

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2016 119 vom 10. März 2017

BE Verwaltungsgericht, 2017-03-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2016_119

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2016 119 du 10 mars 2017

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2016 119 del 10 marzo 2017

Erwägungen

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig.

E. 1.2

Die POM vertritt die Auffassung, der Beschwerdeführer sei nicht zur Beschwerde an das Verwaltungsgericht legitimiert, weil die Aussageermächtigung ausschliesslich Rechte und Pflichten der Kantonsangestellten betreffe. – Nach Art. 79 Abs. 1 VRPG ist zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung oder den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung oder des Entscheids hat (Bst. c; sog. materielle Beschwer). Der Beschwerdeführer hat keine Gelegenheit erhalten, am vorinstanzlichen Verfahren teilzunehmen, und ist erst durch die Staatsanwaltschaft von der Verfügung der POM in Kenntnis gesetzt worden (vgl. Beschwerdebeilage [nachfolgend: BB] 3). – Eine Zeugenaussage liegt typischerweise nicht im eigenen Interesse der Zeugin oder des Zeugen, sondern im Interesse derjenigen Partei, die den Zeugenbeweis anruft. Diese ist von einer abschlägigen Entbindungsverfügung noch stärker berührt als die Zeugin oder der Zeuge selbst und hat ein besonderes schutzwürdiges Interesse an der Aussage im Prozess (BGE 142 II 256 E. 1.2.2 [in Bezug auf die verweigerte Entbindung eines Arztes von dessen Berufsgeheimnis]). Der Beschwerdeführer hat die Zeugenaussage beantragt und ein Interesse an der Einvernahme der Pfarrerin im Strafverfahren. Er ist mithin von der Verfügung der POM besonders berührt und damit befugt, diese anzufechten, auch wenn er selbst nicht Adressat der angefochtenen Verfügung ist. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.01.2017, Nr. 100.2016.119U, Seite 5

E. 1.3

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

E. 2

Nach Art. 58 Abs. 1 des Personalgesetzes vom 16. September 2004 (PG; BSG 153.01) sind die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons Bern verpflichtet, über die

Angelegenheiten zu schweigen, die ihnen in ihrer dienstlichen Stellung zur Kenntnis gelangen und die ihrer Natur nach oder nach besonderer Vorschrift geheim zu halten sind. Über diese Angelegenheiten dürfen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter vor Gerichten, vor andern verwaltungsunabhängigen Justizbehörden, in erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren sowie im verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren nur aussagen, wenn die zuständige Behörde sie dazu ermächtigt (Abs. 2). Die Ermächtigung darf nur verweigert werden, wenn überwiegende öffentliche oder private Interessen es verlangen (Abs. 4). Zur Sicherung der Geheimhaltungspflichten von Beamtinnen und Beamten im Sinn von Art. 110 Abs. 3 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) sowie Mitgliedern von Behörden stellt Art. 320 StGB die Verletzung des Amtsgeheimnisses unter Strafe (Ziff. 1), es sei denn, das Geheimnis werde mit schriftlicher Einwilligung der vorgesetzten Behörde offenbart (Ziff. 2). Die im öffentlichen Personalrecht und im Strafgesetzbuch statuierten Amtsgeheimnisse werden im Strafprozess durch das Zeugnisverweigerungsrecht – eigentlich eine Zeugnisverweigerungspflicht – nach Art. 170 Abs. 1 StPO sichergestellt (vgl. BGE 140 IV 177 E. 3). Indessen gilt dieses Zeugnisverweigerungsrecht nicht absolut. Beamtinnen und Beamte im Sinn von Art. 110 Abs. 3 StGB sowie Mitglieder von Behörden haben gemäss Art. 170 Abs. 2 StPO auszusagen, wenn sie von ihrer vorgesetzten Behörde zur Aussage schriftlich ermächtigt worden sind. Die vorgesetzte Behörde erteilt die Ermächtigung zur Aussage, wenn das Interesse an der Wahrheitsfindung das Geheimhaltungsinteresse überwiegt (Abs. 3). Überwiegt das Wahrheitsfindungsinteresse, so ist die vorgesetzte Stelle zur Ermächtigung und die betroffene Person zum Zeugnis verpflichtet (vgl. 163 Abs. 2 StPO; Vest/Horber, in Basler Kommentar, 2. Aufl. 2014, Art. 170 StPO N. 5 und 10).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.01.2017, Nr. 100.2016.119U, Seite 6

E. 3.1

Pfarrerin B. _____ ist als Anstaltsseelsorgerin Mitarbeiterin des Kantons Bern und «Beamtin» im Sinn von Art. 110 Abs. 3 StGB (vgl. Art. 46 Abs. 2 der Verordnung vom 5. Mai 2004 über den Straf- und Massnahmenvollzug [SMVV; BSG 341.11]; Niklaus Oberholzer, in Basler Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 110 StGB N. 12). Hinsichtlich dieser Tätigkeit ist sie an das Amtsgeheimnis nach Art. 58 Abs. 1 PG und Art. 320 Ziff. 1 StGB gebunden. Sie muss somit nur dann im Strafverfahren gegen den ehemaligen Mitinsassen des Beschwerdeführers aussagen, wenn sie von der POM dazu ermächtigt wird (vgl. zur Zuständigkeit der POM Art. 58 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 2 PG sowie Art. 46 Abs. 2 SMVV). – Das Amtsgeheimnis schützt das öffentliche Interesse an einer ungestörten Ausübung der hoheitlichen Aufgaben und es gewährleistet den Schutz von geheimhaltungsbedürftigen Informationen über Privatpersonen, die von Staatsangestellten in amtlicher Eigenschaft wahrgenommen worden sind (vgl. Niklaus Oberholzer, a.a.O., Art. 320 StGB N. 3 und 5). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (vgl. Art. 2 Ziff. 4 der Beschwerde) muss somit zunächst der hypothetische Wert der Aussage der Pfarrerin für den Ausgang des Strafverfahrens eingeschätzt werden. Anschliessend sind die öffentlichen und privaten Geheimhaltungsinteressen zu ermitteln und abzuwägen (vgl. hinten E. 4).

E. 3.2

Die Strafbehörden setzen gemäss Art. 139 Abs. 1 StPO zur Wahrheitsfindung alle nach dem Stand von Wissenschaft und Erfahrung geeigneten Beweismittel ein, die rechtlich

zulässig sind. Darunter fällt der Zeugenbeweis nach Art. 162 ff. StPO. Das Ziel des strafprozessualen Beweisverfahrens ist die Ermittlung der materiellen Wahrheit (vgl. Sabine Gless, in Basler Kommentar, 2. Aufl. 2014, Art. 139 StPO N. 7).

E. 3.3

Nach Ansicht der zuständigen Staatsanwältin hängt das streitbetreffende Strafverfahren voraussichtlich nicht von der Aussage der Pfarrerin ab (vgl. Stellungnahme vom 26.10.2016 S. 2 f. [act. 12]). Die zuständige Staatsanwältin schildert, es seien aus ihrer Sicht sämtliche «tatnahen» Personen parteiöffentlich befragt worden, nämlich der Beschuldigte, der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.01.2017, Nr. 100.2016.119U, Seite 7 Beschwerdeführer, dessen Zellennachbar sowie eine Psychotherapeutin und eine Pflegerin, die in der [Therapieabteilung] tätig gewesen seien. Die Pfarrerin ist dagegen aus ihrer Sicht keine «tatnahe Person» und sie sei vom Beschwerdeführer auch erst am Ende der Untersuchung, 2 ½ Jahre nach dem angeblichen Tatzeitpunkt, als mögliche Zeugin genannt worden. Aufgrund des Zeitablaufs und der damit zusammenhängenden Verblässigungstendenz sei mit einer reduzierten Aussagekraft zu rechnen. Die Pfarrerin wäre zudem keine Tatzeugin, sondern nur eine sog. «Zeugin vom Hörensagen bzw. eine mittelbare Zeugin», weil sie nur schildern könnte, was ihr der Beschwerdeführer im Rahmen eines seelsorgerischen Gesprächs über das Erlebte erzählt habe. – Der Beschwerdeführer erachtet die Zeugenaussage dagegen als wichtig (vgl. Art. 2 Ziff. 4 der Beschwerde sowie Ziff. 3 f. der Eingabe vom 8.11.2016 [act. 14]). Er habe der Pfarrerin sofort nach dem Vorfall erzählt, dass er Opfer einer Belästigung geworden sei. Die Aussage der Pfarrerin sei daher ein wesentliches Indiz für seine Glaubwürdigkeit. Er bringt zudem vor, die Einvernahme der Pfarrerin solle die Fehlerhaftigkeit der Aussage einer bereits befragten, in der [Therapieabteilung] tätigen Pflegefachfrau belegen. Diese streite ab, dass ihr der Beschwerdeführer vom Vorfall erzählt habe. Schliesslich sei der Beweis Antrag gutgeheissen worden; die Staatsanwältin habe damit offensichtlich die Aussage als notwendig erachtet, um den Sachverhalt rechtsgenügend abklären zu können.

E. 3.4

Es ist dem Beschwerdeführer zwar insoweit zuzustimmen, dass die Einvernahme der Pfarrerin aufgrund der Gutheissung des Beweisantrags durch die Staatsanwältin nicht als geradezu wertlos einzustufen ist. Daraus lässt sich aber nicht schliessen, die Aussage der Pfarrerin habe einen Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens. Auch kann der Staatsanwältin kein widersprüchliches Verhalten vorgehalten werden, wenn sie die Ansicht vertritt, dass der Ausgang des streitbetreffenden Strafverfahrens voraussichtlich nicht von der Aussage der Seelsorgerin abhängt. Denn Beweisanträge dürfen im Strafprozess nur in engen Grenzen abgelehnt werden (vgl. Art. 318 Abs. 2 StPO; Sabine Gless, a.a.O., Art. 139 StPO, N. 11 und 48). Im Übrigen kann die Erteilung der Ermächtigung nicht von der Gutheissung eines Beweisantrags durch die zuständige Staatsanwaltschaft abhängen, weil ansonsten Art. 58 Abs. 2 PG und Art. 170 Abs. 2 StPO in

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.01.2017, Nr. 100.2016.119U, Seite 8 solchen Fällen obsolet würden. Das Interesse an der Ermittlung der materiellen Wahrheit überwiegt nicht per se. Denn ansonsten wäre bei jedem von der Staatsanwaltschaft gutgeheissenen (und nicht a priori untauglichen) Beweisantrag die Ermächtigung zu erteilen, sodass der Grundsatz des Verweigerungsrechts in sein Gegenteil verkehrt würde (BGE 142 II 256 [BGer 2C_215/2015 vom 16.6.2016] nicht publ.

E. 5.1 [in Bezug auf die Entbindung eines Arztes vom Berufsgeheimnis in einem Haftpflichtprozess]).

E. 3.5

Die Ausführungen der Staatsanwältin zum hypothetischen Wert einer Aussage der Pfarrerin im Strafverfahren sind überzeugend: Diese kann keine Aussage über eigene Wahrnehmungen zur angezeigten sexuellen Nötigung zum Nachteil des Beschwerdeführers machen, sondern allenfalls wiedergeben, was ihr dieser darüber erzählt hat. Das wird auch vom Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellt (vgl. Ziff. 5 der Eingabe vom 8.11.2016 [act. 14]). Ebenso wenig kann sich die Pfarrerin aus eigener Wahrnehmung dazu äussern, was der Beschwerdeführer gegenüber den anderen Angestellten gesagt hat. Bereits

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.