

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 17 364

Bern, 29. November 2017

Besetzung

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

Verfahrensbeteiligte

A. _____
a.v.d. Fürsprecher B. _____
Beschuldigter/Beschwerdeführer

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern

C. _____
a.v.d. Rechtsanwältin D. _____
Straf- und Zivilklägerin 1

E. _____
a.v.d. Rechtsanwältin D. _____
Straf- und Zivilkläger 2

Gegenstand

Wechsel unentgeltlicher Rechtsbeistand

Strafverfahren wegen Anstiftung zu falscher Anschuldigung, Anstiftung zu falschem Zeugnis etc.

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 28. August 2017 (EO 17 8558)



Erwägungen:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) eine Strafuntersuchung wegen Anstiftung zu falscher Anschuldigung und Anstiftung zu falschem Zeugnis. Ihm wird vorgeworfen, seinen Sohn E._____ (nachfolgend: Privatkläger) dazu angestiftet zu haben, dessen Mutter C._____ (nachfolgend: Privatklägerin) der Drohung und des sexuellen Missbrauchs an ihm zu bezichtigen. Daneben wurden weitere Delikte zur Anzeige gebracht, weshalb sowohl die Mutter als auch der Sohn als Privatkläger am Verfahren teilnehmen. Beide werden von Rechtsanwältin D._____ amtlich vertreten.

Am 11. August 2017 gelangte der Beschwerdeführer an die Staatsanwaltschaft mit dem Antrag, es sei einem der Privatkläger eine andere amtliche Rechtsvertretung zu bestellen. Die Staatsanwaltschaft wies diesen Antrag am 28. August 2017 ab. Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 7. September 2017 Beschwerde und beantragt was folgt:

1. Die Verfügung der Vorinstanz vom 28. August 2017 sei aufzuheben.
2. Einem der beiden Privatkläger sei eine andere amtliche Rechtsvertretung zu bestellen als Frau RA D._____.
3. Die amtliche Verteidigung des Beschwerdeführers durch den Unterzeichnenden sei auf das vorliegende Beschwerdeverfahren auszudehnen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Am 14. September 2014 verfügte die Verfahrensleitung, dass die dem Beschwerdeführer mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 20. Juli 2017 gewährte amtliche Verteidigung auch für das Beschwerdeverfahren gelte und eröffnete den Schriftenwechsel. Am 3. Oktober 2017 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft, auf die Beschwerde sei kostenfällig nicht einzutreten. Am 4. Oktober 2017 beantragte Rechtsanwältin D._____ namens der Privatkläger, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen. In seiner Replik vom 21. November 2017 hielt der Beschwerdeführer an seinen Rechtsbegehren fest.

2.
 - 2.1 Gegen Verfügungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 Schweizerische 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]). Es ist näher zu prüfen, ob der Beschwerdeführer durch die angefochtene Verfügung unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen ist.
 - 2.2 Die Generalstaatsanwaltschaft führt in ihrer Stellungnahme, die sich auf die Frage der Legitimation des Beschwerdeführers beschränkt, Folgendes aus:

Ist eine Person hingegen bloss faktisch und nicht in einer eigenen Rechtsposition oder bloss mittelbar bzw. indirekt in ihren Rechten betroffen, ist sie nicht zur Beschwerde legitimiert. Die angefochtene

Verfügung muss einen direkten, sofort ersichtlichen Einfluss auf die Rechtsstellung des Beschwerdeführers haben. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Interessen an der Änderung der angefochtenen Verfügung sind rein faktischer Natur. Es ist nachvollziehbar, dass er sich eine solche Doppelvertretung nicht wünscht. Diese greift aber nicht etwa in eine eigene Rechtsposition des Beschwerdeführers ein. Es kommt hinzu, dass die vom Beschwerdeführer geltend gemachten «Gefahren» in genau gleicher Weise bestehen würden, wenn die Privatkläger von zwei unterschiedlichen Anwälten vertreten würden. Ein Wechsel des amtlichen Vertreters alleine kann nicht verhindern, dass die Mutter von ihrem Sohn vertrauliche Informationen erhalten und versuchen könnte, ihn auf seine Seite zu ziehen. Eine Abänderung der angefochtenen Verfügung bzw. ein Austausch des Rechtsvertreters eines Privatklägers hätte somit keinen erkennbaren Einfluss auf die Rechtsstellung des Beschwerdeführers. Daher ist der Beschwerdeführer nicht legitimiert, gegen die staatsanwaltschaftliche Verfügung ein Rechtsmittel zu ergreifen.

- 2.3 Der Beschwerdeführer argumentiert zur Legitimationsfrage, dass sein Interesse nicht bloss faktischer Natur sei. Mit der durch die Doppelvertretung geschaffenen Möglichkeit (und sogar hohen Wahrscheinlichkeit) eines direkten Austausches zwischen den Privatkägern erhöhten sich deren Prozesschancen gegen den Beschwerdeführer, was einen für diesen nachteiligen Eingriff in seine Rechtsposition (Verteidigungsrechte, prozessuale Fairness, Rechtsgleichheit) darstelle. Daraus ergebe sich seine Beschwerdelegitimation. Unzutreffend sei auch, dass die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Gefahren genau gleich bestehen würden, wenn die Privatkläger von verschiedenen Anwälten vertreten würden. Es möge sein, dass die Gefahr auch diesfalls nicht restlos beseitigt werden könne. Doch dies sei nicht das entscheidende Kriterium. Vielmehr gehe es darum, die Gefahr so stark wie möglich zu reduzieren – in dem Masse, wie man dies tun könne, müsse man es tun. Dies sei nicht nur möglich, sondern problemlos zu bewerkstelligen, nämlich dadurch, dass unterschiedliche Rechtsanwälte bestellt würden.
- 2.4 Die Beschwerdekammer schliesst sich den Ausführungen des Beschwerdeführers an (vorne E. 2.3). Es trifft zu, dass eine gegebenenfalls unzulässige privatklägerische Doppelvertretung einen Einfluss auf seine eigenen rechtlich geschützten Positionen hat oder zumindest haben kann. Der Beschwerdeführer ist folglich zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.
3. In der Sache macht der Beschwerdeführer geltend, seine Rechte seien tangiert, weil durch die Doppelvertretung der Privatkläger die Gefahr bestehe, dass die Privatklägerin vom Privatkläger Informationen erhalte, die dieser und der Beschwerdeführer nur untereinander beziehungsweise vertraulich geteilt hätten und welche nicht für die Privatklägerin bestimmt seien. Ausserdem bestehe die Gefahr, dass die Privatklägerin den Privatkläger weiter auf ihre Seite zu ziehen versuche. Diese Gefahr ergebe sich aus dem direkten Austausch der Privatkläger untereinander und gegenüber ihrer gemeinsamen Rechtsvertreterin. Es handle sich um keine abstrakte, sondern um eine konkrete, nahe und als hoch zu qualifizierende Gefahr, welche sich zu seinem Nachteil auswirke. Sie könne durch die Bestellung verschiedener Rechtsvertreter zumindest weitgehend vermieden werden.

4. Die Privatkläger argumentieren, es liege keine Verletzung von Art. 12 Bst. c Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA; SR 935.61) vor. Sie sähen sich aufgrund des Verhaltens des Beschwerdeführers mit einem Strafverfahren konfrontiert, in welchem sie je Beschuldigte seien. Sie hätten demnach ein Interesse, dass der Beschwerdeführer für sein Verhalten bestraft werde und dass allfällige Zivilansprüche geltend gemacht würden. Weiter deckten sich die Interessen der Privatkläger insofern, als dass beide in Zukunft nichts mehr mit dem Beschwerdeführer zu tun haben und in Ruhe gelassen werden wollten. Sie fühlten sich vom Beschwerdeführer in die Enge getrieben und hätten Angst. Es sei erkennbar, dass sich die Interessen kongruent verhielten und nicht im Geringsten widersprüchlich seien. Der Beschwerdeführer verkenne, dass die bloss abstrakte Möglichkeit des Auftretens von Differenzen zwischen den Parteien nicht genüge, um auf eine unzulässige Doppelvertretung zu schliessen (BGE 134 II 108). Andernfalls wäre es keinem Anwalt mehr möglich, zwei Personen gleichzeitig zu vertreten, da es immer denkbar sei, dass es zwischen den beiden Parteien auf die eine oder andere Art zu Meinungsverschiedenheiten bezüglich des Streitgegenstandes kommen könne. Der Beschwerdeführer habe durch sein Verhalten sowohl die Mutter wie auch den Sohn geschädigt, weshalb die Interessen der Privatkläger deckungsgleich seien. Zum jetzigen Zeitpunkt deute nichts darauf hin, dass sich die Interessenslage der Privatkläger ändere, weshalb die Doppelvertretung bis auf Weiteres zulässig erscheine. Sollte die Beschwerdekammer wider Erwarten der Meinung sein, dass dem Privatkläger ein Kinderanwalt zur Seite zu stellen sei, werde Rechtsanwalt G._____ empfohlen. Dieser vertrete den Privatkläger im Jugendstrafverfahren und habe ihn im vorliegenden Verfahren bereits einige Zeit als Opfer vertreten.
5. In der Replik macht der Beschwerdeführer namentlich zu den Argumenten der Privatkläger geltend, ihre Darlegungen zum Sachverhalt würden bestritten. Klar falsch sei die Aussage, der Privatkläger fühle sich vom Beschwerdeführer in die Enge getrieben und wolle mit ihm nichts zu tun haben. Aus den neusten Berichten der für die Überwachung der Kinderbesuche des Beschwerdeführers zuständigen Personen (Beschwerdebeilage 4) ergebe sich das Gegenteil. Die Interessen der Privatkläger seien nicht deckungsgleich. Während diejenigen der Privatklägerin klar gegen den Beschwerdeführer gerichtet seien, seien jene des Sohnes ambivalent, da er zwischen den elterlichen Fronten stehe. Die von den Privatklägern verfolgten Interessen seien somit widersprüchlich. Es handle sich nicht um eine bloss abstrakte Möglichkeit des Auftretens von Differenzen. Vielmehr liege die Widersprüchlichkeit der Interessen der Privatkläger offen zu Tage und wirke sich zum Nachteil des Beschwerdeführers aus. Der Interessenkonflikt bei der Rechtsvertreterin der Privatkläger nach Art. 12 Bst. c BGFA führe zu einer unzulässigen Doppelvertretung.
- 6.
- 6.1 Gemäss Art. 127 Abs. 3 StPO kann der Rechtsbeistand in den Schranken von Gesetz und Standesregeln im gleichen Verfahren die Interessen mehrerer Verfahrensbeteiligter wahren. Die Berufsregeln für Anwältinnen und Anwälte sind in Art. 12 BGFA geregelt. Gemäss Bst. c dieser Bestimmung haben Anwälte jeden

Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen, zu vermeiden.

In der Lehre finden sich dazu insbesondere folgende Ausführungen: BGFA 12 lit. c verbietet lediglich konkrete Interessenkonflikte. Solche entstehen, wenn ein Anwalt ein Mandat annimmt, bei welchem er die Klienteninteressen nicht objektiv und uneingeschränkt vertreten kann, weil er gleichzeitig entgegengesetzte Ziele berücksichtigen muss. Ist ein Interessenkonflikt von Anfang an ersichtlich, darf ein Anwalt das entsprechende Mandat nicht annehmen. Tritt der Konflikt erst später zu Tage, muss er sämtliche betroffenen Mandate niederlegen. Ein konkreter Konflikt liegt nicht nur vor, wenn sich zwei Parteien direkt in einem Verfahren gegenüberstehen. Es genügt, wenn zwischen den jeweiligen Interessen ein sachlicher Konnex besteht, wenn sich also die jeweiligen Vorstellungen gegenseitig beeinflussen. [...] Wie gesehen ist eine Doppelvertretung nicht unzulässig, wenn die Interessen der Klienten deckungsgleich sind. Es fragt sich nun aber, ob sich mehrere Klienten vom gleichen Anwalt vertreten lassen können, obschon sich ihre Interessen teilweise widersprechen. Dies kann durchaus vorteilhaft sein. Die Parteien müssen beispielsweise keinen neuen bzw. zweiten Vertreter instruieren und sparen dadurch Zeit und Geld. Es besteht jedoch die Gefahr, dass die Klienten am Anfang nur die Vorteile sehen, später aber das Gefühl haben, dass der gemeinsame Anwalt sie gegenüber dem anderen benachteiligt hat. [...] Nach verbreiteter Lehrmeinung ist die Einwilligung in einen Interessenkonflikt zwar nicht bei Prozessmandaten, jedoch bei Beratungsmandaten zulässig. Die Parteien können nicht in jede Art von Interessenkonflikt einwilligen. Liegt ein direkter Interessengegensatz vor, ist die Doppelvertretung ausnahmslos verboten (BGE 1P.227.2005 E. 3.1). Der Anwalt ist in einer solchen Situation geradezu nicht in der Lage, die Pflichten gegenüber beiden Seiten zu erfüllen, ohne die jeweils anderen zu vernachlässigen (BRUNNER/HENN/KRIESI, *Anwaltsrecht*, 2015, Rz. 157 f., 202 und 203 f.). Unproblematisch ist i.d.R. die Vertretung von mehreren Geschädigten oder Privatklägern, da zwischen diesen zum einen selten Interessenskonflikte zu erwarten sind, zum anderen liegen aber auch die Synergien bei einem gemeinsamen Rechtsbeistand viel eher auf der Hand und haben grössere Bedeutung. Aber auch in diesen Fällen gelten die vorstehenden allgemeinen Ausführungen [zu Interessenskonflikten bei Mehrfachvertretungen von Beschuldigten]. (RUCKSTUHL, in: *Basler Kommentar StPO*, 2. Aufl. 2013, N. 14 zu Art. 127 StPO). Von erheblicher Tragweite ist der Hinweis des Bundesgerichts, dass der Anwalt, der in der gleichen Angelegenheit zwei Mandanten vertrete, sich stets bewusst sein müsse, dass deren Interessen zwar im Moment gleichgerichtet seien, es zwischen ihnen künftig aber jederzeit zu Unstimmigkeiten mit gegensätzlichen Standpunkten kommen könne. Er habe deshalb alles zu unterlassen, was in einem allfälligen späteren Konflikt die Stellung eines Mandanten zum Vorteil des andern schwächen könnte. Der Rechtsanwalt dürfe daher sensible Informationen, die ihm einer der Klienten anvertraut, die er aber in der Folge nicht in den Prozess eingebracht habe und die damit nicht allen Beteiligten bekannt geworden seien, nicht unnötig dem andern Klienten zur Kenntnis bringen. Eine entsprechende Verhaltensregel ergebe sich ohne weiteres aus der (allgemeinen) Verpflichtung des Rechtsanwalts zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung. Ihre Missachtung könne daher disziplinarisch als Verstoß gegen Art. 12 lit. a BGFA geahndet werden. (FELLMANN, *Anwaltsrecht*, 2010, S. 156). Das Bundesgericht schliesslich führt aus: Nach Art. 127 Abs. 3 StPO kann ein Rechtsbeistand in den Schranken von Gesetz und Standesregeln im gleichen Verfahren die Interessen mehrerer Verfahrensbeteiligter wahren. In diesem Zusammenhang zu beachten ist insbesondere Art. 12 lit. c des Anwaltsgesetzes (BGFA; SR 935.61), wonach Anwältinnen und Anwälte jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen, zu meiden haben. Bedingung dafür, dass Anwältinnen und Anwälte im gleichen Strafverfahren die Interessen mehrerer Verfahrensbeteiligter wahren dürfen, ist

demnach, dass in Bezug auf die einzelnen Verfahrensbeteiligten keine Interessenkollision oder auch nur der Anschein einer solchen Kollision bestehen darf [...]. (Urteil des Bundesgerichts 1B_611/2012 vom 29. Januar 2013, E. 2.1).

- 6.2 Die voranstehenden Ausführungen zeigen deutlich, dass jeweils im Einzelfall und fortwährend sorgfältig zu prüfen ist, ob ausschliesslich gleichgerichtete Interessen – die eine Doppelvertretung als zulässig erscheinen lassen – vorliegen oder nicht. Ob ein unzulässiger Interessenkonflikt oder jedenfalls ein entsprechender Anschein gegeben ist, hängt zentral davon ab, von welchem Lebenssachverhalt ausgegangen wird. Dieser Aspekt zeigt sich hier als problematisch. Während nämlich der Beschwerdeführer argumentiert, die zweite Aussage des Privatklägers entspreche nicht der Wahrheit, vertritt die Privatklägerin die Auffassung, die erste Aussage ihres minderjährigen Sohnes, des Privatklägers, sei gelogen gewesen (vgl. dazu und zum Folgenden Rapport Videoeilvernahme vom 17. Juli 2017, S. 3 ff.).

Der Privatkläger selber vertritt zwar momentan dieselbe Version des Sachverhalts, der den Ursprung für dieses eigentliche «Gegen-Verfahren» bildet, wie seine Mutter. Allerdings erscheint es der Beschwerdekammer mehr als bloss theoretisch möglich, dass der Privatkläger von dieser Auffassung wieder abrücken und/oder eine Dritt- respektive Mittelposition einnehmen könnte. Käme es soweit, dass der Privatkläger plötzlich entgegen der Ansicht der Privatklägerin vorbringen würde, der Beschwerdeführer habe sich nicht strafbar gemacht und er, der Privatkläger, habe auch bei der zweiten Einvernahme gelogen, wäre der Interessenkonflikt von Rechtsanwältin D._____ sofort evident. Dieser Eventualität kann und muss insbesondere mit Blick darauf, dass die Interessenlage des Privatklägers tatsächlich ambivalent erscheint, da er zwischen den elterlichen Fronten steht und mit beiden ihn potentiell beeinflussenden Elternteilen in Kontakt steht (vgl. Beschwerdebeilage 4), durch einen Wechsel des Rechtsbeistands entgegen getreten werden.

Im Übrigen bleibt festzuhalten, dass die Verfahrenseffizienz einen Interessenkonflikt nicht zu rechtfertigen vermöchte.

- 6.3 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und die staatsanwaltschaftliche Verfügung vom 28. August 2017 aufzuheben. Die Staatsanwaltschaft hat für den Privatkläger oder für die Privatklägerin einen anderen amtlichen Rechtsbeistand zu bestimmen (vgl. Art. 137 StPO).
7. Bei diesem Verfahrensausgang trägt der Kanton Bern die Verfahrenskosten (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht legen die Entschädigungen am Ende des Verfahrens fest (Art. 135 Abs. 2 StPO).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 28. August 2017 wird aufgehoben.

Die Regionale Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau wird angewiesen, entweder für die Straf- und Zivilklägerin 1 oder für den Straf- und Zivilkläger 2 einen anderen amtlichen Rechtsbeistand zu bestimmen.

2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, trägt der Kanton Bern.
3. Die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht legen die Entschädigungen am Ende des Verfahrens fest.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
 - den Straf- und Zivilklägern, a.v.d. Rechtsanwältin D. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau, Staatsanwalt F. _____
(mit den Akten)

Bern, 29. November 2017

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Der Gerichtsschreiber:

Müller

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.