

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 21 328

Bern, 29. September 2021

Besetzung

Oberrichter J. Bähler (Präsident), Oberrichterin Bratschi,
Oberrichterin Hubschmid
Gerichtsschreiber Rudin

Verfahrensbeteiligte

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

Gerichtspräsident C. _____, Regionalgericht Bern-Mittelland,
Strafabteilung, Amthaus, Hodlerstrasse 7, 3011 Bern
Gesuchsgegner



Gegenstand

Ausstand

Strafverfahren wegen versuchter schwerer Körperverletzung,
Diebstahls, mehrfacher Gewalt und Drohung gegen Behörden und
Beamte etc.

Erwägungen:

1. Beim Regionalgericht Bern-Mittelland (nachfolgend Regionalgericht) ist ein Strafverfahren gegen A._____, amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B._____, wegen versuchter schwerer Körperverletzung, Diebstahls, Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte sowie anderer Delikte hängig. Am 2. Juli 2021 bzw. unterzeichnet nachgereicht am 8. Juli 2021 stellte A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) ein Ausstandsgesuch gegen den verfahrensleitenden Gerichtspräsidenten C._____ (nachfolgend: Gesuchsgegner). Dieser leitete das Ausstandsgesuch mit Stellungnahme vom 9. Juli 2021 an die Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer) weiter. Die Verfahrensleitung eröffnete daraufhin mit Verfügung vom 12. Juli 2021 ein Ausstandsverfahren.
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 in Strafsachen (Art. 59 Abs. 1 Bst. b StPO). Das Ausstandsgesuch wurde frist- und formgerecht eingereicht. Es ist somit darauf einzutreten.
3.
 - 3.1 Das Ausstandsgesuch stützt sich schwergewichtig auf folgende Erwägung des Gesuchsgegners in der Verfügung vom 29. Juni 2021, in welcher er als Verfahrensleiter ein Haftentlassungsgesuch des Gesuchstellers ablehnte und dieses zum Entscheid gestützt auf Art. 230 Abs. 3 StPO an das kantonale Zwangsmassnahmengericht weiterleitete:

Das Zwangsmassnahmengericht (KZM 21 394 in Beilage) und die Beschwerdekammer (BK 21 243 in Beilage) haben den dringenden Tatverdacht erst kürzlich geprüft und bejaht. Auf diese zutreffenden Erwägungen kann verwiesen werden. [...] Aus dem beigezogenen Strafbefehl BJS 19 6683 (in Beilage), geht zudem hervor, dass der Beschuldigte am 2. März 2018 auf offener Strasse in Biel ohne Grund seinem Opfer mit gezücktem Messer drohte, ihm den Bauch aufzuschlitzen. Im Rahmen einer vorläufigen Bewertung spricht diese Vorstrafe eher für den dringenden Tatverdacht hinsichtlich der angeklagten versuchten schweren Körperverletzung (vgl. Anklageschrift vom 3. Februar 2021 in Beilage).
 - 3.2 Der Gesuchsteller macht hierzu geltend, der Gesuchsgegner gehe erstens offenbar davon aus, ihm diesbezüglich kein rechtliches Gehör gewähren zu müssen. Ihm sei dieser Strafbefehl nie zugestellt worden und offenbar habe man dies nicht einmal versucht. Es sei daher per se unzulässig, darauf abzustellen. Zweitens gehe der Gesuchsgegner davon aus, der Sachverhalt habe sich genau so zugetragen, wie im Strafbefehl umschrieben, obwohl dieser nie zugestellt worden sei. Sodann schreibe der Gesuchsgegner, er habe «ohne Grund» so gehandelt. Dass der Vorfall «ohne Grund» stattgefunden habe, werde im Strafbefehl aber gar nicht erwähnt. Er habe somit den Strafbefehl bereits abschliessend gewürdigt, ohne mit dem Beschuldigten gesprochen zu haben. Er habe damit auch das rechtliche

Gehör verletzt (mit Verweis auf Art. 29 Abs. 2 BV). Drittens spreche der Beweisschluss, dieser Strafbefehl spreche eher «für» die Täterschaft des Beschuldigten, gegen die Unschuldsvermutung. Es gehe nicht an, einschlägige Vorstrafen als Argument für den dringenden Tatverdacht in einem aktuellen Fall zu nehmen. Von einem Richter dürfe erwartet werden, dass er sich auf die Würdigung des konkreten Vorfalls beschränke und nicht ein belastetes Vorstrafenregister oder einschlägige Vorstrafen als Argument für den dringenden Tatverdacht in einem aktuellen Verfahren nehme. Diese einschlägige Vorstrafe könnte höchstens ein Argument für die Wiederholungsgefahr sein oder bei der Strafzumessung berücksichtigt werden. Daraus ergäbe sich der Anschein der Befangenheit. Der dringende Tatverdacht dürfe sich nicht nur auf einen Vorfall aus dem Jahr 2018 stützen. Der Gesuchsgegner verkenne jegliches entlastende Element, wie etwa den Umstand, dass das Opfer keine Aussagen machen wolle und unter Drogeneinfluss gestanden habe.

Es mache weiter sprachlos, dass der Gesuchsgegner von einer raschen Besserung des Zustands des Gesuchstellers spreche. In den Akten habe es keinen Hinweis auf eine solche Besserung. Er habe offenbar keine Ahnung, wie es ihm gehe. Der Gesuchsteller sei am 25. Juni 2021 nicht ansprechbar gewesen, habe sich weder zeitlich noch räumlich orientieren können und der Arzt habe von einem «Delir» gesprochen.

3.3 Der Gesuchsgegner bringt in seiner Stellungnahme vor was folgt:

Dass der Beschuldigte seinem Opfer ohne Grund mit gezücktem Messer gedroht haben soll den Bauch aufzuschlitzen, wurde im Sachverhalt des Strafbefehls BJS 19 6683 (vgl. Beilage) so festgehalten. Dieser wurde als rechtskräftig im Strafregister eingetragen und so behandelt. Rechtsanwalt B._____ wurden die Akten BJS 19 6683 am 5. Mai 2021 zur Einsicht zugestellt (vgl. Beilage). Obwohl der Verteidiger somit - abgesehen vom Eintrag im Strafregister - seit rund zwei Monaten Kenntnis von diesem Strafbefehl und den Akten hat, wurde gegenüber dem Gericht bislang nie gerügt, dieser Strafbefehl sei unbeachtlich. Vor diesem Hintergrund erstaunt die Rüge der Gehörsverletzung, zumal er im Rahmen des Haftentlassungsverfahrens Gelegenheit erhält, sich zu äussern.

Angesichts des Haftentlassungsgesuches wurde zum dringenden Tatverdacht - in Ergänzung zu den bereits in den Entscheiden KZM 21 493 sowie BK 21 243 erwähnten Gründen - lediglich festhalten, dass diese Verurteilung im Verfahren BJS 19 6683 «Im Rahmen einer *vorläufigen* Bewertung» *eher* für den dringenden Tatverdacht spreche (Hervorhebungen beigelegt). Diese ausdrücklich als «provisorisch» gekennzeichnete und «zurückhaltende» Formulierung vermag nach Ansicht des Unterzeichnenden keine Befangenheit zu begründen, andernfalls wohl jede Bejahung eines dringenden Tatverdachtes zur Ablehnung der Verfahrensleitung führen müsste.

Rechtsanwalt B._____ gibt an, den Beschuldigten am 25. Juni 2021 in der F._____ (Abteilung) des Inselspitals besucht zu haben, wobei dieser keine Fragen schlüssig habe beantworten können, nur «Unzusammenhängendes» gesagt habe und immer wieder eingeschlafen sei. Es sei unerfindlich, warum die Hauptverhandlung (Anmerkung: vom 12. Juli 2021) immer noch nicht verschoben worden sei.

Gemäss Telefonat vom 28. Juni 2021 von Frau D._____ von der F._____ des Inselspitals konnte sich der Beschuldigte mit dem Personal bereits wieder verständigen und sein Anliegen (Brief an Anwalt schreiben) formulieren (vgl. Beilage). Da es nur darum gegangen war, ob man den Anwalt

bitten dürfe, den Beschuldigten (erneut) zu besuchen, wurde von diesem Telefon-Verbal keine Kopie an Rechtsanwalt B. _____ gesendet.

Aus der ärztlichen Einschätzung von Dr. E. _____ vom 2. Juli 2021 geht hervor, dass der Beschuldigte sich verbal ausdrücken könne (vgl. Beilage). Vor diesem Hintergrund von einer raschen Besserung des Zustandes des Beschuldigten zu sprechen, begründet nach Auffassung des Unterzeichnenden keine Befangenheit.

Kommt hinzu, dass es dem Beschuldigten erfreulicherweise schon wieder so gut geht, dass eine Kommunikation problemlos möglich ist und die mündliche Verhandlung im Haftentlassungsverfahren am 12. Juli 2021 in der F. _____ durchgeführt werden kann (vgl. Beilagen).

Abschliessend diene der Hinweis, dass nach Eingang der ärztlichen Einschätzung am 2. Juli 2021 die Hauptverhandlung gleichentags auf den bereits vorsorglich reservierten Ersatztermin Ende Oktober 2021 verschoben wurde.

4.

4.1 Die Ausstandsgründe für die in einer Strafbehörde tätigen Justizpersonen sind in Art. 56 StPO geregelt. Zu den Strafbehörden gehören neben den Gerichten (Art. 13 StPO) die Strafverfolgungsbehörden, darunter die Organe der Staatsanwaltschaft (Art. 12 Bst. b StPO). Gemäss Art. 56 Bst. f StPO tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person in den Ausstand, wenn sie aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine Generalklausel, welche alle Ausstandsgründe erfasst, die in Art. 56 Bst. a-e StPO nicht ausdrücklich vorgesehen sind. Sie entspricht Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Abs. 1 EMRK. Danach hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Die Rechtsprechung nimmt Voreingenommenheit und Befangenheit an, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Solche Umstände können namentlich in einem bestimmten Verhalten des Richters begründet sein. Dabei ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Für die Ablehnung ist nicht erforderlich, dass der Richter tatsächlich befangen ist (BGE 144 I 234 E. 5.2; 141 IV 178 E. 3.2.1; 140 I 326 E. 5.1; 138 IV 142 E. 2.1; je mit Hinweisen).

4.2 Es kann grundsätzlich auf die zutreffenden Ausführungen des Gesuchsgegners verwiesen werden. Der Gesuchsteller scheint zu verkennen, dass gemäss der Rechtsprechung nach Anklageerhebung der dringende Tatverdacht zu bejahen ist, ausser der Beschuldigte vermag darzutun, die Annahme des dringenden Tatverdachts sei unhaltbar (vgl. statt vieler Urteil des Bundesgerichts 1B_273/2018 vom 17. August 2018 E. 4.3.4). Im Rahmen der Haftbeschwerden des Gesuchstellers hatte die Beschwerdekammer in der Vergangenheit den dringenden Tatverdacht ferner wiederholt bejaht, wie der Gesuchsgegner korrekt mit Blick auf BK 21 243 ausgeführt hat. Aus der Verfügung des Gesuchsgegners vom 29. Juni 2021 (wie

auch aus seiner Stellungnahme) geht unmissverständlich hervor, dass er zu den Erwägungen im Entscheid KZM 21 493 bzw. Beschluss BK 21 243 betreffend dringenden Tatverdacht bloss ergänzend den Strafbefehl aus einem anderen Verfahren herangezogen hat. Der Gesuchsgegner hat darüber hinaus auch sprachlich deutlich zum Ausdruck gebracht, dass es sich um eine *vorläufige* Einschätzung (vgl. zusätzlich abschwächend den Gebrauch des Wortes «eher») handelt, wobei sich dies schon aus der Natur des dringenden Tatverdachts ergibt, betreffend welchem lediglich *konkrete Anhaltspunkte* für eine Straftat erforderlich sind und entlastende Elemente nicht abschliessend beurteilt werden müssen, abgesehen von einem liquiden Alibibeweis (vgl. statt vieler BGE 143 IV 316 E. 3.1).

Wie bereits vom Gesuchsgegner zutreffend dargelegt, liegt auch keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Rechtsanwalt B. _____ hat mit Eingangsstempel vom 5. Mai 2021 bestätigt, die Akten BJS 19 6683 (sowie die Akten PEN 19 768) zur Einsicht erhalten zu haben. Es darf davon ausgegangen werden, dass sich der fragliche Strafbefehl in den dazugehörigen Akten BJS 19 6683 befunden hat; etwas Anderes wird zumindest nirgends geltend gemacht. Soweit der Strafbefehl nicht ordentlich eröffnet worden sein sollte, ist dieser Umstand für das vorliegende Verfahren nicht von Relevanz. Anders als im Ausstandsgesuch ausgeführt, ist im besagten Strafbefehl im Übrigen explizit von «sans raison» die Rede.

Welches Gewicht Vorstrafen im Rahmen der Beweiswürdigung in Bezug auf ein aktuelles Delikt zukommen sollte, kann vorliegend offengelassen werden. Eine rechtskräftige Verurteilung wegen Drohung mit einer schweren Körperverletzung (Bauch aufschneiden) kann in einem Strafverfahren u.a. wegen versuchter schwerer Körperverletzung unter Umständen als Indiz für Täterschaft des Beschuldigten in Betracht kommen. Vorliegend entscheidend ist aber, dass der Gesuchsgegner seine – wie erwähnt im Übrigen vorläufige – Einschätzung nicht in Bezug auf einen zukünftigen Schuldspruch, sondern hinsichtlich des dringenden Tatverdachts geäussert hat.

Betreffend die «rasche Besserung» sei in Ergänzung zu den Ausführungen des Gesuchsgegners erwähnt, dass diese naturgemäss die (positive) Veränderung eines Zustands über einen gewissen Zeitraum beschreibt. In diesem Zusammenhang geht die Rüge des Gesuchstellers fehl, sein Gesundheitszustand sei am 25. Juni 2021 schlecht gewesen, zumal selbiger sich in den darauffolgenden Tagen verbessert zu haben scheint, wie den eingereichten Beilagen zu entnehmen ist.

Aus den dargelegten Umständen ergibt sich augenscheinlich keine Fehlleistung des Gesuchsgegners, welche die Basis für den Anschein der Vorbefasstheit bilden könnte. Das Ausstandsgesuch erweist sich somit als unbegründet.

5. Die Verfahrenskosten werden dem unterliegenden Gesuchsteller auferlegt (Art. 59 Abs. 4 StPO). Die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht legen die amtliche Entschädigung am Ende des Verfahrens fest (vgl. Art. 135 Abs. 2 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. Die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht legen die amtliche Entschädigung am Ende des Verfahrens fest (vgl. Art. 135 Abs. 2 StPO).
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Gesuchsteller, a.v.d. Rechtsanwalt B._____ (per Einschreiben)
 - dem Gesuchsgegner (per Kurier)

Bern, 29. September 2021

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter J. Bähler

Der Gerichtsschreiber:

Rudin

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.