

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 22 514

Bern, 1. Februar 2023

Besetzung

Oberrichter Bähler (Präsident), Oberrichter Schmid,
Oberrichterin Hubschmid
Gerichtsschreiberin Beldi

Verfahrensbeteiligte

A. _____
v.d. Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter 1/Gesuchsteller

C. _____
a.v.d. Rechtsanwalt D. _____
Beschuldigter 2

E. _____
Gesuchsgegnerin

Gegenstand

Ausstand

Strafverfahren wegen Schändung, evtl. Vergewaltigung, Widerhandlung gegen das BetmG etc.



Erwägungen:

1. Beim Regionalgericht Emmental-Oberaargau (nachfolgend: Regionalgericht) ist ein Strafverfahren gegen die Beschuldigten A._____ (nachfolgend: Beschuldigter 1) und C._____ (nachfolgend: Beschuldigter 2) wegen Schändung, evtl. Vergewaltigung, Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz etc. hängig. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 19. Dezember 2022 beantragte der Beschuldigte 1 (nachfolgend: Gesuchsteller), verteidigt durch Rechtsanwalt B._____, im Anschluss an seine Einvernahme den Ausstand der Kollegialrichterin Bürki (nachfolgend: Gesuchsgegnerin). Gleichentags leitete das Regionalgericht das Ausstandsgesuch zusammen mit dem Protokollauszug der Hauptverhandlung und einer CD mit der Audioaufnahme der Einvernahme des Gesuchstellers an die Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer) weiter. Die Hauptverhandlung nahm ihren Fortgang.

Mit Verfügung vom 21. Dezember 2022 forderte die Verfahrensleitung der Beschwerdekammer die Gesuchsgegnerin zur Stellungnahme auf. Deren Eingabe vom 24. Dezember 2022 wurde dem Gesuchsteller mit Verfügung vom 27. Dezember 2022 zugestellt, worauf dieser am 6. Januar 2023 replizierte.

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 Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]). Zuständig für den Entscheid ist die Beschwerdekammer (Art. 59 Abs. 1 Bst. b StPO). Der Gesuchsteller moniert eine Äusserung der Gesuchsgegnerin anlässlich seiner Einvernahme. Er hat deren Ausstand im Anschluss daran mündlich zu Protokoll gegeben und begründet. Auf das frist- und formgerechte Ausstandsgesuch ist somit einzutreten.
3. Gemäss Protokoll der Hauptverhandlung soll die Gesuchsgegnerin anlässlich der Einvernahme des Gesuchstellers folgende Worte ausgesprochen haben: «Oder haben Sie es nicht sehen wollen» (dort S. 21 Z. 18). Der Audioaufnahme ([Oder] heit dirs nid wölle gseh) lässt sich nicht genau entnehmen, ob das Wort «oder» tatsächlich gesagt worden ist oder nicht. Dies ist nachfolgend indes nicht weiter von Relevanz.

Gemäss Ausführungen des Gesuchstellers habe die Gesuchsgegnerin damit im Anschluss an ihre letzte Frage und seine diesbezügliche Antwort im Rahmen des Beweiserhebungsverfahrens – und somit in einem Zeitpunkt des Hauptverfahrens, der grösstmögliche Zurückhaltung verlange – eine wertende Bemerkung resp. eine vorverurteilende Feststellung von sich gegeben, womit sie den Anschein ihrer Befangenheit kundgetan und damit sein Recht auf ein unbefangenes Gericht verletzt habe. Es habe sich dabei nicht um eine vermeintliche Fragestellung gehandelt, sondern um ein in der Formulierung und im Tonfall mitschwingendes wertendes (Vor-)Urteil. Die Gesuchsgegnerin lasse in ihrer Stellungnahme ausser Acht, dass sie kurz davor dieselbe Frage bereits gestellt habe. Es frage sich, weshalb sie die

gleiche Frage nochmals stellen sollte; sie habe mit ihrer Äusserung nur ihre vorgefestigte Meinung kundgetan.

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, 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. Solche Umstände können entweder in einer bestimmten persönlichen Einstellung zum Verfahrensgegenstand, einem persönlichen Verhalten der betreffenden Person oder in äusseren Gegebenheiten liegen. Die Gerichtsperson kann abgelehnt werden, wenn Umstände (etwa strafprozessual unzulässige vorverurteilende Äusserungen) vorliegen, welche nach objektiven Gesichtspunkten geeignet sind, den Anschein der Befangenheit zu erwecken (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_537/2012 vom 28. September 2012 E. 3.4.1 mit Hinweisen). Entscheidendes Kriterium ist, ob bei problematischen Konstellationen der Ausgang des Verfahrens bei objektiver Betrachtungsweise noch als offen und nicht vorbestimmt erscheint. Ob der Anschein von Befangenheit vorliegt, beurteilt sich ohne Rücksicht auf das subjektive Empfinden der Verfahrenspartei (vgl. BOOG, in: Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, N. 8 und 10 zu Vor Art. 56-60 StPO). Die strafprozessualen Bestimmungen über den Ausstand (Art. 56 StPO) konkretisieren die verfassungsmässigen Garantien gemäss Art. 30 BV. Gemäss Art. 56 Bst. f StPO tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person in den Ausstand, wenn sie aus anderen Gründen (als den in Bst. a-e genannten), insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand befangen sein könnte. Der Anschein der Befangenheit kann durch unterschiedlichste Umstände und Gegebenheiten erweckt werden. Dazu können insbesondere vor oder während eines Prozesses abgegebene Äusserungen eines Richters zählen, die den Schluss zulassen, dass sich dieser bereits eine feste Meinung über den Ausgang des Verfahrens gebildet hat (BGE 134 I 238 E. 2.1 mit Hinweisen).
- 4.2 Das Ausstandsgesuch ist unbegründet. Es liegen keine objektiven Anhaltspunkte vor, welche den Anschein der Befangenheit oder der Voreingenommenheit der Gesuchsgegnerin erwecken könnten. Vorweg ist entgegen dem Gesuchsteller festzustellen, dass die Gesuchsgegnerin nicht zweimal die gleiche Frage gestellt hat, macht es doch offensichtlich ein Unterschied aus, ob jemand danach gefragt wird, ob er etwas nicht bemerkt hat oder nicht hat sehen bzw. bemerken wollen – m.a.W. ignoriert hat. Die Beschwerdekammer hat sich im Übrigen die fragliche Stelle der Audioaufnahme angehört. Auch nach mehrmaligem Abhören der Tonaufnahmen vermag sie keinen abschätzigen, herablassenden und vorverurteilenden Tonfall bei der Äusserung «[Oder] heit dirs nid wölle gseh» zu erkennen. Die monierte Äusserung ist klar als Anschlussfrage zur vorherigen Frage zu verstehen. Bei dieser wies die Gesuchsgegnerin auf mehrere Protokollfundstellen hin, wonach fast alle Frauen ausgesagt hätten, dass das mutmassliche Opfer sehr viel getrunken habe, und fragte in diesem Zusammenhang den Gesuchsteller, ob er dies denn nicht bemerkt habe. Der Beschuldigte beantwortete die Frage dahingehend, dass das mutmassli-

che Opfer «in seinen Augen» nicht so betrunken gewesen sei, dass es nicht gewusst hätte, was es mache. Gemäss Audioaufnahme kann die anschliessende Äusserung der Gesuchsgegnerin «[Oder] heit dirs nid wölle gseh» nur – eben im Sinne einer Anschlussfrage – als «[Oder] heit dirs nid wölle gseh?» und nicht als «[Oder] heit dirs nid wölle gseh!» (Anmerkung: Hervorhebung durch die Kammer) gehört werden. So scheint es denn auch der Gesuchsteller selber aufgefasst zu haben, antwortete er doch unmittelbar darauf. Dass die Gesuchsgegnerin damit bereits wertend die Glaubhaftigkeit der Aussage des Beschwerdeführers im Ganzen angezweifelt haben soll, ist weder erkennbar noch lässt die Äusserung einen diesbezüglichen Anschein erwecken. Jedenfalls erlaubt die monierte Äusserung nicht den Schluss, dass der Ausgang des Verfahrens bei objektiver Betrachtungsweise nicht mehr als offen und damit vorbestimmt erschien. Zudem ist daran zu erinnern, dass selbst ungeschickte Äusserungen oder eine gewisse Ungehaltenheit – beides liegt indessen hier gar nicht erst vor – in der Regel nicht den Anschein der Befangenheit zu begründen vermögen (Urteil des Bundesgerichts 1B_289/2019 vom 9. September 2019 E. 3.2.1).

5. Zusammengefasst liegen keine Hinweise auf Voreingenommenheit der Gesuchsgegnerin oder sonstige Umstände vor, die ein faires Verfahren gegenüber dem Gesuchsteller in Frage stellen würden. Das Ausstandsgesuch erweist sich als unbegründet und ist daher abzuweisen.
6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Ausstandsverfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 59 Abs. 4 StPO). Zuzufolge seines Unterliegens hat er keinen Anspruch auf eine Entschädigung.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Das Ausstandsgesuch wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Ausstandsverfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, werden dem Gesuchsteller auferlegt.
3. Es wird keine Entschädigung zugesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten 1/Gesuchsteller, v.d. Rechtsanwalt B._____ (per Einschreiben)
 - der Gesuchsgegnerin (per Einschreiben)

Mitzuteilen:

- dem Regionalgericht Emmental-Oberaargau, Gerichtspräsidentin F._____ (per A-Post)
- der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau, Staatsanwältin G._____ (EO 19 4226 – per B-Post)
- dem Beschuldigten 2, a.v.d. Rechtsanwalt D._____ (per B-Post)
- der Straf- und Zivilklägerin, v.d. Rechtsanwältin H._____ (per B-Post)

Bern, 1. Februar 2023

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter Bähler

Die Gerichtsschreiberin:

Beldi

i.V. Gerichtsschreiber Kuratle

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.

