

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 18 131

Bern, 9. Mai 2018

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichterin Hubschmid,
Oberrichter Stucki
Gerichtsschreiberin Beldi

Verfahrensbeteiligte

A. _____
v.d. Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter/Gesuchsteller



Staatsanwältin C. _____, **Regionale Staatsanwaltschaft
Region Bern-Mittelland**, Amthaus, Hodlerstrasse 7, 3011 Bern
Gesuchsgegnerin

Gegenstand

Ausstand

Strafverfahren wegen Sachentziehung, Sachbeschädigung und
versuchter Nötigung

Erwägungen:

1.

1.1 Gestützt auf eine Strafanzeige von D. _____ vom 14. November 2017 ermittelt die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland gegen A. _____ wegen Sachentziehung, Sachbeschädigung und versuchter Nötigung. Am 9. März 2018 reichte A. _____ (nachfolgend: Gesuchsteller) über seinen Verteidiger, Rechtsanwalt B. _____, bei der Generalstaatsanwaltschaft ein Schreiben mit dem Titel «Aufsichtsbeschwerde» ein. In diesem machte er sinngemäss eine Rechtsverweigerung/Rechtsverzögerung geltend, dadurch begangen, dass die mit der Angelegenheit befasste Staatsanwältin C. _____ seine im Dezember 2017 eingereichte Gegenanzeige noch nicht behandelt habe. Gleichzeitig verlangte er explizit den Ausstand von Staatsanwältin C. _____, dies mit der Begründung, dass ihr Verhalten auf Voreingenommenheit deute. Sie behandle Anzeige und Gegenanzeige nicht gleich und er fühle sich dadurch und auch durch ihre Äusserungen anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 30. Januar 2018 vorverurteilt und diskriminiert. Die Generalstaatsanwaltschaft leitete die Eingabe am 13. März 2018 zuständigkeitshalber an die Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer) weiter. Auf Aufforderung der Verfahrensleitung hin erklärte der Gesuchsteller mit Eingabe vom 3. April 2018, dass sich die Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde mit Eröffnung eines Strafverfahrens gegen D. _____ erübrigt habe, am Ausstandsgesuch indessen festgehalten werde, ergänzt um den Vorwurf der unrechtmässigen Weitergabe persönlicher Daten. Im daraufhin eröffneten Schriftenwechsel beantragte Staatsanwältin C. _____ (nachfolgend: Gesuchsgegnerin) am 17. April 2018 die Abweisung des Ausstandsgesuchs. Der Gesuchsteller replizierte fristgerecht am 30. April 2018.

1.2 Am 6. März 2018 reichte der Gesuchsteller im Zusammenhang mit der angeblich unrechtmässigen Weitergabe persönlicher Daten überdies eine Strafanzeige gegen die Gesuchsgegnerin wegen Amtsgeheimnisverletzung ein. Die Kantonale Staatsanwaltschaft für besondere Aufgaben nahm das Verfahren am 26. März 2018 nicht an die Hand. Dagegen erhob der Gesuchsteller am 8. April 2018 bei der Beschwerdekammer Beschwerde. Das diesbezügliche Beschwerdeverfahren BK 18 135 ist noch hängig.

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 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 311]). Zuständig für den Entscheid ist die Beschwerdekammer (Art. 59 Ziff. 1 Bst. b StPO). In seiner Eingabe vom 9. März 2018 bezieht sich der Gesuchsteller auf Äusserungen der Gesuchsgegnerin anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 30. Januar 2018 sowie auf ihr Untätigbleiben hinsichtlich seiner Anzeige. Dass die Anzeige mittlerweile von der Gesuchsgegnerin behandelt wird, war dem Gesuchsteller seit Erhalt der Verfügung der Gesuchsgegnerin vom 27. Februar 2018 bzw. seit der Terminumfrage vom 5. März 2018 betreffend Ein-

vernahme beider beschuldigten Personen und somit vor Einreichung seines Ausstandsgesuchs vom 9. März 2018 bekannt. Das angebliche Untätigsein war denn auch im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung nicht mehr relevant, wie der Rechtsvertreter in der Eingabe vom 3. April 2018 bestätigt hat. Soweit der Gesuchsteller die Befangenheit aus dem Verhalten anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 30. Januar 2018 ableitet, müsste das erst rund 5 Wochen später gestellte Ausstandsgesuch als verspätet bezeichnet werden, mit der Folge, dass auf dieses nicht einzutreten wäre (Urteile des Bundesgerichts 1B_513/2017 vom 5. März 2018 E. 3.2, 1B_58/2017 vom 5. April 2017 E. 2.3 und 6B_973/2016 vom 7. März 2017 E. 3.3.2, je mit Hinweisen). Indessen hat der Gesuchsteller am 3. April 2018 einen weiteren, erst wenige Tage zurückliegenden Ausstandsgrund (unrechtmässige Datenbearbeitung) genannt. Formell könnte diese Eingabe als separates Ausstandsgesuch behandelt werden. Da in dieser auch Bezug auf die frühere Eingabe vom 9. März 2018 genommen wird, muss die geltend gemachte Befangenheit der Gesuchsgegnerin auch mit Blick auf ihr Gesamtverhalten geprüft werden. Die in der Eingabe vom 9. März 2018 erhobenen Vorwürfe sind folglich nach wie vor Verfahrensgegenstand. Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung des Verbots des überspitzten Formalismus wird von einer separaten Behandlung der beiden Eingaben – mit der Folge eines Nichteintretens auf die Eingabe vom 9. März 2018 – abgesehen.

Auf das im Übrigen formgerechte Ausstandsgesuch wird eingetreten.

3. Die verfassungsmässige Garantie von Art. 30 Abs. 1 der 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, Schweizerische Strafprozessordnung, 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 mit weiteren Hinweisen). 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 Befan-

genheit vorliegt, beurteilt sich ohne Rücksicht auf das subjektive Empfinden der Verfahrenspartei. Es ist ausreichend, wenn bei objektiver Betrachtung der Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit vorliegt (Urteil des Bundesgerichts 1B_214/2016 vom 28. Juli 2016 E. 3.2).

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 zu einer Partei eine verwandtschaftliche Beziehung besteht oder sich eine Befangenheit aus «anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand» ableiten lässt.

Richtet sich ein Ausstandsgesuch gegen eine Staatsanwältin, 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 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) 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).

4.

- 4.1 Der Gesuchsteller fühlt sich durch die Gesuchsgegnerin diskriminiert und vorverurteilt und befürchtet ein unfaires Verfahren. Zusammengefasst leitet er die Befangenheit aus dem Verhalten der Gesuchsgegnerin anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 30. Januar 2018 ab sowie aus dem Umstand, dass sie seiner Gege nanzeige weniger Beachtung geschenkt habe. Ausserdem habe die Gesuchsgegnerin der Gegenpartei die im Rahmen seines Gesuchs um amtliche Verteidigung genannten persönlichen Daten Dritter – trotz fehlender Zustimmung – zugänglich

gemacht. Ferner müsse befürchtet werden, dass die Gesuchsgegnerin aufgrund der von ihm gegen sie eingereichten Anzeige befangen/voreingenommen sei.

4.2 Das Ausstandsgesuch ist unbegründet.

Zunächst ist festzuhalten, dass Verfahrenshandlungen, seien sie nun richtig oder falsch, als solche keine Voreingenommenheit begründen. Allfällige (behauptete) 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 (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1B_294/2009 vom 20. Januar 2010 E. 4.2, 1B_430/2015 vom 5. Januar 2016 E. 3.4, BGE 141 IV 178 E 3.5). Solche Unzulänglichkeiten liegen indes nicht vor.

Unzutreffend ist der Vorwurf, wonach die Gesuchsgegnerin die Anzeige des Gesuchstellers nicht behandelt haben soll. Unbestrittenermassen setzte die Gesuchsgegnerin den Gesuchsteller darüber in Kenntnis, wie sie mit der Anzeige umzugehen gedenke. Der Gesuchsteller erhob keine Einwände, als er erfuhr, dass über deren Schicksal erst im Anschluss an die Vergleichsverhandlung befunden werde. Dass ihm die Eröffnungsverfügung betreffend das Strafverfahren gegen D._____ nicht mitgeteilt bzw. er erst mit Verfügung vom 27. Februar 2018 implizit über die Eröffnung in Kenntnis gesetzt worden ist, ist nicht zu beanstanden.

Kein Anschein der Befangenheit lässt sich im Zusammenhang mit der Vergleichsverhandlung vom 30. Januar 2018 erblicken. Dass seitens der Staatsanwaltschaft bereits im Vorfeld Vergleichsvorschläge vorbereitet werden, ist nicht ungewöhnlich. Auch liegt es im Ermessen der Staatsanwaltschaft, den Ablauf und die Dauer der Vergleichsverhandlung zu bestimmen. Dabei sind durchaus auch kritische Fragen (wie «wer soll's denn gewesen sein?») erlaubt. In welchem Zusammenhang die Gesuchsgegnerin gesagt haben soll, sie hätte schon alles gesehen, sie überrasche nichts mehr, erläutert der Gesuchsteller nicht. Daraus lässt sich jedenfalls nicht ableiten, dass die Gesuchsgegnerin den Gesuchsteller bereits vorverurteilt hätte und sie nicht in der Lage wäre, den zur Diskussion stehenden Sachverhalt objektiv – unter Berücksichtigung erhobener oder noch zu erhebender Beweise – zu beurteilen. Ohnehin lassen sich aus dem von ihr geschilderten und unbestritten gebliebenen Gang des Verfahrens keine Hinweise entnehmen, dass sie die Parteien – insbesondere aufgrund ihrer Herkunft – ungleich behandeln würde.

Schliesslich erblickt der Gesuchsteller die Voreingenommenheit der Gesuchsgegnerin darin, dass diese – entgegen seines ausdrücklichen Wunsches – die in seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege erwähnten Daten Dritter der Gegenpartei zugänglich gemacht habe. Ohne das Ergebnis im Beschwerdeverfahren BK 18 135 vorweg zu nehmen bzw. die Frage einer allfälligen strafrechtlichen Verfehlung der Gesuchsgegnerin zu beurteilen, ist festzuhalten, dass die Staatsanwaltschaft zur Aktenführung verpflichtet ist und in diesem Zusammenhang die von den Parteien eingereichten Akten im Dossier abzulegen hat (Art. 100 Abs. 1 Bst. c StPO). Weiter hat sie den Parteien Akteneinsicht zu gewähren (Art. 107 Abs. 1 Bst. a StPO). Das Akteneinsichtsrecht kann nur in engen Grenzen eingeschränkt werden (vgl. dazu Art. 101 und 108 StPO). Dass vorliegend von einem solchen

Ausnahmefall ausgegangen werden müsste, ist nicht offensichtlich. Selbst wenn sich herausstellen sollte, dass die Gesuchsgegnerin dem Anliegen des Gesuchstellers hätte nachkommen sollen/können, würde ihr Entscheid, die Unterlagen (partiell öffentlich) bei den Akten zu belassen, keinen derart gravierenden Fehler darstellen, der auf Befangenheit schliessen liesse.

Weitere, einen Ausstand begründende Tatsachen sind nicht erkennbar. Insbesondere vermag der Umstand, dass der Gesuchsteller im Zusammenhang mit der Datenbearbeitung bzw. Aktenführung ein Strafverfahren gegen die Gesuchsgegnerin angestrengt hat, für sich allein keinen Anschein der Befangenheit zu begründen. Dass sich das Verhalten der Gesuchsgegnerin seit Kenntnis der gegen sie eingereichten Strafanzeige verändert haben soll, macht der Gesuchsteller nicht geltend.

- 4.3 Nach objektiven Gesichtspunkten liegen somit keine Umstände vor, welche (allein oder bei einer Gesamtbetrachtung) geeignet wären, den Anschein von Befangenheit zu erwecken. Das Gesuch erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.
5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Gesuchsteller die Verfahrenskosten (Art. 59 Abs. 4 StPO).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Das Ausstandsgesuch wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Ausstandsverfahrens, bestimmt auf CHF 800.00, werden dem Gesuchsteller auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Gesuchsteller, v.d. Rechtsanwalt B. _____
 - der Gesuchsgegnerin

Bern, 9. Mai 2018

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Die Gerichtsschreiberin:

Beldi

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.