

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 19 140

Bern, 15. April 2019

Besetzung

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

Verfahrensbeteiligte

A. _____
a.v.d. Rechtsanwältin B. _____
v.d. Rechtsanwalt C. _____
Beschuldigter/Gesuchsteller

Gerichtspräsidentin D. _____

Gesuchsgegnerin

E. _____
gesetzlich v.d. ihre Eltern F. _____
v.d. Rechtsanwältin G. _____
Straf- und Zivilklägerin

Gegenstand

Ausstand

Strafverfahren wegen versuchter sexueller Nötigung, versuchten
sexuellen Handlungen mit Kindern etc.



Erwägungen:

1. Das Regionalgericht Oberland, Kollegialgericht in Dreierbesetzung (nachfolgend: Regionalgericht), verurteilte A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) am 21. Dezember 2018 unter anderem wegen versuchter sexueller Nötigung und versuchten sexuellen Handlungen mit Kindern zu einer Freiheitsstrafe von 2.5 Jahren; es ordnete ebenfalls eine stationäre therapeutische Massnahme an. Gleichzeitig verfügte das Regionalgericht, dass der Gesuchsteller in Sicherheitshaft belassen werde. Die Verlängerung der Sicherheitshaft wurde «vorerst auf 3 Monate bewilligt». Gegen das Urteil erhob der Gesuchsteller am 24. Dezember 2018 Berufung. Die schriftliche Urteilsbegründung liegt – soweit ersichtlich – noch nicht vor.

Am 13. März 2019 beantragte Gerichtspräsidentin D._____ (nachfolgend: Gesuchsgegnerin) als Verfahrensleiterin des Regionalgerichts beim Regionalen Zwangsmassnahmengericht Oberland (nachfolgend: Zwangsmassnahmengericht), es sei die Sicherheitshaft bis am 21. Juni 2019 zu verlängern, zudem sei vorab provisorisch die Fortdauer der Sicherheitshaft anzuordnen. Mit Entscheid vom 20. März 2019 trat das Zwangsmassnahmengericht auf den Antrag vom 13. März 2019 nicht ein, weil es sich als nicht zuständig erachtete. Ebenfalls am 20. März 2019 verlängerte die Gesuchsgegnerin (Unterschrift i.V. durch Gerichtspräsidentin H._____) sodann die bestehende Sicherheitshaft provisorisch bis zum Entscheid des Regionalgerichts in vorliegender Angelegenheit.

In seiner Eingabe vom 22. März 2019 an das Regionalgericht führte Rechtsanwalt C._____ als privater Verteidiger des Gesuchstellers – soweit hier von Relevanz – Folgendes aus: «Schliesslich ist unter den gegebenen Umständen darauf hinzuweisen, dass die Verfahrensleitung mit Eingabe vom 13. März 2019 beim Zwangsmassnahmengericht die Haftverlängerung beantragt hat. Der Haftantrag und nun auch die kommunizierte Absicht der Haftverlängerung lassen nur den Schluss zu, dass der Entscheid bereits feststeht. Damit ist aber auch klar, dass ein Entscheid des Regionalgerichts nicht mehr als Entscheid eines unabhängigen Richters i.S.v. Art. 5 Ziff. 3 und 4 EMRK i.V.m. Art. 30 Abs. 1 BV gelten kann. Die Verfahrensleitung hat ihre Befangenheit kundgetan, indem sie einen Haftantrag gestellt hat, indem sie trotz Ablauf der Haftdauer die beantragte Haftentlassung nicht veranlasst hat und indem sie ausdrücklich die Absicht offengelegt hat, die rechtlich bereits beendete Haft noch zu verlängern. Damit liegt in Bezug auf die Verfahrensleitung ein Ausstandsgrund i.S.v. Art. 56 lit. f StPO vor, der von Amts wegen zu beachten ist».

Die Gesuchsgegnerin leitete diese Eingabe am 26. März 2019 weiter an die Beschwerdekammer in Strafsachen zwecks Prüfung des Ausstands. Im Begleitschreiben führte sie aus, dass sie sich nicht als befangen erachte. Am 27. März 2019 eröffnete die Beschwerdekammer ein Ausstandsverfahren und gab den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme. Mit Schreiben vom 1. April 2019 verzichtete Rechtsanwältin B._____, amtliche Verteidigerin des Gesuchstellers (Mandatsistiert) auf eine Stellungnahme. E._____ (nachfolgend: Straf- und Zivilklägerin) beantragte am 8. April 2019 die kostenfällige Abweisung des Ausstandsgesuchs. Mit Eingabe vom 8. April 2019 liess der Gesuchsteller ausführen, er verzichte auf eine Stellungnahme und verweise auf seine Eingabe vom 22. März 2019. Er habe

kein Ausstandsgesuch gestellt, sondern darauf hingewiesen, dass und warum ein von Amtes wegen zu beachtender Ausstandsgrund vorliege. Daran halte er fest.

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 Bst. b StPO). Die Prozessvoraussetzungen sind erfüllt. Auf das form- und fristgerechte Ausstandsgesuch ist einzutreten. Die Argumentation von Rechtsanwalt C._____, der Gesuchsteller habe gar kein Ausstandsgesuch gestellt, verfängt nicht. Wer behauptet, «der Haftantrag und nun auch die kommunizierte Absicht der Haftverlängerung lassen nur den Schluss zu, dass der Entscheid bereits feststeht. Damit ist aber auch klar, dass ein Entscheid des Regionalgerichts nicht mehr als Entscheid eines unabhängigen Richters i.S.v. Art. 5 Ziff. 3 und 4 EMRK i.V.m., Art. 30 Abs. 1 BV gelten kann. Die Verfahrensleitung hat ihre Befangenheit kundgetan, indem [...]», stellt auch ohne ausdrücklichen Antrag eindeutig ein Ausstandsgesuch gemäss Art. 59 Abs. 1 StPO und macht geltend, es liege Befangenheit im Sinne von Art. 56 Bst. f. StPO vor. Bei Unterliegen ist demzufolge mit einer Kostenaufverlegung zu rechnen.
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 vorliegen, welche nach objektiven Gesichtspunkten geeignet sind, den Anschein der Befangenheit zu erwecken (vgl. 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 verfas-

sungsmässigen 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.

- 3.2 Die Gesuchsgegnerin führt in ihrer Stellungnahme aus, entgegen dem Kreisschreiben «Sicherheitshaft nach dem erstinstanzlichen Urteil (Art. 231 StPO)» vom 19. Februar 2013 habe sie am 13. März 2019 einen Antrag auf Verlängerung der Sicherheitshaft an das Zwangsmassnahmengericht gestellt. Gemäss korrektem Hinweis von Rechtsanwalt C._____ sei hier das Regionalgericht zuständig, vor Ablauf der Sicherheitshaft über deren Verlängerung zu entscheiden. Das Zwangsmassnahmengericht sei zu Recht nicht auf den Antrag des Regionalgerichts eingetreten. In der Folge sei den Parteien mit Verfügung vom 20. März 2019 Gelegenheit gegeben worden, zur beabsichtigten Verlängerung der Sicherheitshaft Stellung zu nehmen. Gleichzeitig sei die Sicherheitshaft, welche am 21. März 2019 geendet habe, provisorisch verlängert worden. In diesem Vorgehen sei keine Befangenheit der Gerichtspräsidentin ersichtlich. Diese habe gemeinsam mit den Kollegialrichtern bereits im Urteilszeitpunkt – ohne das Zwangsmassnahmengericht – über die Verlängerung der Sicherheitshaft entschieden; dies nach vorgängiger Verurteilung des Gesuchstellers. Dieses Vorgehen sehe die Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2005, S. 1234 vor. Wäre die Gesuchsgegnerin nun infolge irrtümlichen Antrags auf Verlängerung der Sicherheitshaft an das Zwangsmassnahmengericht befangen, wäre sie sicherlich auch nach Ausfällen des erstinstanzlichen Urteils befangen. Dies aber sehe die Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts gerade nicht vor bzw. werde diese Handhabung durch das erwähnte Kreisschreiben vom 19. Februar 2013 verlangt. Im Weiteren sehe Art. 227 Abs. 5 StPO – welcher für die Sicherheitshaft nach dem erstinstanzlichen Urteil nach Art. 231 StPO sinngemäss Anwendung finde – explizit vor, dass aus zeitlichen Gründen eine provisorische Fortdauer der Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft bis zu seinem Entscheid angeordnet werden könne.
- 3.3 Die Straf- und Zivilklägerin lässt ausführen, das Verfahren auf Verlängerung der Sicherheitshaft erscheine trotz des fälschlicherweise erfolgten Antrags durch die Gesuchsgegnerin hinsichtlich der zu entscheidenden Rechtsfragen weiterhin als offen. Bei ihrer Antragsstellung habe die Gesuchsgegnerin die Rechtslage mit Bezug auf die ihr bekannten Sachverhaltselemente beurteilt. Zumal ihr die Standpunkte der Parteien zu diesem Zeitpunkt noch nicht bekannt gewesen seien, könne nicht von einer abschliessenden Beurteilung der sich stellenden Rechtsfragen ausgegangen werden. Vielmehr bleibe der Ausgang des Verfahrens im Hinblick auf die noch stattfindende Anhörung offen. Ausserdem sei dem Verfahren auf Verlängerung der Sicherheitshaft ein gewisses Mass an Vorbefassung inhärent. Bekanntlich verfüge die für die Verlängerung der Haft zuständige Behörde zunächst die provisorische Hafterstreckung und gewähre den Parteien daraufhin das rechtliche Gehör, bevor sie einen Entscheid fälle. Durch die provisorische Verlängerung lege die zuständige Behörde ebenfalls ihre Absicht offen. Dadurch werde indes keine ausstandsbegründende Vorbefassung angenommen. Im Übrigen begründeten Verfahrensfehler der zuständigen Behörden für sich allein keine Befangenheit.

- 3.4 Das Ausstandsgesuch ist unbegründet. Es kann vorab auf die zutreffenden Ausführungen der Gesuchsgegnerin und der Straf- und Zivilklägerin verwiesen werden (vorne E. 3.2 f.). Diesen bleibt kaum etwas beizufügen. Richtigerweise verwies die Gesuchsgegnerin auf die Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2005, S. 1234: Wenn mit dem Urteil auch über die Sicherheitshaft zu befinden ist, bedarf es des Zwangsmassnahmengerichts nicht, denn in diesem Zeitpunkt besteht die Gefahr nicht mehr, der Entscheid über die Sicherheitshaft könnte den Anschein von Befangenheit erwecken. «Verurteilte Person» ist in einem weiten Sinn zu verstehen: Zunächst ist keine rechtskräftige Verurteilung erforderlich. Sodann ist nicht entscheidend, ob ein Schuldspruch ergeht, sondern vielmehr, ob eine freiheitsentziehende Sanktion angeordnet wird. Sicherheitshaft ist somit auch möglich gegenüber einer wegen Schuldunfähigkeit freigesprochenen Person, über die wegen ihrer Gefährlichkeit die Verwahrung angeordnet wird. Gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung ist für die periodische Überprüfung der Sicherheitshaft nach dem Urteil – solange die Angelegenheit noch nicht beim Berufungsgericht hängig ist – das Sachgericht zuständig, hier also das Regionalgericht (vgl. Art. 231 Abs. 1 StPO, siehe auch FORSTER, in: Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 231 StPO: Falls die Sicherheitshaft vom erstinstanzlichen Gericht mit dem Strafurteil angeordnet oder bestätigt wird, ist die Haft zu befristen (Art. 227 Abs. 7) und nach Ablauf der Haftfrist von Amtes wegen neu zu prüfen, solange die Strafsache noch beim erstinstanzlichen Gericht anhängig ist; zudem BGE 139 IV 94. E. 2.3.1 f.). Weder aus dem irrtümlich zunächst beim Zwangsmassnahmengericht gestellten Antrag noch aus der provisorischen Haftverlängerung noch aus der Ankündigung der möglichen Verlängerung durch die Verfahrensleitung ist mithin ein Ausstandsgrund erkennbar. Der Gesuchsgegnerin fehlt es für den Entscheid über die Haftverlängerung (zusammen mit den Kollegialrichtern) nicht an der nötigen Objektivität.

Das Ausstandsgesuch ist abzuweisen.

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Gesuchsteller kostenpflichtig (Art. 59 Abs. 4 StPO). Die Straf- und Zivilklägerin hat zudem Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen im Ausstandsverfahren (Art. 433 Abs. 1 StPO analog). Die Entschädigung wird praxisgemäss vom Kanton Bern ausgerichtet. Da Rechtsanwältin G._____ weder eine Kostennote eingereicht noch eine solche offeriert hat, wird die Entschädigung praxisgemäss pauschal auf hier CHF 441.60 bestimmt (Honorar CHF 400.00, Auslagen CHF 10.00, plus 7.7% MWST).

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. Der Straf- und Zivilklägerin wird eine Entschädigung für ihre Aufwendungen im Ausstandsverfahren in der Höhe von CHF 441.60 (inkl. Auslagen und MWST) ausgerichtet.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Gesuchsteller, v.d. Rechtsanwalt C. _____
 - der Straf- und Zivilklägerin, v.d. Rechtsanwältin G. _____
 - der Gesuchsgegnerin (mit den Akten)

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Oberland, a.o. Staatsanwältin I. _____
- Rechtsanwältin B. _____

Bern, 15. April 2019

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Der Gerichtsschreiber:

Müller

Die Entschädigung für das Beschwerdeverfahren wird durch die Beschwerdekammer in Strafsachen entrichtet.

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.