

**Obergericht
des Kantons Bern**

Beschwerdekammer in
Strafsachen

**Cour suprême
du canton de Berne**

Chambre de recours pénale

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 635 48 15
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 16 400 + 401

Bern, 15. November 2016

Besetzung

Oberrichter Trenkel (Präsident i.V.), Oberrichter Stucki , Oberricht-
terin Apolloni Meier
Gerichtsschreiberin Bohren

Verfahrensbeteiligte

A._____

Beschuldigte 1 / Gesuchstellerin 1

B._____

Beschuldigter 2 / Gesuchsteller 2

a.o. Staatsanwalt C._____, **Kantonale Staatsanwaltschaft
für Wirtschaftsdelikte**, Speichergasse 12, 3011 Bern

Gesuchsgegner

Gegenstand

Ausstand

Strafverfahren wegen Urkundenfälschung, Betrugs, evtl. arglisti-
ger Vermögensschädigung



Regeste:

Art. 56 Bst. b StPO; Ausstand

Die Ausstandsregeln gelten für alle Personen, die an einem Justizverfahren mitwirken, so auch für Gerichtsschreiber. Massgebend zur Begründung der Befangenheit wegen Vorbeurteilung ist aber, dass sich die in der Strafbehörde tätige Person in Bezug auf die Beurteilung des Sachverhalts bereits festgelegt hat (E. 4.2).

Erwägungen:

1. Die Kantonale Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte führt gegen A. _____ und B. _____ (nachfolgend: Gesuchsteller) ein Strafverfahren wegen Urkundenfälschung, Betrugs, evtl. arglistiger Vermögensschädigung. Am 23. August 2016 verfügte der vorübergehend als Verfahrensleiter eingesetzte a.o. Staatsanwalt C. _____, die Gesuchsteller hätten bis zum 8. September 2016 einen amtlichen Verteidiger zu bezeichnen, ansonsten er von Amtes wegen einen Verteidiger beordnen werde. Am 28. September 2016 und 30. September 2016 ersuchten die Gesuchsteller a.o. Staatsanwalt C. _____ (nachfolgend: Gesuchsgegner), in den Ausstand zu treten. Der Gesuchsgegner leitete die Ausstandsgesuche am 29. September 2016 an die Beschwerdekammer in Strafsachen weiter, zusammen mit einer Stellungnahme. Er verzichtete auf einen förmlichen Antrag zum Gesuch. Am 10. und 18. Oktober 2016 replizierten die Gesuchsteller und hielten an ihren Anträgen fest.
2. Will eine Partei den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen, so 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 der Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]). Für den Entscheid über den Ausstand von Mitgliedern der Staatsanwaltschaft ist die Beschwerdekammer zuständig (Art. 59 Ziff. 1 Bst. b StPO). Auf die frist- und formgerechten Ausstandsgesuche ist einzutreten.
3.
 - 3.1 Die Gesuchsteller machen sinngemäss geltend, der Gesuchsgegner sei befangen, weil er in der gleichen Sache bereits in der Vorinstanz tätig gewesen sei. Er habe als Mitglied einer Behörde, nämlich als Gerichtsschreiber geamtet und erscheine namentlich im Beschluss vom 29. Oktober 2015. Nun leite er als a.o. Staatsanwalt die Untersuchung. Daher habe er unverzüglich in den Ausstand zu treten und alle Amtshandlungen aufzuheben, an denen er mitgewirkt habe.
 - 3.2 In seiner Stellungnahme führt der Gesuchsgegner dazu aus, er sei tatsächlich als Gerichtsschreiber im Verfahren BK 15 330 tätig gewesen. Gegenstand dieses Verfahrens sei die Sistierungsverfügung des Regionalgerichts Berner Jura – Seeland vom 1. Oktober 2015 bzw. der Antrag der Gesuchsteller auf Einstellung des gegen sie geführten Strafverfahrens gewesen. Es handle sich daher nicht um das gleiche Verfahren wie die vorliegende Strafuntersuchung. Das beim Regionalgericht hängige und sistierte Verfahren habe eine Anzeige der D. _____ AG vom 3. Mai 2010

zum Gegenstand, die vorliegende Untersuchung beziehe sich hingegen auf eine Anzeige der D. _____ AG vom 28. Mai 2015. In beiden Verfahren würden indessen weitgehend ähnliche Vorwürfe gegen die Gesuchsteller erhoben. Beim Verfahren vor dem Regionalgericht gehe es um die Erbringung von Leistungen gegenüber einer einzigen Patientin sowie um Abrechnungen gegenüber dieser Patientin und der Krankenkasse. Die neuere Strafanzeige umfasse weitere bzw. andere Patientinnen und Patienten. Es sei ungewiss, ob es sich hierbei um die gleiche Sache handle. Auch sei fraglich, ob bereits die Tätigkeit als Gerichtsschreiber im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens eine Vorbefassung darstelle. Subjektiv erachte er sich aber nicht als befangen.

- 3.3 Die Gesuchsteller machen in ihrer Replik zusammengefasst geltend, die vorangehende Verfahrensleiterin, Staatsanwältin E. _____, habe in ihrer Verfügung vom 9. Dezember 2015 selber festgehalten, dass in der Anzeige vom 28. Mai 2015 ein weitgehend identisches Tatvorgehen vorgeworfen werde wie in der Anzeige vom 3. Mai 2010, jedoch im Zusammenhang mit anderen Vorfällen. Der Gesuchsgegner habe ausserdem nicht geprüft, ob die Anschuldigungen der Gegenseite überhaupt zur Eröffnung einer zweiten Strafklage mit identischem Inhalt Anlass gegeben hätte. Auch habe er Verfahrenspflichten verletzt, indem er die Straftatbestände und Prozessvoraussetzungen nicht abgeklärt und ihnen keine vollständige Akteneinsicht gewährt habe. Die Ausführungen des Gesuchsgegners würden darüber hinaus deutlich machen, dass er die Akten nicht kenne. Auch diese Umstände würden den Anschein der Befangenheit begründen.

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, unter anderem den Anspruch auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht. Für den allgemeinen grundrechtlichen Anspruch auf Unabhängigkeit und Objektivität von Strafverfolgungsbehörden ausserhalb einer richterlichen Funktion ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts Art. 29 Abs. 1 BV massgebend, wobei der Bestimmung ein mit Art. 30 Abs. 1 BV weitgehend übereinstimmender Gehalt zukommt (BOOG, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 3 vor Art. 56-60 StPO). Die in einer Strafverfolgungsbehörde tätige Person hat die an sie herangetragenen Fragen unvoreingenommen und frei von Bindungen an die Parteien, deren Standpunkte oder andere Drittinteressen zu beurteilen (BOOG, a.a.O., N. 4 vor Art. 56-60 StPO). Sie hat die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu untersuchen (Art. 6 Abs. 2 StPO). Sie kann abgelehnt werden, wenn Umstände (etwa strafprozessual unzulässige vorverurteilende Äusserungen) vorliegen, welche nach objektiven Gesichtspunkten geeignet sind, den Anschein der Befangenheit zu erwecken (Entscheid des Bundesgerichts 1B_537/2012 vom 28. September 2012 mit weiteren Hinweisen, auch zum Folgenden). Befangenheit bezeichnet eine innere Einstellung zu den Verfahrensbeteiligten oder zum Gegenstand des konkreten Verfahrens, welche die gebotene Distanz vermissen lässt und aus der heraus die Person sachfremde Elemente einfließen lässt mit der Folge, dass sie einen Verfahrensbeteiligten benachteiligt oder bevorzugt oder zumindest

dazu neigt (BOOG, a.a.O., N. 7 vor Art. 56-60 StPO). Ob der Anschein von Befangenheit vorliegt, beurteilt sich ohne Rücksicht auf das subjektive Empfinden der Verfahrenspartei.

- 4.2 Die Gesuchsteller berufen sich vorweg auf den Ausstandsgrund der Vorbefassung. Gemäss Art. 56 Bst. b StPO tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person in den Ausstand, wenn sie 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. Unter die Bezeichnung der «in einer Strafbehörde tätigen Person» fallen sämtliche Personen, die an einem Justizverfahren mitwirken, so auch Hilfspersonen (BOOG, a.a.O., N 9 zu Art. 56 StPO). Die Ausstandsregeln gelten also nicht nur für Staatsanwälte, sondern auch für Gerichtsschreiber (BOOG, a.a.O., N 12 zu Art. 56 StPO mit Verweis auf Art. 34 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes [BGG, SR 173.110]). Diese können einen Entscheid massgeblich beeinflussen, beispielsweise bei der Ausfertigung der Entscheidungsbegründung (BOOG, a.a.O., N 17 zu Art. 56 StPO). Es ist also grundsätzlich denkbar, dass eine Person, die als Gerichtsschreiber mit der gleichen Sache befasst ist, in der sie zu einem späteren Zeitpunkt als Staatsanwalt die Verfahrensleitung übernimmt, aufgrund von Vorbefassung den Anschein der Befangenheit begründet.

Indessen begründet nicht jede vorangehende Beteiligung an einem Verfahren in anderer Stellung diesen Anschein. Im Kern der Garantie der Unbefangenheit steht vielmehr, dass sich eine Person in Bezug auf die Beurteilung des Sachverhalts nicht bereits festgelegt hat. In BK 15 330 wurde von den heutigen Gesuchstellern eine Sistierungsverfügung des Regionalgerichts angefochten mit der Idee, diese sei von der Beschwerdekammer in eine Einstellungsverfügung umzuwandeln. Die Beschwerdekammer (unter Mitwirkung des Gesuchsgegners als Gerichtsschreiber) wies die Beschwerde ab, soweit sie darauf eintrat. Aus der Begründung geht hervor, dass die damalige Beschwerde am Streitgegenstand vorbeiging und daher weitgehend darauf nicht eingetreten werden konnte. Da sich der Gesuchsgegner im Verfahren BK 15 330 demzufolge nicht mit den gegen die Gesuchsteller geführten Strafverfahren befassen musste, ist der Ausstandsgrund der «Vorbefassung» von vornherein nicht erfüllt. Ob es sich im Verfahren vor der Beschwerdekammer überhaupt um die «gleiche Sache» gehandelt hat, wie das vom Gesuchsgegner aktuell geführte Verfahren, kann somit offen gelassen werden.

- 4.3 Der Anschein der Befangenheit kann sich auch aus anderen Gründen ergeben (Art. 56 Bst. f StPO). Als Verfahrensleiter verfügte der Gesuchsgegner am 23. August 2016, die Gesuchsteller hätten innert Frist einen amtlichen Verteidiger zu bezeichnen, weil ein Fall von notwendiger Verteidigung vorliege. Inwiefern diese Verfügung nach objektiven Gesichtspunkten geeignet sein könnte, den Anschein der Befangenheit zu erwecken, ist nicht ersichtlich. Allgemeine Verfahrensmassnahmen der Staatsanwaltschaft, seien sie nun richtig oder falsch, vermögen als solche keine Voreingenommenheit zu begründen. Soweit die Gesuchsteller Rechts- bzw. Verfahrensfehler des Gesuchsgegners rügen, sind diese mit den zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln zu korrigieren und lassen keine Schlüsse auf eine Befangenheit zu (Urteil des Bundesgerichts 1B_294/2009 vom 20. Januar 2010 E. 4.2).

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Gesuchsteller kostenpflichtig (Art. 59 Abs. 4 StPO). Die Verfahrenskosten sind ihnen je hälftig unter solidarischer Haftung aufzuerlegen (Art. 418 Abs. 2 StPO).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Das Ausstandsgesuch wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Ausstandsverfahrens, bestimmt auf CHF 800.00, werden den Gesuchstellern je hälftig, ausmachend CHF 400.00, und unter solidarischer Haftung auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - der Beschuldigten 1 / Gesuchstellerin 1
 - dem Beschuldigten 2 / Gesuchsteller 2
 - dem Gesuchsgegner

Bern, 15. November 2016

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Trenkel

Die Gerichtsschreiberin:

Bohren

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 Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.