

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 20 37

Bern, 18. Februar 2020

Besetzung

Oberrichter J. Bähler (Präsident i.V.), Oberrichterin Falkner, Ober-
richterin Bratschi
Gerichtsschreiberin Lauber

Verfahrensbeteiligte

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

Staatsanwältin C. _____

Gesuchsgegnerin



Gegenstand

Ausstand

Strafverfahren wegen Drohung, Verleumdung und Beschimpfung

Erwägungen:

1. Staatsanwältin C._____ (nachfolgend: Gesuchsgegnerin) der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland führt gegen A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) ein Strafverfahren wegen Drohung, Verleumdung und Beschimpfung. Am 6. November 2019 stellte der Gesuchsteller, vertreten durch Fürsprecher B._____, ein Ausstandsgesuch gegen die Gesuchsgegnerin. Die Beschwerdekammer in Strafsachen wies das Ausstandsgesuch mit Beschluss BK 19 480 vom 26. November 2019 ab, soweit darauf einzutreten war. Am 23. Januar 2020 stellte der Gesuchsteller, vertreten durch Fürsprecher B._____, erneut ein Ausstandsgesuch gegen die Gesuchsgegnerin. Die Gesuchsgegnerin widersetzte sich diesem mit einlässlich begründetem Schreiben vom 27. Januar 2020 und übermittelte die Akten an die Beschwerdekammer in Strafsachen. Der Gesuchsteller replizierte am 10. Februar 2020 und hielt an seinem Rechtsbegehren fest.
2. Will eine Partei den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen, 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 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]). Zuständig für den Entscheid ist die Beschwerdekammer (Art. 59 Abs. 1 Bst. b StPO). Auf das form- und fristgerechte Gesuch ist einzutreten.
3.
 - 3.1 Der Gesuchsteller begründet sein Ausstandsgesuch damit, dass die Gesuchsgegnerin anlässlich der Befragung von D._____ am 23. Januar 2020 zweimal interveniert und D._____ wiederholt darauf hingewiesen habe, dass sie auch einzelne Fragen nicht beantworten müsse. Durch ihr Verhalten in der Einvernahme habe die Gesuchsgegnerin einseitig Partei bezogen und das Fragerecht des Gesuchstellers torpediert. Sie habe ihre Pflicht zu einem objektiven Verhalten klar verletzt. Als sich der Gesuchsteller nach den wiederholten Interventionen der Gesuchsgegnerin zu Wort gemeldet und angemerkt habe, im Verfahren müsse die Wahrheit zu Tage gefördert werden, habe ihm die Gesuchsgegnerin das Wort abgeschnitten und ihn an seinen Anwalt verwiesen, der für ihn reden dürfe. Die Gesuchsgegnerin habe entgegen der klaren Bestimmung von Art. 51 Abs. 1 StPO, konkretisiert durch Art. 147 StPO, ausgeführt, dass der Gesuchsteller kein Fragerecht habe. Indem die Gesuchsgegnerin sein Teilnahmerecht fälschlicherweise beschränkt habe, habe sie seinen zentralen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Dies habe in der Befragung zu einer Eskalation geführt, weil der Gesuchsteller auf seinem Recht beharrt habe, so dass er schliesslich unter Polizeiandrohung von der Teilnahme an der Befragung ausgeschlossen worden sei. Durch das beschriebene Verhalten habe die Gesuchsgegnerin erneut bewiesen, dass sie nicht im Stande sei, das Verfahren neutral zu führen und auch entlastende Elemente zu berücksichtigen.
 - 3.2 Die Gesuchsgegnerin bringt in ihrer Stellungnahme das Folgende vor:

Vorliegend geht es um das Strafverfahren betreffend A._____ im Zusammenhang mit allfälligen Drohungen, Verleumdung und Beschimpfung gegenüber Herrn E._____. Wie aus den Akten ersichtlich ist, stehen D._____ und A._____ auch über ihre Anwälte in Kontakt betreffend das Sorgerecht ihres gemeinsamen Sohnes. Im Rahmen der Einvernahme ging es lediglich um die Vorwürfe zu den angeblichen Handlungen von A._____ gegenüber Herrn E._____, weshalb Fürsprecher B._____ auch aufgefordert wurde, Fragen zu stellen, welche Gegenstand dieses Verfahrens sind. Die Problematik betreffend den Sorgerechtsstreit zwischen A._____ und D._____ ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

Betreffend der angeblichen Beschneidung des Fragerechts von A._____ verweise ich insbesondere auf das Einvernahmeprotokoll vom 23.01.2020 von D._____, Verbal Zeile 422 – 433, woraus ersichtlich ist, dass A._____ die Einvernahme von D._____ störte, indem er während der Einvernahme ungefragt einen Einwand vorbrachte. Er wurde deshalb von der Verfahrensleitung darauf hingewiesen, dass er so nicht direkt und ungefragt dazwischen sprechen könne und seine Fragen durch seinen Anwalt stellen soll. Bei Bedarf könne auch die Einvernahme kurz unterbrochen werden zwecks Besprechung von A._____ und seinem Anwalt. A._____ wurde sehr laut, wütend und liess nicht mehr gut mit sich sprechen. Durch sein aufbrausendes und lautes Verhalten war es deshalb nicht möglich, die Einvernahme von D._____ weiterzuführen, weshalb A._____ durch die Verfahrensleiterin aus dem Raum verwiesen wurde, dies auch unter Androhung des Beizugs der Polizei, da er sich anfänglich weigerte, den Raum zu verlassen. Noch während dem Begleiten nach draussen erhob er weiter seine Stimme und machte seinem Ärger kund, so dass Mitarbeiter der Kanzlei aus den Büros raus kamen, um nach dem Rechten zu sehen. Die Einvernahme von D._____ wurde danach ohne A._____, aber in Anwesenheit seines Anwaltes, Fürsprecher B._____, weiter geführt. A._____ störte damit nicht nur die Einvernahme, sondern löste damit auch Gefühle bei D._____ aus, welche sich nach dem Vorfall die Tränen abwischen musste.

Soweit konkrete Verfahrensfehler eines Staatsanwalts beanstandet werden, kommen als möglicher Ablehnungsgrund jedenfalls nur besonders krasse oder ungewöhnlich häufige Versäumnisse und Mängel in Frage (vgl. BGE 114 Ia 153 E. 3b/bb S. 158 f.; Urteil des Bundesgerichts 1B J24/2010 vom 11. Januar 2011, E. 4.5.2, mit weiteren Hinweisen).

Für die unterzeichnende Staatsanwältin ist nicht ersichtlich, inwiefern die vorliegend gesetz- und verhältnismässig geführte Untersuchung einen Grund für den Ausstand, insbesondere für eine Befangenheit der Verfahrensleitung, generiert haben sollte.

- 3.3 In seiner Replik ergänzt der Gesuchsteller, D._____ instrumentalisieren E._____ mit dem vorliegenden Strafverfahren für ihre Zwecke bei der hängigen Sorgerechtsstreitigkeit. Mit den von Fürsprecher B._____ gestellten Fragen hätten dieser Zusammenhang und damit auch die zweifelhafte Glaubwürdigkeit von D._____ als Auskunftsperson aufgezeigt werden sollen. Die Gesuchsgegnerin habe im Sinne einer neutralen Führung der Strafuntersuchung auch mögliche entlastende Elemente zuzulassen. Indem sie das Fragerecht der Verteidigung zu Unrecht beschnitten habe und die Auskunftsperson wiederholt belehrt habe, sie müsse die Fragen der Verteidigung nicht beantworten, sei ihre Voreingenommenheit deutlich zum Ausdruck gekommen. Dies habe dann beim Gesuchsteller zu seiner verbalen Intervention und bei der Auskunftsperson dazu geführt, dass sie die Beantwortung der Fragen verweigert habe.

4.

- 4.1 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 E. 3.4.1 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 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).
- 4.2 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 unloyales 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).

- 4.3 Das Ausstandsgesuch ist unbegründet. Es liegen keine objektiven Anhaltspunkte vor, welche den Anschein der Befangenheit der Gesuchsgegnerin erwecken könnten. Zur Begründung kann vorab auf die einlässlichen Ausführungen der Gesuchsgegnerin verwiesen werden. Über Tatsachen, die unerheblich, offenkundig, der Strafverfolgungsbehörde bekannt oder bereits rechtsgenüglich erwiesen sind, wird nicht Beweis geführt (Art. 139 Abs. 2 StPO). Aus dem Protokoll der Einvernahme von D._____ vom 23. Januar 2020 ergibt sich, dass die Gesuchsgegnerin während der Einvernahme als Verfahrensleiterin zweimal intervenierte, als Fürsprecher B._____ D._____ Fragen stellte (vgl. Z. 402 und 413 f. des Einvernahmeprotokolls). Die Gesuchsgegnerin hat in ihrer Stellungnahme plausibel dargelegt, dass die Intervention allein deshalb erfolgte, da Fürsprecher B._____ der Auskunftsperson Fragen stellte, welche nicht den Gegenstand des vorliegenden Strafverfahrens betrafen, sondern den zwischen D._____ und dem Gesuchsteller bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde hängigen Sorgerechtsstreit um den gemeinsamen Sohn F._____. Im vorliegenden Strafverfahren geht es im Wesentlichen um den Vorwurf, dass der Gesuchsteller via seine Exfreundin D._____ mit Körpergewalt gedroht haben soll. Die von Fürsprecher B._____ gestellten Fragen (*«Auf Vorhalt zwei Fotos von F._____ mit Herrn A._____: Meine Frage ist, sieht so ein Kind aus, das Angst vor dem Vater hat?»*; *«Ist es richtig, dass sie gegen den Willen von Herrn A._____ den Vornamen von F._____ geändert haben?»*; *«Sie haben mit allen Mitteln versucht, dass Herr A._____ in der G._____ (Land) inhaftiert bleibt. Was sagen Sie zur Behauptung, dass alles nur passiert ist, um den Kontakt mit F._____ zu verhindern?»*; vgl. Z. 398 f.; 410 f.; 418 ff. des Protokolls der Einvernahme von D._____ vom 23. Januar 2020) stehen offensichtlich im Zusammenhang mit der Sorgerechtsstreitigkeit zwischen dem Gesuchsteller und D._____. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern mit diesen Fragen hätte deutlich gemacht werden sollen, dass D._____ E._____ mit dem Strafverfahren für ihre Zwecke bei der hängigen Sorgerechtsstreitigkeit instrumentalisiert und ihre Aussagen deshalb wenig glaubhaft erscheinen. Der Entscheid der Gesuchsgegnerin, derartige Fragen zu unterbinden, da sie für das vorliegende Strafverfahren unerheblich sind, ist daher nach-

vollziehbar und erweckt keinen Anschein der Befangenheit (vgl. auch WOHLERS, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 147 StPO, wonach die Verfahrensleitung bestimmte Fragen nicht zulassen kann, wenn diese entweder ungebührlich sind oder den Verfahrensgegenstand nicht betreffen, wobei hinsichtlich der letztgenannten Alternative die Kriterien zu Anwendung kommen, die auch für die Verweigerung beantragter Beweiserhebungen gelten [Art. 139 StPO]).

Die Gesuchsgegnerin hat die Auskunftsperson lediglich zweimal – einmal im Rahmen der allgemeinen Belehrung und einmal im Nachgang an die zwei Interventionen (vgl. Z. 6 und 423 des Protokolls der Einvernahme von D._____ vom 23. Januar 2020) darauf hingewiesen, dass sie keine Aussagen machen müsse. Aus diesem Hinweis kann nicht geschlossen werden, die Gesuchsgegnerin habe sich voreilig und unumkehrbar eine Meinung über den Ausgang des Strafverfahrens gebildet und lasse nur belastende Umstände gegen den Gesuchsteller zu. Vielmehr war die Gesuchsgegnerin zur ersten Belehrung zu Beginn der Einvernahme von Gesetzes wegen verpflichtet (vgl. Art. 181 Abs. 1 StPO) und war der zweite Hinweis verständlich, nachdem an der Einvernahme nicht das Strafverfahren betreffende Fragen gestellt worden waren. Von einer einseitigen Ermittlung zum Nachteil des Gesuchstellers kann hierbei nicht die Rede sein.

Was die Rüge der Beschneidung des Fragerechts anbelangt, ist von der Gesuchsgegnerin aufgezeigt worden, dass die Unterbrechung des Gesuchstellers erfolgte, da er während der Einvernahme ungefragt einen Einwand vorbrachte und schliesslich aufgrund seines aufbrausenden und lauten Verhaltens unter Androhung des Beizugs der Polizei den Raum verlassen musste (vgl. ebenso Z. 422 ff. des Protokolls der Einvernahme von D._____ vom 23. Januar 2020). Es trifft zwar zu, dass die Parteien – d.h. auch der Gesuchsteller als beschuldigte Person – und ihre Rechtsbeistände das Recht haben, der einvernommenen Person Fragen zu stellen (vgl. Art. 147 Abs. 1 StPO). Die Verfahrensleitung bestimmt indes, wann und wie das Fragerecht ausgeübt wird (vgl. WOHLERS, a.a.O., N. 6 zu Art. 147 StPO mit Hinweis auf BGE 139 IV 25 E. 5.4.1). Ein Recht der beschuldigten Person, während der Einvernahme ungefragt dazwischen zu sprechen, besteht nicht. Dass die Gesuchsgegnerin den Gesuchsteller unterbrochen hat, ist folglich nicht zu be-
anstanden und stellt kein ungerechtfertigtes Torpedieren seines Fragerechts dar. Der Ausschluss des Gesuchstellers von der Einvernahme erfolgte, wie dargetan wurde, aufgrund seines ungebührlichen Verhaltens (vgl. Art. 63 Abs. 2 StPO). Auch wenn die Erklärung der Gesuchsgegnerin, wonach der Gesuchsteller durch Fürsprecher B._____ vertreten werde und dieser für ihn sprechen werde, weshalb er nicht dazwischen sprechen solle, insoweit missverständlich gewesen sein mag, als dass grundsätzlich auch der Gesuchsteller selbst ein Fragerecht hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_886/2017 vom 26. März 2018 E. 2.3.2 mit Hinweisen, wonach das Fragerecht im Regelfall dem Beschuldigten und seinem Verteidiger gemeinsam einzuräumen ist), rechtfertigt dies nicht das ungebührliche Verhalten des Gesuchstellers. Die Belehrung der Gesuchsgegnerin stand offensichtlich im Zusammenhang mit dem vom Gesuchsteller ungefragten Dazwischen-Sprechen und war so zu verstehen, dass dieses Verhalten – zu Recht – nicht toleriert wird. Auch durch den Ausschluss des Gesuchstellers von der Einvernahme wurde demnach

sein Fragerecht nicht in unzulässiger Weise beschnitten. Das Fragerecht des Gesuchstellers wurde im Übrigen nach seinem Ausschluss durch Fürsprecher B._____ weiterhin gewahrt (vgl. Z. 436 ff. des Protokolls der Einvernahme von D._____ vom 23. Januar 2020; vgl. insoweit ebenso RIKLIN, in: Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, N. 7 zu Art. 147 StPO). Allein aufgrund der Aussage der Gesuchsgegnerin, wonach der Gesuchsteller durch Fürsprecher B._____ vertreten werde und dieser für ihn sprechen werde, er deshalb nicht dazwischen sprechen solle, ist demnach kein Anschein der Voreingenommenheit auszumachen. Die Gesuchsgegnerin führte zudem 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, so dass 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). Derartige Pflichtverletzungen sind vorliegend nicht auszumachen.

- 4.4 Zusammengefasst erkennt die Beschwerdekammer in Strafsachen aus den vom Gesuchsteller vorgebrachten Einwänden keine Anhaltspunkte, welche geeignet wären, die Gesuchsgegnerin im Sinne von Art. 56 Bst. f StPO als befangen erscheinen zu lassen. Es gibt keinerlei Hinweise auf Feindschaft oder sonstige Umstände, die ein faires Verfahren gegenüber dem Gesuchsteller in Frage stellen würden. Ein Ausstandsgrund im Sinne von Art. 56 Bst. a-e StPO wird vom Gesuchsteller nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. Das Ausstandsgesuch ist demnach abzuweisen.
5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende 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 Gesuchsteller auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Gesuchsteller, v.d. Fürsprecher B. _____
 - der Gesuchsgegnerin (mit den Akten)

Bern, 18. Februar 2020

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident i.V.:

Oberrichter J. Bähler

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