Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1P.12/2002/sto/mks

Urteil vom 28. Februar 2002
I. Öffentlichrechtliche Abteilung

Bundesgerichtsvizepräsident Aemisegger, Präsident,
Bundesrichter Nay, Ersatzrichterin Pont Veuthey,
Gerichtsschreiber Störi.

A._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Bernard Rambert, Postfach 2126, 8026 Zürich,

gegen

Fürsorgeamt der Stadt Bern, Inkassodienst/Zentralsekretariat, Predigerstrasse 5, Postfach 487, 3000 Bern 7, Beschwerdegegner,
Gerichtspräsident 11 des Gerichtskreises VIII Bern-Laupen, Amthaus, Hodlerstrasse 7, 3011 Bern,
Anklagekammer des Obergerichts des Kantons Bern, Hochschulstrasse 17, 3012 Bern.

Art. 9 und 30 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Ablehnung)

(Staatsrechtliche Beschwerde gegen den Beschluss der Anklagekammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 3. Dezember 2001)

Sachverhalt:
A.
Die Berner Strafverfolgungsbehörden führen gegen A._____ seit dem 7. Dezember 1990 ein Verfahren wegen Vernachlässigung von Unterstützungspflichten im Sinne von Art. 217 StGB. Sie verdächtigen ihn, seinen Unterhaltsverpflichtungen gegenüber seinem unehelichen Sohn B._____ nicht nachzukommen, obwohl er dazu in der Lage wäre.

Gestützt auf einen Vorführungsbefehl des Gerichtspräsidenten Zihlmann des Gerichtskreises VIII Bern-Laupen wurde A._____ am 21. November 2001, um 09.10 Uhr, in Zürich verhaftet. Um 09.30 Uhr wurde dessen Verteidiger, Rechtsanwalt Rambert, über die Anhaltung seines Mandanten und die auf den 22. November 2001 gegen diesen angesetzte Gerichtsverhandlung (”Einvernahme und ev. anschliessender Hauptverhandlung”) orientiert. Rechtsanwalt Rambert teilte telefonisch mit, dass er diesen Termin nicht wahrnehmen könne.

Am 22. November 2001, 09.00 Uhr, eröffnete Gerichtspräsident Zihlmann die Hauptverhandlung. A._____ bezeichnete ihn als Staatsterroristen und Gesetzesbrecher und verlangte seinen Ausstand. Er lehnte eine Fortsetzung der Hauptverhandlung ab, worauf ihn der Gerichtspräsident von der Polizei ins Regionalgefängnis zurückschaffen liess. In der Folge vernahm der Gerichtspräsident den Vertreter des als Privatklägerin auftretenden Fürsorgeamtes der Stadt Bern, C._____, ein, welcher eine Ausdehnung des Verfahrens bis zum 30. November 2001 verlangte und eine Forderung von insgesamt Fr. 127’008.– geltend machte.

Der Gerichtspräsident dehnte daraufhin das Strafverfahren bis zum 30. November 2001 aus, unterbrach die Hauptverhandlung und überwies das Ablehnungsgesuch A._____s der Anklagekammer des Obergerichts des Kantons Bern zur sofortigen Beurteilung.
B.
Die Präsidentin der Anklagekammer des Obergerichts des Kantons Bern ordnete gleichentags an, das Verfahren

sei durch Gerichtspräsident Zihlmann fortzusetzen; im Anschluss an die Hauptverhandlung seien die Akten der Anklagekammer zum Entscheid über das Ablehnungsgesuch zuzustellen.
C.
Gerichtspräsident Zihlmann nahm die Verhandlung um 11.40 Uhr wieder auf und orientierte A._____ über den Entscheid der Anklagekammerpräsidentin sowie die Ausdehnung des Verfahrens. Dieser verweigerte jede Aussage.

Im Anschluss an die Hauptverhandlung verkündete und begründete Gerichtspräsident Zihlmann folgendes Urteil:

"I.

Das Strafverfahren gegen
A._____ geb. 1950,

wegen Vernachlässigung von Unterhaltspflichten, begangen in der Zeit bis Mai 1994 wird infolge absoluter Verjährung und für die Zeit von Juni-August 1994 infolge Rückzug des Strafantrages keine weitere Folge gegeben; resp. es wird A._____ vom Vorwurf der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten für die Zeit vom September 1994 bis und mit August 1995 infolge Bezahlung freigesprochen; ohne Kostenausscheidung und ohne Ausrichtung einer Entschädigung.

II.

Hingegen wird
A._____ geb. 1950,

schuldig erklärt

der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten, mehrfach begangen seit 1. September 1995 bis 30. November 2001 in Bern resp. Zürich zN seines Sohnes B._____ 26.8.1986, bzw. des Fürsorgeamtes der Stadt Bern im Deliktsbetrag von Fr. 80'388.–;

und in Anwendung der Artikel

36, 63, 68/1, 69, 217 StGB; 310, 386 Abs. 1 StrV

verurteilt zu:

1. 3 (drei) Monaten Gefängnis unbedingt, unter Anrechnung von 2 (zwei) Tagen Polizeiverhaft;

2. zur Bezahlung der Zivilforderung des Fürsorgeamtes der Stadt Bern im Betrag von Fr. 80'388.–;

3. zu den Verfahrenskosten inkl. Auslagen von Fr. 2'000.–
(mit schriftlicher Urteilsbegründung zusätzlich Fr. 1'000.–).

Weiter wird verfügt:

A._____ wird aus der Polizeihaft entlassen."

D.
Mit Eingabe vom 27. November 2001 verlangte A._____ den Ausstand von Oberrichterin Binggeli.
E.
Am 3. Dezember 2001 beschloss die Anklagekammer des Obergerichts des Kantons Bern:

"1. Das Ablehnungsgesuch wird abgewiesen.

2. Auf das Ablehnungsgesuch des A._____ vom 27. November 2001 gegen Oberrichterin Binggeli wird nicht eingetreten.

3. Die Verfahrenskosten, bestimmt auf Fr. 400.–, werden dem Gesuchsteller auferlegt."

F.

Mit staatsrechtlicher Beschwerde vom 7. Januar 2002 wegen Verletzung von Art. 9 und Art. 30 Abs. 1 BV sowie von Art. 6 Ziff. 1 EMRK beantragt A._____, es seien in Gutheissung des Ablehnungsgesuchs vom 27. (recte 22.) November 2001 die Ziffern 1 und 3 des Beschlusses der Anklagekammer vom 3. Dezember 2001 aufzuheben. Ausserdem ersucht er, seiner Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und ihm unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren.

G.

Die Anklagekammer verzichtet auf Vernehmlassung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Der angefochtene Beschluss der Anklagekammer schliesst das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer nicht ab, sondern lässt im Gegenteil dessen Fortführung zu. Es handelt sich um einen Zwischenentscheid über ein Ablehnungsbegehren im Sinne von Art. 87 Abs. 1 OG, gegen den die staatsrechtliche Beschwerde zulässig ist. Der Beschwerdeführer ist zur Befangenheitsrüge gegen den ihn erstinstanzlich beurteilenden Gerichtspräsidenten befugt (Art. 88 OG). Da diese und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde, unter dem Vorbehalt gehörig begründeter Rügen (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG; BGE 125 I 492 E. 1b; 122 I 70 E. 1c; 121 I 334 E. 1c), einzutreten .

2.

Der Beschwerdeführer macht geltend, Gerichtspräsident Zihlmann habe durch die polizeiliche Zuführung und die Durchführung der Hauptverhandlung unter krasser Verletzung der ihm zustehenden strafprozessualen Minimalgarantien grobe Fehlleistungen begangen, die ihn objektiv als befangen erscheinen liessen. Er hätte deshalb in den Ausstand treten bzw. von der Anklagekammer in den Ausstand versetzt werden müssen.

2.1 Nach der materiell unverändert von Art. 58 aBV in Art. 30 Abs. 1 BV überführten, ebenfalls in Art. 6 Ziff. 1 EMRK enthaltenen Garantie des verfassungsmässigen Richters hat der Einzelne Anspruch darauf, dass seine Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Liegen bei objektiver Betrachtungsweise Gegebenheiten vor, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen, so ist die Garantie verletzt (BGE 125 I 219 E. 3a; 120 Ia 184 E. 2b). Verfahrens- oder andere Rechtsfehler, die einem Gericht unterlaufen, können nach der Rechtsprechung den Anschein der Befangenheit allerdings nur begründen, wenn sie wiederholt begangen wurden oder so schwer wiegen, dass sie Amtspflichtverletzungen darstellen (BGE 116 Ia 14 E. 5; 135 E. 3a).

2.2 Wird mit einer staatsrechtlichen Beschwerde eine Verletzung des Anspruchs auf den verfassungs- und konventionsmässigen Richter geltend gemacht, so überprüft das Bundesgericht die Auslegung und Anwendung des kantonalen Verfahrensrechts nur unter dem Gesichtswinkel der Willkür. Mit freier Kognition prüft es dagegen, ob die als vertretbar erkannte Auslegung des kantonalen Prozessrechts mit den Garantien von Art. 30 Abs. 1 BV (Art. 58 Abs. 1 aBV) und Art. 6 Ziff. 1 EMRK vereinbar ist (BGE 117 Ia 170 E. 1; 116 Ia 14 E. 3; 114 Ia 50 E. 2b).

3.

Nach Art. 96 Abs. 1 des bernischen Gesetzes über das Strafverfahren vom 15. März 1995 (StrV) ist jedermann verpflichtet, einer Vorladung Folge zu leisten. Wer einer Vorladung ohne genügende Entschuldigung keine Folge leistet, kann von der Verfahrensleitung mit einer Ordnungsstrafe und den durch die Säumnis verursachten Kosten belegt werden (Art. 97 Abs. 1 StrV). Überdies kann sofort oder für einen späteren Termin die Vorführung angeordnet werden (Art. 97 Abs. 2 und Art. 98 Ziff. 2 StrV). Unabhängig von einer vorgängigen Säumnis kann eine Vorführung angeordnet werden, wenn "begründete Annahme besteht, dass jemand einer Vorladung auf sofortiges Erscheinen nicht Folge leisten wird" (Art. 98 Ziff. 3 StrV).

Die Zustellung der Vorladung kann per Post oder durch die Polizei erfolgen (Art. 88 Abs. 1 und 2 StrV). Ist der Adressat nicht anwesend, kann die Mitteilung verschlossen und adressiert gegen Quittung einem Familienangehörigen übergeben werden. Kann keine solche Person angetroffen werden, ist die Mitteilung verschlossen und adressiert in den Briefkasten zu legen oder an die Wohnungstüre zu heften (Art. 88 Abs. 3 StrV). Die Zustellung gilt nach Abs. 4 dieser Bestimmung auch dann als erfüllt, wenn sie der Adressat verhindert.
3.1 Die Anklagekammer ist im angefochtenen Entscheid davon ausgegangen, der Beschwerdeführer sei der Verhandlung vom 15. Juni 2001 unentschuldigt ferngeblieben, weshalb Gerichtspräsident Zihlmann berechtigt gewesen sei, ihn in Anwendung von Art. 98 Ziff. 2 StrV zur Verhandlung vorführen zu lassen. Dieses Vorgehen sei daher keineswegs geeignet, ihn als befangen erscheinen zu lassen.

Der Beschwerdeführer bestreitet, dass ihm die Vorladung für den 15. Juni 2001 zugestellt wurde; es sei willkürlich, auf den Zustellungsrapport von Wachtmeister D._____ abzustellen, da dieser nicht als Zeuge befragt worden sei. Zudem sei dieser Termin von Gerichtspräsident Zihlmann selber abgenommen worden. Es treffe daher nicht zu, dass er der Hauptverhandlung vom 15. Juni 2001 unentschuldigt ferngeblieben sei und damit die Voraussetzungen für eine polizeiliche Vorführung gegeben gewesen wären.
3.2 Die Zustellung der Vorladung für die Hauptverhandlung vom 15. Juni 2001 wurde von Wachtmeister D._____ von der Stadtpolizei Zürich am 27. März 2001 vorgenommen. Nach seinem Rapport vom 26. Juni 2001 begab er sich am 27. März 2001, um 15 Uhr, ans Geschäftsdomizil des Beschwerdeführers an der .....strasse in Zürich, wo er diesen im Korridor sah. Er habe dann bis ca. 16:15 Uhr durch Läuten, Klopfen und den lauten Ruf "Herr Dr. A._____, Polizei!" ohne Erfolg versucht, den Beschwerdeführer dazu zu bewegen, die Tür zu öffnen. Er habe daraufhin bei der ersuchenden Behörde telefonisch die Ermächtigung eingeholt, die Vorladung an die Türe zu heften. Er sei an die .....strasse zurückgekehrt und habe den Beschwerdeführer durch die verschlossene Tür laut und deutlich darauf aufmerksam gemacht, dass er eine Gerichtsurkunde an die Tür geheftet habe und sein Verhalten einer Annahmeverweigerung gleichkäme. Auch zu diesem Zeitpunkt habe er den Beschwerdeführer durch die Butzenscheiben hindurch gesehen.

Am 12. Juni 2001 teilte Rechtsanwalt Rambert dem Gerichtspräsidenten Zihlmann mit, sein Klient habe ihm heute anlässlich einer Besprechung erklärt, von der auf den 15. Juni 2001 angesetzten Verhandlung keine Kenntnis zu haben und diesen Termin so kurzfristig auch nicht wahrnehmen zu können, da er Patienten betreuen müsse.
3.3 Die Anklagekammer geht im angefochtenen Entscheid zu Recht davon aus, dass die Zustellung nach den oben zitierten einschlägigen Vorschriften des StrV erfolgte. Es gibt keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Rapport von Wachtmeister D._____ den Ablauf der Zustellung nicht korrekt wiedergeben würde. Der Beschwerdeführer bestreitet denn auch nicht, dass die Zustellung in der dort beschriebenen Weise erfolgte, sondern nur, dass er sich in diesem Zeitpunkt an der .....strasse aufgehalten habe. Das ist indessen nicht massgebend, wäre doch Wachtmeister D._____ nach der klaren Vorschrift von Art. 88 Abs. 3 StrV auch diesfalls berechtigt gewesen, die Vorladung in einem verschlossenen und adressierten Umschlag an die Türe zu heften. Zwar macht der Beschwerdeführer geltend, die Zustellung sei auch deshalb ungültig, weil sie an seine Geschäfts-, nicht an seine Wohnadresse erfolgt sei. Er nennt indessen keine Bestimmung, welche die Zustellung an die Geschäftsadresse ausschliessen würde und begründet auch sonst nicht näher, weshalb dies verfassungs- oder konventionswidrig sein könnte. Er kommt damit seiner gesetzlichen Begründungspflicht nicht nach, weshalb auf die Rüge nicht einzutreten ist.
3.4 Die Verhandlung vom 15. Juni 2001 fand nicht statt, weil Gerichtspräsident Zihlmann sie abgesetzt hatte, nachdem ihm Rechtsanwalt Rambert am 12. Juni 2001 mitgeteilt hatte, sein Klient habe erst an diesem Tag von dem Termin erfahren und könne diesen so kurzfristig nicht wahrnehmen. Es lässt sich somit entgegen der Auffassung der Anklagekammer im angefochtenen Entscheid nicht sagen, der Beschwerdeführer sei ihr ohne Entschuldigung ferngeblieben.

Das ist indessen nicht entscheidend. Nach dem Gesagten wurde die Vorladung für die Hauptverhandlung dem Beschwerdeführer am 27. März 2001 nach den einschlägigen Vorschriften des StrV zugestellt. Er muss sich somit die Kenntnis der Vorladung entgegenhalten lassen. Seine am 12. Juni 2001 gegenüber seinem Anwalt abgegebene Erklärung, er habe keine Kenntnis von der auf den 15. Juni 2001 angesetzten Hauptverhandlung gehabt, erscheint unter diesen Umständen als blosse Schutzbehauptung mit dem Zweck, die Verhandlung gegen

ihn platzen zu lassen. Gerichtspräsident Zihlmann konnte damit ohne Willkür davon ausgehen, es bestehe die begründete Annahme, der Beschwerdeführer werde einer Vorladung nicht Folge leisten, womit er nach Art. 98 Abs. 3 StrV berechtigt war, ihn polizeilich vorführen zu lassen.
3.5 Die polizeiliche Vorführung des Beschwerdeführers stellt somit jedenfalls keinen schweren Verfahrensfehler dar, der geeignet wäre, Gerichtspräsident Zihlmann als befangen erscheinen zu lassen. Ob sie auch zweckmässig war und in dem Sinne zum Erfolg führte, dass die Hauptverhandlung vom 22. November 2001 gegen den Beschwerdeführer unter Wahrung seiner Verteidigungsrechte durchgeführt werden konnte, ist eine andere Frage, welche der Beschwerdeführer zunächst dem Berner Obergericht mit Berufung gegen das Strafurteil - nach eigenen Angaben hat er eine solche bereits eingereicht - unterbreiten kann. Selbst wenn Gerichtspräsident Zihlmann bei der Durchführung der Hauptverhandlung ein im Berufungsverfahren nicht heilbarer Verfahrensfehler unterlaufen wäre und diese daher wiederholt werden müsste, erschiene er indessen nach der dargelegten Rechtsprechung deswegen noch nicht als befangen. Die Befangenheitsrüge ist somit unbegründet, die Anklagekammer konnte das Ausstandsbegehren ohne Verfassungsverletzung abweisen.

4.
Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten war. Mit dem Entscheid in der Sache ist das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos geworden. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Kosten (Art. 156 Abs. 1 OG). Er hat zwar ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gestellt. Dieses ist indessen abzuweisen, da die Beschwerde aussichtslos war (Art. 152 OG).
Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
3.
Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Gerichtspräsident 11 des Gerichtskreises VIII Bern-Laupen und der Anklagekammer des Obergerichts des Kantons Bern schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 28. Februar 2002
Im Namen der I. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: