

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 24 45

Bern, 19. März 2024

Besetzung

Oberrichter Bähler (Präsident), Oberrichter Schmid,
Oberrichter Horisberger
Gerichtsschreiberin Ueltschi

Verfahrensbeteiligte

A. _____
v.d. Rechtsanwältin B. _____
Beschuldigte/Gesuchstellerin



Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern

C. _____

Strafkläger

D. _____

Gesuchsgegner

Gegenstand

Ausstand

Strafverfahren wegen Entziehens von Unmündigen

Erwägungen:

1. Beim Regionalgericht Oberland (nachfolgend: Regionalgericht) ist ein Strafverfahren gegen die Beschuldigte A._____ wegen Entziehens von Unmündigen hängig. Am 23. Januar 2024 lud D._____ zu Vergleichsverhandlungen evtl. zur Hauptverhandlung und allenfalls zu einem Widerrufsverfahren am 9. April 2024 vor. Mit Schreiben vom 26. Januar 2024, eingereicht beim Regionalgericht, stellte die Beschuldigte (nachfolgend: Gesuchstellerin) ein Ausstandsgesuch gegen D._____ (nachfolgend: Gesuchsgegner). Dieses wurde mit Verfügung vom 31. Januar 2024 zusammen mit den amtlichen Akten der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer) zur weiteren Behandlung zugestellt. In seiner gleichzeitig eingereichten Stellungnahme (Ziff. 3 der Verfügung) begründete der Gesuchsgegner kurz, weshalb keine Ausstandsgründe vorliegen. Diese wurde im anschliessend von der Verfahrensleitung der Beschwerdekammer eröffneten Ausstandsverfahren der Gesuchstellerin, der Generalstaatsanwaltschaft und dem Strafläger zugestellt. Die Generalstaatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 8. Februar 2024 auf eine Stellungnahme. Mit Eingabe vom 12. Februar 2024 teilte Rechtsanwältin B._____ mit, dass sie von der Gesuchstellerin für das Ausstandsverfahren mit der Wahrung ihrer Interessen beauftragt worden sei, und ersuchte um Akteneinsicht. Gleichzeitig sei ihr mit Blick auf die Verfügung vom 2. Februar 2024 Frist zur ergänzenden Begründung des Gesuchs resp. zur Replik anzusetzen. Der Strafläger liess sich nicht vernehmen. Mit Verfügung vom 19. Februar 2024 wurde auf die Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels verzichtet und der Antrag auf (formelle) Fristansetzung für eine Replik abgewiesen. Dagegen wurde das Gesuch um Akteneinsicht gutgeheissen. Am 4. März 2024 gingen die abschliessenden Bemerkungen der Gesuchstellerin ein.
- 2.
- 2.1 Den Akten kann entnommen werden, dass die Gesuchstellerin mit Strafbefehl vom 10. März 2023 wegen Entziehens von Minderjährigen schuldig erklärt und zu einer bedingten Geldstrafe von 12 Tagessätzen zu CHF 70.00, ausmachend CHF 840.00, sowie zu einer Verbindungsbusse von CHF 210.00 verurteilt wurde (amtliche Akten pag. 25 f.). Dagegen erhob die Gesuchstellerin Einsprache (amtliche Akten pag. 31). Nachdem die Staatsanwaltschaft mit Verfügung vom 11. Juli 2023 zunächst die Einstellung des Verfahrens gegen die Gesuchstellerin in Aussicht gestellt hatte, hielt sie schliesslich mit Verfügung vom 20. Oktober 2023 am Strafbefehl fest und überwies die Akten dem Regionalgericht zur Durchführung des Hauptverfahrens (amtliche Akten pag. 52 und pag. 60).

Der Gesuchstellerin wird Folgendes vorgeworfen:

Gemäss gerichtlich genehmigter Trennungsvereinbarung vom 20.07.2022 haben C._____ und A._____ die gemeinsame elterliche Sorge für ihre beiden minderjährigen Kinder G._____ und H._____ inne, wobei C._____ die Obhut und damit das Recht zur Bestimmung des Aufenthaltsorts und A._____ ein Besuchsrecht für die beiden Kinder zusteht. Demgemäss musste A._____ ihre beiden Söhne G._____ und H._____ am 02.10.2022 um 19:00Uhr an

C._____ zurückgeben. Dieser Verpflichtung ist A._____ nicht nachgekommen, da sie entschied, die gemeinsamen Söhne erst am 08.10.2022 an C._____ zurückzugeben.

Aktenkundig ist weiter, dass der Gesuchsgegner die Gesuchsgegnerin und den Strafkläger am 23. Januar 2024 zu einer Vergleichsverhandlung evtl. Hauptverhandlung und allenfalls zu einem Widerrufsverfahren auf den 9. April 2024 vorlud.

- 2.2 Dem Ausstandsgesuch vom 26. Januar 2024 sowie der Eingabe vom 1. März 2024 kann entnommen werden, dass der Gesuchsgegner bereits im Verfahren PEN 22 343-345 (nicht aber am Verfahren PEN 20 507) involviert gewesen war. Die Gesuchstellerin macht geltend, in diesem Verfahren während der Hauptverhandlung vom 5. April 2023 vom Gesuchsgegner weder richtig angehört noch angemessen behandelt worden zu sein. Eingangs der Verhandlung seien sie und die weiteren Anwesenden vom Gesuchsgegner informiert worden, dass dieser vom zuständigen Staatsanwalt dahingehend aufgeklärt worden sei, dass es noch weitere Verfahren gäbe und es zwischen den Eheleuten F._____ wohl eine «grössere Sache» sei. Anlässlich der Urteilsverkündung habe der Gesuchsgegner erklärt, dass er während der Pause das Urteil des Regionalgerichts Oberland PEN 20 507 (Anklage gegen den Strafkläger wegen Schändung und unterlassender Hilfeleistung) konsultiert habe. Der Strafkläger sei in diesem Urteil freigesprochen worden. Als sie den Gesuchsgegner habe darauf aufmerksam machen wollen, dass der Strafkläger oberinstanzlich verurteilt worden sei (SK 21 242), habe ihr der Gesuchsgegner verboten weiterzusprechen. In der anschliessenden Urteilsverkündung habe er zu ihr gesagt, er könne schon verstehen, dass wenn ein Opfer sich ungerecht behandelt fühle, dass so ein Opfer dann halt schon auch mal Unwahrheiten und Lügen aus Frust und Hilflosigkeit erzähle. Diese Aussage habe sich tief eingepreßt und löse bis heute Ängste aus. Sie sei vom Gesuchsgegner wegen Verleumdung schuldig erklärt, vom Obergericht dagegen freigesprochen worden. Sie habe – in ihrer Wahrnehmung zu Recht – Angst vor erneuten Demütigungen und einer Retraumatisierung. Insbesondere aufgrund seiner Ausführungen im Rahmen der Hauptverhandlung PEN 22 343-345 und der falschen Abklärungen in Bezug auf das Urteil des Obergerichts erscheine der Gesuchsgegner ihr gegenüber als befangen.
- 2.3 Der Gesuchsgegner bringt dagegen vor, dass keine Ausstandsgründe vorliegen. Die von der Gesuchstellerin erhobenen (und bestrittenen) Vorwürfe beträfen das Verfahren PEN 22 343-345, mithin das erstinstanzliche Urteil vom 5. April 2023, und wären dazumal vorzubringen gewesen. Diese Vorwürfe seien unterdessen verwirkt. Auch stelle eine Vorbefassung in einem anderen Verfahren für sich alleine keinen objektiven Ausstandsgrund dar. Im aktuellen Verfahren PEN 23 276 habe er bis dato die Verfahrensinstruktion vorgenommen und zur Vergleichs-, evtl. Hauptverhandlung vorgeladen. Daraus ergäben sich keine Ausstandsgründe.
- 2.4 In ihren abschliessenden Bemerkungen begründet die Gesuchstellerin ergänzend, der Argumentation der Verwirkung könne nicht gefolgt werden, zumal nicht vorgesehen sei, dass sich die Parteien nach dem Urteil noch einmal äussern könnten. Es habe daher keine Gelegenheit mehr gegeben, Einwände vorzutragen. Sie habe das für eine juristische Laiin einzig erkennbare Mittel ergriffen und Berufung erklärt.

3.

- 3.1 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). Vorliegend zeigt sich die Gesuchstellerin mit der neuerlichen Besetzung im aktuellen Verfahren PEN 23 276 durch den Gesuchsgegner als Gerichtspräsidenten nicht einverstanden. Die Gesuchsgegnerin nahm erstmals mit Vorladung vom 23. Januar 2024 von der Besetzung des Gerichts Kenntnis. Insoweit ist das Ausstandsgesuch fristgerecht erfolgt und genügt mit Blick auf die Begründungsanforderungen den Formvorschriften.

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 Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, 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.

Einen Ausstandsgrund stellt dar, wenn eine in einer Strafbehörde tätige Person in einer anderen Stellung, insbesondere als Mitglied einer Behörde, als Rechtsbeistand einer Partei, als Sachverständige oder Sachverständiger, als Zeugin oder Zeuge, in der *gleichen* Sache tätig war (Art. 56 Bst. b StPO).

Nach Art. 56 Bst. f StPO tritt die in der Strafverfolgung tätige Person zudem in den Ausstand, wenn sie aus anderen (als den in Bst. a-e der gleichen Bestimmung genannten) Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer

Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte. Bei der Anwendung von Art. 56 Bst. f StPO ist entscheidendes Kriterium, ob bei objektiver Betrachtungsweise der Ausgang des Verfahrens noch als offen erscheint (zum Ganzen: BGE 143 IV 69 E. 3.2 [in: Pra 2017 Nr. 97], 140 I 240 E. 2.2, 140 III 221 E. 4.1 und 137 I 227 E. 2.1; Urteile des Bundesgerichts 1B_209/2022 vom 22. Dezember 2022 E. 3.1 und 1B_119/2018 vom 29. Mai 2018 E. 6.5.1; je mit Hinweisen).

- 4.2 Das Ausstandsgesuch ist unbegründet. Der Gesuchsgegner ist gerade nicht in der gleichen Sache gegen die Gesuchsgegnerin tätig. Vielmehr handelt es sich um eine andere Sache, weshalb die vorliegende Konstellation, wonach der Gesuchsgegner in der gleichen Stellung in einer anderen Sache bereits mit der Gesuchstellerin zu tun hatte, keinen Anschein der Befangenheit zu begründen vermag (Urteil des Bundesgerichts 1B_442/2018 vom 21. November 2018 E. 2.3; BOOG, a.a.O., N. 17a zu Art. 59 StPO). Mithin ist die Mitwirkung derselben Person in einem anderen Verfahren gegen dieselbe Person keine Vorbefassung i.S.v. Art. 56 Bst. b StPO, selbst wenn jene im früheren Verfahren zu Ungunsten der Partei entschieden hat, der Entscheid von der oberen Instanz aufgehoben wurde und die Prozessführung des Richters gerügt worden ist (BOOG, a.a.O., N. 17a zu Art. 56 StPO mit weiteren Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Soweit die Gesuchstellerin mit Bezug auf die Hauptverhandlung im Verfahren PEN 22 343-345 vom 5. April 2023 aufgrund von Äusserungen oder einem bestimmten Verhalten im Rahmen der Verhandlungsführung ein Misstrauen in die Unvoreingenommenheit des Gesuchgegners geltend macht, hätte dies umgehend gerügt werden müssen. Daran ändert nichts, dass es sich bei der Gesuchstellerin um eine juristische Laiin handelt. Ohnehin sind daraus aber in keiner Art und Weise Anhaltspunkte für eine mögliche Feindschaft für das vorliegende Verfahren auszumachen. Die geltend gemachten Ängste vor einer angeblichen erneuten Demütigung entsprechen dem rein subjektiven Befinden der Gesuchstellerin. Es gibt keine Hinweise, dass bei objektiver Betrachtungsweise der Ausgang des Verfahrens PEN 23 276 nicht mehr als offen erscheint.

- 4.3 Zusammengefasst sind keine Anzeichen für eine Befangenheit oder Voreingenommenheit des Gesuchgegners erkennbar. Die Befürchtung der Gesuchstellerin, «dass derselbe Richter derselben beschuldigten Person wieder mit derselben Einstellung begegnen könnte», ist unbegründet. Insgesamt ist kein Ausstandsgrund glaubhaft gemacht.

Vor diesem Hintergrund ist das Ausstandsgesuch abzuweisen.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Gesuchstellerin kostenpflichtig (Art. 59 Abs. 4 StPO). Die Kosten des Ausstandsverfahrens werden bestimmt auf CHF 800.00. Zuzugabe ihres Unterliegens hat die Gesuchstellerin keinen Anspruch auf eine Entschädigung. Der Strafkläger hat sich nicht vernehmen lassen, so dass ihm kein entschädigungswürdiger Aufwand entstanden ist.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Das Ausstandsgesuch wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Ausstandsverfahren, bestimmt auf CHF 800.00, werden der Gesuchstellerin auferlegt.
3. Entschädigungen werden keine gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - der Beschuldigten/Gesuchstellerin, v.d. Rechtsanwältin B._____ (per Einschreiben)
 - der Generalstaatsanwaltschaft (per Kurier)
 - dem Strafläger (per Einschreiben)
 - dem Gesuchsgegner (per Einschreiben)

Mitzuteilen:

- dem Regionalgericht Oberland (mit den Akten – per Einschreiben)
- der Regionalen Staatsanwaltschaft Oberland, Staatsanwalt E._____ (O 22 12486 – per B-Post)

Bern, 19. März 2024

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter Bähler

Die Gerichtsschreiberin:

Ueltschi

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.