

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 21 530

Bern, 20. Dezember 2021

Besetzung

Oberrichter J. Bähler (Präsident), Oberrichter Schmid,
Oberrichterin Bratschi
Gerichtsschreiberin Kurt

Verfahrensbeteiligte

A. _____
v.d. Rechtsanwalt Dr. B. _____
Beschuldigter

D. _____
Gesuchsgegnerin

C. _____
Straf- und Zivilklägerin/Gesuchstellerin

Gegenstand

Ausstand

Strafverfahren wegen Amtsmissbrauchs, einfacher Körperverletzung, Verleumdung etc.



Erwägungen:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen den Beschuldigten ein Strafverfahren wegen Amtsmissbrauchs, einfacher Körperverletzung, Verleumdung und übler Nachrede zum Nachteil der Straf- und Zivilklägerin (EO 21 3114). Unter der Verfahrensnummer EO 21 3113 führt die Staatsanwaltschaft zudem ein Strafverfahren gegen die Straf- und Zivilklägerin wegen übler Nachrede, Verleumdung und Beschimpfung zum Nachteil des Beschuldigten. Am 5. November 2021 reichte die Straf- und Zivilklägerin (nachfolgend: Gesuchstellerin) bei der Staatsanwaltschaft eine Eingabe zur Strafsache EO 21 3113, EO 21 3114, EO 20 12347 sowie EO 21 971 ein und beantragte die Abtretung der Verfahren an ausserkantonale Behörden aufgrund mangelnder Unabhängigkeit. Die Staatsanwaltschaft leitete das Ausstandsgesuch zusammen mit den Akten und einer Stellungnahme am 16. November 2021 an die Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer) weiter. Diese eröffnete am 22. November 2021 ein Ausstandsverfahren. Auf die Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels wurde verzichtet mit dem Hinweis, dass allfällige abschliessende Bemerkungen umgehend einzureichen seien. Die Gesuchstellerin liess sich in der Folge nicht mehr vernehmen.
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 der Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]). Bis zur Entscheidung übt die betroffene Person ihr Amt weiter aus (Art. 59 Abs. 3 StPO). Zuständig für die Entscheidung 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).

Die Gesuchstellerin reichte das Ausstandsgesuch am 5. November 2021 ein. Am 4. Oktober 2021 hatte die Gesuchsgegnerin dem Beschuldigten im Verfahren EO 21 3114 mitgeteilt, dass sie die Strafuntersuchung als vollständig erachte, und in Aussicht gestellt, das Verfahren unter Vorbehalt der Zustimmung des Leitenden Staatsanwaltes gemäss dem beiliegenden Entwurf einzustellen. Den Parteien wurde Frist gesetzt, um weitere Beweisanträge zu stellen. Am 1. November 2021 erfolgte in derselben Strafsache eine zweite Mitteilung, weil in der ersten Mitteilung die unbekannte Täterschaft vergessen gegangen war. Die Parteien erhielten erneut Gelegenheit, weitere Beweisanträge zu stellen. Auslöser für das Ausstandsgesuch scheint mit Blick auf dessen Begründung sowie die zugehörige Beilage 1 der Umstand zu sein, dass die Gesuchsgegnerin beabsichtigt, das Verfahren EO 21 3114 gegen den Beschuldigten bzw. unbekannte Täterschaft einzustellen. Zwar erwähn-

te die Gesuchstellerin in ihrer Eingabe weitere Verfahren; es scheint ihr aber einzig um das Vorgehen der Gesuchsgegnerin im Zusammenhang mit dem Verfahren EO 21 3114 zu gehen. Jedenfalls reichte auch die Gesuchsgegnerin einzig bezogen auf dieses Verfahren eine Stellungnahme ein, was von der Gesuchstellerin nicht beanstandet wurde. Entsprechend bildet einzig der Ausstand im Verfahren EO 21 3114 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Aus den Akten geht nicht hervor, wann der Gesuchstellerin die Mitteilungen zugestellt worden sind. Scheinbar nahm die Gesuchstellerin am 4. November 2021 Einsicht in die Akten und stellte daraufhin das vorliegende Gesuch (vgl. Beilage 1 zum Ausstandsgesuch). Mit Blick darauf und dem Umstand, dass die zweite Mitteilung am 1. November 2021 erfolgte, kann von der Rechtzeitigkeit des Gesuchs ausgegangen werden. Auf das Ausstandsgesuch ist einzutreten.

Sofern die Gesuchstellerin sinngemäss die Abnahme von Beweisen sowie die Weiterführung des Verfahrens bzw. dessen Vereinigung mit anderen Verfahren beantragt, ist auf ihre Eingabe nicht einzutreten. Diese Anträge können nicht im Rahmen eines Ausstandsverfahrens beurteilt werden.

3. 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 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) und Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101). 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.

Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK sind bei der Ablehnung eines Staatsanwalts nur anwendbar, wenn er ausnahmsweise in richterlicher Funktion tätig wird, wie das bei Erlass eines Strafbefehls zutrifft. Amtet er jedoch als Strafuntersuchungsbehörde, beurteilt sich die Ausstandspflicht nach Art. 29 Abs. 1 BV. Wohl darf der Gehalt von Art. 30 Abs. 1 BV nicht unbeschrieben auf nicht richterliche Behörden bzw. auf Art. 29 Abs. 1 BV übertragen werden. Hinsichtlich der Unparteilichkeit des Staatsanwalts im Sinne von Unabhängigkeit und Unbefangenheit kommt Art. 29 Abs. 1 BV allerdings ein mit Art. 30 Abs. 1 BV weitgehend übereinstimmender Gehalt zu. Auch ein Staatsanwalt kann abgelehnt werden, wenn Umstände vor-

liegen, die objektiv geeignet sind, den Anschein der Befangenheit zu erwecken (BGE 141 IV 178 E. 3.2.1 mit weiteren Hinweisen).

4. Die Gesuchstellerin wirft der Gesuchsgegnerin zusammengefasst vor, sie würdige die Beweise nicht bzw. nur unvollständig und habe nicht den ganzen Sachverhalt erfasst. Die Gesuchsgegnerin führe gar keine Strafuntersuchung. Es werde immer offensichtlicher, dass bewusst versucht werde, Tatbestände und Täter/Mittäter unvollständig darzustellen, zu bagatellisieren und sie (die Gesuchstellerin) zum Aufgeben zu bewegen. Aus der Strafanzeige vom 16. Februar 2021 gehe klar hervor, dass nicht nur der Gemeindeverwalter, sondern auch der Schulleiter von E. _____ (Ort) und die Gemeinderäte von F. _____ (Ort) tatverdächtig seien. Es handle sich um eine Ergänzung zur Anzeige vom 30. November 2020 (EO 20 12347). Die Gesuchstellerin wirft der Gesuchsgegnerin fehlende Unabhängigkeit vor. Seit den Scheineinvernahmen seien keine Untersuchungshandlungen mehr getätigt worden. Es liege ein Verstoss gegen das Verbot der Rechtsverweigerung, den Grundsatz eines fairen Verfahrens, das Beschleunigungsgebot und den Schutz der Menschenwürde vor.
5.
 - 5.1 Wird der Ausstandgrund aus materiellen oder prozessualen Rechtsfehlern abgeleitet, so sind diese nur wesentlich, wenn sie besonders krass sind und wiederholt auftreten, sodass sie einer schweren Amtspflichtverletzung gleichkommen und sich einseitig zulasten einer der Prozessparteien auswirken; andernfalls begründen sie keinen hinreichenden Anschein der Befangenheit (zum Ganzen etwa Urteil 1B_106/2019 vom 10. Mai 2019 E. 4.1). Gegen beanstandete Verfahrenshandlungen sind ansonsten primär die zur Verfügung stehenden Rechtsmittel auszuschöpfen (Urteil des Bundesgerichts 1B_219/2020 vom 5. Oktober 2020 E. 2.1 mit Hinweisen).
 - 5.2 Die Beilage 1 zum Ausstandsgesuch zeigt, dass die Gesuchstellerin insbesondere die beabsichtigte Einstellung bemängelt und sich eine Vereinigung der Verfahren wünscht. Die definitive Einstellung im Verfahren EO 21 3114 kann später mit Beschwerde angefochten werden. In jenem Rahmen wird unter anderem allfällig zu prüfen sein, ob die Gesuchsgegnerin zu Recht von einem fehlenden Tatverdacht auch hinsichtlich weiterer möglicher Täter ausgehen durfte. Es wird auch zu beurteilen sein, ob die Gesuchsgegnerin gestützt auf die vorliegende Beweislage eine Einstellung verfügen durfte. Anhaltspunkte für eine fehlende Unabhängigkeit liegen hingegen nur vor, wenn im Zusammenhang mit dem Verfahren EO 21 3114 belastende Beweise offensichtlich nicht oder falsch gewürdigt worden wären oder die Gesuchsgegnerin augenscheinlich kein Interesse an der Aufklärung der erhobenen Vorwürfe hätte. Eine solche Ausgangslage liegt nicht vor und ergibt sich auch nicht aus den Vorbringen der Gesuchstellerin. Das bisherige Vorgehen der Gesuchsgegnerin deutet nicht darauf hin, dass sie gar keine Strafuntersuchung durchführen will oder sie untätig geblieben ist. Die Gesuchsgegnerin lud die Parteien zeitnah zu einer Vergleichsverhandlung vor und führte nach deren Scheitern sowohl eine Einvernahme mit der Gesuchstellerin als auch mit dem Beschuldigten durch. Weder die gestellten Fragen noch die Dauer der Einvernahmen erwecken den Anschein,

dass es sich um Scheineinvernahmen handelt oder die Gesuchsgegnerin die Gesuchstellerin nicht ernst genommen hat. Die Einvernahme der Gesuchstellerin dauerte rund anderthalb Stunden. Die Einvernahme des Beschuldigten war zwar deutlich kürzer. Dies dürfte aber vor allem daran liegen, dass er sich zur Anzeige der Gesuchstellerin gar nicht äussern wollte (Einvernahme des Beschuldigten vom 31. August 2021 Z. 94 ff.), was nicht der Gesuchsgegnerin angelastet werden kann. Jedenfalls weisen die bisherigen Ermittlungshandlungen im Verfahren EO 21 3114 nicht darauf hin, dass die Gesuchsgegnerin nicht gewillt oder nicht in der Lage ist, diese Strafuntersuchung unvoreingenommen zu führen. Offensichtlich handelt es sich um einen länger andauernden Konflikt, der bereits Gegenstand des Verfahrens EO 20 12347 ist. In jenem Verfahren ist auch der Gemeinderat angezeigt. Die Gesuchstellerin scheint aus der beabsichtigten Einstellung im Verfahren EO 21 3114 auch gegen unbekannte Täterschaft zu schliessen, die Gesuchsgegnerin wolle gegen diese Personen gar kein Strafverfahren führen. Es handelt sich aber um zwei separate Verfahren, worauf auch die Gesuchsgegnerin explizit hingewiesen hat (vgl. S. 3 des Entwurfs der Einstellungsverfügung, welcher mit der zweiten Mitteilung erfolgt ist). Die von der Gesuchstellerin erhobenen Rügen sind daher vorwiegend im Zusammenhang mit der materiellen Überprüfung der Vorwürfe relevant und entsprechend in einem Rechtsmittelverfahren einzubringen. Sie vermögen aber mangels Hinweis auf krasse oder wiederholt aufgetretene materielle und prozessuale Rechtsfehler keinen Anschein von Befangenheit zu begründen.

- 5.3 Gleiches gilt, soweit die Gesuchstellerin die getrennte Verfahrensführung bemängelt. Der Antrag auf Vereinigung der Verfahren EO 21 3114 und EO 20 12347 wurde von der Staatsanwaltschaft bereits mit Verfügung vom 25. Juni 2021 abgewiesen. Die Gesuchstellerin hat kein Rechtsmittel dagegen eingereicht. Mit Blick auf den Umstand, dass die Gesuchstellerin am 16. Februar 2021 eine neue Strafanzeige eingereicht und darin explizit gegen den Beschuldigten Vorwürfe erhoben hat, sind keine Hinweise ersichtlich, dass die getrennte Verfahrensführung eine krasse Rechtsverletzung darstellt, zumal der Beschuldigte gemäss den Aussagen der Gesuchstellerin nicht von der Anzeige vom 30. November 2020 erfasst ist (vgl. Einvernahme der Gesuchstellerin vom 31. August 2021 Z. 50 ff.). Die separate Behandlung der Vorwürfe gegen den Beschuldigten bzw. die unbekannte Täterschaft im Zusammenhang mit der neu eingereichten Anzeige ist, wie erwähnt, auch kein Hinweis dafür, dass die Gesuchsgegnerin die Vorwürfe gegen die Behördenmitglieder gar nicht beurteilen will. Der Inhalt des von der Gesuchstellerin erwähnten und als Beilage 2 eingereichten Anzeigerapports kann nicht der Gesuchsgegnerin zugerechnet werden und es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern sich daraus eine fehlende Unabhängigkeit der Gesuchsgegnerin ergeben sollte.
- 5.4 Abgesehen davon, dass auch eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes nicht zur Begründung einer Befangenheit ausreichen würde, ist eine solche Verletzung nicht erkennbar. Die Gesuchsgegnerin hat zeitnah über die Anträge der Gesuchstellerin entschieden. Der Anzeigerapport vom 22. März 2021 zeigt, dass es sich um einen unübersichtlichen Sachverhalt handelt und zahlreiche von der Gesuchstellerin eingereichte Dokumente zu sichten waren. Die bisherige Verfahrensdauer ist daher nicht zu beanstanden. Es kann auch nicht von Phasen längerer Untätig-

keit ausgegangen werden, zumal bereits ein Monat nach den Einvernahmen die Mitteilung nach Art. 318 StPO erfolgt ist. Die nachträgliche Korrektur bzw. Ausdehnung auch auf unbekannte Täterschaft stellt keinen krassen Verfahrensfehler dar, der auf eine Befangenheit hindeutet.

Das Ausstandsgesuch ist abzuweisen, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann.

6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Gesuchstellerin kostenpflichtig (Art. 59 Abs. 1 StPO). Entsprechend ist ihr auch keine Entschädigung auszurichten.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Das Ausstandsgesuch wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Kosten des Ausstandverfahrens, bestimmt auf CHF 800.00, trägt die Gesuchstellerin.
3. Es werden keine Entschädigungen ausgerichtet.
4. Zu eröffnen:
 - der Straf- und Zivilklägerin/Gesuchstellerin (per Einschreiben)
 - der Gesuchsgegnerin (mit den Akten – per Einschreiben)

Mitzuteilen:

- dem Beschuldigten, v.d. Rechtsanwalt B._____ (per B-Post)

Bern, 20. Dezember 2021

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter J. Bähler

Die Gerichtsschreiberin:

Kurt

i.V. Gerichtsschreiberin Bettler

Die Kosten des Ausstandverfahrens 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.