

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 18 534

Bern, 20. Februar 2019

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter J. Bähler, Ober-
richterin Falkner
Gerichtsschreiber Müller

Verfahrensbeteiligte

A. _____

Beschuldigter/Gesuchsteller

B. _____

Gesuchsgegner



Gegenstand

Ausstand

Strafverfahren wegen Drohung, einfacher Körperverletzung, Be-
schimpfung etc.

Erwägungen:

1.

- 1.1 Die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) ein Strafverfahren wegen Drohung, einfacher Körperverletzung, Beschimpfung und Nötigung. Mit Schreiben vom 17. Dezember 2018 (Eingang Staatsanwaltschaft: 21. Dezember 2018) verlangte der Gesuchsteller, der zuständige Staatsanwalt B._____ (nachfolgend: Gesuchsgegner) habe in den Ausstand zu treten. Am 21. Dezember 2018 verfügte der Gesuchsgegner, dass (1.) eine Kopie des Ausstandsbegehrens gestützt auf Art. 59 Abs. 1 Bst. b Schweizerische Strafprozessordnung (StPO; SR 312) an die Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Bern zur gesetzlichen Folgegebung gehe und dass (2.) um Abweisung des Ausstandsbegehrens ersucht werde. Nach einmalig gewährter Fristverlängerung replizierte der Gesuchsgegner am 13. Januar (recte wohl: Februar) 2019 (Eingang Beschwerdekammer: 15. Februar 2019) und hielt am Ausstandsgesuch fest.
- 1.2 Der Gesuchsgegner beantragt die Abweisung des Gesuchs mit folgender Begründung: Der Gesuchsteller begründe das Ausstandsbegehren mit angeblicher Befangenheit. Er, der Gesuchsgegner, habe mit der Befragung von Zeugen Amtsmissbrauch und Vorteilsnahme begangen. Zudem habe er den Gesuchsgegner und dessen Begleiter, C._____, anlässlich der Einvernahme vom 23. November 2018 provoziert und durch Rückbehalt im Büroraum zum Dableiben genötigt. Da er, der Gesuchsgegner, deswegen angezeigt worden sei, gehe eine Kopie des Schreibens vom 17. Dezember 2018 an die Kantonale Staatsanwaltschaft für Besondere Aufgaben. Die Vorwürfe würden vollumfänglich bestritten. Zu erwähnen sei schliesslich, dass am 20. Dezember 2018 gegen den Gesuchsteller ein noch nicht rechtskräftiger Strafbefehl ergangen sei.
- 1.3 Der Gesuchsteller macht im Ausstandsgesuch Folgendes geltend: Von Ihnen habe ich viel mehr Professionalität erwartet. Dass ich eine Erscheinungspflicht habe steht fest. Sowohl auch dass ich keine Frage der Polizei oder der Staatsanwalt beantworten muss. Da ich eindeutig nicht an voraussetzendem Gehorsam leide, nehmen Sie es persönlich. Sie laden ALLE Zeugen auf Kosten des Staates vor, basierend auf Ihrer Unsympathie gegen mich. [...] Alle Zeugen haben bereits Ihre Aussagen gemacht. Sie verstossen hiermit gegen StPO Art. 3 Achtung der Menschenwürde und Fairnessgebot Abs. c und Abs. d. Für mich sieht es so aus, dass Sie mir nur möglichst viel einschenken wollen, damit Sie Ihren Urteil/Strafbefehl möglichst auf das Maximum von 180 Tagen heranheben können. [...] Hiermit ist Befangenheit gegeben laut StPO Ausstandsgründe Art. 56 Abs. f und Sie begehen auch Amtsmissbrauch StGB Art. 312 und StGB Art. 322^{sexies} Vorteilsannahme. Aus allen hier genannten Gründen verlange ich, dass Sie durch einen anderen Staatsanwalt ersetzt werden und dass alle Aussagen der Zeugen von 18.12.2018 als ungültig erklärt werden. Es steht nahe dass die Aussagen der Zeugen durch Versprechen und Einschüchterung manipuliert werden können. [...] Alle Bürger sind vor dem Gesetz gleich. Sie haben mich und den Herr C._____, nachdem ich die Einvernahme abgebrochen habe, willkürlich und gezielt nicht aus den Büroräumen rausgelassen. Sie haben sich dabei erhofft dass, weil ich aufgebracht war, die Situation eskaliert und ich etwas rauslasse, das sie zusätzlich gegen mich verwenden können. Unnötig haben Sie Zeit geschindet unter dem Vorwand, Sie müssen das Protokoll fertig diktieren. Damit haben Sie sich der Nötigung (StGB Art. 181)

strafbar gemacht, welches auch ein Officialdelikt ist. Ihre Kollegen werden Sie auch deswegen verfolgen müssen. [...] Da ich stark daran zweifle, dass bisher mit offenen Karten gespielt [...] wurde, warte ich bis ich im Besitz aller Dokumente der Einvernahme bin, und behalte mir vor danach detaillierte Stellungnahme/Rechtsbegehren/Anzeige zu schreiben.

In der Replik ergänzt er: Der Herr B._____ zeigte von Anfang an nicht die nötige Distanz zum Fall und er hat mich nie ausreden lassen. [...] Zum ersten Fall wollte er mir gar nicht zuhören, obwohl ich sagte dass ich bereit bin mit der Gegenpartei die Anzeigen gegenseitig zurück zu nehmen. Hier verstösst [er] gegen StPO Art. 6 Abs 1 und 2 indem er die entlastenden Umstände nicht berücksichtigt. Zum zweiten Fall, ignorierte er dass meine vom Kläger auf dem Fussgängerstreifen überfahrene Mutter das eigentliche Opfer ist und er berücksichtigte die Retorsion (StGB Art. 177 Abs. 2 und 3) gar nicht. Als ich ihm die Fotos meiner verletzten Mutter auf meinem Handy zeigen wollte, sagte er mir, ich sei ein grosser Mann und ich sollte mich setzen. Ohne das er einen einzigen Blick auf die Fotos geworfen hat. Hier verstösst [er] gegen StPO Art. 3 Abs. C das Gebot, alle Verfahrensbeteiligten gleich und gerecht zu behandeln und ihnen rechtliches Gehör zu gewähren und verstösst auch gegen den Untersuchungsgrundsatz StPO Art. 6 Abs 1 und 2 (hier vor allem untersucht er die belastenden und entlastenden Umstände nicht mit gleicher Sorgfalt). Zum drittem Fall sind wir gar nicht gekommen, weil ich mich so aufregte und keinen Sinn sah an weiteren Unterhaltung mit dem Herr Staatsanwalt B._____. Da fand es der Herr B._____ passend mich extra nicht rauszulassen und rief die Gerichtsschreiberin zurück, die bereits auf dem Weg war uns die Türen aufzusperren, mit der Bemerkung wir sollen warten und nahm sich extrem viel Zeit um paar gewöhnliche Sätze zu diktieren. [...] Der Herr B._____ wird neben der Nötigung von uns beiden (von mir und dem Herr C._____), von mir wegen dem Amtsmissbrauch und Vorteilsnahme angezeigt. [...] Ausserdem hat er sein Recht (miss-)gebraucht um nochmal, nach obengenanntem Vorfall, alle Zeugen vorzuladen. Inzwischen habe ich mitbekommen, dass er den Zeugen extrem Druck gemacht hat und dass er fest entschlossen war, mir es zu zeigen und mich zu verurteilen. „Magischerweise“ ist meine Mutter wieder nicht vorgeladen worden, obwohl sie zu meinen Gunsten Aussagen konnte. Das ist wieder ein Verstoß gegen StPO Art. 6 Abs 1 und 2. Somit sind obengenannt genug Beweise da, dass der Herr Staatsanwalt B._____ wegen der (StPO Art. 56 Abs. f) Feindschaft mit mir und auch mit meinem Rechtsbeistand, befangen sein konnte und ich verlange dass er per sofort in den Ausstand tritt. Und noch etwas, was meine Wahlverteidigung angeht: Es heisst in der StPO Art. 127 Abs. 4 Die Parteien können jede handlungsfähige, gut beleumundete und vertrauenswürdige Person als Rechtsbeistand bestellen; vorbehalten bleiben die Beschränkungen des Anwaltsrechts. Der Herr C._____ [...] ist meine Wahlverteidigung. Das macht er unentgeltlich für mich und er geniesst mein vollstes Vertrauen. [...] Der Herr B._____ beharrte darauf, dass der Herr C._____ kein Anwalt ist und demnach darf er mich nicht verteidigen. [...] Guter Leumund heisst nicht einwandfreier Leumund und Herr C._____ ist in obengenanntem Strafverfahren nicht rechtskräftig verurteilt. Seine finanzielle Situation (er ist seit langem mittellos) ist hier irrelevant. [...] Seine Vorstrafen sind Bagatelle[n]. [...] Neben dem Ausstand von Herr B._____ verlange ich, dass der Herr C._____ als mein Rechtsbeistand zugelassen wird (Orthographie und Grammatik grundsätzlich korrigiert).

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 StPO). Zuständig für den Entscheid ist die Beschwerdekammer (Art. 59 Ziffer 1 lit. b StPO). Die Prozessvoraussetzungen sind erfüllt. Auf das form- und fristgerechte Ausstandsgesuch ist einzutreten.

Nicht einzutreten ist indessen auf das Rechtsbegehren, C._____ sei als Rechtsbeistand zuzulassen. Der vor der Beschwerdekammer zu behandelnde Verfahrensgegenstand ist beschränkt. Die Beschwerdekammer überprüft einzig das Ausstandsgesuch. Es ist strafprozessual nicht möglich, ein sinngemässes Gesuch um Beordnung einer Verteidigung für das Strafverfahren direkt bei der Beschwerdekammer zu stellen. Hierfür ist bei der Staatsanwaltschaft ein Gesuch einzureichen. Wird dieses per Verfügung abgelehnt, kann dieser Entscheid grundsätzlich an die Beschwerdekammer weitergezogen werden. Der Gesuchsteller ist allerdings auf Art. 127 Abs. 5 StPO aufmerksam zu machen (Die Verteidigung der beschuldigten Person ist Anwältinnen und Anwälten vorbehalten, die nach dem Anwaltsgesetz vom 23. Juni 2000 berechtigt sind, Parteien vor Gerichtsbehörden zu vertreten; vorbehalten bleiben abweichende Bestimmungen der Kantone für die Verteidigung im Übertretungsstrafverfahren.). Es besteht ein Unterschied zwischen einem Rechtsbeistand gemäss Art. 127 Abs. 4 StPO und einer Verteidigung einer *beschuldigten* Person gemäss Art. 127 Abs. 5 StPO.

3.

- 3.1 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 verfassungsmässigen Garantien gemäss Art. 30 (bzw. Art. 29) BV. Die in der Strafbehörde tätige Person hat 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. Der Anschein der Befangenheit kann

durch unterschiedlichste Gegebenheiten erweckt werden. Dazu können insbesondere vor oder während eines Prozesses abgegebene Äusserungen einer Justizperson zählen, die den Schluss zulassen, dass sich diese bereits eine feste Meinung über den Ausgang des Verfahrens gebildet hat (Urteil des Bundesgerichts 1B_434/2017 vom 4. Januar 2018 E. 5.2).

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).

- 3.2 Inwiefern ein strafprozessual begründeter Ausstandsgrund bestehen soll, ist nicht erkennbar. Ein solcher wird vom Gesuchsteller weder hinreichend glaubhaft gemacht noch ist er mit Blick auf die bisher durchgeführten Verfahrenshandlungen sowie die gesamte Aktenlage ersichtlich. Keiner der in Art. 56 StPO aufgeführten Gründe ist gegeben, insbesondere auch nicht der angerufene Art. 56 Bst. f StPO. Allein der Umstand, dass gegen den Gesuchsgegner eine Strafanzeige eingereicht worden ist, rechtfertigt keinen Ausstand. Andernfalls könnte jede Untersuchungshandlung durch Einreichung einer Strafanzeige gegen die Verfahrensleitung lahmgelegt werden (so bereits Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 12 45 vom 16. April 2012).

Der Gesuchsteller scheint zu verkennen, dass es die Staatsanwaltschaft im Rahmen der Untersuchung der belastenden und entlastenden Umstände – freilich zulässigerweise – als geboten erachten kann, die involvierten Personen auch selber noch parteiöffentlich zu befragen. Dies hat sie am 18. Dezember 2018 richtigerweise getan. Der Gesuchsteller als Beschuldigter hätte diesen Einvernahmen beiwohnen und falls gewünscht Ergänzungsfragen stellen können. Es sind in diesem Kontext keine objektiven Anzeichen erkennbar, dass der Gesuchsgegner ver-

sucht hätte, Zeugen oder Geschädigte zu manipulieren oder entlastende Umstände nicht mit gleicher Sorgfalt zu untersuchen. Überdies gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Sollte es zu einer gerichtlichen Hauptverhandlung kommen, wird sich das zuständige Regionalgericht selber ein Bild machen und die bisherigen Aussagen frei würdigen können. Soweit moniert wird, der Gesuchsgegner habe bisher die Mutter des Gesuchstellers nicht befragt, ist darauf hinzuweisen, dass Letzterer selbstredend einen diesbezüglichen förmlichen Antrag stellen kann – dies entweder noch bei der Staatsanwaltschaft oder gegebenenfalls später vor dem Regionalgericht. Ebenfalls kein Ausstandsgrund ist aus der (vorgesehen gewesenen) Einvernahme des Gesuchstellers vom 23. November 2018 erkennbar. Der Gesuchsteller führt zwar wortreich aus, was er alles nicht habe vorbringen dürfen. Das Protokoll zeigt jedoch, dass mit der Einvernahme – anlässlich welcher die Staatsanwaltschaft die Fragen stellt (vgl. Art. 157 Abs. 1 StPO) – gar nicht richtig begonnen werden konnte. Sie wurde abgebrochen, weil der Gesuchsteller offenbar keine Fragen beantworten und er es nicht akzeptieren wollte, dass C._____ nicht sein Rechtsbeistand sein kann. Jedenfalls aus dem Protokoll ergeben sich keine Hinweise auf eine mögliche Straftat des Gesuchsgegners.

Es liegen insgesamt keine fassbaren Anhaltspunkte vor, die geeignet sind, ein irgendwie geartetes Misstrauen in die Objektivität, Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Gesuchsgegners zu erwecken. Weder ist die Menschenwürde tangiert noch ist das Fairnessgebot oder der Untersuchungsgrundsatz verletzt (Art. 3 und Art. 6 StPO). Eine subjektiv empfundene Unzufriedenheit oder ein Ärger des Gesuchstellers darüber, dass seine allfällig begangenen neuerlichen Straftaten mit der gebotenen Härte staatlich verfolgt werden, reichen nach strafprozessualen Massstäben nicht aus, einen Ausstandsgrund zu begründen (vgl. zu den Vorstrafen den Auszug aus dem Schweizerischen Strafregister vom 12.01.2018). Eine Feindschaft zu behaupten, entbehrt im Lichte der Aktenlage jeder Grundlage. Schliesslich liegen keine Anzeichen vor, die den Schluss zulassen, der Gesuchsgegner hätte sich bereits eine feste Meinung über den Ausgang des Verfahrens gebildet. Er wird nun das vom Gesuchsteller initiierte Einspracheverfahren durchzuführen haben. Anschliessend wird die Strafsache gegebenenfalls an das zuständige Regionalgericht zu überweisen sein.

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens – vollständige Abweisung des Ausstandsge-
suchs – wird der Gesuchsteller kostenpflichtig (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 Beschuldigten/Gesuchsteller auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Gesuchsteller
 - dem Gesuchsgegner (mit den Akten)

Mitzuteilen:

- der Kantonalen Staatsanwaltschaft für Besondere Aufgaben

Bern, 20. Februar 2019

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell
i.V. Oberrichter J. Bähler

Der Gerichtsschreiber:

Müller
i.V. Gerichtsschreiberin Lauber

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.