

zessordnung des Kantons Appenzell A. Rh.). Dem entspricht auch die Praxis des Bundesgerichtes (BGE 76 IV 127, 105 IV 9). Übereinstimmung besteht darüber, dass es Sache des kantonalen Rechts ist zu bestimmen, ob im Falle des Verjährungseintritts freizusprechen oder das Verfahren durch Einstellungsbeschluss oder Prozessurteil zu erledigen ist (*Schultz*, a.a.O. S. 252; *Trechsel*, Kurzkomm. N. 3 vor Art. 70 StGB). Freisprüche bei Verjährung sind Praxis in Graubünden (PKG 1966 Nr. 24) sowie in St. Gallen, jedenfalls, wenn die Verjährung im Berufungsverfahren eintritt (*T. Hansjakob*, Kostenarten, Kostenträger und Kostenhöhe im Strafprozess, Diss. St. Gallen 1988, S. 344). Gleich hat auch die 2. Abteilung des Obergerichtes von Appenzell A.Rh. entschieden (unveröff. Urteil in Sachen A. vom 25.10.1994). Dagegen ergehen in Zürich (ZR 85 Nr. 36) und Schaffhausen (SJZ 58, 156) Einstellungsbeschlüsse. Diese Erledigungsform wird auch in der Lehre befürwortet (*S. Trechsel*, Kurzkomm. N. 3 vor Art. 70 StGB, sowie *R. Hauser*, Kurzlehrbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., S. 103). Sie verdient den Vorzug. Dies gilt vorab im Hinblick darauf, dass die anzuwendenden Regeln über Unterbrechen und Ruhen prozessualer Natur sind.

Die urteilende Abteilung gelangt deshalb in Abweichung von ihrer früheren Praxis zum Schluss, dass im Falle des Eintritts der Verfolgungsverjährung, ungeachtet in welchem Verfahrensstadium sich dies verwirklicht, ein Einstellungsbeschluss zu ergehen hat.

OGer 27.2.1996

## 3290

**Rekurs gegen Einstellungsverfügungen des Verhörarntes; Ausstandspflicht des Staatsanwaltes, der die Einstellung genehmigt hat (Art. 58, 204 StPO).**

1. Nach Art. 204 Ziff. 1 StPO ist gegen Verfügungen des Verhörarntes ein Rekurs bei der Staatsanwaltschaft zulässig, soweit das Gesetz keine gerichtliche Instanz für zuständig erklärt. Zu den rekursfähigen Verfügungen gehört auch die Einstellungsverfügung nach Art.

153 StPO, welche nach Art. 155 StPO von der Staatsanwaltschaft zu genehmigen ist.

Nach Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK hat der Einzelne Anspruch darauf, dass seine Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter beurteilt wird.

2. Am 22. März 1995 hatte die Staatsanwaltschaft zwei Einstellungsverfügungen des Verhöramtes genehmigt. Zwei Beteiligte erhoben gegen den Kostenspruch Rekurs, verlangten aber unter Hinweis auf Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK den Ausstand des Staatsanwaltes im Rekursverfahren. Mit Entscheid vom 26. Juni 1995 wies die Justizdirektion des Kantons Appenzell Ausserrhoden die Ausstandsbegehren ab.

3. Am 2. Oktober 1996 hiess das Bundesgericht, soweit es darauf eintrat, die staatsrechtliche Beschwerde gegen den Entscheid der Justizdirektion gut.

In seiner Begründung wies das Bundesgericht darauf hin, dass der Staatsanwalt bei der Genehmigung einer Einstellungsverfügung als Organ der Strafverfolgung und Aufsichtsinstanz des Verhöramtes handle, die Einstellungsverfügung zwar nicht abändern, aber doch zurückweisen und Ergänzungen verlangen und Weisungen erteilen könne. In richterlicher Funktion behandle der Staatsanwalt den Rekurs gegen diese Einstellungsverfügung, ein ordentliches, devolutives und vollkommenes Rechtsmittel, mit dem alle Mängel des Verfahrens und des angefochtenen Entscheides gerügt werden können.

"Auch im vorliegenden Fall können nach dem Genehmigungsentcheid noch weitere Erhebungen erfolgen (vgl. Art. 210 Abs. 1 StPO) und müssen die Eingaben der Rekurrenten vom Staatsanwalt überprüft werden. Doch wie in BGE 114 Ia 143 E 7b S. 151 f. festgehalten wurde, ändern zusätzlich erhobene Beweise grundsätzlich nichts daran, dass materiell zweimal dieselben Fragen behandelt werden. Mithin ist auch im vorliegenden Fall bereits aufgrund der Zuständigkeitsordnung von einer verfassungs- und konventionswidrigen Vorbeurteilung des Staatsanwaltes auszugehen.

d) An der Befangenheit des Staatsanwaltes ändert auch nichts, dass er in verschiedenen Funktionen tätig geworden ist. Beim Entscheid über die Genehmigung der Einstellungsverfügung nach Art. 155 StPO handelt er als Organ der Strafverfolgung bzw. in seiner Eigenschaft als Aufsichtsinstanz über das Verhöramt (Art. 8 Abs. 4 StPO). Als Rekursbehörde amtet er hingegen in richterlicher Funktion, nämlich als Rechtsmittelinstanz. Da - wie oben dargelegt wurde -

in beiden Verfahren im wesentlichen dieselben Fragen beurteilt werden, hätte der Staatsanwalt gleichsam als seine eigene Rechtsmittelinstanz seine Genehmigungsentscheide zu überprüfen. Wenn dieselbe Person vorerst als Genehmigungsbehörde und hernach als Rekursinstanz ihre eigenen Entscheide zu beurteilen hat, so erscheint das Verfahren materiell trotz zum Teil neuen Vorbringen oder Beweiserhebungen nicht mehr hinreichend offen. Es kann aus objektiver Sicht mit Grund befürchtet werden, der Staatsanwalt habe sich im Genehmigungsverfahren bereits in einem Ausmass eine Meinung über die Sache gebildet, die ihn an einer vorurteilslosen Beweiswürdigung und unvoreingenommenen Überprüfung seines eigenen Entscheides hindert und ihn deshalb im Hinblick auf die neu zu treffende Entscheidung nicht mehr als unbefangen erscheinen lasse. Der angefochtene Entscheid erscheint somit auch aus diesem Grund als verfassungs- und konventionswidrig."

Der Hinweis, der Staatsanwalt nehme bei der Genehmigung der Einstellungsverfügung nur eine summarische Prüfung vor, sei daher beim Rekursentscheid nicht vorbefasst, erscheint dem Bundesgericht unerheblich, da "durch die unterschiedliche Prüfungsart in beiden Verfahren ..... der Anschein der Befangenheit nicht zerstreut" werde.

In seinem Entscheid bezog sich das Bundesgericht nur auf die Person des tätig gewordenen Staatsanwaltes, nicht aber auf die Staatsanwaltschaft als Institution. Das bedeutet, dass die Staatsanwaltschaft weiterhin Einstellungsverfügungen genehmigen und später dagegen eingereichte Rekurse behandeln kann. Es muss allerdings gewährleistet sein, dass nicht die gleiche Person beide Verfahren behandelt. Das hat für die Staatsanwaltschaft insofern einschneidende Konsequenzen, als nur ein vollamtlicher Staatsanwalt tätig ist, daher also seine nebenamtlich tätigen Stellvertreter in diesen Verfahren vermehrt eingesetzt werden müssen. In Nachachtung des bundesgerichtlichen Entscheides hat der Regierungsrat eine entsprechende Weisung erlassen.

JD 26.6.1995/BGE 2.10.1996