

**Obergericht
des Kantons Bern**

**Cour suprême
du canton de Berne**

Strafabteilung
Beschwerdekammer in
Strafsachen

Section pénale
Chambre de recours pénale

Hochschulstrasse 17
Postfach 7475
3001 Bern
Telefon 031 635 48 09
Fax 031 635 48 15
Obergericht-Straf.Bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 15 349 BOJ

Bern, 22. Dezember 2015

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Trenkel, Oberrichter Stucki
Gerichtsschreiberin Bohren

Verfahrensbeteiligte

A. _____

a.v.d. Rechtsanwalt B. _____

Beschuldigter

C. _____

a.v.d. Rechtsanwalt D. _____

Straf- und Zivilkläger/Beschwerdeführer

Gegenstand

sexuelle Nötigung / Absetzung Einvernahme / Abschluss der Untersuchung

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-
Oberraargau vom 19. Oktober 2015 (EO 13 10156)



Regeste

Die Staatsanwaltschaft hat die Aussagen einer Pfarrerin als aufklärungsrelevant erachtet und infolgedessen eine delegierte Einvernahme dieser Zeugin angeordnet. Sie wäre daher auch gehalten gewesen – wenn die betroffene Zeugin es unterlässt –, bei der vorgesetzten Behörde für die Pfarrerin um eine Ermächtigung zur Aussage zu ersuchen. Wenn in der angefochtenen Verfügung ausgeführt wird, die Zeugin könne sich gültig auf ein Zeugnisverweigerungsrecht berufen, trifft dies nicht zu. Die Staatsanwaltschaft hat die Frage der Zeugnisverweigerung gar nicht abschliessend geprüft und es ins Ermessen der betroffenen Zeugin gestellt, ob sie eine Ermächtigung bei der vorgesetzten Behörde einholen will oder nicht. Einen Entscheid über die Zulässigkeit der Zeugnisverweigerung könnte die Staatsanwaltschaft erst fällen, wenn die vorgesetzte Behörde über die Ermächtigung zur Aussage entschieden hat. Somit hat die Staatsanwaltschaft eine zur Wahrheitsfindung als notwendig erachtete Beweissmassnahme mit einer rechtlich unzutreffenden Begründung widerrufen. Gutheissung der Beschwerde.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen hat beschlossen:

1. Die Verfügung vom 19. Oktober 2015 der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau wird aufgehoben. Die Sache geht zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Staatsanwaltschaft zurück.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 800.00, trägt der Kanton Bern.
3. Zu eröffnen:
 - dem Straf- und Zivilkläger/Beschwerdeführer, a.v.d Rechtsanwalt D. _____
 - dem Beschuldigten, a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau (mit den Akten)

Begründung:

1.

- 1.1 Die Regionale Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau (nachfolgend Staatsanwaltschaft) führt gegen A. _____ eine Strafuntersuchung wegen sexueller Nötigung zum Nachteil von C. _____. A. _____ soll ihn mit einer Schere bedroht und im Genitalbereich berührt haben, als sie beide Insassen der Therapieabteilung der Anstalten F. _____ waren.
- 1.2 Am 21. Mai 2015 setzte die Staatsanwaltschaft den Parteien Frist nach Art. 318 StPO und teilte ihnen mit, dass das Verfahren eingestellt werde. Am 11. Juni 2015 stellte C. _____ den Antrag, es sei Frau Pfarrerin G. _____, Seelsorgerin bei den Anstalten F. _____, als Zeugin einzuvernehmen. Diesen Antrag hiess die zuständige

Staatsanwältin am 19. Juni 2015 gut, unter der Voraussetzung, dass der Privatkläger die Pfarrerin schriftlich vom Berufsgeheimnis entbinde. Die Entbindungserklärung wurde am 27. Juni 2015 unterzeichnet. Am 1. Juli 2015 beauftragte die Staatsanwältin die Kantonspolizei Bern mit der Befragung der Pfarrerin. Der Notiz über das Telefongespräch vom 13. Oktober 2015 zwischen der Pfarrerin G._____ und der zuständigen Staatsanwältin ist zu entnehmen, dass die Pfarrerin geltend macht, an das Amtsgeheimnis gebunden zu sein. Sie dürfe nur mit Ermächtigung ihrer Amtsstelle aussagen. Es sei aufgrund interner Abklärungen fraglich, ob sie diese Entbindung erhalten würde. Auch sei sie aus verschiedenen Gründen nicht gewillt, eine Entbindung zu beantragen bzw. gegebenenfalls Aussagen zur Sache zu machen.

- 1.3 In ihrer Verfügung vom 19. Oktober 2015 stellte die zuständige Staatsanwältin daher fest, dass Frau Pfarrerin G._____ nicht vom Amtsgeheimnis befreit sei und sie sich daher gültig auf ein Zeugnisverweigerungsrecht berufen könne. Aus diesem Grund werde auf die Durchführung der delegierten Einvernahme verzichtet und der Auftrag an die Kantonspolizei widerrufen. Gleichzeitig verfügte die Staatsanwältin, dass die Strafuntersuchung vollständig sei und keine neue Frist nach Art. 318 StPO angesetzt werde. Der Antrag auf Verfahrenseinstellung erfolge nach Rechtskraft der vorliegenden Verfügung.
- 1.4 Gegen diese Verfügung vom 19. Oktober 2015 erhob C._____, amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt D._____, am 2. November 2015 Beschwerde. Er beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, die Beschwerdeführerin sei anzuweisen, Frau Pfarrerin G._____ als Zeugin einzuvernehmen und die dazu vorgängig notwendigen Massnahmen nach Art. 170 StPO in die Wege zu leiten. Ausserdem sei ihm im Beschwerdeverfahren das Recht auf unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.
- 1.5 Am 9. November 2015 eröffnete die Verfahrensleiterin der Beschwerdekammer ein Beschwerdeverfahren und stellte fest, dass die Beiordnung von Rechtsanwalt D._____ als amtlicher Rechtsbeistand der Privatklägerschaft auch im Beschwerdeverfahren gültig sei. Am 12. November 2015 verzichtete der Beschuldigte auf eine Stellungnahme zur Beschwerde. Die Generalstaatsanwaltschaft liess sich am 18. November 2015 vernehmen und beantragte, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten und die Kosten des Beschwerdeverfahrens seien dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. C._____ replizierte am 30. November 2015 und hielt an seiner Beschwerde fest.

2.

- 2.1 Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 StPO, 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]).
- 2.2 Die Generalstaatsanwaltschaft stellt sich in ihrer Vernehmlassung auf den Standpunkt, es handle sich bei der angefochtenen Verfügung um einen Entscheid über einen Beweisantrag, welcher gemäss Art. 394 lit. b StPO nicht anfechtbar sei, wenn der Antrag ohne Rechtsnachteil vor dem erstinstanzlichen Gericht oder – wie hier – mit

Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung wiederholt werden könne. Ein Beweisverlust werde vom Beschwerdeführer nicht dargetan. Damit fehle es an einem Beschwerdeobjekt und auf die Beschwerde sei nicht einzutreten.

- 2.3 Dagegen führt der Beschwerdeführer aus, es werde nicht ein Beweisantrag abgelehnt, sondern eine zuerst angeordnete Beweismassnahme widerrufen. Es drohe zwar kein Beweisverlust, aus prozessökonomischer Sicht sei es aber nicht sinnvoll, mit der Anfechtung der Verfügung bis zum angekündigten Verfahrensabschluss zuzuwarten. Die Staatsanwaltschaft sei selber zum Schluss gekommen, dass die Einvernahme von Pfarrerin G._____ notwendig sei. Aufgrund technischer Schwierigkeiten habe sie aber auf die Einvernahme verzichtet.
- 2.4 In der angefochtenen Verfügung hat die zuständige Staatsanwältin die Parteien über das von Pfarrerin G._____ geltend gemachte Zeugnisverweigerungsrecht informiert und den Auftrag zur delegierten Einvernahme widerrufen. Die Staatsanwältin hielt die Beweismassnahme aufgrund des angerufenen Zeugnisverweigerungsrechts für nicht durchführbar.

Art. 170 Abs. 1 StPO sieht vor, dass Beamtinnen und Beamte im Sinne von Art. 110 Abs. 3 StGB sowie Mitglieder von Behörden das Zeugnis über Geheimnisse verweigern können, die ihnen in ihrer amtlichen Eigenschaft anvertraut worden sind oder sie sie bei der Ausübung ihres Amtes wahrgenommen haben. Gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung haben sie auszusagen, wenn sie von ihrer vorgesetzten Behörde zur Aussage schriftlich ermächtigt worden sind. Die vorgesetzte Behörde erteilt die Ermächtigung zur Aussage, wenn das Interesse an der Wahrheitsfindung das Geheimhaltungsinteresse überwiegt.

Art. 174 Abs. 2 StPO räumt dem Zeugen die Möglichkeit ein, den Entscheid über die Zulässigkeit der Zeugnisverweigerung durch die Beschwerdeinstanz überprüfen zu lassen. Dabei handelt es sich nicht um eine Beschwerde im eigentlichen Sinn (Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1085 ff. [nachfolgend Botschaft StPO], S. 1206). In der Lehre wird überwiegend die Meinung vertreten, dass gegen Entscheide der Staatsanwaltschaft über Zeugnisverweigerungsrechte zumindest sinngemäss eine Beschwerde gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO offen stehe (SCHMID, Handbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Auflage 2013, [nachfolgend Handbuch] N 902; DONATSCH, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, Art. 174 N 8; VEST/HORBER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, Art. 174 FN 15 je mit weiteren Hinweisen). Der Botschaft ist indessen zu entnehmen, dass dieser Rechtsbehelf nur der Zeugin oder dem Zeugen offen stehe gegen Entscheide, welche ein geltend gemachtes Zeugnisverweigerungsrecht ablehnen würden. Der Staatsanwaltschaft und den andern Parteien stehe dieses Recht dagegen nicht zu (Botschaft StPO, S. 1206). Diese Haltung wird in der Lehre als problematisch kritisiert. Die Mehrheit der Kommentatoren erachtet bei Entscheiden, die das Zeugnisverweigerungsrecht bejahen, ein aktuelles Rechtsschutzinteresse einer anderen Partei als denkbar (so z.B. SCHMID, Handbuch, a.a.O., FN 275 zu N 902; SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Auflage 2013, Art. 174 N 11; DONATSCH, a.a.O., Art. 174 N 6; VEST/HORBER, a.a.O., Art. 174 N 8; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Strafprozessrecht sowie Rechtshilfe in Strafsachen, 2011, § 32

N 1265, alle auch zum Folgenden; a.M. wohl GUIDON, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, Art. 393 N. 10 f.). Dies jedoch mit dem Hinweis, dass es den anderen Parteien immerhin möglich sei, vor der nächsten Instanz erneut Antrag auf Einvernahme des Zeugen zu stellen und auf diese Weise die Frage des Zeugnisverweigerungsrechts nochmals aufzurollen.

Die Frage, ob sich der Beschwerdeführer als Privatkläger auf den Rechtsbehelf von Art. 174 StPO berufen kann, muss nicht beantwortet werden. Strittig ist vorliegend nicht die Zulässigkeit des von Pfarrerin G._____ angerufenen Zeugnisverweigerungsrechts. Vielmehr macht der Beschwerdeführer sinngemäss eine Rechtsverweigerung der Staatsanwaltschaft geltend: Diese habe es unterlassen, bei der bei der Zeugin G._____ vorgesetzten Behörde eine Ermächtigung einzuholen (Art. 170 Abs. 2 StPO). Damit habe sie die Frage der Zulässigkeit der Befragung quasi der Zeugin selbst überlassen.

Folglich ist die staatsanwaltschaftliche Verfügung vom 19. Oktober 2015 ohne Einschränkung nach Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO anfechtbar. Art. 394 lit. b StPO findet vorliegend keine Anwendung, weil es nicht um die Frage geht, ob eine Tatsache unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen ist (Art. 318 Abs. 2 StPO), sondern um die Frage, ob die Staatsanwaltschaft das Einholen einer Ermächtigung zu Recht ins Ermessen der Zeugin stellte oder nicht (vgl. unten Ziffer 3.2). Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung beschwert und demnach gestützt auf Art. 382 Abs. 1 StPO zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die im Weiteren form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.

3.

- 3.1 In der Sache selbst macht der Beschwerdeführer geltend, es liege nicht im Gutdünken der zu befragenden Zeugin, ob sie einen Antrag auf Ermächtigung zur Aussage gemäss Art. 170 Abs. 2 StPO stellen wolle. Wenn die Notwendigkeit zur Zeugenbefragung – wie vorliegend – gegeben sei, müsse dieser Antrag vielmehr von der Staatsanwaltschaft selber gestellt werden. Falsch sei auch die Annahme, die Aufsichtsbehörde würde die Ermächtigung nicht erteilen. Es gehe nicht darum, Aussagen zu ergründen, die ein Täter im Vertrauen auf die Geheimhaltung einer Pfarrperson gegenüber gemacht habe, sondern diejenigen eines Opfers. Er selber sei Opfer und habe ein Interesse daran, dass seine gegenüber der Pfarrperson gemachten Aussagen bekannt werden. Es bestehe in diesem Umfang kein Widerspruch zwischen dem Interesse an der Wahrheitsfindung und dem Geheimhaltungsinteresse. Dieses schütze bloss seine eigene Privatsphäre. Er verlange jedoch ausdrücklich, dass die Pfarrerin die Geheimhaltung aufgebe und aussage. Irrelevant sei schliesslich, dass Pfarrerin G._____ angeblich nicht mehr zur Aussage bereit sei. Diese sei gestützt auf Art. 163 StPO zur wahrheitsgemässen Zeugenaussage verpflichtet. Ein Zeugnisverweigerungsrecht stehe dem – wie dargelegt – nicht entgegen.
- 3.2 Bei der angerufenen Zeugin handelt es sich um eine Beamtin im Sinne von Art. 110 Abs. 3 StGB. Pfarrerin G._____ untersteht gestützt auf Art. 58 des Personalgesetzes (PG; BSG 153.01) dem Amtsgeheimnis und ist demnach verpflichtet, über die Angelegenheiten zu schweigen, die ihr in ihrer dienstlichen Stellung zur Kenntnis gelangen. Eine Verletzung des Amtsgeheimnisses ist nach Art. 320 StGB strafbar. Pfarrerin

G._____ hat in ihrer Funktion als Seelsorgerin bei den Anstalten F._____ mit dem Beschwerdeführer gesprochen. Folglich ist ein öffentliches Geheimhaltungsinteresse betroffen. Ob Pfarrerin G._____ vom Amtsgeheimnis befreit werden kann, kann nicht vorfrageweise von einer Strafbehörde entschieden werden. Dies ist auch keine richterliche Aufgabe. Vielmehr ist eine Ermächtigung zur Aussage bei der vorgesetzten Behörde einzuholen.

Die Staatsanwaltschaft hat die Aussagen von Pfarrerin G._____ als aufklärungsrelevant erachtet und infolgedessen eine delegierte Einvernahme dieser Zeugin angeordnet. Sie wäre daher auch gehalten gewesen – wenn die betroffene Zeugin es unterlässt – bei der vorgesetzten Behörde für Pfarrerin G._____ um eine Ermächtigung zur Aussage zu ersuchen. Wenn in der angefochtenen Verfügung ausgeführt wird, die Zeugin könne sich gültig auf ein Zeugnisverweigerungsrecht berufen, trifft dies nicht zu. Die Staatsanwaltschaft hat die Frage der Zeugnisverweigerung gar nicht abschliessend geprüft und es ins Ermessen der betroffenen Zeugin gestellt, ob sie eine Ermächtigung bei der vorgesetzten Behörde einholen will oder nicht. Einen Entscheid über die Zulässigkeit der Zeugnisverweigerung könnte die Staatsanwaltschaft erst fällen, wenn die vorgesetzte Behörde über die Ermächtigung zur Aussage entschieden hat.

Somit hat die Staatsanwaltschaft eine zur Wahrheitsfindung als notwendig erachtete Beweismassnahme mit einer rechtlich unzutreffenden Begründung widerrufen. Die angefochtene Verfügung erweist sich als rechtswidrig und ist aufzuheben. Die Angelegenheit geht zurück an die Staatsanwaltschaft, damit diese das angerufene Zeugnisverweigerungsrecht umfassend prüfen kann.

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Kanton Bern die Kosten (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Entschädigung für die amtliche Vertretung wird am Ende des Verfahrens von der Staatsanwaltschaft oder dem urteilenden Gericht festgelegt (Art. 135 Abs. 2 StPO).

Bern, 22. Dezember 2015

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Die Gerichtsschreiberin:

Bohren

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 Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.