

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 19 480

Bern, 26. November 2019

Besetzung

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

Verfahrensbeteiligte

**A.** \_\_\_\_\_  
v.d. Fürsprecher B. \_\_\_\_\_  
Beschuldigter/Gesuchsteller

**Staatsanwältin C.** \_\_\_\_\_  
Gesuchsgegnerin

Gegenstand

Ausstand  
Strafverfahren wegen Drohung, Verleumdung und Beschimpfung



## Erwägungen:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchsteller) ein Strafverfahren wegen Drohung, Verleumdung und Beschimpfung. Mit Schreiben vom 6. November 2019 liess er durch seinen Anwalt, Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_, ein Ausstandsgesuch gegen die fallführende Staatsanwältin C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchsgegnerin) stellen. Mit einlässlich begründetem Schreiben vom 7. November 2019 widersetzte sich die Gesuchsgegnerin dem Ausstandsgesuch und übermittelte die Akten der Beschwerdekammer in Strafsachen. Der Gesuchsteller replizierte am 18. November 2019 und hielt an seinem Rechtsbegehren 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). Bis zum Entscheid übt die betroffene Person ihr Amt weiter aus (Art. 59 Abs. 3 StPO). Zuständig für den Entscheid ist die Beschwerdekammer (Art. 59 Abs. 1 Bst. b StPO). Der Gesetzgeber verzichtete auf die Festlegung einer Frist, innerhalb derer ein Ablehnungsgesuch spätestens zu erfolgen hat. Wie sich aus der Formulierung «ohne Verzug [...], sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat» ergibt, kann das Recht auf Ausstand indessen nicht ohne zeitliche Beschränkung geltend gemacht werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss der Ablehnungsgrund unverzüglich nach dessen Kenntnisnahme geltend gemacht werden; andernfalls ist der Anspruch verwirkt (BGE 140 I 271 E. 8.4.3 mit Hinweisen). Der Ausstand ist mithin so früh wie möglich, d.h. in den nächsten Tagen nach Kenntnisnahme, zu verlangen. Ein Ablehnungsgesuch, das beispielsweise erst nach zwei Wochen gestellt wird, ist klarerweise verspätet (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). Eine Verspätung des Ausstandsbegehrens tritt nach der Rechtsprechung dann in den Hintergrund, wenn der Anschein der Befangenheit derart offensichtlich ist, dass der Staatsanwalt – etwa wenn er ein erhebliches persönliches Interesse hat – aus eigenem Antrieb in den Ausstand hätte treten müssen (BOOG, in: Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 8 zu Art. 58 StPO; BGE 134 I 20 E. 4.3.2 [= Pra 2008 Nr. 73]).

Ob das vorliegende Ausstandsgesuch rechtzeitig gestellt wurde und somit auf dieses eingetreten werden kann, erscheint sehr fraglich, da die Gesuchsgegnerin die kritisierten Verfahrenshandlungen bereits im Sommer 2019 tätigte. Dies kann jedoch offen gelassen werden, da das Gesuch materiell ohnehin unbegründet ist.
3. 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 ei-

ner 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).

4. Der Gesuchsteller begründet seine Eingabe wie folgt:

Aus den Verfahrensakten [...] ist ersichtlich, dass D. \_\_\_\_\_ gegen den Beschuldigten am 22. Mai 2019 wegen Drohung Strafanzeige eingereicht hat. Gestützt auf einen Nachtrag vom 24. Juli 2019 wurde am 30. Juli 2019 eine Strafuntersuchung wegen Drohung eröffnet und am 22. Oktober 2019 auf die Tatbestände Verleumdung sowie Beschimpfung ausgedehnt. Seit Mitte Juni 2019 befindet sich der Beschuldigte in der Schweiz. Er war zu diesem Zeitpunkt rechtmässig in E. \_\_\_\_\_ schriftpolizeilich gemeldet. Auf 1. September 2019 bezog er seine eigene Wohnung in F. \_\_\_\_\_. Er geht seit seiner Einreise in die Schweiz einer vollen Erwerbstätigkeit nach. Aus den Akten ist ersichtlich, dass Herr G. \_\_\_\_\_ den Beschuldigten am 16. Juli 2019 telefonisch erreicht hat, um ihn zu einer Besprechung für den 20. August 2019 einzuladen. Der Beschuldigte war also bestens erreichbar. Zudem verfügte Frau H. \_\_\_\_\_ jederzeit über die nötigen Informationen betreffend den Beschuldigten, z.B. hat sie seine Telefonnummer am 24. Juli 2019 der Polizei bekannt gegeben. Er hat I. \_\_\_\_\_ während dieser Zeit in Begleitung von Frau H. \_\_\_\_\_ regelmässig gesehen. Aus den Akten ist ersichtlich, dass Frau H. \_\_\_\_\_ Besuche des gemeinsamen Sohnes I. \_\_\_\_\_ beim Beschuldigten verhindern will. Diesbezüglich ist ein Verfahren bei der KESB hängig. Diese Privatangelegenheit ist der wahre Grund für das vom Zaun gerissene Strafverfahren. Trotz dieser vorhandenen Informationen wurde der Beschuldigte am 30. Juli 2019 zur Aufenthaltsnachforschung ausgeschrieben und es wurde sogar am 8. August 2019 ein Rechtshilfegesuch an die L. \_\_\_\_\_ gestellt. Es muss der Staatsanwaltschaft bekannt gewesen sein, dass der Beschuldigte in der L. \_\_\_\_\_ aus politischen Gründen verfolgt wird. Dass trotzdem ein Rechtshilfegesuch eingereicht wurde, obwohl alle gesuchten Informationen beim Bundesamt für Justiz oder dem Schweizer Konsulat in J. \_\_\_\_\_ verfügbar gewesen wären, ist gravierend und zeigt, dass die Staatsanwältin mit ihrem Vorgehen die gebotene Unabhängigkeit vermissen lässt und dass sie auch das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzt hat. Aus den vorliegenden Gründen wird die Befangenheit der Staatsanwältin ersichtlich, weshalb beantragt wird, dass sie [...] in den Ausstand tritt. Ihr Vorgehen zeigt, dass sie zur unvoreingenommenen Untersuchung nicht mehr in der Lage ist, hat sie doch die eigentlich private Auseinandersetzung zu einer Staatsaffäre hochstilisiert.

5. Die Gesuchsgegnerin macht geltend, es sei nicht erkennbar, inwiefern die bisherige Untersuchung einen Ausstandsgrund generiert haben sollte. Ausserdem vermöchten Verfahrenshandlungen, seien sie nun richtig oder falsch, in der Regel als solche keine Voreingenommenheit der verfügenden Justizperson zu begründen.
6. In der Replik ergänzt der Gesuchsteller, erst durch den polizeilichen Nachtrag vom 24. Juli 2019 sei der Verdacht einer strafbaren Handlung gegeben gewesen, da bezüglich der beiden Briefe die Antragsfrist bereits abgelaufen gewesen sei. Daher sei auch das Strafverfahren erst am 30. Juli 2019 eröffnet worden. Aus der beigelegten E-Mail von H. \_\_\_\_\_ an Fürsprecher K. \_\_\_\_\_ sei ersichtlich, dass diese den Kontakt des Vaters mit seinem Kind unterbinden wolle. Der Gesuchsteller habe die Schweizer Botschaft in der L. \_\_\_\_\_ informiert, als er in die Schweiz zurückgekommen sei. Spätestens am 26. Juli 2019 habe die Gesuchs-

gegnerin die Telefonnummer des Gesuchstellers gekannt. Über diese sei er für sie und die Polizei stets erreichbar gewesen. Dass er sich nicht stets in E.\_\_\_\_\_ aufgehalten habe, könne ihm nicht zum Nachteil gereichen. Die Gesuchsgegnerin habe es unterlassen, den Gesuchsteller rechtzeitig zu befragen oder befragen zu lassen. Dafür habe sie ihn unnötig zur Aufenthaltsnachforschung ausgeschrieben. Die Gesuchsgegnerin habe vom Brief von Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ an das Bundesamt für Justiz vom 25. Juni 2019 Kenntnis gehabt. Daraus sei ersichtlich, dass sich der Gesuchsteller nicht mehr im Strafvollzug in der L.\_\_\_\_\_ befinde, sondern sich in der Schweiz aufhalte. Das Vorgehen der Gesuchsgegnerin sei voreingenommen und unverhältnismässig gewesen und habe das rechtliche Gehör des Gesuchstellers verletzt. Damit sei sie nicht mehr in der Lage, das Verfahren neutral zu führen.

7.

- 7.1 Es ist kein Ausstandsgrund gegeben. Mit der Gesuchsgegnerin ist zur Begründung festzuhalten was folgt: Es liegt – freilich unter Beachtung der strafprozessualen Regelungen – grundsätzlich im Ermessen der fallführenden Verfahrensleitung, darüber zu befinden, welche Beweismassnahmen zu welchem Zeitpunkt zu treffen sind. Die Gesuchsgegnerin legt plausibel dar, dass es bei Eingang des Anzeige-rapports unklar war, aus welchen Gründen der Gesuchsteller in der L.\_\_\_\_\_ in Haft war, ob er überhaupt noch in Haft war bzw. ob er allenfalls auf Hafturlaub sein könnte. Es lagen damals Anzeichen vor, wonach der Gesuchsteller in der L.\_\_\_\_\_ wegen der Begehung eines Betäubungsmitteldelikts zu mehreren Jahren Haft verurteilt worden war (siehe EV H.\_\_\_\_\_ vom 24. Juli 2019 Z. 43-46; vgl. auch Auszug aus dem Strafregister des Gesuchstellers vom 25. Juni 2019). Erst anlässlich der Einvernahme vom 22. Oktober 2019 (Z. 278 ff.) – also nach dem Versand des Rechtshilfeersuchens vom 8. August 2019 – machte der Gesuchsteller selber geltend, dass er wegen einer «M.\_\_\_\_\_ Geschichte» inhaftiert worden sei. Ob er in der L.\_\_\_\_\_ aus einem politischen Grund inhaftiert oder ob er wegen einer Handlung im Zusammenhang mit Betäubungsmitteln verurteilt wurde, ist im Beschwerdeverfahren nicht zu klären. Wie aber dem Fragenkatalog im Rechtshilfeersuchen zu entnehmen ist, war für die Gesuchsgegnerin bis dahin weder der Grund der Inhaftierung noch der Grund seines Aufenthalts in der Schweiz klar. Mithin durfte sie zur Einholung weiterer Informationen in Ausübung der gebotenen Ermittlungen ein entsprechendes Rechtshilfeersuchen an die L.\_\_\_\_\_ stellen.

Wie bereits gesagt, war zu Beginn der Ermittlungen nicht klar, wo sich der Gesuchsteller aufhält. Aus diesem Grund wurde er rechtmässig zur Aufenthaltsnachforschung ausgeschrieben. Es gab gemäss der Staatsanwaltschaft zwar Hinweise, wonach er in der Schweiz sein dürfte. Allerdings war nicht bekannt, ob dies allenfalls im Zuge eines Hafturlaubs war oder ob er möglicherweise vorzeitig entlassen worden war. Erste Hinweise erhielten die Strafverfolgungsbehörden im Juli 2019, wonach sich der Gesuchsteller gemäss den Angaben von H.\_\_\_\_\_ angeblich in der Schweiz aufhalte. Wo genau war aber nach wie vor unklar. Daran vermag nichts zu ändern, dass H.\_\_\_\_\_ eine Telefonnummer des Gesuchstellers besass, diese am 24. Juli 2019 der Polizei mitteilte und ihn am 20. Juni 2019 auch

schon gesehen hatte. Inwiefern die Gesuchsgegnerin es (unter Missachtung strafprozessualer Grundsätze) unterlassen haben soll, den Gesuchsteller rechtzeitig zu befragen oder befragen zu lassen, ist nicht erkennbar. In Ausübung der angezeigten Ermittlungen war es sowohl erforderlich als auch verhältnismässig im engeren Sinne, eine Ausschreibung zur Aufenthaltsnachforschung vorzunehmen. Dies auch mit Blick auf die mutmasslichen gesuchstellerischen Äusserungen, welche konkret auf die Gesundheit des Geschädigten abzielten. An dieser Schlussfolgerung änderte sich ebenfalls nichts, falls die Gesuchsgegnerin vom Schreiben von Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ vom 25. Juni 2019 an das Bundesamt für Justiz zu diesem Zeitpunkt bereits Kenntnis gehabt haben sollte. Dasselbe gilt hinsichtlich des gesuchstellerischen Vorbringens, er habe bei seiner Rückkehr die Schweizer Botschaft in der L.\_\_\_\_\_ darüber informiert.

Schliesslich führte die Gesuchsgegnerin richtig aus, dass wenn einer als Strafbehörde tätigen Person prozessuale oder materielle Fehler unterlaufen, diese nach ständiger Rechtsprechung noch keinen hinreichenden Anschein einer Befangenheit begründen, sondern mit den entsprechenden Rechtsmitteln anzufechten sind. Eine Befangenheit wäre nur dann zu bejahen, wenn die Verfehlungen besonders krass wären und wiederholt auftreten, sodass sie einer schweren Amtspflichtverletzung gleichkommen und sich einseitig zulasten einer der Prozessparteien auswirken (Urteil des Bundesgerichts 1B\_11/2013 vom 11. März 2013 E. 2). Dies ist hier nicht der Fall, auch wenn es für die Gesuchsgegnerin eine Möglichkeit gewesen wäre zu versuchen, den Gesuchsteller telefonisch zu kontaktieren. Davon, dass sie eine private Auseinandersetzung zu einer Staatsaffäre hochstilisiere, kann keine Rede sein. Inwieweit ferner das rechtliche Gehör verletzt worden wäre, wie der Gesuchsteller am Ende seiner Replik ohne nähere Begründung ausführt, vermag die Beschwerdekammer nicht zu erkennen.

- 7.2 Zusammengefasst ist nicht ersichtlich, inwiefern die gesetz- und verhältnismässig geführte Untersuchung einen Grund für einen Ausstand – insbesondere für eine Befangenheit der Verfahrensleitung – hervorgerufen haben soll. Das Ausstandsge- such ist abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann.
8. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Gesuchsteller kostenpflichtig (Art. 59 Abs. 4 StPO). Entschädigungswürdige Nachteile sind nicht entstanden.

### **Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:**

1. Das Ausstandsgesuch wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Kosten des Ausstandsverfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, werden dem Gesuchsteller auferlegt.
3. Zu eröffnen:
  - dem Beschuldigten/Gesuchsteller, v.d. Fürsprecher B. \_\_\_\_\_
  - der Gesuchsgegnerin (mit den Akten)

Bern, 26. November 2019

Im Namen der Beschwerdekammer  
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Der Gerichtsschreiber:

Müller

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 Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.