BE_ZIVILSTRAF SK 2021 433 vom 2. November 2021

BE Obergericht, 2021-11-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_SK_2021_433

FR: BE_ZIVILSTRAF SK 2021 433 du 2 novembre 2021

IT: BE_ZIVILSTRAF SK 2021 433 del 2 novembre 2021

Regeste

Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Sicherheitsorgande der Transportunternehmen im öffentlichen Verkehr | Strafgesetz

Erwägungen

E. 1

Vorbemerkung Mit Eingabe vom 22. September 2021 führte die Vorinstanz aus, dass gegen den Beschuldigten, nebst dem Verfahren PEN 21 60, ein weiteres Verfahren, PEN 21 98, hängig sei (pag. 165). Der Beschuldigte stellte den Antrag, dass die Verfahren vor Obergericht zu vereinigen seien (pag. 170). Dementsprechend stellte die Kammer mit Verfügung vom 2. November 2021 im Dossier SK 21 433 (sich zu diesem Zeitpunkt lediglich stützend auf PEN 21 60) fest, dass ein weiteres Verfahren – SK 21 446 (PEN 21 98) – gegen den Beschul- digten/Berufungsführer hängig ist (pag. 288). Es wurde beabsichtigt, das vorliegen- de Strafverfahren SK 21 433 gestützt auf Art. 29 Abs. 1 Bst. a StPO mit dem Ver- fahren SK 21 446 zu vereinigen und unter der Verfahrensnummer SK 21 433 wei- terzuführen. Mit Verfügung vom 15. November 2021 vereinigte die Kammer sodann die Verfahren SK 21 433 (bzw. PEN 21 60) und SK 21 446 (bzw. PEN 21 98) unter der Verfahrensnummer SK 21 433 (pag. 342, 293).

E. 2

Erstinstanzliche Urteile Das Regionalgericht Emmental-Oberaargau bzw. B._____ (nachfolgend: Vorin- stanz) erklärte A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) mit Urteil vom 23. Juni 2021 der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Sicherheitsorgane der Transportunternehmen im öffentlichen Verkehr durch Missachtung der Weisungen eines Zugbegleiters, begangen am 18. Oktober 2020 auf der Zugstrecke F._____, schuldig und verurteilte ihn zu einer Übertretungsbusse von CHF 250.00 sowie zur Bezahlung der erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 2’270.00 (pag. 131 ff.) Mit Urteil vom 23. Juli 2021 erklärte die Vorinstanz bzw. C._____ den Beschul- digten erneut wegen einer Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Si- cherheitsorgane der Transportunternehmen im öffentlichen Verkehr durch Missach- tung der Weisungen des Sicherheitsdienstes, begangen am 5. Januar 2021 auf der Zugstrecke F._____, schuldig und verurteilte ihn zu einer Übertretungsbusse von CHF 300.00 sowie zur Bezahlung der erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 2'250.00 (pag. 191 ff.).

E. 3

2021 auf den 29. September 2021. Diese wurden den Parteien gleichentags mit Verfügung zugestellt (pag. 163, 212). Mit Eingabe vom 13. Oktober 2021 reichte der Beschuldigte seine Berufungser- klärung betreffend die Urteilsbegründung vom 23. Juni 2021 (PEN 21 60) sowie be- treffend die Urteilsbegründung vom 23. Juli 2021 (PEN 21 98) ein (pag. 170

ff., 220 ff.). Mit Verfügung vom 2. November 2021 stellte die Kammer fest, dass die vom Be- schuldigten in den Beilagen erwähnte und eingereichte Strafanzeige vom 12. Mai 2021 nicht zu den Akten genommen wird, da vorliegend lediglich Übertretungen Gegenstand des Verfahrens bilden und damit vor oberer Instanz neue Behauptun- gen und Beweise nicht mehr vorgebracht werden können (pag. 288 f., Art. 398 Abs.

E. 4

Anträge des Beschuldigten Der Beschuldigte stellte im Rahmen seiner schriftlichen Berufungsbegründung vom

E. 8

Unbestrittene/erstellte Sachverhalte Hinsichtlich des Vorfalls vom 18. Oktober 2020 führte der Beschuldigte anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 23. Juni 2021 aus, dass er keine Maske getragen habe und auch, als ihn der Zugbegleiter dazu aufgefordert habe, er dieser Anweisung nicht nachgekommen sei (pag. 122 Z. 12 ff., PEN 21 60). Über einen ärztlichen Maskendispens habe er nicht verfügt (pag. 122 Z. 32 f., PEN 21 60). Auf Frage, ob ihn der Zugbegleiter aufgefordert habe, in H._____ aus dem Zug zu steigen, antwortete er, dass er glaube, dass dies so gewesen sei (pag. 122 Z. 26 f.). D._____, der Zugbegleiter, führte im Rahmen der vorgenannten erstinstanzlichen Hauptverhandlung aus, dass er den Beschuldigten aufgefordert habe eine Maske anzuziehen, was dieser verweigert habe. Er habe ihn deshalb aufgefordert, den Zug in H._____ zu verlassen, worauf dieser geantwortet ha-

6 be, dass er (D._____) ihn schon heraustragen müsse. Er habe ihn zudem min- destens zwei Mal aufgefordert eine Maske zu tragen (pag. 119 Z. 29 ff. PEN 21 60). Die Kammer geht mit der Vorinstanz einig, dass der angeklagte Sachverhalt gestützt auf die Aussagen des Beschuldigten und des Zeugen damit als beweis- mässig erstellt gilt (S. 3 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung PEN 21 60, pag. 149 f.). Der Beschuldigte bestätigte anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 23. Juli 2021 auch den ihm im Strafbefehl vorgeworfenen Sachverhalt vom 9. Fe- bruar 2021 betreffend den Vorfall vom 5. Januar 2021 (pag. 113 Z. 17 ff., PEN 21 98). Er führte aus, dass er der Aufforderung eine Maske zu tragen, nicht Folge ge- leistet und auch nicht über einen ärztlichen Maskendispens verfügt habe (pag. 113 Z. 25 ff., PEN 21 98). In Übereinstimmung mit der Vorinstanz erachtet demnach die Kammer den angeklagten Sachverhalt gemäss Strafbefehl vom 9. Februar 2021 als beweismässig erstellt (S. 3 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung PEN 21 98, pag. 200). III. Rechtliche Würdigung

E. 9

Anwendbares Recht Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten des neuen Strafge- setzbuches 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 Aus- nahmeverhältnissen gelten wollen (BGE 116 IV 258 E. 4.b mit weiteren Hinweisen; BSK StGB-POPP/BERKEMEIER, 4. Auflage 2019, Art. 2 N 26 ff.; ROOS/FINGERHUTH, Straf- und strafprozessrechtliche Implikationen, in: Helbing Lichtenhahn Verlag [Hrsg.],

Covid-19 – Ein Panorama der Rechtsfragen zur Corona-Krise, § 26 N 65 f.). Die Maskenpflicht, welche in Art. 3a Abs. 1 der Covid-19-Verordnung besondere Lage (SR 818.101.26) geregelt ist bzw. zu den Tatzeitpunkten geregelt war, be- zieht sich unbestrittenermassen auf die zeitlich begrenzte Ausnahmesituation der Covid-19-Pandemie und ist deshalb als Zeitgesetz im Sinne der bundesgerichtli- chen Rechtsprechung zu qualifizieren (vgl. BGE 89 IV 113 E. I; Urteil des Bundes- gerichts 6B_397/2010 vom 26. Oktober 2010 E. 3.3). Es wird demnach das im Tat- zeitpunkt bzw. den Tatzeitpunkten geltende Recht angewendet. Zum Tatzeitpunkt vom 18. Oktober 2020 datierte die aktuelle Verordnung auf den 1. Oktober 2020 und zum Tatzeitpunkt vom 5. Januar 2021 bildete die Verordnung vom 22. Dezem- ber 2020 die aktuellste Version. Der vorgenannte Art. 3a Abs. 1 erfuhr in der Versi- on vom 22. Dezember 2020 gegenüber der Version vom 1. Oktober 2020 jedoch keine Änderungen, sodass betreffend beiden Vorwürfen die Maskenpflicht im öf-

7 fentlichen Verkehr übereinstimmend geregelt war. Die Kammer spricht demnach nachfolgend lediglich von «Covid-19-Verordnung besondere Lage».

E. 10

Vorbemerkung Gestützt auf den Bundesgerichtsentscheid BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 verlangt Art. 29 Abs. 2 BV, dass die Behörde die Vorbringen des von einem Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in seiner Entscheidfin- dung berücksichtigt. Nicht erforderlich ist, dass sie sich mit allen Parteistandpunk- ten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich wider- legt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte be- schränken. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Nachfolgend ist die Kammer demnach nicht gehalten jedes einzelne Vorbringen des Beschuldigten in seiner Berufungserklärung zu prüfen, weshalb sie sich bei ih- rer Überprüfung auf Folgendes beschränkt: Die Anwendbarkeit der Strafbestim- mungen des Bundesgesetzes über die Sicherheitsorgane der Transportunterneh- men im öffentlichen Verkehr (BGST; SR 745.2), die Zulässigkeit der Maskenpflicht im öffentlichen Verkehr, die Überprüfung der mit der Maskenpflicht verbundenen möglichen Verletzung verfassungsmässiger Rechte sowie die konkrete Berechti- gung der Durchsetzung der Maskentragpflicht gegenüber dem Beschuldigten durch D._____ und E._____ sowie G._____.

E. 11

Vorbringen des Beschuldigten Der Beschuldigte brachte in rechtlicher Hinsicht sinngemäss und zusammengefasst vor, dass eine Bestrafung über Art. 9 Abs. 1 BGST zur Durchsetzung der Masken- pflicht nichtig und rechtswidrig sei (pag. 302). Es bestehe keine besondere Lage nach Art. 6 Abs. 1 des Epidemiengesetzes (EpG; SR 818.101), sodass auch eine Maskenpflicht nicht rechtmässig sei (pag. 300). Im Weiteren sei eine Maskenpflicht nicht verhältnismässig und verletzte die Menschenwürde, das Recht auf Leben und persönliche Freiheit, die körperliche und geistige Unversehrtheit sowie die Bewe- gungsfreiheit (pag. 303 f.). Der Beschuldigte brachte erstinstanzlich vor, dass er von der Maskentragpflicht ausgenommen sei, weil er aus «besonderen Gründen» keine Gesichtsmaske habe tragen können. Das von ihm eingereichte Sach- und Rechtsattest beschränkte sich auf nichtmedizinische Gründe. Er berief sich lediglich in allgemeiner Weise auf die Grundrechte (pag. 117 PEN 21 98; pag. 136 PEN 21 60; vgl. S. 11 f. des erstin- stanzlichen

Urteils PEN 21 60, pag. 157 f.). Oberinstanzlich machte der Beschul- digte hierzu keine weiteren Ausführungen.

E. 12

Anwendbare Strafbestimmungen Gestützt auf Art. 9 Abs. 1 BGST macht sich schuldig, wer Anordnungen einer er- kennbar mit Sicherheitsaufgaben betrauten Person zuwiderhandelt. Sicherheitsor- gane im Sinne der Bestimmung sind der Sicherheitsdienst und die Transportpolizei der Transportunternehmen im öffentlichen Verkehr (Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 BGST). Die Sicherheitsorgane gewährleisten den Schutz der Reisenden,

8 der Angestellten, der transportierten Güter, der Infrastruktur und der Fahrzeuge sowie einen ordnungsgemässen Betrieb (Art. 2 Abs. 1 BGST). Gemäss Art. 2 Abs. 1 BGST gibt es zwei Arten von Sicherheitsorganen, den Si- cherheitsdienst und die Transportpolizei. Die Sicherheitsorgane sorgen für die Be- achtung der Transport- und Benützungsvorschriften (Art. 3 Abs. 1 Bst. b BGST). Gemäss Art. 9 Abs. 2 der Verordnung über die Sicherheitsorgane der Transportun- ternehmen im öffentlichen Verkehr (VST; SR 745.21) sorgt das Transportunter- nehmen oder das Sicherheitsunternehmen dafür, dass das Personal des Sicher- heitsdienstes, das Schutzaufgaben wahrnimmt, bei der Ausübung seiner Funktion identifizierbar ist und nicht mit Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Transportpoli- zei oder von Polizeibehörden verwechselt werden kann. Bei der Strafnorm von Art. 9 Abs. 1 BGST handelt es sich um eine Blankettstraf- norm. Welches Verhalten unter Strafe gestellt wird, ergibt sich aus der konkreten Anordnung der involvierten Sicherheitsorgane. Die Anordnungen haben sich dabei im Rahmen der Befugnisse gemäss Art. 4 BGST zu bewegen (STRAUB et al., Der öffentliche Personenverkehr – Haftung und Sicherheitsfragen, in: Furrer/Vasella, Schriftenreihe zum Logistik- und Transportrecht, Band/Nr. 9, 2017, S. 168). Ge- stützt auf Art. 4 Abs. 1 BGST können die Sicherheitsorgane unter anderem Perso- nen befragen und Ausweiskontrollen vornehmen sowie Personen, die sich vor- schriftswidrig verhalten, anhalten, kontrollieren und wegweisen (Bst. a und b). Vom 6. Juli 2020 bis 1. April 2022 galt im öffentlichen Verkehr grundsätzlich eine Maskenpflicht (Art. 3a Covid-19-Verordnung besondere Lage). Bei dieser Vorschrift handelt es sich um eine Transport- und Benützungsvorschrift im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. a BGST, für deren Beachtung die Sicherheitsorgane der Transportun- ternehmen im öffentlichen Verkehr zu sorgen haben. Entgegen der Auffassung des Beschuldigten (pag. 303) sind Sicherheitsorgane im Sinne des BGST demnach be- fugt, die Maskenpflicht im öffentlichen Verkehr durch Anhaltung, Kontrolle und Wegweisung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Bst. b BGST durchzusetzen. Davon ging auch der Bundesrat bei Einführung der Maskenpflicht im öffentlichen Verkehr aus. In den Erläuterungen zur Covid-19-Verordnung besondere Lage wurde festgehal- ten, die Widerhandlung gegen die Maskenpflicht im öffentlichen Verkehr sei straf- bar, und zwar entweder gestützt auf Art. 83 EpG oder – bei einer Kontrolle durch den Sicherheitsdienst oder die Transportpolizei gemäss BGST – gestützt auf Art. 9 BGST (Erläuterungen zur Covid-19-Verordnung besondere Lage, Stand 11. August 2021, S. 4/33). Sicherheitsorgane der Transportunternehmen im öffentlichen Verkehr sind somit gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. a und Art. 4 Abs. 1 Bst. b BGST i.V.m. Art. 3a Abs. 1 Co- vid-19-Verordnung besondere Lage befugt, die Einhaltung der Maskenpflicht im öf- fentlichen Verkehr zu kontrollieren und durchzusetzen. Die Widerhandlung gegen eine entsprechende Anordnung von Angehörigen der Sicherheitsorgane wird ge- stützt auf Art. 9 Abs. 1 BGST bestraft.

E. 13

Zulässigkeit der Maskenpflicht im öffentlichen Verkehr Die Covid-19-Verordnung besondere Lage wurde gestützt auf Art. 6 Abs. 2 Bst. a und b EpG durch den Bundesrat erlassen. Nach diesem Artikel hat der Bundesrat

9 in der besonderen Lage die Befugnis, anstelle der Kantone, die im EpG definierten Massnahmen anzuordnen (vgl. Botschaft vom 3. Dezember 2010 zur Revision des Bundesgesetzes über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen [nachfolgend: Botschaft zum EpG], BBl 2011 365, S. 362 ff.). Eine besondere Lage liegt gemäss Art. 6 Abs. 1 EpG vor, wenn a) die ordentlichen Vollzugsorgane nicht in der Lage sind, den Ausbruch und die Verbreitung übertragbarer Krankheiten zu verhüten und zu bekämpfen, und eine erhöhte Ansteckungs- und Ausbreitungsge- fahr, eine besondere Gefährdung der öffentlichen Gesundheit oder die Gefahr schwerwiegender Auswirkungen auf die Wirtschaft oder auf andere Lebensberei- che besteht; oder b) die Weltgesundheitsorganisation (WHO) festgestellt hat, dass eine gesundheitliche Notlage von internationaler Tragweite besteht und durch diese in der Schweiz eine Gefährdung der öffentlichen Gesundheit droht (vgl. Botschaft zum EpG, BBl 2011 311, 364). Die Vorinstanzen haben ausführlich und zutreffend begründet, weshalb in der Schweiz ab Erlass der Maskenpflicht im öffentlichen Verkehr bis zu den Tatzeit- punkten die Voraussetzungen der besonderen Lage erfüllt waren (S. 6 ff. der erst- instanzlichen Urteilsbegründung PEN 21 98 pag. 203 ff.; S. 8 ff. der erstinstanzli- chen Urteilsbegründung PEN 21 60 pag. 154 ff.). Die Kammer schliesst sich diesen Ausführungen vorbehaltlos an. Demnach erachtet es auch die Kammer als erstellt, dass es sich bei Covid-19 um eine von Mensch zu Mensch übertragbare Krankheit gemäss Art. 6 Abs. 1 EpG handelt, welche gemäss der Weltgesundheitsorganisati- on (WHO) am 11. März 2020 als Pandemie eingestuft wurde (WHO/Europa | Aus- bruch der Coronavirus-Krankheit (COVID-19) - WHO erklärt COVID-19-Ausbruch zur Pandemie). Entgegen den Ausführungen des Beschuldigten in seiner Beru- fungserklärung (pag. 301) deutet die Begründung der Vorinstanzen hinsichtlich des Vorliegens der besonderen Lage auf keine unsichere Beweislage hin. Dies zumal es als offenkundige Tatsache zu betrachten ist, dass es sich beim Ausmass der Covid-19-Krankheit um eine Pandemie handelt (Art. 139 Abs. 2 StPO). Offenkun- digkeit liegt nämlich dann vor, wenn die Kenntnis von einer Tatsache entweder zum Alltagswissen gehört, sie leicht von jedermann recherchiert werden kann oder durch anerkannte wissenschaftliche Forschung als erwiesen gelten darf (BSK StPO-GLESS, a.a.O., Art. 139 N 35). Die Vorinstanzen führten diesbezüglich zutref- fend aus, dass die Qualifikation des Ausmasses der Covid-19-Krankheit als Pan- demie leicht recherchiert werden kann und insbesondere die Webseite des BAG als leicht zugängliche und verlässliche Quelle und damit als allgemeinkundig zu gelten hat (S. 7 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung PEN 21 98, pag. 204; S. 6 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung PEN 21 60 pag. 203). Auch hat sich im Verlaufe der Pandemie gezeigt, dass die Vollzugsorgane ohne Ergreifen von ent- sprechenden Massanehmen nicht mehr in der Lage sind bzw. zum gegebenen Zeitpunkt waren, die Verbreitung der Krankheit zu verhüten bzw. zu bekämpfen. Den durch das BAG verlässlich dokumentierten Fallzahlen liess sich zudem zwei- felsfrei eine zunehmende Verbreitung des Virus erkennen, sodass auf eine erhöhte Ansteckungs- und Ausbreitungsgefahr geschlossen werden kann. Zudem führt – wie die Vorinstanzen mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu- treffend feststellten – im Gegensatz zur saisonalen Grippewelle eine Covid-19- Erkrankung zu einer erhöhten Mortalität und stellt damit im Sinne von Art. 6 Abs. 1

10 Bst. a Ziff. 2 EpG eine besondere Gefährdung für die öffentliche Gesundheit dar (Urteil BGer 2C_793/2020 vom 8. Juli 2021 E. 5.2; S. 8 der erstinstanzlichen Ur- teilsbegründung PEN 21 98, pag. 205). Ergänzend kann zudem festgehalten werden, dass das Bundesgericht seit Erlass der Covid-19-Verordnung besondere Lage bereits zahlreiche kantonale Erlasse überprüft hat, die sich auf diese Verordnung stützten. In keinem Entscheid wurde dabei in Frage gestellt, dass die Covid-19-Pandemie ab dem Frühjahr 2020 in der Schweiz eine besondere Lage ausgelöst hat. Im Gegenteil: In mehreren Entschei- den hat das Bundesgericht festgehalten, dass die Kantone aufgrund der ange- spannten epidemiologischen Situation befugt waren, Massnahmen zu erlassen, die über die Covid-19-Verordnung besondere Lage hinausgingen (Urteile des Bundes- gerichts 2C_290/2021 vom 3. September 2021 E. 6.3.3, 2C_183/2021 vom 23. No- vember 2021 E. 3.7, 2C_308/2021 vom 3. September 2021 E. 5.5.3, 2C_941/2020 vom 8. Juli 2021 E. 3.2.2; spezifisch zur Lage Ende 2020: Urteil des Bundesge- richts 1C_659/2020 vom 11. März 2021 E. 2.4). Die Voraussetzungen für das Vorliegen einer besonderen Lage im Sinne des Epi- demiengesetzes sind folglich erfüllt. Der Bundesrat war demnach berechtigt, Mass- nahmen – konkret die Maskenpflicht – gegenüber einzelnen Personen sowie ge- genüber der Bevölkerung anzuordnen (Art. 6 Abs. 2 Bst. a und Bst. b EpG).

E. 14

Verletzung verfassungsmässiger Rechte Hinsichtlich der Rechtmässigkeit der gesetzlichen Grundlage der Maskenpflicht bzw. Art. 6 Abs. 2 Bst. a und b EpG i.V.m. Art. 3a Covid-19-Verordnung besondere Lage machte der Beschuldigte weiter geltend, dass diese rechtswidrig sei, da das Recht auf Leben, die persönliche Freiheit, die Bewegungsfreiheit und die Men- schenwürde verletzt würden bzw. Eingriffe in diese Grundrechte nicht verhältnis- mässig seien. Die Vorinstanzen haben sich im Rahmen einer Grundrechtsprüfung damit auseinandergesetzt, ob die vom Bundesrat in der Covid-19-Verordnung be- sondere Lage angeordnete Maskenpflicht grundrechtskonform sei und haben dies bejaht. Auf diese Ausführungen wird vorab verwiesen (S. 8 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung PEN 21 98, pag. 205 f.; S. 10 f. der erstinstanzlichen Urteilsbe- gründung PEN 21 60 pag. 156 f.). In Ergänzung zu den Erwägungen der Vor- instanzen fällt ins Gewicht, dass sich das Bundesgericht in mehreren Entscheiden bereits ausführlich mit der Maskenpflicht in Einkaufsläden, in Schulen und in Kin- dertagesstätten auseinandergesetzt und dabei die Verfassungsmässigkeit der Maskenpflicht bestätigt hat (BGE 147 I 393 [Pra 110 2021 Nr. 107], Urteile des Bundesgerichts 2C_183/2021 vom 23. November 2021, 2C_228/2021 vom 23. No- vember 2021 und 2C_115/2021 vom 21. Februar 2022). In den zitierten Entschei- den hat das Bundesgericht insbesondere festgehalten, es liege im öffentlichen In- teresse, die Ausbreitung des Covid-19-Virus zu begrenzen und der Gebrauch von Gesichtsmasken trage nach dem aktuellen Stand der Wissenschaft zur Beschrän- kung einer Ausbreitung des Virus bei. Die Pflicht zum Tragen einer Gesichtsmaske in bestimmten Situationen sei deshalb eine geeignete Massnahme zur Eindäm- mung der Pandemie. Diese Ausführungen treffen auch auf die Situation im öffentli- chen Verkehr zu, in der sich zahlreiche Personen während teilweise längerer Zeit in

11 einem geschlossenen Raum aufhalten. Das Tragen einer Gesichtsmaske ist in die- ser Situation geeignet, einer Ausbreitung des Covid-19-Virus zu begegnen, zumal dort ein rasches Unterbrechen der Ansteckungskette durch ein Contact Tracing er- schwert 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 über- tragen werden. Wie bei Schulen und Einkaufsläden handelt es sich beim öffentli- chen Verkehr um ein Angebot der Grundversorgung, dessen Einschränkung durch Schliessungen oder Kapazitätsbeschränkungen so lange wie möglich verhindert werden soll. Die Maskenpflicht im öffentlichen Verkehr erlaubt es, die Verkehrsbe- triebe ohne weitere Einschränkungen offen zu halten und stellt somit ein ver- gleichsweise 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 Nach- frage nachzuweisen sind, mag für die Betroffenen mit einer gewissen Umständlich- keit verbunden sein. Dieses persönliche Interesse vermag aber das öffentliche In- teresse an einer Begrenzung der Ausbreitung des Covid-19-Virus und damit an der Begrenzung der Zahl der Spitaleinweisungen, der Todesfälle sowie der wirtschaftli- chen Gefahren, die mit den Folgen dieser Krankheit verbunden sind, nicht zu überwiegen (vgl. BGE 147 I 393 E. 5.3.5). Zusammenfassend kann damit festgehalten werden, dass die Pflicht zum Tragen einer Gesichtsmaske im öffentlichen Verkehr gemäss Art. 3a Abs. 1 Covid-19- Verordnung besondere Lage sich auf eine genügende rechtliche Grundlage stützt und den Anforderungen der Bundesverfassung entspricht.

E. 15

lich – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – für einen Dritten nicht erkennen, dass die betreffende Person Sicherheitspersonal darstellt und befugt wäre, mit Busse sanktionierte Weisungen zu erteilen. Dass der Beschuldigte die Eigenschaft als Sicherheitsorgan von D._____ nicht rügte, ist mithin irrelevant, zumal dies von einem Laien nicht erwartet werden kann (vgl. S. 6 der erstinstanzlichen Urteils- begründung PEN 21 60, pag. 152). D._____ gilt demnach gestützt auf Art. 2 Abs. 2 BSTG nicht als Sicherheitsor- gan, sodass er gemäss Art. 4 Abs. 2 Bst. b nicht berechtigt war, die in Art. 3a Abs. 1 der Covid-19-Verordnung besondere Lage geregelte Maskenpflicht gestützt auf Art. 9 Abs. 1 BGST durchzusetzen. Der Beschuldigte ist demnach hinsichtlich dieses Vorwurfs freizusprechen. IV. Strafzumessung

E. 16

Theoretische Grundlagen der Strafzumessung, Strafart und Strafrahmen Das Gericht muss gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB die Strafe nach den persönlichen Verhältnissen des Täters so bemessen, dass diese seinem Verschulden angemes- sen ist. Für die Festsetzung der Bussenhöhe sind primär das Verschulden und sekundär die finanziellen Verhältnisse massgebend (vgl. da- zu BGE 119 IV 330, E. 3; 101 IV 16; 92 IV 4 [alle zu aArt. 48]). Im Unterschied zu Geldstrafen erfordert das Gesetz bei Bussen nicht, dass der Richter ausweist, wie stark das Verschulden und die persönlichen Verhältnisse bei der Bussenbemes- sung gewichtet wurden. Diese fehlende Transparenz zeichnet das der Busse zu- grunde liegende sog. Geldsummensystem gegenüber dem Tagessatzsystem aus (BSK StGB-HEIMGARTNER, a.a.O., Art. 106 N 19; S. 11 der erstinstanzlichen Ur- teilsbegründung PEN 21 98, pag. 208). Eine Widerhandlung gemäss Art. 9 BGST wird mit Busse bis CHF 10'000.00 be- straft. Aufgrund des geltenden Verschlechterungsverbots ist es der Kammer nicht erlaubt, die Strafe zu Ungunsten des Beschuldigten abzuändern. Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten in PEN 21 98 zu einer Übertretungsbusse von

CHF 300.00.

E. 17

Übertretungsbusse Die Maskenpflicht im öffentlichen Verkehr dient dem Schutz der Gesundheit der Bevölkerung und dem Gesundheitswesen. Zudem soll konkret mit der Strafbe- stimmung des BGST die Durchsetzungskraft der Sicherheitsorgane verbessert werden. Das eigenwillige Verhalten des Beschuldigten zielte darauf ab, diese Durchsetzungskraft zu unterlaufen. Die einmalige Weigerung, den Anweisungen des Sicherheitsdienstes während einer Zugfahrt Folge zu leisten, stellt jedoch eine vergleichsweise geringe Verletzung dieser Rechtsgüter dar. Darauf weist auch der Umstand hin, dass die Widerhandlung gegen Art. 3a Abs. 1 Covid-19 Verordnung besondere Lage im Bussenkatalog der Ordungsbussenverordnung (SR 314.11; OBV) aufgeführt wird. Der Beschuldigte verhielt sich gemäss Ereignisbericht der BLS AG renitent, wurde dem Sicherheitspersonal gegenüber jedoch weder aggres-

16 siv noch ausfällig (pag. 04, PEN 21 98). Das individuelle Empfinden des Beschul- digten, eine staatliche Massnahme, als unverhältnismässig oder grundrechtswidrig einzustufen, rechtfertigt ferner nicht die Nichtbefolgung dieser Massnahmen, und offenbart gleichzeitig die eher egoistischen Beweggründe des Beschuldigten, die zur Tat geführt haben. Das Verschulden des Beschuldigten ist gesamthaft als sehr leicht zu betrachten und die Kammer erachtet eine Busse von CHF 250.00 als an- gemessen. Im Rahmen der Täterkomponente wirkt sich straferhöhend aus, dass der Beschul- digte keinerlei Einsicht oder Reue zeigte und sich im Gegenteil auch an der erstin- stanzlichen Verhandlung weigerte, eine Gesichtsmaske zu tragen (pag. 112, PEN

E. 21

98). Sein diesbezügliches Aussageverhalten bzw. seine Ausführungen im Par- teivortrag zeigen deutlich auf, dass er auch künftig nicht gewillt ist, sich an diesbe- züglich geltende Regeln zu halten (vgl. pag. 114 f.). Dieser Umstand führt zu einer Erhöhung der Busse um CHF 50.00. Die weiteren Täterkomponenten werden neu- tral gewertet. Demzufolge wird der Beschuldigte zur Bezahlung einer Übertretungsbusse von CHF 300.00 verurteilt. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung wird auf 3 Tage festgesetzt. V. Kosten und Entschädigung 18. Erstinstanzliches Verfahren Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 1 StPO). Im Verfahren PEN 21 98 und PEN 21 60 wurde der Beschuldigte infolge der beiden erstinstanzlichen Schuldsprüche verurteilt, die jeweiligen Verfahrenskosten von CHF 2'250.00 und CHF 2'270.00, gesamthaft ausmachend CHF 4'520.00, zu tra- gen. Infolge des oberinstanzlichen Freispruchs hinsichtlich des Vorwurfs vom 18. Okto- ber 2020 (PEN 21 60) werden die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 2'270.00 vom Kanton Bern getragen. Infolge des oberinstanzlichen Schuldspruchs hinsichtlich des Vorfalls vom 5. Janu- ar 2021 (PEN 21 98) sind die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 2'250.00 dem Beschuldigten aufzuerlegen. 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 Rechtsmit- telverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden.

17 Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen oder wird das Verfahren gegen sie eingestellt, so hat sie gemäss Art. 429 Abs. 1 StPO Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte (Bst. a), auf Entschädigung der wirtschaftlichen Einbussen, die ihr aus ihrer notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind (Bst. b) und Anspruch auf Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug (Bst. c). Der Beschuldigte beantragte oberinstanzlich einen vollumfänglichen Freispruch. Mit vorliegendem Urteil wird der Beschuldigte hinsichtlich des Vorfalls vom 5. Januar 2021 schuldig- und hinsichtlich des Vorfalls vom 18. Oktober 2020 freigesprochen. Demnach rechtfertigt es sich, die oberinstanzlichen Verfahrenskosten von insge- samt CHF 1'500.00 (Art. 24 Abs. 1 Bst. a des Verfahrenskostendekrets; VKD, BSG 161.12) zu 50% dem Beschuldigten und zu 50% dem Kanton Bern, ausmachend damit je CHF 750.00, aufzuerlegen. Dem Beschuldigten ist gemäss Art. 429 Abs. 1 Bst. a StPO eine Entschädigung für die Aufwendungen für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte von CHF 200.00 auszusprechen. Die Ausrichtung einer Genugtuung ist vorliegend nicht angezeigt (Art. 429 Abs. 1 Bst. c StPO). Gemäss Art. 442 Abs. 2 StPO können die Strafbehörden ihre Forderungen aus Verfahrenskosten mit Entschädigungsansprüchen der zahlungspflichtigen Partei aus dem gleichen Strafverfahren sowie mit beschlagnahmten Vermögenswerten verrechnen (BSK StPO-BRÄGGER, 2. Aufl. 2014, Art. 442 StPO N 2). Die vorliegend dem Beschuldigten auferlegten oberinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 750.00 werden demnach mit der ihm zustehenden Entschädigung von CHF 200.00 verrechnet. Die vom Beschuldigten zu bezahlenden oberinstanzlichen Verfahrens- kosten betragen damit noch CHF 550.00.

18 VI. Dispositiv Die 1. Strafkammer erkennt: I. A._____ wird freigesprochen: von der Anschuldigung der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Sicherheits- organe der Transportunternehmen im öffentlichen Verkehr angeblich begangen durch Missachtung der Weisungen eines Zugbegleiters, am 18. Oktober 2020, 22:45 Uhr, im Zug Nr. 2388, auf der Zugstrecke F._____, unter Ausrichtung einer Entschädigung von CHF 200.00 an A._____. II. A._____ wird schuldig erklärt: der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Sicherheitsorgane der Trans- portunternehmen im öffentlichen Verkehr durch Missachtung der Weisungen des Si- cherheitsdienstes, begangen am 5. Januar 2021, zwischen ca. 18:35 und 18:45 Uhr, im Zug Nr. 16668, auf der Zugstrecke zwischen I._____ und J._____ und in Anwendung der Art. 47 und 106 Abs. 1 und Abs. 2 StGB; Art. 426 Abs. 1, 428 Abs. 1 StPO; Art. 9 Abs. 1 BGST verurteilt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.