

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 17 406

Bern, 15. Januar 2018

Besetzung

Oberrichter J. Bähler (Präsident i.V.), Oberrichter Stucki, Ober-
richterin Bratschi
Gerichtsschreiberin Beldi

Verfahrensbeteiligte

A._____

Beschuldigte



Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstras-
se 10, Postfach 6250, 3001 Bern

B._____

Strafkläger/Beschwerdeführer

Gegenstand

Nichtanhandnahme

Strafverfahren wegen Amtsmissbrauchs

Beschwerde gegen die Verfügung der Kantonalen Staatsanwalt-
schaft für besondere Aufgaben vom 14. September 2017
(BA 17 430)

Erwägungen:

1.

- 1.1 Mit Verfügung vom 14. September 2017 nahm die Kantonale Staatsanwaltschaft für besondere Aufgaben (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) das von B._____ gegen Oberrichterin A._____ initiierte Strafverfahren wegen Amtsmissbrauchs nicht an die Hand. In der dagegen erhobenen Beschwerde vom 29. September 2017 beantragte B._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) die Aufhebung dieser Verfügung. Ferner verlangte er, dass die Staatsanwaltschaft anzuweisen sei, eine Ermächtigung zur Strafverfolgung gegen die angezeigte Oberrichterin einzuholen und eine Strafuntersuchung gegen diese zu eröffnen sowie eine angemessene Bestrafung derselben. Die Beschuldigte und die Generalstaatsanwaltschaft schlossen in ihren Stellungnahmen vom 5. Oktober und 23. Oktober 2017 auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer replizierte – innert gewährter Fristerstreckung – am 6. Dezember 2017.
- 1.2 Der Beschwerdeführer reichte am 11. Oktober 2017 gegen die Verfahrensleitung, Oberrichter J. Bähler (Präsident i.V.), ein Ausstandsgesuch ein. Dieses wurde am 17. Oktober 2017 zuständigkeitshalber an die Strafkammern des Obergerichts des Kantons Bern weitergeleitet. Mit Beschluss SK 17 409 vom 3. November 2017 wies die 2. Strafkammer das Gesuch ab, soweit sie darauf eintrat. Die hierauf vom Beschwerdeführer beim Bundesgericht eingereichte Beschwerde ist noch hängig.

2.

- 2.1 Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft kann innert 10 Tagen bei der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0], 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]). Der Beschwerdeführer hat sich in seiner Anzeige als Privatkläger konstituiert. Der Straftatbestand des Amtsmissbrauchs gemäss Art. 312 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB; SR 311.0) schützt zum einen das Interesse des Staates an zuverlässigen Beamten, welche mit der ihnen anvertrauten Machtposition pflichtbewusst umgehen, andererseits aber auch das Interesse der Bürger, nicht unkontrollierter und willkürlicher staatlicher Machtentfaltung ausgesetzt zu werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_761/2016 vom 16. Mai 2017 E. 3.4.2). Weil die privaten Interessen somit mitgeschützt sind, ist der Beschwerdeführer durch die Nichtanhandnahme unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.
- 2.2 Dass das Bundesgericht die gegen den Beschluss SK 17 409 erhobene Beschwerde in Strafsachen noch nicht beurteilt hat (vgl. E. 1.2 hiavor), steht einer Mitwirkung von Oberrichter J. Bähler im Beschwerdeverfahren BK 17 406 nicht entgegen (Art. 59 Abs. 3 StPO).

3. Der Beschwerdeführer wirft der Beschuldigten Amtsmissbrauch vor, dadurch begangen, dass sie ein von ihm im Verfahren BK 17 22 + 23 gegen Oberrichter C._____ eingereichtes Ausstandsgesuch nicht unverzüglich an das für dessen Behandlung zuständige Berufungsgericht weitergeleitet, sondern mit der entsprechenden Weiterleitung bis zum Entscheid in der Sache zugewartet hat. In der diesbezüglich vom Beschwerdeführer gerügten Verfügung vom 7. Februar 2017 begründete die Beschuldigte das Zuwarten damit, dass (derzeit) nicht feststehe, ob Oberrichter C._____ an der Entscheidung i.S. BK 17 22 + 23 beteiligt sein werde.

Aktenkundig ist, dass der vom Ausstandsgesuch betroffene Oberrichter C._____ am Entscheid BK 17 22 + 23 vom 10. April 2017 nicht mitgewirkt hat, mit der Folge, dass das dem Berufungsgericht gleichentags weitergeleitete Ausstandsgesuch als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben worden ist (Verfügung SAK 17 6 vom 11. April 2017).

4.

- 4.1 Die Staatsanwaltschaft eröffnet eine Untersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt (Art. 309 Abs. 1 Bst. a StPO). Die zur Eröffnung einer Strafuntersuchung erforderlichen tatsächlichen Hinweise auf eine strafbare Handlung müssen erheblich und konkreter Natur sein. Blosser Gerüchte oder Vermutungen genügen nicht. Der Anfangsverdacht soll eine plausible Tatsachengrundlage haben, aus der sich die konkrete Möglichkeit der Begehung einer Straftat ergibt (Urteile des Bundesgerichts 6B_897/2015 vom 7. März 2016 E. 2.1, 6B_455/2015 vom 26. Oktober 2015 E. 4.1, 6B_1105/2013 vom 18. Juli 2014 E. 3.1, 6B_830/2013 vom 10. Dezember 2013 E. 1.4). Demgegenüber verzichtet die Staatsanwaltschaft auf eine Eröffnung, wenn sie sofort eine Nichtanhandnahmeverfügung oder einen Strafbefehl erlassen kann (Art. 309 Abs. 4 StPO). Die Nichtanhandnahme wird gemäss Wortlaut von Art. 310 Abs. 1 Bst. a StPO verfügt, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind. Die fraglichen Tatbestände können u.a. auch dann als eindeutig nicht erfüllt erachtet werden, wenn gar nie ein Verdacht hätte geschöpft werden dürfen oder der zu Beginn der Strafverfolgung vorhandene Anfangsverdacht sich vollständig entkräftet hat. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn sich keine deliktsrelevanten Anhaltspunkte feststellen lassen.

Zusammengefasst darf eine Nichtanhandnahme nur in sachverhaltsmässig und rechtlich klaren Fällen ergehen. Sie ist unzulässig, wenn zweifelhaft ist, ob ein Tatbestand vorliegt oder dessen Nachweis gelingen wird (BGE 137 IV 285 E. 2.3).

- 4.2 Des Amtsmissbrauchs gemäss Art. 312 StGB macht sich schuldig, wer als Mitglied einer Behörde oder als Beamter seine Amtsgewalt missbraucht, um sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder einem andern einen Nachteil zuzufügen. Amtsmissbrauch ist der zweckentfremdete Einsatz staatlicher Macht. Nach der Rechtsprechung ist der Straftatbestand angesichts der sehr unbestimmt umschriebenen Tathandlung insofern einschränkend auszulegen, als

nur diejenige Person die Amtsgewalt missbraucht, welche die Machtbefugnisse, die ihr ihr Amt verleiht, unrechtmässig anwendet, d.h. kraft ihres Amtes verfügt oder Zwang ausübt, wo es nicht geschehen dürfte (BGE 127 IV 209 E. 1b). Die Unrechtmässigkeit besteht in der Verletzung von Amtspflichten, die sich aus Bestimmungen in Gesetzen im materiellen Sinn (bspw. StPO) oder aus der Verfassung (Grundrechtsschutz) explizit oder implizit ergeben (HEIMGARTNER, in: Basler Kommentar Strafgesetzbuch II, 3. Aufl. 2013, N. 7 zu Art. 312 StGB).

- 4.3 Fest steht, dass die Beschuldigte nicht definitiv, sondern lediglich vorübergehend auf eine Weiterleitung des Ausstandsgesuchs verzichtet hat. In der entsprechenden Verfügung vom 7. Februar 2017 wies sie denn auch als Präsidentin der Beschwerdekammer ausdrücklich darauf hin, dass von einer Weiterleitung *vorderhand* abgesehen werde. Mit dem Entscheid in der Hauptsache (BK 17 22 + 23 vom 10. April 2017), bei welchem der vom Beschwerdeführer abgelehnte Oberrichter nicht mitgewirkt hatte, wurde dann das Ausstandsgesuch an die für die Beurteilung des Ausstandsgesuchs zuständigen Strafkammern des Obergerichts (Berufungsgericht) weitergeleitet. In diesem Vorgehen liegt kein zweckentfremdeter Einsatz staatlicher Macht. Das gewählte Vorgehen ist nicht zu beanstanden. Abgesehen davon ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesgericht selbst den (definitiven) Verzicht auf Weiterleitung eines Ausstandsgesuchs bzw. den Umstand, dass die für die Beurteilung eines Ausstandsgesuchs eigentlich unzuständige Beschwerdekammer selber über das Gesuch befunden hatte, nicht moniert hat (Urteil des Bundesgerichts 1B_185/2017 vom 21. August 2017 E. 2). Selbst wenn das gewählte Vorgehen der Beschuldigten rechtlich zu beanstanden wäre, würde dies nichts am Ergebnis ändern, dass der Straftatbestand des Amtsmissbrauchs nicht erfüllt wäre. Wie die Staats- und Generalstaatsanwaltschaft zu Recht ausführen, kann keine Vorteils- oder Benachteiligungsabsicht der Beschuldigten ausgemacht werden. Indem die Beschwerdekammer im Verfahren BK 17 22 + 23 ohne Mitwirkung des vom Beschwerdeführer abgelehnten Richters entschieden hat, wurde dem Begehren des Beschwerdeführers resp. Gesuchstellers faktisch entsprochen. Ferner liegt die Beurteilung des von der Beschuldigten am 10. April 2017 weitergeleiteten Ausstandsgesuchs (inkl. dessen Nebenfolgen) ausserhalb ihres Einflussbereichs. Dass das Gesuchsverfahren abgeschrieben worden ist, ohne dass der Beschwerdeführer zum Entschädigungspunkt hat Stellung nehmen können bzw. letztgenannter Punkt nicht beurteilt worden ist, hat die Beschuldigte nicht zu verantworten und war auch nicht zu erwarten.

Aus dem vom Beschwerdeführer angerufenen Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt vom 10. Mai 1968 kann der Beschwerdeführer ebenfalls nichts zu seinen Gunsten ableiten, ist er doch mit dem hier zu beurteilenden Fall nicht vergleichbar. Zwar war (auch) dort eine Nichtweiterleitung Gegenstand eines Strafverfahrens wegen Amtsmissbrauchs, doch handelte es sich damals um (nicht weitergeleitete) Straftaten. Hier steht jedoch weder ein *definitiver* Verzicht einer Weiterleitung zur Diskussion, noch ist ein Vorteil oder eine Benachteiligung erkennbar.

Nach dem Gesagten ist es nicht zu beanstanden, dass die Staatsanwaltschaft das Verfahren mangels Anfangsverdachts nicht an die Hand genommen hat. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Diese werden bestimmt auf CHF 800.00. Der Beschuldigten sind im Beschwerdeverfahren keine entschädigungswürdigen Nachteile entstanden, weshalb auf die Ausrichtung einer Entschädigung verzichtet wird (Art. 430 Abs. 1 Bst. c StPO).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 800.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Der Beschuldigten wird keine Entschädigung ausgerichtet.
4. Zu eröffnen:
 - der Beschuldigten
 - dem Strafkläger/Beschwerdeführer
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Kantonalen Staatsanwaltschaft für besondere Aufgaben, Staatsanwalt D._____ (mit den Akten)

Bern, 15. Januar 2018

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident i.V.:

Oberrichter J. Bähler

Die Gerichtsschreiberin:

Beldi

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens 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.