

**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 17 363

Bern, 28. September 2017

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter J. Bähler, Ober-
richterin Bratschi
Gerichtsschreiber Müller

Verfahrensbeteiligte

A. _____
v.d. Fürsprecher B. _____

Beschuldigte

Staatsanwältin E. _____,

Gesuchsgegnerin

C. _____

v.d. Rechtsanwalt D. _____

Beschuldigter/Straf- und Zivilkläger/Gesuchsteller

Gegenstand

Ausstand

Strafverfahren wegen Widerhandlung gegen das Strassenver-
kehrsgesetz und fahrlässiger Körperverletzung



Erwägungen:

1. Am 7. September 2017 stellte C._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) im Verfahren gegen A._____ (nachfolgend: Beschuldigte) wegen angeblicher Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz und fahrlässiger Körperverletzung ein Ausstandsgesuch gegen Staatsanwältin E._____ (nachfolgend: Gesuchsgegnerin). In ihrer Stellungnahme vom 14. September 2017 beantragte die Gesuchsgegnerin die Abweisung der Beschwerde. Mit Replik vom 21. September 2017 hielt der Gesuchsteller an seinem Antrag 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 Schweizerische Strafprozessordnung [StPO; SR 312]). Zuständig für den Entscheid ist die Beschwerdekammer (Art. 59 Ziffer 1 lit. b StPO). Die Prozessvoraussetzungen sind erfüllt. Auf das form- und fristgerechte Ausstandsgesuch ist einzutreten.
3. Der Gesuchsteller bringt vor, das Verfahren erscheine nicht mehr offen. Die Gesuchsgegnerin habe sich bereits ein abschliessendes Urteil über die Sache gebildet und dies in der Einstellungsverfügung vom 19. Juli 2017 ausführlich begründet. Dies komme gegenüber der Beschuldigten einem freisprechenden Erkenntnis sowie gegenüber dem Gesuchsteller einem schuldigsprechenden Erkenntnis gleich. Daran ändere nichts, dass die Gesuchsgegnerin von sich aus die Einstellungsverfügung aufgehoben habe. Der Sachverhalt sei vergleichbar mit BGE 138 IV 142. Es sei zu befürchten, die Gesuchsgegnerin habe sich eine Meinung gebildet, die sie an einer unvoreingenommenen Überprüfung ihres eigenen Entscheids hindere.
4. Die Gesuchsgegnerin führt in ihrer Stellungnahme aus, was folgt: Gemäss Art. 56 Bst. f StPO bestehe Befangenheit, wenn bei objektiver Betrachtungsweise Umstände vorlägen, die geeignet seien, Zweifel an der Unparteilichkeit zu wecken. Misstrauen in die Unvoreingenommenheit eines Staatsanwalts könne sich namentlich aus Äusserungen ergeben, welche die gebotene Distanz zur Sache vermissen liessen. Im Rahmen einer Strafuntersuchung sei es jedoch zulässig, dass sich der Staatsanwalt bereits vor Abschluss des Verfahrens in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht äussere und dabei die persönliche, aufgrund des jeweiligen Verfahrensstandes vorläufig gebildete Meinung offenlege (BGE 138 IV 142 E. 2.2.1, Urteil des Bundesgerichts 1B 161/2014 vom 8. August 2014 E. 2.5.1). Hier seien – im Gegensatz zum in BGE 138 IV 142 zugrundeliegenden Sachverhalt – keine besonderen Umstände gegeben, welche geeignet seien, Zweifel an ihrer Unparteilichkeit zu wecken. Hinzu komme, dass eine erneute Einstellungsverfügung der Genehmigung des Leitenden Staatsanwaltes unterliegen würde.
5. In der Replik ergänzt der Gesuchsteller, entgegen der Auffassung der Gesuchsgegnerin habe sich diese nicht nur im Rahmen einer Strafuntersuchung vor Abschluss des Verfahrens in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht geäußert und dabei eine persönliche, aufgrund des Verfahrensstandes vorläufig gebildete Meinung

offengelegt. Die Gesuchsgegnerin habe vielmehr die Strafuntersuchung mittels ausführlich begründeter Einstellungsverfügung vom 19. Juli 2017 abgeschlossen und sich damit ein Urteil über die Sache gebildet. Nicht relevant sei ihre Auffassung, dass eine erneute Einstellungsverfügung der Genehmigung des Leitenden Staatsanwalts unterliegen würde. Würde man dieser Argumentation folgen, gäbe es keine Ausstandsgründe mehr, weil jede Einstellungsverfügung der Genehmigung bedürfe. Überdies garantiere eine Genehmigung keinesfalls ein korrektes Verfahren. Die durch den Leitenden Staatsanwalt genehmigte Einstellungsverfügung vom 19. Juli 2017 sei ja unter Verletzung des rechtlichen Gehörs ergangen.

6.

- 6.1 Die verfassungsmässige Garantie von Art. 30 Abs. 1 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. Eine Gerichtsperson gilt als befangen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in ihre Unparteilichkeit zu erwecken. Für den allgemeinen grundrechtlichen Anspruch auf Unabhängigkeit und Objektivität von Strafverfolgungsbehörden ausserhalb einer richterlichen Funktion ist Art. 29 Abs. 1 BV massgebend, wobei der Bestimmung ein mit Art. 30 Abs. 1 BV weitgehend übereinstimmender Gehalt zukommt (BOOG, in: Basler Kommentar StPO, 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 anderen 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 (Urteil des Bundesgerichts 1B_537/2012 vom 28. September 2012 m.w.H.). 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.

Die strafprozessualen Bestimmungen über den Ausstand (Art. 56 StPO) konkretisieren die verfassungsmässige Garantie gemäss Art. 30 (bzw. Art. 29) BV. Demnach hat die in der Strafbehörde tätige Person unter anderem dann in den Ausstand zu treten, wenn sich eine Befangenheit aus «anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand» ableiten lässt.

Richtet sich ein Ausstandsgesuch gegen einen Staatsanwalt, ist zwischen den unterschiedlichen Rollen, welche die Staatsanwaltschaft während eines Verfahrens einnimmt, zu differenzieren (vgl. Art. 16 Abs. 2 StPO). Im Vorverfahren obliegt der

Staatsanwaltschaft die Leitung des Verfahrens, so dass ihr die Verantwortung für die gesetzmässige und geordnete Durchführung des Verfahrens zukommt (Art. 61 Bst. a und 62 Abs. 1 StPO). Während des Vorverfahrens muss sie von Amtes wegen alle bedeutsamen Tatsachen abklären und belastende und entlastende Umstände mit gleicher Sorgfalt untersuchen (Art. 6 StPO). In diesem Rahmen ist die Staatsanwaltschaft zu einer gewissen Unparteilichkeit gehalten, auch wenn sie – zumindest vorübergehend – gegenüber der beschuldigten Person eine parteilichere Haltung einnimmt oder zu einem gewissen Zeitpunkt die Ermittlungen gemäss ihren Überzeugungen führen soll. Auch wenn die Staatsanwaltschaft im Rahmen ihrer Untersuchungen einen gewissen Freiraum hat, so hat sie eine Verpflichtung, Zurückhaltung zu zeigen. Sie hat jegliches unloyale Vorgehen zu unterlassen (zum Ganzen BGE 138 IV 142 E. 2.2.1). Demgegenüber wird die Staatsanwaltschaft nach dem Verfassen der Anklageschrift in gleicher Weise wie die beschuldigte Person oder die Privatklägerschaft im Hauptverfahren zu einer Partei (Art. 104 Abs. 1 Bst. c StPO). Definitionsgemäss ist sie in diesem Stadium nicht mehr zur Unparteilichkeit gehalten und es obliegt ihr grundsätzlich, die Anklage zu vertreten (Art. 16 Abs. 2 in fine StPO). In diesem Rahmen verleihen weder Art. 29 und 30 BV noch Art. 6 Ziff. 1 EMRK der beschuldigten Person einen besonderen Schutz, um sich gegen die Haltung des Staatsanwalts und dessen während der Hauptverhandlung dargelegten Überzeugungen zu beschweren (BGE 138 IV 142 E. 2.2.2).

- 6.2 Das Ausstandsgesuch erweist sich als unbegründet. Anzeichen für eine fehlende Unparteilichkeit, Unabhängigkeit oder Objektivität der für das Verfahren verantwortlichen Staatsanwältin sind keine ersichtlich. Verfahrensmassnahmen wie vorliegend die Einstellungsverfügung – seien sie nun richtig oder falsch – begründen als solche keine Voreingenommenheit (hier der Gesuchsgegnerin). Rechts- beziehungsweise Verfahrensfehler sind mit den zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln zu korrigieren und lassen in der Regel keine Schlüsse auf Befangenheit zu; es sei denn, es handle sich um besonders schwerwiegende oder sich wiederholende Mängel (Urteil des Bundesgerichts 1B_294/2009 vom 20. Januar 2010 E. 4.2; Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 17 213 vom 4. August 2017 E. 5). Solche Mängel liegen nicht vor. Entgegen den Ausführungen des Gesuchstellers lässt sich auch nicht sagen, die aufgehobene Einstellungsverfügung vom 19. Juli 2017 hätte einem freisprechenden Erkenntnis gegenüber der Beschuldigten und einem schuldigsprechenden Erkenntnis gegenüber dem Gesuchsteller entsprochen. Vielmehr wollte die Gesuchsgegnerin sowohl das Strafverfahren gegen die Beschuldigte als auch das Strafverfahren gegen den Gesuchsteller einstellen.
- 6.3 Damit sind insgesamt keine besonderen Umstände gegeben, welche geeignet sind, Zweifel an der Unparteilichkeit der Gesuchsgegnerin zu erwecken. Das Ausstandsgesuch ist abzuweisen.
7. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Gesuchsteller kostenpflichtig (Art. 59 Abs. 4 StPO).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Das Ausstandsgesuch wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Ausstandsverfahrens, bestimmt auf CHF 500.00, werden dem Gesuchsteller auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Straf- und Zivilkläger/Gesuchsteller, v.d. Rechtsanwalt D. _____
 - der Gesuchsgegnerin (mit den Akten)

Bern, 28. September 2017

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Der Gerichtsschreiber:

Müller

i.V. Gerichtsschreiberin Lauber

Die Kosten des Ausstandsverfahrens 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.