

# BE\_ZIVILSTRAF BK 2023 497 vom 1. März 2024

BE Obergericht, 2024-03-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_BK\\_2023\\_497](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2023_497)

FR: BE\_ZIVILSTRAF BK 2023 497 du 1 mars 2024

IT: BE\_ZIVILSTRAF BK 2023 497 del 1 marzo 2024

## Regeste

Ausstand | Ausstand (59)

## Erwägungen

### E. 1

Beim Regionalgericht Berner Jura-Seeland (nachfolgend: Regionalgericht) ist ein Strafverfahren gegen den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchsteller) wegen Nötigung, Hausfriedensbruchs (mehrfach begangen), Veruntreuung, Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen (mehrfach begangen), Sachentziehung (mehrfach begangen), übler Nachrede, Beschimpfung (mehrfach begangen), Nichtabgabe von Ausweisen und Kontrollschildern sowie Sachbeschädigung hängig. Zu Beginn der Hauptverhandlung vom 7. Dezember 2023 reichte der Gesuchsteller zu Händen des Gerichts sein Ausstandsgesuch gegen die Gerichtspräsidentin C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchsgegnerin) vom 6. Dezember 2023 ein. Diese wies das Gesuch mit Beschluss und unter Hinweis auf das Rechtsmittel ab. Mit Eingabe vom 7. Dezember 2023 erhob der Gesuchsteller gegen diesen Beschluss Beschwerde und beantragte, die Gesuchsgegnerin sei rückwirkend zum Ausstand zu verpflichten und ihm sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Die Verfahrensleitung der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer) eröffnete mit Verfügung vom 11. Dezember 2023 ein Ausstandsverfahren und forderte die Gesuchsgegnerin auf, eine Stellungnahme unter Beilage der einschlägigen Akten einzureichen. Weiter räumte die Verfahrensleitung D.\_\_\_\_\_ (Strafklägerin), F.\_\_\_\_\_ (Strafkläger) und G.\_\_\_\_\_ (Straf- und Zivilklägerin) Gelegenheit ein, eine Stellungnahme einzureichen. Am 14. Dezember 2023 ergänzte der Gesuchsteller mit Bezug auf die Verfügung vom 11. Dezember 2023 sein Gesuch und reichte entsprechende Beweismittel ein. Mit Eingabe vom 15. Dezember 2023 nahm die Gesuchsgegnerin Stellung. Die Strafklägerin, vertreten durch Rechtsanwalt E.\_\_\_\_\_, liess sich am 16. Dezember 2023 vernehmen und beantragte unter Kosten- und Entschädigungsfolge die Abweisung des Gesuchs. Abschliessende Bemerkungen reichten die Strafklägerin und der Strafkläger jeweils am 8. Januar 2024 ein. Die übrigen Parteien liessen sich nicht mehr vernehmen.

### E. 2

Der Beschluss der Gesuchsgegnerin auf Abweisung des gegen sie gerichteten Ausstandsgesuchs ist von Amtes wegen einer Nichtigkeitsprüfung zu unterziehen. Gemäss Art. 59 Abs. 1 Bst. b der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) entscheidet die Beschwerdeinstanz über ein Ausstandsgesuch, wenn die Staatsanwaltschaft, die Übertretungsstrafbehörden oder die erstinstanzlichen Gerichte betroffen sind. Somit war die Gesuchsgegnerin für die Behandlung des Ausstandsgesuchs offensichtlich nicht zuständig. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung stellt die Unzuständigkeit einen

schwerwiegenden Mangel und damit einen Nichtigkeitsgrund dar (BGE 147 IV 93 E. 1.4.4 mit weiteren Hinweisen). Die Rechtssicherheit steht der Annahme der Nichtigkeit nicht entgegen, zumal die Beschwerdekammer die Beschwerde des Gesuchgegners als Ausstandsgesuch entgegengenommen und ein Ausstandsverfahren eröffnet hat. Die Nichtigkeit ist im Dispositiv förmlich festzuhalten und bei den Kostenfolgen zu berücksichtigen.

### **E. 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 die Entscheidung 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 Gesamtwürdigung 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).

### **E. 3.2**

Der Gesuchsteller begründet sein Ausstandsgesuch vom 6. Dezember 2023 dahingehend, dass es seit Beginn des Verfahrens PEN 22 165 bzw. der «Anfechtung des Strafbefehls» Hinweise auf eine Beeinträchtigung der Unparteilichkeit, Unvoreingenommenheit und Unbefangenheit der Gesuchsgegnerin gebe. Jedenfalls bestünden beim Gesuchsteller Zweifel an der Unparteilichkeit, Unvoreingenommenheit und Unbefangenheit der Gesuchsgegnerin, weshalb sein Recht auf ein faires Verfahren gefährdet sei. Als Gründe ruft er die unprofessionelle Solidarisierung mit der Hauptklägerin [Anmerkung der Beschwerdekammer: mit D. \_\_\_\_\_] an. Hinweise bildeten die Ungleichbehandlung u.a. bei Gesuchen zu Terminverschiebungen. Vom Gesuchsteller seien zusätzlich zu einem eingereichten Arzteugnis und weiteren medizinischen Beweismitteln ergänzende und detaillierte ärztliche Erläuterungen verlangt worden, wohingegen in ähnlich gelagerten Fällen von der Beklagten [Anmerkung der Beschwerdekammer: mit D. \_\_\_\_\_] bzw. ihrer Rechtsvertretung «keine solchen Bedingungen eingefordert oder Rügen veranlasst» worden seien. Des Weiteren verweist der Gesuchsteller auf die mehrfachen Anträge zur Auswechslung der amtlichen Verteidigung, die von der Gesuchsgegnerin allesamt abgewiesen worden seien. Bezugnehmend auf die Verfügung der Verfahrensleitung der Beschwerdekammer vom 11. Dezember 2023 ergänzte der Gesuchsteller sein

Ausstandsgesuch mit Eingabe vom 14. Dezember 2023. Darin rügt er den Umstand, dass ihm erst anlässlich der Hauptverhandlung vom 7. Dezember 2023 eröffnet worden sei, es sei der Strafkläger F.\_\_\_\_\_ vom persönlichen Erscheinen an der Hauptverhandlung dispensiert worden. Dies sei insofern stossend, als der Strafkläger laut eige-

#### **E. 4**

nen Angaben nicht nur seine eigenen, sondern auch sämtliche Anzeigen seiner Tochter [Anmerkung der Beschwerdekammer: D.\_\_\_\_\_] verfasst habe. Dies erschwere die Verteidigung des Gesuchstellers zusätzlich; spezifische Rückfragen an diesen seien dadurch verunmöglicht worden. Die Strafklägerin habe anlässlich der Hauptverhandlung auf die Frage, ob sie zu jeder Zeit gewusst habe, was ihr Vater in ihrem Namen verfasst habe, geantwortet, dass dieser eine wichtige Ressource für sie gewesen sei. Dies bekräftige den Gesuchsteller in seiner Sorge, dass das Strafverfahren die Bedingungen bezüglich Fairness und auch der Unbefangenheit der Richterin nicht erfülle. Die vom Gesuchsteller erwähnten und von Rechtsanwalt E.\_\_\_\_\_ eingereichten Gesuche um Verschiebung der Hauptverhandlung datieren vom 14. Dezember 2022 und vom 6. April 2023. Die Gesuche wurden von der Gesuchsgegnerin mit Verfügungen vom 15. Dezember 2022 und vom 12. April 2023 gutgeheissen. Die vom Gesuchsteller darüber hinaus aufgeführten Anträge zur Auswechslung der amtlichen Verteidigung bzw. Verfügungen der Gesuchsgegnerin stammen allesamt aus dem Jahr 2022. Der Gesuchsteller stellt sein Ablehnungsgesuch damit erst Monate bzw. über ein Jahr nach Erhalt der erwähnten Verfügungen. Die aufgeführten Umstände, mit welchen das ursprüngliche Ausstandsgesuch begründet wird, werden damit offensichtlich deutlich zu spät angerufen. Aufgrund des langen Zeitablaufs rechtfertigt sich auch keine kumulative Betrachtungsweise mit den Ergänzungen aus der Eingabe vom 14. Dezember 2023. Insoweit ist daher auf das Ausstandsgesuch nicht einzutreten. Das Dispensationsgesuch des Strafklägers datiert vom 1. Dezember 2023 und wurde von der Gesuchsgegnerin mit Verfügung vom 4. Dezember 2023 gutgeheissen. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 7. Dezember 2023 gab die Gesuchsgegnerin die Dispensation des Strafklägers nochmals bekannt. Ob das ergänzende Ausstandsgesuch vom 14. Dezember 2023 damit noch ohne Verzug gestellt worden ist, kann letztlich offen bleiben, da es materiell offensichtlich unbegründet ist.

#### **E. 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

#### **E. 4.2**

Gemäss Strafbefehl vom 5. Januar 2022 und dem unterdessen ergangenen Urteil vom 8. Dezember 2023 liegen dem Strafverfahren diverse Delikte zum Nachteil der Strafklägerin D.\_\_\_\_\_ (u.a. Nötigung, Hausfriedensbruch, Veruntreuung und Sachentziehung) sowie zum Nachteil von F.\_\_\_\_\_ (Ehrverletzungsdelikte) zugrunde. Sowohl D.\_\_\_\_\_ als auch ihr Vater F.\_\_\_\_\_ brachten die Vorwürfe bei der Staatsanwaltschaft zur Anzeige. Dem Protokoll der Hauptverhandlung vom

#### **E. 4.3**

Das Ausstandsgesuch ist nach dem Gesagten offensichtlich unbegründet und daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. 5.

6

#### **E. 5**

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. 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.

#### **E. 5.1**

Der Gesuchsteller dringt mit seinem Ausstandsbegehren nicht durch. Mit Blick auf die festgestellte Nichtigkeit des Beschlusses der Gesuchsgegnerin (vgl. Ziff. 2 hier vor) rechtfertigt es sich jedoch, dass der Kanton Bern einen Drittel der Kosten des Ausstandsverfahrens trägt (Art. 59 Abs. 4 StPO). Diese werden gesamthaft auf CHF 1'200.00 bestimmt und zu zwei Dritteln, ausmachend CHF 800.00, dem Gesuchsteller auferlegt.

#### **E. 5.2**

Anders als für die Verfahrenskosten (Art. 59 Abs. 4 StPO) findet sich in Art. 56 ff. StPO keine Regelung betreffend allfällige Entschädigung. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Frage der Entschädigung nach den ordentlichen Regeln zu prüfen. Gemäss Art. 416 StPO gelten die Bestimmungen dieses Titels für alle Verfahren nach diesem Gesetz, weshalb Kapitel 1 (allgemeine Bestimmungen) und Kapitel 3 (Entschädigung und Genugtuung) auch auf Ausstandsverfahren anwendbar sind (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1B\_227/2013 vom 15. Oktober 2013 E. 6.2 und 6B\_118/2016 vom 20. März 2017 E. 4.5.2). Der Beschwerdeführer ist zwar amtlich verteidigt, hat das Ausstandsverfahren aber eigenständig geführt. Er ist, wie dargelegt, in der Sache vollumfänglich unterlegen und es sind ihm im Ausstandsverfahren keine entschädigungswürdigen Nachteile erwachsen (Art. 430 Abs. 1 Bst. c i.V.m. Art. 436 StPO). Es ist ihm deshalb keine (Teil-)Entschädigung auszurichten, soweit er im Ausstandsverfahren obsiegte (Feststellung der Nichtigkeit). Soweit der Gesuchsteller ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellt, ist dieses abzuweisen. Art. 59 Abs. 4 StPO stellt eine gesetzliche Grundlage für die Kostenauflegung dar. Die Bestimmung enthält keine Regelung der unentgeltlichen Rechtspflege. Ein solcher Anspruch besteht jedoch gestützt auf Art. 29 Abs. 3 BV, wenn die gesuchstellende Partei bedürftig ist und ihr

Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1B\_597/2021 vom 27. Oktober 2022 E. 3.3, 1B\_272/2016 vom 26. September 2016 E. 2.3 mit Hinweis). Als aussichtslos sind Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 140 V 521 E. 9.1, 129 I 129 E. 2.3.1; Urteil 1B\_174/2022 vom 17. August 2022 E. 5.3). Angesichts der vorstehenden Ausführungen (vgl. Ziff. 3 und 4 hiervor) erhellt, dass das Ausstandsgesuch von vornherein aussichtslos war. Dem anwaltlich nicht vertretenen Strafkläger sind durch seine Eingabe vom 8. Januar 2024 im Beschwerdeverfahren von vornherein keine entschädigungswürdigen Aufwendungen entstanden. Es ist insoweit demnach keine Entschädigung zu sprechen, zumal eine solche von ihm zu Recht auch nicht beantragt worden ist. Die Straf- und Zivilklägerin hat sich nicht vernehmen lassen, so dass ihr kein entschädigungswürdiger Aufwand entstanden ist.

#### **E. 7**

Der Strafklägerin ist für ihre notwendigen Aufwendungen im Ausstandsverfahren eine angemessene Entschädigung durch den Gesuchsteller zuzusprechen (Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 433 Abs. 1 Bst. a StPO). Rechtsanwalt E.\_\_\_\_\_ macht als Rechtsbeistand der Strafklägerin einen Zeitaufwand von 2.25 Stunden bei einem Stundenansatz von CHF 250.00 nebst Auslagen geltend. Das geltend gemachte Honorar gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Der Gesuchsteller wird entsprechend verpflichtet, der Strafklägerin eine Entschädigung von CHF 625.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu zahlen.

#### **E. 8**

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

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