Abs. 3 Bst. a StPO) und überwies die Akten an die Vorinstanz zur Durchführung des Hauptverfahrens (Art. 356 Abs. 1 StPO; vgl. pag. 32). In der Folge wurde der Beschuldigte – wie bereits oben dargelegt – von der Vorinstanz ordnungsgemäss zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung und später zur Fortsetzungsverhandlung vorgeladen, wobei der Beschuldigte beiden Terminen unentschuldig ferngeblieben ist. Mithin erhielt der Beschuldigte sowohl während des Vorverfahrens als auch im Rahmen des erstinstanzlichen Hauptverfahrens (mehrmals) Gelegenheit, sich zum Sachverhalt zu äussern. Der Beschuldigte ist jedoch sowohl der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme als auch der erstinstanzlichen Hauptverhandlung und Fortsetzungsverhandlung aus freiem Willen bzw. ohne objektive oder subjektive Unmöglichkeitsergründe ferngeblieben, da er sich dazu entschieden hat, nicht nach den sich zum fraglichen Zeitpunkt aus der Rechtsordnung ergebenden Regeln am Gerichtsverfahren teilzunehmen. Die Weigerung, besondere Gründe nachzuweisen bzw. eine Schutzmaske zu tragen, stellt keinen objektiven oder subjektiven Grund dar, nicht an der Verhandlung teilnehmen zu können, sondern die freie Entscheidung des Beschuldigten, nicht nach den geltenden Bestimmungen am Verfahren teilnehmen zu wollen (vgl. dazu den Beschluss der Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 28. Februar 2022 E. 6.5, pag. 102 f.). Mit anderen Worten hat der Beschuldigte die ihm gegebenen Gelegenheiten bewusst und gewollt nicht wahrgenommen; er hat freiwillig darauf verzichtet, Aussagen zu den ihm vorgeworfenen Straftaten zu machen. Der Beschuldigte hat seine Verteidigungsrechte also gerade damit gewahrt, indem er am Verfahren nicht freiwillig mitgewirkt hat (vgl. Art. 113 StPO). Verweigert der Beschuldigte seine Mitwirkung im Verfahren, kann dies nun aber nicht dazu führen, dass ein Abwesenheitsverfahren nicht mehr durchgeführt werden kann, wenn – wie vorliegend – der rechtserhebliche Sachverhalt auch ohne seine Mitwirkung liquid ist. Es stünde im unvereinbaren Gegensatz zum strafprozessualen Legalitätsprinzip, wenn der Beschuldigte mit seinem Verhalten die Verfolgungsverjährung erzwingen könnte (vgl. Urteil des Kantonsgerichts Luzern vom 18. Oktober 2017, 1. Abteilung, 2N 17 93, E. 5.3.2.2, publiziert in CAN 2018 Nr. 36, S. 109).

Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz unter den gegebenen Umständen ein Abwesenheitsverfahren durchgeführt hat. Dem Umstand, dass sich der Beschuldigte im staatsanwaltschaftlichen bzw. vorinstanzlichen Verfahren nicht zu den ihm gemachten Vorwürfen geäussert hat, wird durch das vorliegende mündliche Berufungsverfahren Rechnung getragen.

III. Sachverhalt und Beweiswürdigung

8. Theoretische Grundlagen der Beweiswürdigung

Es wird zunächst auf die theoretischen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (S. 7 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 113). 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. 5. hiavor). Die Rüge der offensichtlich unrichtigen oder auf Rechtsverletzung beruhenden Feststellung des Sachverhalts entspricht Art. 97 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110; vgl. EUGSTER, in: Basler Kommentar zur Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N 3a zu Art. 398 StPO). 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. Aufl. 2018, N 9 zu Art. 97 BGG).

9. Vorwurf gemäss Strafbefehl vom 9. März 2021

Dem Beschuldigten wird gemäss obgenanntem Strafbefehl – welcher vorliegend als Anklageschrift gilt (Art. 356 Abs. 1 StPO) – vorgeworfen, er habe sich den Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus widersetzt, indem er am 6. Februar 2021 im Zug trotz Aufforderung des Zugpersonals weder eine Gesichtsmaske getragen noch ein ärztliches Zeugnis vorgelegt habe, welches ihn von der Maskenpflicht befreit hätte (pag. 6 f.).

9.1 Beweisergebnis der Vorinstanz

Die Vorinstanz wies kein Beweisfazit als solches aus. Im Rahmen ihrer Erwägungen hielt sie jedoch folgendes fest (S. 8 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 114):

Der Beschuldigte hat keine der ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten genutzt, um sich zum angeklagten Sachverhalt zu äussern. Er reichte lediglich im Vorfeld zur Fortsetzungsverhandlung vom 19. Oktober 2021 per E-Mail eine Stellungnahme ein (pag. 52 ff.). In dieser Stellungnahme äusserte sich der Beschuldigte aber bloss zur Zulässigkeit eines Abwesenheitsverfahrens und machte keine Ausführungen zum angeklagten Sachverhalt. Demnach gilt der Sachverhalt grundsätzlich als unbestritten. Da der angeklagte Sachverhalt sowohl mit der Meldung Nr. MDTUQS des Kundenbegleiters der SBB,

welcher den Beschuldigten im Zug ohne Maske angetroffen hat (pag. 3 ff.), als auch mit dem Sachverhalt, wie er in der Strafanzeige durch die SBB Transportpolizei Schweiz Region Deutsch-schweiz, Bern, geschildert wurde (pag. 1 f.), übereinstimmt, hat das Gericht keinerlei Zweifel, dass sich der Sachverhalt so präsentiert hat, wie er im Strafbefehl geschildert wurde.

9.2 **Oberinstanzliche Vorbringen des Beschuldigten**

Der Beschuldigte machte in seiner Berufungserklärung vom 17. Oktober 2021 geltend, am 6. Februar 2021 nicht im Zug zwischen Thun und Bern unterwegs gewesen zu sein (pag. 135). Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte er, dass er am besagten Tag ohne Maske im Zug unterwegs gewesen und kontrolliert worden sei, dies jedoch nicht in Thun bzw. auf der Strecke Thun-Bern, sondern im Lötschberg-Tunnel (pag. 158, Z. 45 und pag. 159, Z. 1 ff.). Er habe zudem ein ärztliches Attest zur Befreiung von der Maskenpflicht (pag. 159, Z. 32 ff. und pag. 160, Z. 1 ff.).

9.3 **Unbestrittener/bestrittener Sachverhalt**

Der Beschuldigte bestreitet nicht, am 6. Februar 2021 ohne Gesichtsmaske im Zug unterwegs gewesen zu sein und dem diensthabenden Zugpersonal kein ärztliches Attest zur Befreiung von der Maskenpflicht im öffentlichen Verkehr vorgelegt zu haben. Der angeklagte Sachverhalt ist damit im Wesentlichen unbestritten. Der Beschuldigte bestreitet indes den genauen Ort der Kontrolle durch das Zugpersonal. Er gibt zudem an, im Besitz eines ärztlichen Attests (gewesen) zu sein (vgl. Ziff. 9.2 hiavor).

9.4 **Beweismittel**

Der Kammer liegen zur Beurteilung des angeklagten Sachverhalts die *Strafanzeige vom 22. Februar 2021 inkl. Meldeformular* (pag. 1 ff.) sowie die *Aussagen des Beschuldigten* anlässlich der Berufungsverhandlung (pag. 156 ff.) vor. Auf eine Wiedergabe wird an dieser Stelle verzichtet und die vorliegenden Beweismittel werden, soweit erforderlich, direkt im Rahmen der nachfolgenden Beweiswürdigung aufgegriffen.

9.5 **Konkrete Beweiswürdigung und erstellter Sachverhalt**

Der Sachverhalt ist – wie bereits erwähnt – im Wesentlichen unbestritten. So stimmen die vorliegende Meldung des Kundenbegleiters bzw. die Anzeige der SBB sowie die Aussagen des Beschuldigten insofern überein, dass der Beschuldigte anlässlich der damaligen Zugfahrt vom 6. Februar 2021 keine Gesichtsmaske trug, vom Zugpersonal kontrolliert wurde und kein ärztliches Attest zur Dispensation von der Maskenpflicht vorwies (pag. 1 f., pag. 3 ff., pag. 158, Z. 45 und pag. 159, Z. 1 ff.). Dem Anzeigerapport vom 22. Februar 2021 ist ergänzend zu entnehmen, dass die vom Zugbegleiter via Einsatzzentrale der Transportpolizei hinzugezogene Patrouille den Beschuldigten zwar nicht mehr habe antreffen können, seine Personalien aber aufgrund seines zuvor erfassten SwissPass hätten ermittelt werden können (pag. 1 f.). Umstritten ist indes einzig der Ort der Kontrolle durch das Zugpersonal, wobei der Beschuldigte diesbezüglich nunmehr geltend machte, er sei nicht in Thun bzw. auf der Strecke Thun-Bern, sondern im Lötschberg-Tunnel kontrolliert worden. Da er sein Auto immer in Spiez abstelle, fahre er nicht bis/ab Thun (pag. 158, Z. 37 ff. und

pag. 159, Z. 1 ff.). Diesbezüglich ist festzuhalten, dass es sich hierbei um neue Behauptungen handelt, welche im vorliegenden Berufungsverfahren grundsätzlich nicht zulässig und damit unbeachtlich sind (Art. 398 Abs. 4 StPO). Am massgebenden Beweisergebnis vermögen sie aber ohnehin nichts zu ändern. Den Akten sind nämlich keine Anhaltspunkte zu entnehmen, wonach diesbezüglich nicht auf die (Orts-)Angaben des Kundenbegleiters bzw. der SBB abzustellen wäre. Die beiden Sachverhaltsschilderungen stimmen überein, der Beschuldigte wurde darin nicht übermässig belastet und soweit aus den Akten ersichtlich, kannten sich der Kundenbegleiter B._____ und der Beschuldigte vorgängig nicht, wobei Letzterer aufgrund der Erfassung seines Swiss-Pass identifiziert werden konnte. Die seitens der SBB eingeräumte Möglichkeit zur Stellungnahme liess der Beschuldigte sodann unbenutzt verstreichen (pag. 2). Auch die Kammer stellt demnach auf die (Orts-)Angaben in den besagten Dokumenten ab. Für die rechtliche Würdigung ist dies, wie nachfolgend zu sehen sein wird, aber ohnehin unerheblich.

Das Beweisergebnis der Vorinstanz erweist sich vor diesem Hintergrund nicht als willkürlich (vgl. Ziff. 8. hiavor). Wie die Vorinstanz erachtet es auch die Kammer als erstellt, dass der Beschuldigte während der fraglichen Fahrt im Zug keine Gesichtsmaske trug und kein ärztliches Zeugnis vorlegte, welches ihn von der Maskenpflicht dispensiert hätte.

10. **Vorwurf gemäss Strafbefehl vom 7. April 2021**

Dem Beschuldigten wird gemäss obgenanntem Strafbefehl – welcher vorliegend als Anklageschrift gilt (Art. 356 Abs. 1 StPO) – vorgeworfen, er habe am 25. Februar 2021 im Zugangsbereich des öffentlichen Verkehrs keine Gesichtsmaske getragen und auch kein ärztliches Zeugnis vorgelegt, welches ihn von der Maskenpflicht dispensiert hätte (pag. 21 f.).

10.1 **Beweisergebnis der Vorinstanz**

Die Vorinstanz wies kein Beweisfazit als solches aus. Im Rahmen ihrer Erwägungen hielt sie jedoch folgendes fest (S. 8 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 114):

Auch in Bezug auf den im Strafbefehl O 21 3623 angeklagten Sachverhalt machte der Beschuldigte nicht Gebrauch von den Möglichkeiten, die ihm zur Verfügung standen, um sich zum Sachverhalt zu äussern. Der Sachverhalt gilt somit wiederum als unbestritten. Da der Sachverhalt gemäss Strafbefehl auch hier mit dem in der Strafanzeige der SBB Transport-polizei Schweiz Region Deutschschweiz, Bern (pag. 13 f.), geschilderten Sachverhalt übereinstimmt, erachtet das Gericht den Sachverhalt gemäss Strafbefehl als erwiesen.

10.2 **Beweismittel**

Der Kammer liegen zur Beurteilung des angeklagten Sachverhalts die *Strafanzeige vom 20. März 2021* (pag. 13 f.) sowie die *Aussagen des Beschuldigten* anlässlich der Berufungsverhandlung (pag. 156 ff.) vor.

10.3 **Unbestrittener/bestrittener Sachverhalt**

Der Beschuldigte bestreitet nicht, dass er am 25. Februar 2021 im Zugangsbereich des öffentlichen Verkehrs (Bahnhof Thun) keine Gesichtsmaske trug und auch kein

ärztliches Zeugnis vorlegte, welches ihn von der Maskenpflicht dispensiert hätte. Der vorgeworfene Sachverhalt ist demnach unbestritten. Bestritten ist einzig die Unrechtmässigkeit seines damaligen Verhaltens. Dieser Punkt und die diesbezüglichen Einwände werden im Rahmen der nachfolgenden rechtlichen Würdigung aufzugreifen sein (vgl. Ziff. 11 ff. hiernach).

10.4 **Beweiswürdigung/Beweisfazit**

Der Beschuldigte schilderte im Rahmen der Berufungsverhandlung, dass er sich am 25. Februar 2021 ohne Gesichtsmaske im Bahnhof Thun aufgehalten hat und anlässlich der darauffolgenden Kontrolle durch die Transportpolizei kein ärztliches Zeugnis vorlegte, welches ihn von der Maskenpflicht dispensiert hätte (pag. 160, Z. 39 ff. und pag. 161, Z. 13 ff.). Dies stimmt auch mit den Schilderungen der Polizistin C._____ gemäss Anzeige der SBB vom 20. März 2021 überein (pag. 3 f.). Es bestehen keine Anhaltspunkte, weshalb nicht auf die besagten Schilderungen der beteiligten Personen abzustellen wäre.

Das Beweisergebnis der Vorinstanz erweist sich vor diesem Hintergrund als zutreffend. Wie die Vorinstanz erachtet es auch die Kammer als erstellt, dass der Beschuldigte im Zugangsbereich des öffentlichen Verkehrs (Bahnhof Thun) keine Gesichtsmaske trug und auch kein ärztliches Zeugnis vorlegte, welches ihn von der Maskenpflicht dispensiert hätte.

IV. **Rechtliche Würdigung**

11. **Lex mitior**

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 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) das neue Gesetz anzuwenden, wenn dieses für ihn das mildere ist (sog. *lex mitior*). Art. 2 Abs. 2 StGB gilt 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; POPP/BERKEMEIER, in: Basler Kommentar Strafgesetzbuch/Jugendstrafgesetzbuch, 4. Aufl. 2019, N 26 ff. zu Art. 2 StGB; ROOS/FINGERHUTH, Straf- und strafprozessrechtliche Implikationen, in: 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: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N 9 zu Art. 2 StGB).

Die Pflicht, in den öffentlichen Verkehrsmitteln sowie in Zugangsbereichen des öffentlichen Verkehrs eine Maske zu tragen, stützte sich in den hier massgebenden Tatzeitpunkten (6. und 25. Februar 2021) auf die Art. 3a Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage vom 19. Juni 2020, Stand 1. Februar 2021 (Maskenpflicht im öffentlichen Verkehr), sowie Art. 3b Covid-19-Verordnung besondere Lage vom

19. Juni 2020, Stand 8. Februar 2021 (Maskenpflicht in Zugangsbereichen des öffentlichen Verkehrs).

Die Maskenpflicht im öffentlichen Verkehr war bis am 31. März 2022 in der Covid-19-Verordnung besondere Lage vorgesehen. Die Maskenpflicht in Zugangsbereichen des öffentlichen Verkehrs wurde hingegen bereits mit Beschluss vom 23. Juni 2021 aufgehoben. Die letzte Fassung der Covid-19-Verordnung besondere Lage (Inkrafttreten 17. Februar 2022) war befristet und lief per 31. März 2022 aus bzw. wurde nicht verlängert.

Die Covid-19-Verordnung besondere Lage bezog sich 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 BGer 6B_397/2010 vom 26. Oktober 2010 E. 3.3; Urteile des Obergerichts des Kantons Bern SK 21 200 vom 11. Januar 2022 E. 16, SK 21 199 vom 20. Dezember 2021 E. 12., SK 21 89 vom 27. August 2021 E. 14.; vgl. auch TRECHSEL/VEST, a.a.O., N 9 zu Art. 2 StGB). Es wird demnach das im Tatzeitpunkt geltende Recht angewendet. Die anzuwendenden Bestimmungen werden trotz der später erfolgten Revisionen als «Art. 3a bzw. Art. 3b Covid-19-Verordnung besondere Lage» bezeichnet.

12. **Ermächtigungsgrundlage / Verfassungsmässigkeit**

Art. 118 Abs. 2 Bst. b der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) überträgt dem Bund eine umfassende, nachträglich derogatorische Zuständigkeit für die Bekämpfung übertragbarer, stark verbreiteter oder bösartiger Krankheiten von Menschen und Tieren (vgl. BGE 139 I 242 E. 3.1; BGE 133 I 110 E. 4.2). Unter anderem gestützt auf diese Bestimmung erliess der Bundesgesetzgeber das Bundesgesetz über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz [EpG]; SR 818.101). Aus Art. 6 Abs. 2 EpG ergibt sich, dass der Bundesrat in der besonderen Lage bestimmte Massnahmen anordnen kann. Dazu gehören gemäss Art. 6 Abs. 2 EpG Massnahmen gegenüber einzelnen Personen (Bst. a) und gegenüber der Bevölkerung (Bst. b). Laut Botschaft beschränkt sich der Handlungsspielraum des Bundesrates dabei auf die in Art. 31-38 sowie Art. 40 EpG festgelegten Massnahmen (vgl. Botschaft, S. 364 f.). Mit den Art. 3a und 3b sowie Art. 13 Bst. f Covid-19-Verordnung besondere Lage liegt folglich eine auf einer formell-gesetzlichen Delegationsnorm (Art. 6 EpG) basierende Verhaltensnorm (Maskenpflicht) sowie ein nicht über die vom EpG vorgesehenen Straffolgen (Art. 83 Abs. 1 Bst. j EpG) hinausgehender Straftatbestand auf Bundesverordnungsebene vor (Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2021.29 vom 10. Dezember 2021 E. 6.1.2 m.w.H.). Die hier fragliche Strafbestimmung in der Covid-19-Verordnung besondere Lage erweist sich nach dem Gesagten als zulässig (vgl. hierzu etwa auch EGE/ESCHLE, Das Strafrecht in der Krise, in: *sui-generis* 2020, S. 291; BURRICHTER/VISCHER, Der Vergehenstatbestand nach Art. 10f Abs. 1 der COVID-19-Verordnung 2, in: *forum poenale* 4/2020, S. 302 f.; MÄRKLI, Notrecht in der Anwendungsprobe – Grundlegendes am Beispiel der COVID-19-Verordnungen, in: *Sicherheit & Recht* 02/2020, S. 63; [allerdings allesamt noch zur Covid-19-Verordnung 2]; a.M.

etwa NIGGLI, Corona-Massnahmen und Verfassung, in: Anwaltsrevue 2021, S. 426 ff.).

Ergänzend ist der guten Ordnung halber festzuhalten, dass sich das Bundesgericht bereits in mehreren Entscheiden ausführlich mit der Maskenpflicht in Einkaufsläden, in Schulen und in Kindertagesstätten auseinandergesetzt und dabei die Verfassungsmässigkeit der Maskenpflicht bestätigt hat (BGE 147 I 393 [Pra 110 2021 Nr. 107], Urteile des BGer 2C_183/2021 vom 23. November 2021, 2C_228/2021 vom 23. November 2021 und 2C_115/2021 vom 21. Februar 2022). In den zitierten Entscheiden hat das Bundesgericht insbesondere festgehalten, es liege im öffentlichen Interesse, die Ausbreitung von Covid-19 zu begrenzen und der Gebrauch von Gesichtsmasken trage nach dem aktuellen Stand der Wissenschaft zur Beschränkung einer Ausbreitung des Virus bei. Das Tragen einer Maske im Alltag diene in erster Linie zum Schutz von anderen Personen. Eine infizierte Person könne, ohne es zu wissen, ansteckend sein bis zwei Tage vor dem Erscheinen von Symptomen. Wenn auf engem Raum also von allen eine Maske getragen werde, werde jede Person vor den anderen geschützt. Die Pflicht zum Tragen einer Gesichtsmaske in bestimmten Situationen sei deshalb eine geeignete Massnahme zur Eindämmung der Pandemie. Diese Ausführungen treffen ohne Weiteres auch auf die Situation im öffentlichen Verkehr zu, in der sich zahlreiche Personen während teilweise längerer Zeit in einem geschlossenen Raum und mit geringem Abstand zueinander aufhalten und somit einer allfälligen Ansteckung mit Covid-19 stärker ausgesetzt sind als etwa in einem Einkaufsladen. Das Tragen einer Gesichtsmaske ist in dieser Situation geeignet, einer Ausbreitung von Covid-19 zu begegnen, zumal gerade bei Ansteckungen im öffentlichen Verkehr ein rasches Unterbrechen der Ansteckungskette durch ein Contact Tracing erschwert wird, weil in der Regel nicht eruiert werden kann, wer sich bei der Nutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln in einer Ansteckungssituation befunden hat. Auch in Bezug auf die Kriterien der Erforderlichkeit und der Zumutbarkeit können die Überlegungen des Bundesgerichts auf die Situation im öffentlichen Verkehr übertragen werden. Wie bei Schulen und Einkaufsläden handelt es sich beim öffentlichen Verkehr um ein Angebot der Grundversorgung, dessen Einschränkung durch Schliessungen oder Kapazitätsbeschränkungen so lange wie möglich verhindert werden soll. Die Maskenpflicht im öffentlichen Verkehr erlaubte es, die Verkehrsbetriebe ohne weitere Einschränkungen offen zu halten und stellte somit ein vergleichsweise mildes Mittel zur Eindämmung der Pandemie dar. In Bezug auf die Zumutbarkeit fällt besonders ins Gewicht, dass für Personen, denen das Tragen einer Gesichtsmaske aus medizinischen oder anderen Gründen nicht möglich ist, eine Ausnahme vorgesehen wurde. Der Umstand, dass solche Gründe auf Nachfrage nachzuweisen waren, mag für die Betroffenen mit einer gewissen Umständlichkeit verbunden gewesen sein. Dieses persönliche Interesse vermag aber das öffentliche Interesse an einer Begrenzung der Ausbreitung von Covid-19 und damit an der Begrenzung der Zahl der Spitaleinweisungen, der Todesfälle sowie der wirtschaftlichen Gefahren, die mit den Folgen dieser Krankheit verbunden sind, nicht zu überwiegen (vgl. BGE 147 I 393 E. 5.3.5 [Pra 110 2021 Nr. 107]).

13. Maskenpflicht im öffentlichen Verkehr

13.1 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.

Das Bundesamt für Gesundheit (BAG) definierte die erforderliche Gesichtsmaske wie folgt (Erläuterungen zur Covid-19-Verordnung besondere Lage, Stand 27. Januar 2021, S. 2 f.):

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.

Zu den besonderen Gründen, die von der Maskenpflicht befreien, wurde unter anderem folgendes ausgeführt (Erläuterungen zur Covid-19-Verordnung besondere Lage, Stand 27. Januar 2021, S. 3):

Zum andern sind Personen von der Maskenpflicht ausgenommen, die nachweisen können (bspw. mittels Arztzeugnis), dass sie aus besonderen Gründen keine Gesichtsmaske tragen können (Bst. b). Dabei kann es sich namentlich um medizinische Gründe handeln (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.). Für den Nachweis medizinischer Gründe ist ein Attest einer Person erforderlich, die nach dem Medizinalberufegesetz oder dem Psychologieberufegesetz (nur Psychotherapeuten, keine Psychologen) zur Berufsausübung ein eigener fachlicher Verantwortung befugt ist, und bei der die von der Maskenpflicht befreite Person in Behandlung ist. Bei Behinderungen, die dem Tragen einer Maske offensichtlich entgegenstehen (z.B. fehlende oder stark eingeschränkte Motorik der Arme oder des Oberkörpers) muss kein Attest vorgewiesen werden.

Aus diesen Erläuterungen geht hervor, dass Gründe, die eine Person vom Tragen einer Gesichtsmaske befreien, nachzuweisen sind, zumindest sofern sie nicht offensichtlich äusserlich wahrnehmbar sind. Dies ergibt sich schliesslich auch aus dem Sinn der Norm: Ohne Nachweis kann nicht überprüft werden, ob der geltend gemachte Grund für die Befreiung von der Maskenpflicht ein «besonderer Grund» im Sinne der Bestimmung ist. Dabei ist bei einem ärztlichen Zeugnis nicht zwingend, dass sich dieses zu den konkreten medizinischen Diagnosen äussert. Das Ausstellen eines falschen ärztlichen Zeugnisses ist gemäss Art. 318 StGB strafbewehrt. Ein ärztliches Zeugnis, welches bestätigt, dass die betroffene Person aus medizinischen Gründen keine Maske tragen kann, geniesst deshalb – ähnlich einem Arbeitsunfähigkeitszeugnis – besonderes Vertrauen. In diesem Sinne ist der Einwand nicht zu hören, wonach mit einer Einsichtnahme in ein solches Zeugnis in unverhältnismässiger Weise in die Privatsphäre (oder die ärztliche Schweigepflicht) eingegriffen wird.

Wer besondere Gründe für die Befreiung von der Maskenpflicht geltend machen will, hat diese Gründe somit nachzuweisen und nicht bloss zu behaupten.

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. YOUSSEF, in: StGB annotierter Kommentar, 2020, N 1 und 3 zu Art. 12 StGB m.w.H.). Gemäss Art. 13 Bst. f. Covid-19-Verordnung besondere Lage (Fassung vom 1. Februar 2021) ist sowohl die vorsätzliche als auch die fahrlässige Begehung strafbar.

13.2 Subsumtion

Der Beschuldigte trug im Rahmen seiner Zugfahrt vom 6. Februar 2021 keine Gesichtsmaske. Es entsprach seinem direkten Willen, die Maskenpflicht nicht zu befolgen.

Der Beschuldigte macht geltend, aus besonderen medizinischen Gründen von der Maskenpflicht im öffentlichen Verkehr befreit zu sein. Beim Beschuldigten sind keine Gründe offensichtlich wahrnehmbar, die ihm das Tragen einer Gesichtsmaske verunmöglichen würden. Es war demnach am Beschuldigten, die geltend gemachten Gründe in geeigneter Weise *nachzuweisen* – ein blosses Glaubhaftmachen reicht nicht (vgl. Ziff. 13.1 hervor). Sowohl während der fraglichen Zugfahrt als auch an der erstinstanzlichen Verhandlung (Haupt- und Fortsetzungstermin) weigerte sich der Beschuldigte, einen entsprechenden Nachweis betreffend Maskendispens zu erbringen. Anlässlich seiner Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft wurde das von ihm vorgezeigte Attest als ungültig befunden. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass es sich beim Aussteller des Attests (Rechtsanwalt Dr. D._____) nicht um eine medizinische Fachperson handle (pag. 31). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte eigenen Angaben zufolge zwar ein ärztliches Attest vom 24. September 2020 mit sich und nahm in diesem Zusammenhang auch ein Dokument hervor, er wollte dieses respektive eine Kopie hiervon jedoch nicht zu den Akten reichen. Auch wollte er keine näheren Angaben zum Aussteller des Attests machen. Er führte lediglich aus, dass es sich dabei um einen hierzu befugten Arzt handle (pag. 159, Z. 37 ff. sowie pag. 160, Z. 1 ff. und pag. 161, Z. 24 f.). Der Beschuldigte hat im vorliegenden Verfahren somit nicht rechtsgenügend nachgewiesen, dass er im fraglichen Zeitpunkt aus besonderen (insb. medizinischen) Gründen keine Gesichtsmaske tragen konnte, weshalb kein gültiger Maskendispens vorliegt und sein Verhalten nicht gerechtfertigt war. Selbstredend kann sich der Beschuldigte nicht auf den Persönlichkeitsschutz berufen, um den Nachweis für das Vorliegen einer Ausnahme von der Maskenpflicht zu erbringen, ansonsten die Maskenpflicht ins Leere laufen würde.

Andere rechtfertigende oder schuldausschliessende Umstände sind nicht ersichtlich.

Mit seinem Verhalten hat sich der Beschuldigte vorsätzlich der Widerhandlung gegen die Covid-19-Verordnung besondere Lage gemäss Art. 3a Abs. 1 i.V.m. Art. 13 Bst. f besagter Verordnung schuldig gemacht.

14. Maskenpflicht in Zugangsbereichen des öffentlichen Verkehrs

14.1 Tatbestandsmässigkeit

Wer in öffentlich zugänglichen Innenräumen und Aussenbereichen von Einrichtungen und Betrieben, einschliesslich Märkten, sowie in Wartebereichen von Bahn, Bus, Tram und Seilbahnen und in Bahnhöfen, Flughäfen und anderen Zugangsbereichen des öffentlichen Verkehrs vorsätzlich keine Gesichtsmaske trägt, macht sich gemäss Art. 3b Abs. 1 i.V.m. Art. 13 Bst. f Covid-19-Verordnung besondere Lage strafbar.

Das BAG hielt hierzu erläuternd fest (Erläuterungen zur Covid-19-Verordnung besondere Lage, Stand 12. Februar 2021, S. 4):

Reisende in Fahrzeugen des öffentlichen Verkehrs wie Zügen, Strassenbahnen, Bussen, Schiffen, Luftfahrzeugen und Seilbahnen müssen bereits gestützt auf Art. 3a Abs. 1 eine Gesichtsmaske tragen. Die vorliegende Bestimmung weitet diese Pflicht aus auf Personen, die sich auf Perrons und in weiteren Wartebereichen für Bahn, Tram und Bus (z.B. Perrons, Tram- und Bushaltestellen) befinden oder sich in Bahnhöfen, Flughäfen oder in anderen Zugangsbereichen (z.B. Seilbahnstationen) des öffentlichen Verkehrs aufhalten. Die Maskenpflicht gilt sowohl in Innenräumen als auch in Aussenräumen der genannten Warte und Zugangsbereiche.

Keine Maskenpflicht besteht für Personen, welche nachweisen können, dass sie aus besonderen Gründen, insbesondere medizinischen, keine Gesichtsmasken tragen können. In Bezug auf diese besonderen Gründe (und deren Nachweis) kann auf die Ausführungen unter Ziff. 13.1 hiavor verwiesen werden, da der entsprechende Inhalt der Erläuterungen des BAG vom 12. Februar 2021 mit demjenigen in den Erläuterungen des BAG vom 27. Januar 2021 übereinstimmt.

Gemäss Art. 13 Bst. f. Covid-19-Verordnung besondere Lage (Fassung vom 8. Februar 2021) ist sowohl die vorsätzliche als auch die fahrlässige Begehung strafbar.

14.2 Subsumtion

Der Beschuldigte hielt sich gemäss erstelltem Sachverhalt am 25. Februar 2021 um 12:29 Uhr im Bahnhof Thun auf, ohne eine Gesichtsmaske zu tragen und legte auch kein ärztliches Zeugnis vor, welches ihn von der Maskenpflicht dispensiert hätte.

Wie bereits unter Ziff. 13.2 erläutert, gelingt es dem Beschuldigten auch betreffend den zweiten zu beurteilenden Vorfall nicht, besondere Gründe nachzuweisen, welche ihn im Tatzeitpunkt von der Maskenpflicht befreit hätten. Zudem sind auch keine anderen Rechtfertigungs- oder allfällige Schuldausschlussgründe ersichtlich. Mit seinem Verhalten hat sich der Beschuldigte vorsätzlich der Widerhandlung gegen die Covid-19-Verordnung besondere Lage gemäss Art. 3b Abs. 1 i.V.m. Art. 13 Bst. f besagter Verordnung schuldig gemacht.

V. Strafzumessung

15. Allgemeine Ausführungen

Die Vorinstanz hat die theoretischen Grundlagen der Strafzumessung korrekt ausgeführt. Darauf wird verwiesen (S. 15 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 121 f.).

16. Strafrahmen/Verschlechterungsverbot

Die vorsätzliche Übertretung (im Dispositiv: Widerhandlung) gegen die Covid-19-Verordnung besondere Lage wird mit Busse bestraft (Art. 13 Bst. f der besagten Verordnung). Der Strafrahmen beträgt damit bei beiden Übertretungen Busse bis zu CHF 10'000.00 (Art. 333 Abs. 2 i.V.m. Art. 106 Abs. 1 StGB). Der Kammer ist es aufgrund des geltenden Verschlechterungsverbots indes nicht erlaubt, die Strafe zu Ungunsten des Beschuldigten abzuändern. Die Vorinstanz hat diesen zu einer Übertretungsbusse von CHF 200.00 verurteilt und die Ersatzfreiheitsstrafe auf zwei Tage festgesetzt.

17. Gesamtbusse

17.1 Einsatzstrafe für die Widerhandlung vom 6. Februar 2021

Die Maskenpflicht im öffentlichen Verkehr diene dem Schutz der Gesundheit der Bevölkerung und dem Gesundheitswesen und somit wichtigen Polizeigütern. Die einmalige 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 Ordnungsbussenverordnung (OBV; SR 314.11, Stand: 1. Februar 2021) aufgeführt war. Das Verschulden ist deshalb als sehr leicht zu bezeichnen. Dem Tatverschulden ist eine Busse von CHF 100.00 angemessen.

17.2 Asperation für die Widerhandlung vom 25. Februar 2021

Das soeben Gesagte gilt auch für die zweite hier zu beurteilende Widerhandlung vom 25. Februar 2021 (Nichttragen der Maske im Bahnhofsbereich). Es handelt sich um einen klassisch gearteten Fall und die Kammer sieht keinen Anlass, von der vorgesehenen Bussenhöhe gemäss Ordnungsbussenkatalog abzuweichen. Eine Busse von CHF 100.00 erscheint angemessen, wobei rund zwei Drittel (ausmachend CHF 70.00) asperierend zu berücksichtigen sind.

17.3 Täterkomponenten

Der Beschuldigte zeigte im gesamten Verfahren keinerlei Einsicht oder Reue, was neutral gewertet wird. Er weigerte sich an beiden Terminen der erstinstanzlichen Verhandlung, eine Gesichtsmaske zu tragen und der Gerichtspräsidentin ein entsprechendes ärztliches Zeugnis vorzuzeigen. Sein diesbezügliches Verhalten zeigt deutlich auf, dass er auch künftig nicht gewillt ist, sich an entsprechende Regeln zu halten. Der Beschuldigte ist sodann vorbestraft (pag. 151 f.). Aufgrund dieser Umstände rechtfertigt sich eine Erhöhung der Strafe um CHF 30.00.

17.4 Fazit Strafzumessung

Damit erachtet die Kammer eine Übertretungsbusse von insgesamt CHF 200.00 als angemessen, wobei die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung auf zwei Tage festgesetzt wird.

VI. Kosten und Entschädigungen

18. Erstinstanzliches Verfahren

Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Die Schuldsprüche der ersten Instanz werden im vorliegenden Verfahren vollumfänglich bestätigt. Demzufolge hat der Beschuldigte die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von insgesamt CHF 1'300.00 zu tragen. Eine Entschädigung ist nicht auszurichten (Art. 429 StPO e contrario).

19. 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 vergeblich einen Freispruch. Die Kosten für das oberinstanzliche Verfahren werden in Anwendung von Art. 24 Abs. 1 Bst. a des Verfahrenskostendekrets (VKD; BSG 161.12) auf CHF 2'500.00 bestimmt und zufolge seines Unterliegens dem Beschuldigten auferlegt. Eine Entschädigung ist nicht auszurichten (Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 429 StPO e contrario).

VII. Dispositiv

Die 1. Strafkammer erkennt:

I.

A. _____ wird schuldig erklärt

der **Widerhandlung gegen die Covid-19-Verordnung besondere Lage (mehrfach)**, begangen am 6. Februar 2021 um 20:38 Uhr in Thun, im Zug Nr. 835, sowie am 25. Februar 2021 um 12:29 Uhr in Thun, Bahnhof

und in Anwendung der

Art. 3a Abs. 1, 3b Abs. 1 i.V.m. 13 Bst. f Covid-19-Verordnung besondere Lage und
Art. 6 Abs. 2 Bst. b EpG;
Art. 47, 49 Abs. 1, 106, 333 Abs. 1 StGB;
Art. 426 Abs. 1, 428 Abs. 1 und 3 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Übertretungsbusse** von **CHF 200.00**.

Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung wird auf 2 Tage festgesetzt.

2. Zur Bezahlung der **erstinstanzlichen Verfahrenskosten** von insgesamt **CHF 1'300.00**.
3. Zur Bezahlung der **oberinstanzlichen Verfahrenskosten**, bestimmt auf einen Pauschalbetrag von **CHF 2'500.00**.

II.

Schriftlich zu eröffnen:

- dem Beschuldigten/Berufungsführer
- der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- dem Bundesamt für Gesundheit (nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)

Bern, 8. August 2022
(Ausfertigung: 30. August 2022)

Im Namen der 1. Strafkammer
Der Präsident:

Oberrichter Vicari
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.