

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 21 542

Bern, 28. Februar 2022

Besetzung

Oberrichter J. Bähler (Präsident), Oberrichter Schmid,
Oberrichterin Bratschi
Gerichtsschreiber Rudin

Verfahrensbeteiligte

A. _____

Beschuldigter/Gesuchsteller/Beschwerdeführer



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

Gegenstand

Gesuch um neue Beurteilung (Art. 368 StPO)

Strafverfahren wegen Widerhandlung gegen die Covid-19-
Verordnung besondere Lage

Beschwerde gegen die Verfügung des Regionalgerichts Oberland,
Einzelgericht, vom 15. November 2021 (PEN 21 220)

Erwägungen:

1. Das Regionalgericht Oberland, Einzelgericht (nachfolgend: Vorinstanz), verurteilte A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Abwesenheitsurteil vom 19. Oktober 2021 wegen mehrfacher Übertretungen gegen die Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie zu einer Übertretungsbusse von CHF 200.00 sowie zu den Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 1'300.00. Mit Schreiben vom 26. Oktober 2021 stellte der Beschwerdeführer ein Gesuch um Neuurteilung und meldete gleichzeitig Berufung an. Die Vorinstanz sistierte daraufhin am 1. November 2021 das Verfahren und wies das Gesuch um Neuurteilung am 15. November 2021 ab. Gegen die Abweisung des Gesuchs um Neuurteilung erhob der Beschwerdeführer am 22. November 2021 Berufung (recte: Beschwerde) beim Obergericht des Kantons Bern – zuständigkeitshalber entgegengenommen von der Beschwerdekammer in Strafsachen (nachfolgend: Beschwerdekammer) –, mit dem Antrag, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und das Gesuch um Neuurteilung gutzuheissen. Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte mit Stellungnahme vom 1. Dezember 2021 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Die Vorinstanz verzichtete am 2. Dezember 2021 auf eine Stellungnahme. Am 27. Dezember 2021 replizierte der Beschwerdeführer.
- 2.
3. Gegen Verfügungen und Beschlüsse sowie Verfahrenshandlungen erstinstanzlicher Gerichte kann innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 396 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312], Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Dem Beschwerdeführer droht durch die Abweisung des Gesuchs um neue Beurteilung ein nicht wieder gutzumachender Nachteil (Verlust einer Instanz) und er ist unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen; mithin ist er zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.
4. Die Prozessgeschichte des vorinstanzlichen Verfahrens ist unbestritten, weshalb auf die betreffenden Ausführungen in der angefochtenen Verfügung verwiesen werden kann:

Der Beschuldigte wurde mit Verfügung vom 25. Mai 2021 zur Hauptverhandlung am 29. Juni 2021 vorgeladen (pag. 33 ff.). Diese Vorladung konnte dem Beschuldigten gemäss Sendungsverfolgung am 26. Mai 2021 zugestellt werden. Der Beschuldigte stellte daraufhin per E-Mail ein Gesuch um Verschiebung des Verhandlungstermins wegen Ferienabwesenheit (pag. 36). Daraufhin wurde der Verhandlungstermin mit Verfügung zur Terminverschiebung vom 24. Juni 2021 auf den 26. August 2021 verschoben (pag. 38 f.). Diese Verfügung wurde dem Beschuldigten vorab am 24. Juni 2021 per E-Mail zugesendet (pag. 40). Das Original der Terminverschiebung wurde dem Beschuldigten wie bereits in der E-Mail angekündigt anschliessend eingeschrieben per Post zugesendet (pag. 41). Die Sendung wurde vom Beschuldigten jedoch nicht abgeholt und ist am 9. Juli 2021 wiederum beim Ge-

richt eingegangen. Die Zustellung der Vorladung gilt spätestens am 9. Juli 2021 als erfolgt, da der Beschuldigte mit der Zustellung einer Verfügung zur Terminverschiebung aufgrund seines Gesuchs um Terminverschiebung rechnen musste (vgl. Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO). Dies wurde auch mit Verfügung vom 12. Juli 2021 festgestellt (pag. 43f.). Die Frist zur Vorladung gemäss Art. 202 Abs. 1 lit. b StPO wurde mithin gewahrt und der Beschuldigte wurde somit gehörig zur Hauptverhandlung am 26. August 2021 vorgeladen.

Die Vorladung vom 27. August 2021 zur Fortsetzungsverhandlung (pag. 48 ff.), welche auf den 19. Oktober 2021 angesetzt wurde, konnte dem Beschuldigten gemäss Sendungsverfolgung am 31. August 2021 zugestellt werden. Auch diese Vorladung erfolgte demnach unter Berücksichtigung der Frist gemäss Art. 202 Abs. 1 lit. b StPO, womit der Beschuldigte auch zur Fortsetzungsverhandlung am 19. Oktober 2021 gehörig vorgeladen wurde. Der Beschuldigte hat die gehörige Vorladung zu beiden Verhandlungsterminen denn auch nicht bestritten. [...] In den Vorladungen zu den Verhandlungen, ist jeweils folgender Hinweis enthalten (vgl. pag. 39 und 49): «Das Tragen einer Schutzmaske ist in sämtlichen Bereichen obligatorisch.» Der Beschuldigte wurde also über die Pflicht, im Gerichtsgebäude eine Schutzmaske zu tragen, vorgängig informiert. [...] Der Beschuldigte erschien zwar zu beiden Verhandlungsterminen, weigerte sich jedoch beide Male, im Gerichtsgebäude eine Schutzmaske zu tragen bzw. der Gerichtspräsidentin das sich angeblich in seinem Besitz befindliche Attest, welches ihn vom Tragen einer Schutzmaske dispensiert, vorzuweisen. Im Protokoll der Hauptverhandlung vom 26. August 2021 wurde denn auch mittels Verfügung festgestellt, dass sich der Beschuldigte infolge der aktuell bestehenden Maskentragpflicht im Gerichtsgebäude weigere, an der Gerichtsverhandlung teilzunehmen. Auch im Protokoll der Fortsetzungsverhandlung vom 19. Oktober 2021 wurde mittels Verfügung festgestellt, dass dem Beschuldigten infolge Weigerung die Maskentragpflicht zu befolgen, der Zutritt zum Gerichtssaal verweigert werden musste.

5. Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe sich bisher nicht zu den vorgeworfenen Straftaten äussern bzw. seinen Anspruch auf rechtliches Gehör nicht wahrnehmen können, die Voraussetzungen des Abwesenheitsverfahrens gemäss Art. 366 Abs. 4 StPO seien mithin nicht erfüllt gewesen. Er sei alsdann an beiden Verhandlungsterminen anwesend gewesen und habe an der Verhandlung teilnehmen wollen. Ihm sei aber die Mitwirkung am Verfahren verweigert worden, weil er seine Maskendispensation nicht habe vorweisen wollen. Bei dieser handle es sich um ein persönliches Dokument, welches dem Gericht nicht offenbart werden müsse. Er habe mehrfach und glaubhaft dargelegt, dass er ein Attest besitze, welches ihn vom Tragen der Gesichtsmaske befreie.

Es sei auch zu klären, ob es sich nicht bereits im Vorfeld der Verhandlung um einen entschuldbaren Verhinderungsgrund gehandelt habe, da das Gericht bereits gewusst habe, dass er seine Befreiung der Maskenpflicht geltend mache und dies keinesfalls als unentschuldigtes Fernbleiben gewertet werden könne. Ein solches Verschulden dürfe nicht leichthin angenommen werden, sondern bedürfe gemäss Rechtsprechung des EGMR eines ausdrücklichen, bewussten und freiwilligen Verzichts an der Teilnahme. Ein Fernbleiben könne aus objektiver Unmöglichkeit im Falle höherer Gewalt oder aus subjektiver Unmöglichkeit aufgrund persönlicher Umstände oder eines Irrtums entschuldbar sein. Er müsse als beschuldigte Person die entschuldbaren Umstände nur glaubhaft machen, die Beweislast für das schuldhafte Verhalten liege beim Staat. Das Gericht könne jederzeit einen Vertrau-

ensarzt mit der Einsichtnahme des Attests betrauen, wogegen er (der Beschwerdeführer) sich nicht zur Wehr setzen würde. Auf die Einreichung des Zeugnisses werde an dieser Stelle allerdings verzichtet, da dieses als Teil der Akten des Beschwerdeverfahrens automatisch allen Verfahrensbeteiligten zugänglich gemacht werden würde, auch den Schweizerischen Bundesbahnen.

6.

- 6.1 Das Beschwerdeverfahren ist auf den Streitgegenstand begrenzt. Nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Frage, ob im vorinstanzlichen Hauptverfahren die Voraussetzungen für die Durchführung der Abwesenheitsverfahren gemäss Art. 366 Abs. 4 StPO vorgelegen haben bzw. ob der Beschwerdeführer im bisherigen Verfahren hinreichend Gelegenheit hatte, sich zu den vorgeworfenen Straftaten zu äussern; derlei Rügen des Beschwerdeführers sind im Berufungsverfahren geltend zu machen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_1175/2016 vom 24. März 2017 E. 5.3; 6B_203/2016 vom 14. Dezember 2016 E. 1.1; 6B_205/2016 vom 14. Dezember 2016 E. 3.2). Ebenfalls nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Frage, ob der Beschwerdeführer über ein Arztzeugnis verfügt, welches ihn vom Tragen einer Maske dispensiert, zumal er ein solches im erstinstanzlichen Verfahren unbestrittenermassen nicht vorgelegt hat.

Streitgegenstand ist vorliegend einzig, ob das Regionalgericht zu Recht in Anwendung von Art. 368 Abs. 3 StPO auf unentschuldigtes Fernbleiben von der Verhandlung geschlossen hat oder nicht.

- 6.2 Bleibt eine ordnungsgemäss vorgeladene beschuldigte Person der erstinstanzlichen Haupt- und Fortsetzungsverhandlung fern, so kann das Gericht, sofern die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen, ein Abwesenheitsurteil fällen. Dem Verurteilten steht im Anschluss die Möglichkeit offen, eine neue Beurteilung zu verlangen (Art. 366 und 368 Abs. 1 StPO). Gemäss Art. 368 Abs. 3 StPO lehnt das Gericht das Gesuch um neue Beurteilung ab, wenn die verurteilte Person ordnungsgemäss vorgeladen worden, aber der Hauptverhandlung unentschuldig ferngeblieben ist. «Unentschuldig» bedeutet schuldhaftes Fernbleiben (Urteile des Bundesgerichts 6B_438/2017 vom 24. August 2017 E. 4.3; 6B_1277/2015 vom 29. Juli 2016 E. 3.1; 6B_203/2016 vom 14. Dezember 2016 E. 2.2.1). An die Entschuldigbarkeit des Fernbleibens im Sinne von Art. 368 Abs. 3 StPO dürfen keine strengen Anforderungen gestellt werden. Verlangt wird, dass die beschuldigte Person der Verhandlung bewusst und freiwillig fernblieb. Der Betroffene muss die entschuldigenden Gründe glaubhaft vorbringen. Der Nachweis, dass die Abwesenheit verschuldet war, obliegt dem Staat (Urteil des Bundesgerichts 6B_1175/2016 vom 24. März 2017 E. 9.3).

Das Recht auf persönliche Teilnahme an der Verhandlung ergibt sich aus den Ansprüchen auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV und auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Es gilt jedoch nicht absolut. Abwesenheitsverfahren sind zulässig, sofern der Verurteilte nachträglich verlangen kann, dass ein Gericht, nachdem es ihn zur Sache angehört hat, nochmals überprüft, ob die gegen ihn erhobenen Beschuldigungen begründet sind. Der Anspruch auf Neuurteilung kann von bestimmten Formen und Fristen abhängig gemacht werden. Ferner ist es mit

Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK vereinbar, wenn eine Neubeurteilung deswegen abgelehnt wird, weil der in Abwesenheit Verurteilte sich geweigert hat, an der Verhandlung teilzunehmen oder er die Unmöglichkeit, dies zu tun, selbst verschuldet hat (BGE 129 II 56 E. 6.2 mit Hinweis auf die Rechtsprechung des EGMR; Urteil des Bundesgericht 6B_1175/2016 vom 24. März 2017 E. 9.3). Nach der Praxis des Bundesgerichts ist die Abwesenheit nicht nur im Falle höherer Gewalt, d.h. bei objektiver Unmöglichkeit zu erscheinen, gültig entschuldigt, sondern auch im Falle subjektiver Unmöglichkeit aufgrund der persönlichen Umstände oder eines Irrtums (BGE 127 I 213 E. 3a; 126 I 36 E. 1b; Urteil des Bundesgerichts 6B_1175/2016 vom 24. März 2017 E. 9.3).

- 6.3 Gemäss dem zum massgeblichen Zeitpunkt geltenden Art. 6 Abs. 1 Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Verordnung besondere Lage; SR. 818.101.26) musste am 19. Oktober 2021 jede Person in öffentlich zugänglichen Innenräumen von Einrichtungen und Betrieben eine Gesichtsmaske tragen. Gemäss Absatz 2 Bst. b waren Personen ausgenommen, die nachweisen konnten, dass sie aus besonderen Gründen, insbesondere medizinischen, keine Gesichtsmasken tragen können. Die Verordnung stützt sich auf Artikel 6 Abs. 2 Bst. a und b des Epidemiengesetzes (EpG; SR 818.101), wonach der Bundesrat nach Anhörung der Kantone Massnahmen gegenüber einzelnen Personen und gegenüber der Bevölkerung anordnen kann (vgl. zu Art. 6 Abs. 2 Bst. a und b EpG auch Urteil des Bundesgerichts 2C_183/2021 vom 23. November 2021 E. 3.3). Diese Bestimmungen galten auch für die Straf- und Zivilgerichte des Kantons Berns. Entsprechend erliess die Geschäftsleitung des Obergerichts des Kantons Bern das Dokument «Massnahmen im Umgang mit der Covid-19-Pandemie (Corona-Virus)» der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit des Kantons Bern (ZSG). Aus der damals geltenden Version 11.0 Ziffer 6.5 geht hervor, dass jede Person in öffentlich zugänglichen Innenräumen eine Gesichtsmaske zu tragen hat. Diese Pflicht galt nicht für Personen, die nach der Covid-19-Verordnung besondere Lage von der Pflicht, eine Gesichtsmaske zu tragen, ausgenommen waren.
- 6.4 Es bestanden damit gesetzliche Regelungen und Vorgaben, an welche sich auch das Regionalgericht zu halten hatte; Hinweise, dass es sich um gesetzwidrige Vorgaben gehandelt hätte, fehlen gänzlich. Mit dem Nachweis besonderer Gründe geht unter Umständen – gerade bei Gründen medizinischer Natur – ein Eingriff in die Privatsphäre (Art. 13 Abs. 1 Bundesverfassung [BV; SR 101]) einher. Ein solcher Eingriff müsste allerdings als leicht bezeichnet werden, zumal Strafbehörden ans Amtsgeheimnis gebunden sind und ein Strafverfahren für den Beschuldigten ohnehin bereits einen (hinzunehmenden) Eingriff in die Privatsphäre darstellt, über welchen der Nachweis von Maskendispensgründen regelmässig nicht hinausgeht. Es bestand mithin eine hinreichende gesetzliche Grundlage sowie ein überwiegendes öffentliches Interesse (Gesundheitsschutz) an der Nachweispflicht; diese war somit zulässig.
- 6.5 Der Beschwerdeführer ist der Verhandlung vom 19. Oktober 2021 aus freiem Willen bzw. ohne objektive oder subjektive Unmöglichkeitsgründe ferngeblieben, weil er sich dazu entschieden hat, nicht nach den sich zum betreffenden Zeitpunkt aus

der Rechtsordnung ergebenden Regeln am Gerichtsverfahren teilzunehmen. Er hat dies auch im vorliegenden Verfahren unzweifelhaft zum Ausdruck gebracht. Die gesetzliche Konzeption sah zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung vor, dass in öffentlich zugänglichen Innenräumen (von Gerichtsgebäuden) eine Gesichtsmaske zu tragen sei. Gemäss Art. 6 Absatz 2 Bst. b Covid-19-Verordnung besondere Lage waren davon lediglich Personen ausgenommen, die besondere Dispensgründe nachweisen konnten. Der Beschwerdeführer hat solche Gründe im erstinstanzlichen Verfahren unbestritten nicht nachgewiesen, sondern er scheint zu meinen, er habe diese in Anwendung von Art. 368 Abs. 2 StPO nur glaubhaft behaupten müssen. Dies genügt aber klar nicht; Entschuldigungsgründe im Sinne von Art. 368 Abs. 2 StPO (Glaubhaftmachen) sind nicht mit besonderen Gründen gemäss Art. 6 Absatz 2 Bst. b Covid-19-Verordnung besondere Lage (Nachweispflicht) zu verwechseln. Der Irrtum des Beschwerdeführers scheint im Kern darauf zu beruhen, dass er glaubt, die Beweislast des Staates betreffend das unentschuldigte Fernbleiben hebe die Nachweispflicht nach Art. 6 Abs. 2 Bst. b Covid-19-Verordnung besondere Lage auf. Dem ist nicht so. Der Staat muss nur das unentschuldigte Fernbleiben von der Hauptverhandlung nachweisen, nicht aber das Nichtvorliegen besonderer Gründe für eine Maskendispens. Für die betreffende Nachweispflicht bestanden zum betreffenden Zeitpunkt wie gesehen eine hinreichende gesetzliche Grundlage sowie ein öffentliches Interesse und sie war (auch gegenüber dem Beschwerdeführer) verhältnismässig. Die Weigerung, besondere Gründe nachzuweisen (sofern solche vorgelegen hätten) bzw. eine Maske zu tragen (sofern keine besonderen Gründe vorlagen), stellt nach dem Gesagten keinen objektiven oder (zwingenden) subjektiven Grund dar, nicht an der Verhandlung teilnehmen zu können, sondern die freie Entscheidung des Beschwerdeführers, nicht nach den geltenden Bestimmungen am Verfahren teilnehmen zu wollen. Die Vorinstanz hat mit anderen Worten zutreffend festgestellt, dass er der Verhandlung schuldhaft bzw. unentschuldigt ferngeblieben ist. Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

7. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 1'200.00, zu tragen. (Art. 428 Abs. 1 StPO). Entsprechend hat er keinen Anspruch auf eine Entschädigung.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'200.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Entschädigung ist keine zu sprechen.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Gesuchsteller/Beschwerdeführer (per Einschreiben)
 - der Generalstaatsanwaltschaft (per Kurier)
 - dem Regionalgericht Oberland, Gerichtspräsidentin B. _____
(mit den Akten – per Einschreiben)

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Oberland, Staatsanwalt C. _____
(O 21 881/3623 – per B-Post)

Bern, 28. Februar 2022

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter J. Bähler

Der Gerichtsschreiber:

Rudin

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden durch die Beschwerdekammer in Strafsachen in Rechnung gestellt.

Die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden gilt bei eingeschriebenen Sendungen, die nicht abgeholt werden, am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 85 Abs. 4 Bst. a StPO). Daran ändern besondere Abmachungen mit der Schweizerischen Post – wie etwa Postrückbehalteaufträge oder Abholfristverlängerungen – nichts. Auch in diesen Fällen gilt die Sendung am siebten Tag nach Eingang der Sendung bei der Poststelle am Ort des Empfängers als zugestellt.

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.