

**Obergericht
des Kantons Bern**

Beschwerdekammer in
Strafsachen

**Cour suprême
du canton de Berne**

Chambre de recours pénale

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 23 460

Bern, 18. Dezember 2023

Besetzung

Oberrichter Bähler (Präsident), Oberrichter Gerber,
Oberrichter Schmid
Gerichtsschreiberin Kurt

Verfahrensbeteiligte

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

Gerichtspräsidentin C. _____

Gesuchsgegnerin



Gegenstand

Ausstand

Strafverfahren wegen Betrugs, evtl. gewerbsmässig begangen,
Urkundenfälschung etc.

Erwägungen:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen den Beschuldigten ein Strafverfahren wegen Urkundenfälschung und Betrugs. Im Rahmen einer in diesem Strafverfahren durchgeführten Hausdurchsuchung stellte die Staatsanwaltschaft diverse Datenträger und Dokumente sicher. Der Beschuldigte berief sich auf Geheimhaltungsinteressen, indem er geltend machte, es befände sich Anwaltskorrespondenz unter den sichergestellten Unterlagen, und verlangte die Siegelung. Zuständig im Entsiegelungsverfahren ist Gerichtspräsidentin C._____ des Regionalen Zwangsmassnahmengerichts Berner Jura-Seeland (nachfolgend: ZMG). Bei ihr war im Zeitpunkt des Entsiegelungsverfahrens bereits ein Gesuch um provisorische Rechtsöffnung des Gesuchstellers hängig (CIV D._____). Der Beschuldigte (nachfolgend: Gesuchsteller), vertreten durch Rechtsanwalt B._____, stellte am 24. Oktober 2023 im Rahmen des Entsiegelungsverfahrens ein Ausstandsgesuch gegen Gerichtspräsidentin C._____ (nachfolgend: Gesuchsgegnerin). Mit Eingabe vom 1. November 2023 übermittelte die Gesuchsgegnerin der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer) das Ausstandsgesuch. Gleichzeitig nahm sie dazu Stellung und beantragte dessen Abweisung. Der Verfahrensleiter der Beschwerdekammer eröffnete mit Verfügung vom 6. November 2023 ein Ausstandsverfahren und gab Kenntnis davon, dass das Regionale Zwangsmassnahmengericht Berner Jura-Seeland die amtlichen Akten ARR 23 393 bei der Beschwerdekammer eingereicht hatte. Zudem wurden von Amtes wegen die Akten CIV D._____ bei der Zivilabteilung des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland ediert bzw. wurde mit Verfügung vom 9. November die Zivilabteilung des Obergerichts des Kantons Bern gebeten, der Beschwerdekammer diese Akten zur Einsichtnahme zu übermitteln. Der Gesuchsteller reichte am 15. November 2023 eine Replik ein und hielt am Ausstandsgesuch fest.
2.
 - 2.1 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). Nach der Rechtsprechung muss der Gesuchsteller den Ausstand in den nächsten Tagen nach Kenntnis des Ausstandsgrunds verlangen. Andernfalls verwirkt er grundsätzlich den Anspruch (vgl. BGE 143 V 66 E. 4.3; Urteile des Bundesgerichts 1B_209/2021 vom 10. August 2021 E. 5.3; 1B_98/2020 vom 26. November 2020 E. 2.2). Soweit erst eine Kumulation mehrerer Vorfälle Anlass zur Besorgnis wegen Befangenheit gibt, ist bei der Beurteilung der Rechtzeitigkeit dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die gesuchstellende Person nicht vorschnell reagieren kann und gegebenenfalls zunächst zuwarten muss, um das Risiko zu vermeiden, dass ihr Gesuch als unbegründet abgewiesen wird. Es muss daher zulässig sein, in Verbindung mit neu entdeckten Umständen auch bereits früher bekannte Tatsachen geltend zu machen, wenn erst eine Ge-

samtwürdigung zur Bejahung eines Ausstandsgrunds führt, während die isolierte Geltendmachung der früheren Tatsachen die Stellung eines solchen Begehrens nicht hätte rechtfertigen können. Begründen mehrere Vorkommnisse erst zusammen den Ausstandsgrund, so ist der Zeitpunkt zur Geltendmachung dann gekommen, wenn nach Auffassung der gesuchstellenden Person der «letzte Tropfen das Fass zum Überlaufen» gebracht hat (Urteil des Bundesgerichts 1B_209/2021 vom 10. August 2021 E. 5.3 mit Hinweisen).

- 2.2 Der Gesuchsteller hatte im Zeitpunkt seiner Stellungnahme zum Entsiegelungsgesuch vom 6. September 2023 aufgrund der Angaben auf der Instruktionsverfügung der Gesuchsgegnerin vom 30. August 2023 bereits Kenntnis davon, dass sie im Entsiegelungsverfahren die zuständige Richterin ist. Damit war dem Gesuchsteller zu diesem Zeitpunkt bekannt, dass die Gesuchsgegnerin sowohl als Zivilrichterin im Verfahren um provisorische Rechtsöffnung (CIV D._____) als auch für das Entsiegelungsverfahren zuständig ist. Die Gesuchsgegnerin wies in ihrer Stellungnahme vom 1. November 2023 im Ausstandsverfahren zu Recht daraufhin, dass Gleichheit der Sache von der Rechtsprechung mehrheitlich verneint werde bei der Personalunion von Zivil- und Strafrichtern in konnexen Verfahren, sofern nicht besondere Gründe hinzutreten (BOOG, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 20 zu Art. 56 StPO). Im Zeitpunkt des Entsiegelungsgesuchs bzw. der Stellungnahme des Gesuchstellers hatte die Gesuchsgegnerin im Rechtsöffnungsverfahren noch keinen Entscheid gefällt gehabt, weshalb der Gesuchsteller auch nicht beurteilen konnte, ob oder inwiefern sich die Gesuchsgegnerin zu den allenfalls auch im Entsiegelungsverfahren relevanten Fragen bereits festgelegt hatte. Es kann dem Gesuchsteller daher nicht vorgeworfen werden, im damaligen Zeitpunkt noch kein Ausstandsgesuch gestellt zu haben. Die Ausgangslage hat sich mit dem Vorliegen des Rechtsöffnungsentscheids der Gesuchsgegnerin vom 19. Oktober 2023 geändert. Der Entscheid wurde dem Gesuchsteller am 20. Oktober 2023 zugestellt. Am 24. Oktober 2023 reichte er das Ausstandsgesuch ein. Dieses ist damit frist- und formgerecht erfolgt, weshalb darauf einzutreten ist.
- 2.3 Soweit der Gesuchsteller in seiner Replik die Frage aufwirft, inwieweit die Verfügung der Gesuchsgegnerin vom 1. November 2023 (Abweisung Beweisantrag im Entsiegelungsverfahren) formelle Gültigkeit aufweise, da sie während eines laufenden Ausstandsverfahrens erfolgt sei, ist darauf hinzuweisen, dass gemäss Art. 59 Abs. 3 StPO die betroffene Person ihr Amt bis zum Entscheid über den Ausstand weiter ausüben kann. Die formelle Gültigkeit dieser Verfügung hängt damit vom Ausgang des Ausstandsverfahrens ab (Art. 60 Abs. 1 StPO).
3. Nach Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101), Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) und Art. 14 Abs. 1 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II; SR 0.103.2) hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Dies soll zu der für einen korrekten und fairen Prozess erforderlichen Offenheit des Verfahrens beitragen und ein gerechtes Urteil ermöglichen

(BGE 147 III 379 E. 2.3.1, 140 I 240 E. 2.2; 271 E. 8.4; 326 E. 5.1; 140 III 221 E. 4.1; 137 I 227 E. 2.1; je mit Hinweisen). Die grundrechtliche Garantie wird für das Strafverfahren in Art. 56 StPO konkretisiert (BGE 138 I 425 E. 4.2.1 mit Hinweisen).

Eine in einer Strafbehörde, etwa beim erstinstanzlichen Gericht (Art. 13 Bst. b StPO), tätige Person tritt in den Ausstand, wenn sie in einer anderen Stellung, insbesondere als Mitglied einer Behörde, in der gleichen Sache tätig war (Art. 56 Bst. b StPO). Eine gewisse Besorgnis der Voreingenommenheit und damit Misstrauen in das Gericht kann bei den Parteien immer dann entstehen, wenn Gerichtspersonen in einem früheren Verfahren mit der konkreten Streitsache schon einmal befasst waren. In einem solchen Fall sogenannter Vorbefassung in der gleichen Sache (Art. 56 Bst. b StPO) stellt sich die Frage, ob sich eine Gerichtsperson durch ihre Mitwirkung an früheren Entscheidungen in einzelnen Punkten bereits in einem Mass festgelegt hat, die sie nicht mehr als unvoreingenommen und dementsprechend das Verfahren nicht mehr offen erscheinen lassen (BGE 140 I 326 E. 5.1; 131 I 24 E. 1.2; 113 E. 3.4 mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 1B_387/2022 vom 22. Februar 2023 E. 3.1 ff.).

4.

- 4.1 Dem Ausstandsgesuch liegt folgende Ausgangslage zugrunde: Der Gesuchsteller reichte in seiner Funktion als Organ der E._____ GmbH am 4. Juli 2023 ein Gesuch um provisorische Rechtsöffnung gegen F._____ ein. In diesem Verfahren (CIV D._____) machte der betriebene F._____ geltend, die Unterschrift auf der Auftragsbestätigung vom 20. Dezember 2021 (massgebliches Dokument im Rechtsöffnungsverfahren) sei gefälscht. In diesem Zusammenhang reichte er bereits im Sommer 2022 Strafanzeige gegen den Gesuchsteller wegen Urkundenfälschung und Betrugs ein (vgl. S. 3 der Stellungnahme vom 21. August 2023; Akten CIV D._____), woraufhin der Gesuchsteller eine Anzeige gegen F._____ wegen falscher Anschuldigung und Irreführung der Rechtspflege einreichte. Mit Entscheid vom 19. Oktober 2023 wies die Gesuchsgegnerin das Gesuch um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung ab. Sie kam darin u.a. nach einem Vergleich der Unterschriften von F._____ auf verschiedenen Dokumenten zusammengefasst zum Schluss, dass für einen graphologischen Laien nicht ohne Weiteres erkennbar sei, dass die Unterschrift von F._____ auf allen vorhandenen Dokumenten identisch sei. Im Rahmen der im summarischen Rechtsöffnungsverfahren vorzunehmenden eingeschränkten Prüfung der Sachlage würden genügende Anhaltspunkte dafür sprechen, dass das Dokument nicht von F._____ unterzeichnet worden sei. Die Auftragsbestätigung stelle infolge zweifelhafter Unterschrift durch F._____ keinen Rechtsöffnungstitel dar.
- 4.2 Mit diesen Ausführungen hat die Gesuchsgegnerin sich nicht in einem Mass festgelegt, welches sie im Entsiegelungsverfahren nicht mehr als unvoreingenommen und dementsprechend das Verfahren nicht mehr offen erscheinen lässt. Weder explizit noch implizit ergibt sich aus ihren Ausführungen der Verdacht oder Vorwurf, der Gesuchsteller habe die Unterschrift gefälscht oder sich in diesem Zusammenhang strafbar gemacht. Die Gesuchsgegnerin ist im Rahmen einer summarischen

Prüfung einzig zum Schluss gekommen, dass genügend Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Unterschrift auf dem provisorischen Rechtsöffnungstitel nicht von F. _____ stammt, wobei sie darauf hinwies, dass es weder Aufgabe noch Kompetenz des Rechtsöffnungsgerichts sei, abschliessend über die Echtheit der Unterschrift zu entscheiden. Diese Frage sei im Rahmen eines ordentlichen Verfahrens zu klären, in welchem auch die im Rechtsöffnungsverfahren nicht zulässigen Beweismassnahmen (insbesondere Erstellung eines graphologischen Gutachtens) möglich seien. Die Urheberschaft der Unterschrift blieb damit im Rechtsöffnungsverfahren offen. Es trifft zwar zu, dass der Betriebene die Fälschung glaubhaft machen muss, wenn er die Echtheit der Unterschrift bestreitet (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_746/2018 vom 4. Juli 2019, E. 3.2). Das führt aber nicht zum zwingenden Umkehrschluss, dass sich die Gesuchsgegnerin als Rechtsöffnungsrichterin bereits eine Meinung darüber gebildet hat, wer – falls überhaupt eine gefälschte Unterschrift vorliegen sollte – der Fälscher sein könnte. Weder ist das ihre Aufgabe noch ergeben sich aufgrund ihrer Ausführungen Hinweise, dass sie sich bereits eine Meinung gebildet hat.

- 4.3 Eine Befangenheit im Entsiegelungsverfahren lässt sich aus der Begründung des Rechtsöffnungsentscheides daher nicht ableiten. Zwar geht es im gegen den Gesuchsteller geführten Strafverfahren, in dessen Rahmen die Siegelung verlangt wurde, um Urkundenfälschung und Betrug, wobei die von F. _____ erhobene Anzeige eine von insgesamt 11 Anzeigen bildet. Mit Blick auf den Inhalt des Entsiegelungsgesuchs sowie den damit eingereichten Unterlagen (Anzeige durch das Ehepaar Voirol) ist im Rahmen des Entsiegelungsverfahrens aber die Beantwortung der Frage, ob die Unterschrift auf der im Rechtsöffnungsverfahren massgeblichen Auftragsbestätigung vom 20. Dezember 2022 unecht bzw. vom Gesuchsteller gefälscht worden ist, nicht von Relevanz. Es gibt auch keine Hinweise, weshalb ein graphologisches Gutachten im Zusammenhang mit der Echtheit der Unterschrift auf diesem Dokument massgeblichen Einfluss auf die Frage des Tatverdachts im Entsiegelungsverfahren haben sollte. Die für das Strafverfahren zuständige Staatsanwaltschaft leitete den Tatverdacht, welcher von der Gesuchsgegnerin im Entsiegelungsverfahren allenfalls ebenfalls zu prüfen sein wird, aus den bisher vorliegenden Aussagen der Anzeigenden und den eingereichten Unterlagen ab, welchen ein im Kerngehalt übereinstimmendes Vorgehen des Gesuchstellers in Bezug auf Geschäftsabwicklung und Reaktionen im Fall von Reklamationen zu entnehmen sei. Die Echtheit der Unterschriften steht daher nicht im Vordergrund. Jedenfalls kann mit Blick auf die sich im Entsiegelungsverfahren stellenden Rechts- und Sachverhaltsfragen nicht davon ausgegangen werden, die Gesuchsgegnerin sei aufgrund ihrer Begründung im Rechtsöffnungsentscheid nicht mehr unvoreingenommen und das Entsiegelungsverfahren erscheine nicht mehr offen, zumal die Gesuchsgegnerin in dessen Rahmen andere Beweismittel zu würdigen hat. Entgegen den Vorbringen des Gesuchstellers stellen sich daher auch nicht die gleichen Rechtsfragen. Zudem wurde die Glaubwürdigkeit des Gesuchstellers im Rechtsöffnungsverfahren nicht per se in Frage gestellt, in dem die Gesuchsgegnerin Zweifel an der Unterschrift äusserte und zum Schluss kam, die Auftragsbestätigung stelle keinen provisorischen Rechtsöffnungstitel dar.

- 4.4 Weiter akzentuiert sich eine Voreingenommenheit auch nicht aus weiteren Verfahrenshandlungen, wie vom Gesuchsteller vorgebracht. Im Zusammenhang mit ihrer Verfügung vom 3. Oktober 2023, mit welcher die Edition der gesiegelten Unterlagen zwecks Aussonderung angeordnet wurde, verweist die Gesuchsgegnerin zu Recht auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach das Zwangsmassnahmengericht eine Triage vornehmen muss, bevor es über den Umfang der Entsiegelung entscheidet (Urteil des Bundesgerichts 1B_380/2020 vom 13. Januar 2021 E. 2.2 f.). Über das Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts ist damit noch nichts gesagt. Es geht in einem ersten Schritt einzig darum, die von Geheimhaltungsinteressen betroffenen Unterlagen zu bestimmen. Auch aus dem Umstand, dass die Gesuchsgegnerin im Entsiegelungsverfahren mit Verfügung vom 1. November 2023 den Beweisantrag des Gesuchstellers abgewiesen hat, das graphologische Gutachten vom 29. Oktober 2023 zu den Akten zu erkennen, kann keine Voreingenommenheit abgeleitet werden. Mit Blick auf die geschilderte Ausgangslage scheint es sich hierbei nicht um ein im Entsiegelungsverfahren massgebliches oder taugliches Beweismittel zu handeln, dessen Nichtbeachtung offensichtlich darauf hindeutet, der Verfahrensausgang sei nicht mehr offen.

Das Ausstandsgesuch ist abzuweisen.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Ausstandsverfahrens, bestimmt auf CHF 800.00, 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 800.00, werden dem Gesuchsteller auferlegt.
3. Entschädigung wird keine gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Gesuchsteller, v.d. Rechtsanwalt B._____ (per Einschreiben)
 - der Gesuchsgegnerin (per Einschreiben)

Mitzuteilen:

- dem Regionalen Zwangsmassnahmengericht Berner Jura-Seeland (mit den Akten – per Einschreiben)
- der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland, Staatsanwältin G._____ (BJS 22 18027 – per B-Post)
- dem Beschuldigten H._____, v.d. Rechtsanwältin I._____ (per B-Post)

Bern, 18. Dezember 2023

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter Bähler

i.V. Oberrichter Schmid

Die Gerichtsschreiberin:

Kurt

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.