

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 635 48 15
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 17 251

Bern, 22. August 2017

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Trenkel, Oberrichter Stucki
Gerichtsschreiber Müller

Verfahrensbeteiligte

A. _____
a.v.d. Rechtsanwalt B. _____

Beschuldigter 1

C. _____
a.v.d. Rechtsanwalt D. _____

Beschuldigter 2

E. _____
v.d. Fürsprecher F. _____

Straf- und Zivilkläger/Gesuchsteller

G. _____
Gesuchsgegner

Gegenstand

Ausstand
Strafverfahren wegen Nötigung



Erwägungen:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen A._____ (nachfolgend: Beschuldigter 1) sowie gegen C._____ (nachfolgend: Beschuldigter 2) ein Strafverfahren wegen Nötigung zum Nachteil von E._____ (nachfolgend: Gesuchsteller). Am 19. Juni 2017 reichte der Gesuchsteller ein Ausstandsgesuch gegen den das Verfahren leitenden Staatsanwalt G._____ (nachfolgend: Gesuchsgegner) ein. Der Gesuchsgegner übermittelte das Ausstandsbegehren am 23. Juni 2017 an die Beschwerdekammer und stellte den Antrag, das Gesuch sei abzuweisen und die Kosten seien dem Gesuchsteller aufzuerlegen. Der Gesuchsteller replizierte am 9. August 2017 und beantragte, das Ausstandsgesuch vom 19. Juni 2017 sei unter Entschädigungsfolge gutzuheissen.
2. Will eine Partei den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen, so hat sie der Verfahrensleitung ohne Verzug ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat; die den Ausstand begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen (Art. 58 Schweizerische Strafprozessordnung [StPO; SR 312). Zuständig für den Entscheid ist die Beschwerdekammer (Art. 59 Ziffer 1 Bst. b StPO). Die Prozessvoraussetzungen sind erfüllt. Auf das form- und fristgerechte Ausstandsgesuch ist einzutreten.
3. Der Gesuchsteller bringt vor, die staatsanwaltschaftliche Verfügung vom 16. Juni 2017 (siehe hinten E. 5) erwecke den Eindruck, dass es dem Gesuchsgegner nicht möglich sei, den von ihm zuvor wegen vorsätzlicher Tötung angeklagten Gesuchsteller nun als geschädigte Person zu behandeln. Der Gesuchsgegner habe ausgeführt, er fände es «nicht angebracht, ja sogar äusserst störend, dem Privatkläger für eine zuvor stattgefundene, leichte Beeinträchtigung eine Genugtuung auszusprechen.» Dadurch erwecke er den Anschein der Befangenheit.

Der Gesuchsgegner habe sich bereits im Verfahren BJS 13 18377 geweigert, die unbestrittene Nötigungshandlung zu ahnden. Der Beschuldigte 2 selbst habe von Anfang an keinen Hehl daraus gemacht, den Gesuchsteller am Kragen gepackt zu haben und «Kohle für d' Chötti» verlangt zu haben. Die Staatsanwaltschaft sei pflichtwidrig faktisch untätig geblieben. Der Gesuchsgegner weigere sich, den offenkundigen Sachverhalt anzuerkennen. Dies selbst nachdem das Obergericht des Kantons Bern erkannt habe, dass der Beschuldigte 2 als Erster tätig geworden sei, den Gesuchsteller mit den Händen am Kragen gepackt und ihm gedroht habe (Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 16 72/73 vom 11. November 2016). Nach Auffassung des Gesuchsgegners und wider aller Evidenz soll der Gesuchsteller bloss «angeblich» am Kragen gepackt worden sein. Damit bekräftige der Gesuchsgegner den Eindruck der Voreingenommenheit. Wenn er in seiner Ablehnung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege festhalte, er finde es stossend, wenn der Gesuchsteller eine Entschädigung erhalten sollte, sei dies keine Auseinandersetzung mit Rechtsfragen, sondern der Nachweis von Befangenheit i.S.v. Art. 56 StPO. Es gelinge ihm nicht, die Nötigung und die damit verbundenen Konsequenzen losgelöst vom Verfahren BJS 13 18377 zu beurteilen: Der nicht rechtskräftig verurteilte Gesuchsteller «dürfe» offenbar nicht Geschädigter sein.

4. Der Gesuchsgegner führt aus, in der Nacht vom 16./17. September 2013 sei es auf dem Vorplatz des Club H._____ in I._____ zu einer Auseinandersetzung gekommen. Am 11. November 2016 sei der Gesuchsteller diesbezüglich vom Obergericht des Kantons Bern wegen vorsätzlicher Tötung, versuchter schwerer Körperverletzung und Raufhandels schuldig gesprochen worden. Das Verfahren sei vor Bundesgericht hängig. Anlässlich dieses Verfahrens habe der damals beschuldigte Gesuchsteller am 10. Februar 2015 eine Strafanzeige wegen Nötigung, begangen durch die Beschuldigten 1 und 2, eingereicht. Er habe geltend gemacht, er sei auf dem Vorplatz des Club H._____ von den Beschuldigten 1 und 2 mit Gewalt genötigt worden, Geld für eine zuvor kaputt gegangene Halskette zu bezahlen. In der Folge habe er, der Gesuchsgegner, das Verfahren wegen Nötigung bis zur Beurteilung des Tötungsdeliktes sistieren wollen. Mit Beschluss der Beschwerdekammer in Strafsachen BK 15 112 vom 29. Juni 2015 habe diese indes erklärt, dass das Verfahren wegen Nötigung unabhängig vom Verfahren wegen Tötung etc. sei und unabhängig davon geführt werden könne. Im Verfahren wegen Nötigung habe er, der Gesuchsgegner, deshalb den Vertreter des Gesuchstellers, Rechtsanwalt F._____, mit Schreiben vom 24. März 2017 angefragt, ob er den Gesuchsteller als privaten Verteidiger vertrete. Dies habe Rechtsanwalt F._____ bestätigt. Am 15. Juni 2017 habe der Gesuchsteller ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt. Dieses habe er, der Gesuchsgegner, am 16. Juni 2017 abgewiesen.

Bei der Beurteilung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege müssten die Prozesschancen für die Zivilklage geprüft werden. Hier sei er, der Gesuchsgegner, zum Schluss gekommen, dass die Prozesschancen für das Ausrichten einer Entschädigung und/oder Genugtuung aussichtslos seien. Dies stelle eine begründete Einschätzung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege dar. Diese Annahme scheine – nach der erneuten Einvernahme des Gesuchstellers am 20. Juni 2017 – nach wie vor richtig. Es sei schwer vorstellbar, wie durch die angezeigte Nötigung ein Schaden entstanden sein solle. Es handle sich grundsätzlich um einen Bagatelldfall. Eine Person werde angeblich am Kragen gepackt und es werde Geld für eine kaputt gegangene Kette verlangt. Rein aus dem Umstand, dass der Gesuchsgegner den Gesuchsteller und einen der beiden Beschuldigten bezüglich des Hauptvorgangs in der fraglichen Nacht angeklagt habe, lasse ihn nicht befangen erscheinen. Dass er bei der Beurteilung der Nötigung respektive der Prozesschancen für die Zivilklage die gesamten Umstände berücksichtige und in seine Begründung einbaue, deute vielmehr auf eine objektive Beurteilung des Sachverhalts hin. Der Umstand, dass die Verfügung nicht im Sinne des Gesuchstellers ausgefallen sei, könne kein Grund für einen Ausstand sein. Im Übrigen werde er, der Gesuchsgegner, in keinem Fall endgültig über die Zivilforderung urteilen. Im Falle einer Anklage werde dies das Gericht tun, im Falle eines Strafbefehls werde auf den Zivilweg verwiesen werden.

5. Die wesentliche Textpassage der dem Ausstandsverfahren massgeblich zugrundeliegenden Verfügung vom 16. Juni 2017 lautet wie folgt:

Bis dato wurde vom Privatkläger kein Schaden geltend gemacht und ein solcher ist auch nicht ersichtlich. Anlässlich des gegen den Privatkläger geführten Verfahrens wegen vorsätzlicher Tötung, erga-

ben sich nie irgendwelche Hinweise, dass dieser selber in irgendeiner Art und Weise durch den hier fraglichen Vorgang geschädigt worden wäre. In Frage käme somit höchstens noch eine Genugtuung wegen des „am Kragen packen“. Diese, allenfalls als Tätlichkeit zu beurteilende Handlung, würde höchstens eine symbolische Genugtuung in der Grössenordnung von CHF 100.00 bis 200.00 auslösen. In Anbetracht des Umstandes, dass es in der Folge zu einer versuchten schweren Körperverletzung seitens des Privatklägers zum Nachteil von C._____ kam und der Privatkläger kurze später den Kollegen von C._____, [...], tötete, wäre es sich nicht angebracht, ja sogar äusserst störend, dem Privatkläger für eine zuvor stattgefundene, leichte Beeinträchtigung eine Genugtuung auszusprechen.

6.

- 6.1 Die verfassungsmässige Garantie von Art. 30 Abs. 1 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) gewährleistet jeder Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, unter anderem den Anspruch auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht. Eine Gerichtsperson gilt als befangen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in ihre Unparteilichkeit zu erwecken. Für den allgemeinen grundrechtlichen Anspruch auf Unabhängigkeit und Objektivität von Strafverfolgungsbehörden ausserhalb einer richterlichen Funktion ist Art. 29 Abs. 1 BV massgebend, wobei der Bestimmung ein mit Art. 30 Abs. 1 BV weitgehend übereinstimmender Gehalt zukommt (BOOG, in: Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, N. 3 vor Art. 56-60 StPO). Die in einer Strafverfolgungsbehörde tätige Person hat die an sie herangetragenen Fragen unvoreingenommen und frei von Bindungen an die Parteien, deren Standpunkte oder anderen Drittinteressen zu beurteilen (BOOG, a.a.O., N. 4 vor Art. 56-60 StPO). Sie hat die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu untersuchen (Art. 6 Abs. 2 StPO). Sie kann abgelehnt werden, wenn Umstände (etwa strafprozessual unzulässige vorverurteilende Äusserungen) vorliegen, welche nach objektiven Gesichtspunkten geeignet sind, den Anschein der Befangenheit zu erwecken (Urteil des Bundesgerichts 1B_537/2012 vom 28. September 2012 m.w.H.). Befangenheit bezeichnet eine innere Einstellung zu den Verfahrensbeteiligten oder zum Gegenstand des konkreten Verfahrens, welche die gebotene Distanz vermissen lässt und aus der heraus die Person sachfremde Elemente einfließen lässt mit der Folge, dass sie einen Verfahrensbeteiligten benachteiligt oder bevorzugt oder zumindest dazu neigt (BOOG, a.a.O., N. 7 vor Art. 56-60 StPO). Ob der Anschein von Befangenheit vorliegt, beurteilt sich ohne Rücksicht auf das subjektive Empfinden der Verfahrenspartei. Die strafprozessualen Bestimmungen über den Ausstand (Art. 56 StPO) konkretisieren die verfassungsmässige Garantie gemäss Art. 30 (bzw. Art. 29) BV. Demnach hat die in der Strafbehörde tätige Person unter anderem dann in den Ausstand zu treten, wenn sich eine Befangenheit aus «anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand» ableiten lässt.

Richtet sich ein Ausstandsgesuch gegen einen Staatsanwalt, ist zwischen den unterschiedlichen Rollen, welche die Staatsanwaltschaft während eines Verfahrens einnimmt, zu differenzieren (vgl. Art. 16 Abs. 2 StPO). Im Vorverfahren obliegt der Staatsanwaltschaft die Leitung des Verfahrens, so dass ihr die Verantwortung für die gesetzmässige und geordnete Durchführung des Verfahrens zukommt (Art. 61

Bst. a und 62 Abs. 1 StPO). Während des Vorverfahrens muss sie von Amtes wegen alle bedeutsamen Tatsachen abklären und belastende und entlastende Umstände mit gleicher Sorgfalt untersuchen (Art. 6 StPO). In diesem Rahmen ist die Staatsanwaltschaft zu einer gewissen Unparteilichkeit gehalten, auch wenn sie – zumindest vorübergehend – gegenüber der beschuldigten Person eine parteilichere Haltung einnimmt oder zu einem gewissen Zeitpunkt die Ermittlungen gemäss ihren Überzeugungen führen soll. Auch wenn die Staatsanwaltschaft im Rahmen ihrer Untersuchungen einen gewissen Freiraum hat, so hat sie eine Verpflichtung, Zurückhaltung zu zeigen. Sie hat jegliches unloyale Vorgehen zu unterlassen (zum Ganzen BGE 138 IV 142 E. 2.2.1). Demgegenüber wird die Staatsanwaltschaft nach dem Verfassen der Anklageschrift, in gleicher Weise wie die beschuldigte Person oder die Privatklägerschaft, im Hauptverfahren zu einer Partei (Art. 104 Abs. 1 Bst. c StPO). Definitionsgemäss ist sie in diesem Stadium nicht mehr zur Unparteilichkeit gehalten und es obliegt ihr grundsätzlich, die Anklage zu vertreten (Art. 16 Abs. 2 in fine StPO). In diesem Rahmen verleihen weder Art. 29 und 30 BV noch Art. 6 Ziff. 1 EMRK der beschuldigten Person einen besonderen Schutz, um sich gegen die Haltung des Staatsanwalts und dessen während der Hauptverhandlung dargelegten Überzeugungen zu beschweren (BGE 138 IV 142 E. 2.2.2).

- 6.2 Das Ausstandsgesuch ist unbegründet und daher abzuweisen. Verfahrensmassnahmen wie vorliegend die Ablehnung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege für die Privatklägerschaft – seien sie nun richtig oder falsch – begründen als solche keine Voreingenommenheit. Rechts- bzw. Verfahrensfehler sind mit den zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln zu korrigieren und lassen in der Regel keine Schlüsse auf Befangenheit zu; es sei denn, es handle sich um besonders schwerwiegende oder sich wiederholende Mängel (Urteil des Bundesgerichts 1B_294/2009 vom 20. Januar 2010 E. 4.2; siehe auch Urteil des Bundesgerichts 1B_60/2014 vom 1. Mai 2015 E. 3.5, BGE 141 IV 178 E 3.5 oder Urteil des Bundesgerichts 1B_430 vom 5. Januar 2016 E. 3.4). Solche Mängel liegen nicht vor.

Daran vermag die vom Gesuchsgegner gewählte Formulierung «wäre es sich nicht angebracht, ja sogar äusserst störend» – welche dem Gesuchsteller besonders zu missfallen scheint – sowie der im Rahmen einer Strafuntersuchung richtigerweise regelmässig verwendete Ausdruck «angeblich» (am Kragen gepackt) nichts zu ändern. Selbst wenn die Wendung «äusserst störend» als in diesem Zusammenhang eher unnötig angesehen werden kann, kann aus ihr kein unloyales Vorgehen des Gesuchsgegners gefolgert werden. Es war im Rahmen der Prüfung des uR-Gesuchs seine gesetzliche Aufgabe, die Voraussetzungen zur Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege gründlich zu prüfen. Dies hat er getan und seine Feststellung mit klaren Worten dargelegt. Die Hürde zur Annahme eines durch Lehre und Rechtsprechung mit vielförmigen Beispielen aufgezeigten Anscheins der Befangenheit oder Voreingenommenheit hat er damit nicht überschritten. Dasselbe gilt für den Umstand, dass der Gesuchsgegner den Gesuchsteller vorgängig wegen eines Tötungsdelikts angeklagt hatte. Demnach erscheinen die Unbefangenheit des Gesuchsgegners sowie seine Professionalität als nach wie vor gewahrt, sodass er nun ordnungsgemäss über die angezeigte Nötigung entscheiden kann.

7. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Gesuchsteller kostenpflichtig (Art. 59 Abs. 4 StPO). Entschädigungen sind keine auszurichten.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Das Ausstandsgesuch wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Ausstandsverfahrens, bestimmt auf CHF 600.00, werden dem Gesuchsteller auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - dem Straf- und Zivilkläger/Gesuchsteller, v.d. Rechtsanwalt F. _____
 - dem Gesuchsgegner (mit den Akten)

Bern, 22. August 2017

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Der Gerichtsschreiber:

Müller

i.V. Gerichtsschreiberin Kurt

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

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 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.