

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 22 109

Bern, 7. April 2022

Besetzung

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

Verfahrensbeteiligte

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

Gerichtssekretär C. _____

Gesuchsgegner



Gegenstand

Ausstand

fahrlässige einfache Körperverletzung, Widerhandlungen gegen
das Strassenverkehrsgesetz

Erwägungen:

1. Vor dem Regionalgericht Emmental-Oberaargau (nachfolgend: Vorinstanz/Regionalgericht) ist unter der Verfahrensnummer PEN 21 365 ein Strafverfahren wegen fahrlässiger Körperverletzung, Führens eines Personenwagens unter Medikamenteneinfluss und Nichtmeldens einer Tatsache, welche den Ersatz des Führerausweises erfordert, gegen A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller/Beschuldigter) hängig. Mit Schreiben vom 7. Februar 2022 teilte Rechtsanwalt B._____ seine Mandatierung durch den Beschuldigten mit und bat um Akteneinsicht, welche ihm mit Verfügung vom 8. Februar 2022 gewährt wurde. Mit Schreiben vom 11. Februar 2022 machte der Gesuchsteller auf ein (internes) Postit in den Verfahrensakten aufmerksam und bat um Offenlegung der Verfasser dieses Dokuments zwecks Prüfung eines Ausstandsgesuchs. Mit Verfügung vom 14. Februar 2022 teilte die neue Verfahrensleitung mit, dass es sich bei den Verfassern um die ehemalige Verfahrensleitung, ao. Gerichtspräsident D._____, sowie Herrn C._____ handle. Der Gesuchsteller stellte darauf am 17. Februar 2022 bei der Vorinstanz ein Ausstandsgesuch gegen Herrn C._____ (nachfolgend: Gesuchsgegner). Die vorinstanzliche Verfahrensleitung verfügte daraufhin am 1. März 2022 (ohne Einholung einer Stellungnahme) die Weiterleitung des Ausstandsgesuchs an die Strafabteilung des Obergerichts des Kantons Bern. Die Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer) forderte mit Verfügung vom 7. März 2022 den Gesuchsgegner zu einer Stellungnahme auf. Dieser nahm am 11. März 2022 ohne Antrag zum Gesuch Stellung und vertrat dabei die Haltung, er sei nicht befangen.
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]). Der Gesuchsgegner wird vom umschriebenen Adressatenkreis der «in einer Strafbehörde tätigen Personen» erfasst, zumal er gemäss Verfügung vom 13. Dezember 2021 im Verfahren PEN 21 365 ein Mitglied der Gerichtsbesetzung in der Rolle des Gerichtsschreibers ist. 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.
- 2.1 Nach Art. 56 Bst. f StPO hat ein Richter oder ein Gerichtsschreiber (vgl. zum Gerichtsschreiber etwa Urteil des Bundesgerichts 1B_151/2017 vom 14. Juni 2017 E. 2) u.a. in den Ausstand zu treten, wenn Tatsachen vorliegen, die sie als befangen erscheinen lassen. Nach Art. 30 Abs. 1 Bundesverfassung (BV; SR 101) und Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101), denen in dieser Hinsicht dieselbe Tragweite zukommt, hat der Einzelne Anspruch darauf, dass seine Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Gericht ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Liegen bei objektiver Betrachtungsweise Gegebenheiten vor, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu be-

gründen vermögen, so ist die Garantie verletzt (BGE 135 I 14 E. 2; 133 I 1 E. 6.2; 131 I 113 E. 4.4; 125 I 219 E. 3a). Der Gerichtsperson ist es allerdings nicht verwehrt, sich aufgrund der Akten eine vorläufige Meinung zu bilden, solange sie innerlich frei ist, aufgrund der in der Verhandlung vorgetragenen Argumente zu einem anderen Ergebnis zu gelangen. Die Garantie der Unvoreingenommenheit ist verletzt, wenn der Anschein erweckt wird, eine Gerichtsperson habe sich bereits so festgelegt, dass daran die Argumente der Verteidigung nichts mehr zu ändern vermöchten (Urteile des Bundesgerichts 1B_151/2017 vom 14. Juni 2017 E. 2; 1B_407/2011 vom 21. November 2011 E. 2.2, in Pra 2012 Nr. 24 S. 165; 1P.687/2005 vom 9. Januar 2006 E. 7.1, in: Pra 2007 Nr. 26 S. 161; 1P.634/2002 vom 17. März 2003 E. 5.1).

3. Dem betreffenden Post-it ist zu entnehmen was folgt (pag. 130): als erstes mal nur den Beschuldigten + PK E._____ (i.S. fahrl. KV) vorladen? Wenn wir Schwein haben, versifft B den Termin und die Sache wäre erledigt (was hier eh das Beste wäre). Falls er erscheint, versuchen, zum Rückzug zu bringen. Falls dies misslingt, Einvernahme*, dann wissen wir (hoffentlich), was eigentlich bestritten ist und was nicht. -> ggfalls 2. Termin mit Zeugen. *Dauer 1/2 Tag
4. Der Gesuchsteller macht hierzu geltend, es handle sich beim betreffenden Post-it nicht mehr um übliche gerichtsinterne Notizen zur Instruktion bzw. eine erste Einschätzung. Er habe vorliegend Einsprache gegen einen Strafbefehl erhoben, was ein «Urteilstvorschlag» der Staatsanwaltschaft sei. Die Gründe für eine Einsprache könnten unterschiedlich sein. Möglicherweise verschaffe man sich dadurch noch etwas Zeit, um den Heilverlauf des Privatklägers abzuwarten und mit ihm im Anschluss eine aussergerichtliche Lösung zu suchen. Vielleicht sei dieser Privatkläger im Anschluss bereit, seinen Strafantrag zurückziehen. Vielleicht sei der Beschuldigte aber auch der Ansicht, dass ein Widerruf und/oder eine unbedingte Geldstrafe, ausgesprochen durch eine Staatsanwältin, welche den Beschuldigten noch nicht einmal persönlich gesehen oder angehört habe, vor dem Hintergrund der notwendigen Feststellung einer negativen Legalprognose nicht korrekt oder zumindest problematisch sei. Vielleicht sei er generell der Ansicht, dass ein Urteil, ausgesprochen durch eine Exekutivbehörde, mit Kostenfolgen von CHF 13'594.80 doch besser gerichtlich überprüft werden sollte. Vielleicht habe er auch ganz andere Gründe und wolle diese gerne an der Hauptverhandlung vorbringen. All diesen Gründen gemeinsam aber sei, dass es zu den Aufgaben des Gerichts gehöre, sich diesen möglichst unvoreingenommen anzunehmen. Das betreffende Post-it lasse aber erhebliche Zweifel an der Bereitschaft aufkommen, sich der Sache unvoreingenommen anzunehmen. Und die in Klammern gemachte Bemerkung, wonach man nach der Einvernahme des Beschuldigten «hoffentlich» wisse, warum Einsprache erhoben worden sei, erscheine als abschätzig, weil damit unterstellt werde, der Gesuchsteller werde womöglich noch nicht einmal in seiner eigenen Einvernahme erklären können, was ihn am Strafbefehl störe. Vor diesem Hintergrund sei selbstredend auch der Vorschlag unhaltbar, einen rechtssuchenden Beschuldigten zum Rückzug bringen zu wollen, noch bevor man überhaupt wisse, was der Grund für die Einsprache sei. Dem Gesuchsteller sei durchaus bewusst, dass ein Gericht einem Beschuldigten auch einen Einspracherückzug nahelegen könne und dies regelmässig dem Beschuldigten auch zugutekomme, insbesondere wenn dieser

nicht anwaltlich vertreten sei. Dass dies gerichtsintern im Vorfeld auch so besprochen werde und dass dies auch eine erste Einschätzung des Falles und der Aussichten bedürfe, sei auch unbestritten. Allerdings würden die vorgenannten Bemerkungen deutlich über dieses Ziel hinausschiessen, sodass der Eindruck von Unvoreingenommenheit eben nicht mehr aufrechterhalten werden könne. Es mache hier den Eindruck, als habe man sich den unliebsamen Fall und Beschuldigten vom Hals halten wollen, weil die Erfolgsaussichten inexistent erschienen.

5. Der Gesuchsgegner macht demgegenüber geltend, eine Befangenheit liege trotz der zugegebenermassen teilweise saloppen Wortwahl in den fraglichen Notizen seinem Empfinden nach nicht vor. Er _____ (wisse), dass die erste, naturgemäss rein aus dem summarischen Studium der Akten gewonnene vorläufige Meinung im Verlauf des Beweisverfahrens und insbesondere durch den im Rahmen der Gerichtsverhandlung von den Verfahrensbeteiligten gewonnenen persönlichen Eindruck durchaus mitunter gewichtige Korrekturen erfahren könne.
6. Das Ausstandsgesuch erweist sich als begründet. Die eher «salopp» geäusserte Hoffnung, der Beschuldigte möge seine Einsprache gegen den Strafbefehl explizit oder durch Nichterscheinen zurückziehen, lässt zwar noch nicht den Eindruck entstehen, der Gesuchsgegner sei vorbefasst. Problematisch ist allerdings die geäusserte Absicht, den Beschuldigten (direkt bei den Vorfragen) zu einem Rückzug der Einsprache zu bringen. Gemäss Art. 356 Abs. 3 StPO kann die Einsprache bis zum Abschluss der Parteivorträge zurückgezogen werden. Der Rückzug ist endgültig und die Argumente und Beweggründe des Beschuldigten sind danach naturgemäss nicht mehr von Interesse. Es ist durchaus zulässig und kann in mehrerlei Hinsicht sinnvoll sein, dass das Gericht einem Beschuldigten bei den Vorfragen und/oder insbesondere nach Abschluss des Beweisverfahrens die Möglichkeit eines Rückzugs sowie allfällige Kostenfolgen aufzeigt. Demgegenüber darf es den Beschuldigten nicht zu einem Rückzug drängen, besonders nicht in Unkenntnis seiner Argumente und Beweggründe. Ein Rückzug der Einsprache ergibt aus der Sicht des Beschuldigten lediglich dann Sinn, wenn die Einsprache – gemessen am von ihm verfolgten Verfahrensziel – als aussichtslos erscheint. Vorliegend erweckt das erwähnte Post-it gegenüber dem Durchschnittsadressaten den Anschein, dass der Gesuchsgegner dem Beschuldigten ohne Kenntnis seiner Einsprachebegründung und vor dem Beweisverfahren bereits bei den Vorfragen den Rückzug der Einsprache nahelegen wollte. Da diese Absicht dem Beschuldigten explizit zur Kenntnis gebracht wurde, hat dieser objektivierbare Gründe, um zum Schluss zu kommen, der Gesuchsgegner habe sich bereits ein Urteil gebildet bzw. halte es nicht für notwendig, die Argumente des Beschuldigten zu hören. Der Verweis des Gesuchsgegners auf die vorläufige Natur seiner Einschätzung geht vor diesem Hintergrund fehl; wer jemandem den (endgültigen) Rückzug der Einsprache gegen den Strafbefehl empfiehlt, kann sich nicht auf die Vorläufigkeit seiner Einschätzung berufen – anders als etwa bei einem Urteilsentwurf. Es ist vorliegend entgegen der scheinbaren Ansicht des Gesuchsgegners nicht Verfahrensgegenstand, ob er tatsächlich befangen ist. Dies wird ihm von der Kammer auch nicht vorgeworfen. Es bestehen demgegenüber aus Sicht des Beschuldigten objektivierbare Gründe für den Eindruck, der Gesuchsgegner sei ihm gegenüber voreingenommen. Das

Ausstandsgesuch ist nach dem Gesagten gutzuheissen. Die Akten gehen zur Fortsetzung des Verfahrens an die Vorinstanz.

7.

7.1 Da das Ausstandsgesuch gutgeheissen wird, sind die Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 800.00, vom Kanton Bern zu tragen (Art. 59 Abs. 4 StPO).

7.2 Der Gesuchsteller hat eine Entschädigung beantragt. Art. 59 Abs. 4 StPO regelt lediglich die Kostenfolgen, allerdings ist dem obsiegenden Gesuchsteller in Kongruenz mit dem Kostenentscheid eine Entschädigung zuzusprechen (vgl. auch KELLER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N. 12 zu Art. 59 StPO). Da der Gesuchsteller seine Entschädigungsforderung nicht beziffert und sich auch nicht die Einreichung einer Kostennote vorbehalten hat, wird die Entschädigung auf CHF 800.00 (inkl. Auflagen und MWST) festgesetzt.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Das Ausstandsgesuch des Beschuldigten/Gesuchstellers wird gutgeheissen. Die Akten gehen für die Fortsetzung des Verfahrens an das Regionalgericht Emmental-Oberaargau.
2. Die Kosten des Ausstandsverfahrens, bestimmt auf CHF 800.00, trägt der Kanton Bern.
3. Dem Beschuldigten/Gesuchsteller wird für seine Aufwendungen im Ausstandsverfahren eine Entschädigung von CHF 800.00 (inkl. Auslagen und MWST) ausgerichtet.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Gesuchsteller, v.d. Rechtsanwalt B._____ (per Einschreiben)
 - dem Gesuchsgegner (per Einschreiben)

Mitzuteilen:

- dem Regionalgericht Emmental-Oberaargau, Gerichtspräsidentin F._____ (mit den Akten – per Einschreiben)

Bern, 7. April 2022

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter J. Bähler

Der Gerichtsschreiber:

Rudin

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

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.