

Hochschulstrasse 17  
Postfach  
3001 Bern  
Telefon +41 31 635 48 09  
Fax +41 31 634 50 54  
obergericht-straf.bern@justice.be.ch  
www.justice.be.ch/obergericht

## **Beschluss**

---

BK 17 488

Bern, 24. Januar 2018

Besetzung

Oberrichter Trenkel (Präsident i.V.), Oberrichter Stucki, Oberricht-  
terin Bratschi  
Gerichtsschreiber Müller

Verfahrensbeteiligte

**A.** \_\_\_\_\_  
a.v.d. Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_  
Beschuldigter

**C.** \_\_\_\_\_ **AG**  
v.d. Fürsprecher D. \_\_\_\_\_  
Straf- und Zivilklägerin 1/Gesuchstellerin

**E.** \_\_\_\_\_ **AG**  
v.d. Advokat F. \_\_\_\_\_  
Straf- und Zivilklägerin 2

**Leitender Staatsanwalt G.** \_\_\_\_\_, **Kantonale Staatsanwalt-**  
**schaft für Wirtschaftsdelikte**, Speichergasse 12, 3011 Bern  
Gesuchsgegner

Gegenstand

Ausstand  
Strafverfahren wegen Misswirtschaft, Urkundenfälschung



## Erwägungen:

1. Am 6. November 2017 wies der Leitende Staatsanwaltschaft G.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchsgegner) im Strafverfahren gegen A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschuldigter) einen von der C.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Gesuchstellerin) gestellten Beweisantrag ab. Am 17. November 2017 ersuchte die Gesuchstellerin den Gesuchsgegner wegen Befangenheit in den Ausstand zu treten. Der Gesuchsgegner widersetzte sich dem Ausstandsbegehren und übermittelte dieses am 30. November 2017 an die Beschwerdekammer in Strafsachen, verbunden mit dem Antrag, auf das Gesuch sei kostenfällig nicht einzutreten, eventuell sei es abzuweisen. In der Replik vom 18. Dezember 2017 hielt die Gesuchstellerin an ihrem Antrag fest. Am 21. Dezember 2017 nahm der Beschuldigte unaufgefordert zum Ausstandsgesuch Stellung und beantragte dessen kostenfällige Abweisung.
2. Will eine Partei den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen, so hat sie der Verfahrensleitung 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 Bst. b StPO). Die Prozessvoraussetzungen sind erfüllt. Auf das form- und fristgerechte Ausstandsgesuch, welches hinreichend zügig nach Erlass der Verfügung des Gesuchsgegners vom 6. November 2017 eingeleitet worden ist, ist einzutreten.
3. Die Gesuchstellerin bringt im Wesentlichen vor, die Verfügung des Gesuchsgegners vom 6. November 2017 bilde das neuste Stück einer Reihe von Handlungen, die zum Verdacht der Befangenheit führten. Noch vor der ersten Faktenprüfung habe er einen Betrug ausgeschlossen. Die Sicherstellungsanträge habe er nicht geprüft. Dem Beschuldigten habe er unkritisch abgenommen, wegen eines familiären Schicksalsschlags die Übersicht verloren zu haben. Im Strafbefehl vom 16. Juni 2017 habe er die Sachverhalte einseitig formuliert. So habe er die aktenkundige Chronologie der Entwicklungen übergangen. Die Arglist entfalle möglicherweise in den späteren Phasen der Geschäftsbeziehungen, nicht aber in den früheren. Die Rügen in der Einsprachebegründung vom 29. Juni 2017 habe der Gesuchsgegner bis heute unberührt gelassen. Aus der Begründung zum Beweisantrag vom 25. September 2017 habe er Ziff. 1 isoliert herausgepickt, um sogleich zu schliessen, die Jahresabschlüsse der H.\_\_\_\_\_ GmbH seien irrelevant gewesen. Die Ziff. 3.1 bis 3.4 zum Beweisantrag vom 25. September 2017 würden jedoch Anhaltspunkte bieten, nämlich Indizien von Buchhaltungsmanövern, die sich schwerlich absichtslos unternehmen liessen. Analoges Isolieren eines einzelnen Elementes finde sich im Schreiben des Gesuchsgegners an Rechtsanwalt I.\_\_\_\_\_ vom 27. Oktober 2017. Der Gesuchsgegner erwecke den Eindruck, seine Aufgabe – die Ermittlung der qualifizierenden Lebenssachverhalte – den Privatklägerinnen zurückzuschieben und dies auch fortan tun zu wollen. Anders als der Zivilrichter im Forderungsprozess, dürfe der Staatsanwalt seine Untersuchung nicht auf das beschränken, was ihm die Parteien lieferten. Er müsse selbständig untersuchen, und zwar *in dubio pro duriore*. Indem der Gesuchsgegner substantiiert vorgetragene Indizien ungeprüft verwerfe, verweigere er eine Untersuchung zu Betrug und betrü-

gerischem Konkurs. Der Gesuchsgegner habe diese Tatbestände voreilig verworfen. Er habe Beweisanträge mit sachwidrigen Begründungen abgelehnt und die Verletzung der Parteirechte der Gesuchstellerin (vgl. Eingabe Rechtsanwalt D. \_\_\_\_\_ vom 29.06.2017, Ziff. 1.4) nicht gerade in Abrede gestellt (vgl. Stellungnahme Gesuchsgegner vom 30.11.2017, Ziff. 5), jedoch manifestiert, an seiner Untersuchung nichts nachbessern zu wollen.

4. Der Gesuchsgegner argumentiert, der Vorwurf, er habe noch vor erster Faktenprüfung den Betrugstatbestand ausgeschlossen, werde von der Gesuchstellerin weder begründet noch gar glaubhaft gemacht, wie es Art. 58 Abs. 1 StPO indes verlange. Diese Behauptung werde zurückgewiesen. Auch seien die Sicherstellungsanträge der Privatklägerinnen sehr wohl geprüft worden. Wegen nicht gegebener gesetzlicher Voraussetzungen hätten jedoch insbesondere die von den Privatklägerinnen verlangten Vermögensbeschlagnahmen nicht erfolgen dürfen. Die primär interessierenden Liegenschaften seien zudem konkursamtlich gesperrt gewesen. Die Behauptung, dem Beschuldigten sei unkritisch eine bestimmte Sachverhaltsdarstellung abgenommen worden, sei falsch. Seine private Situation sei aktenkundig. Sie habe unter anderem dazu geführt, dass der Beschuldigte es unterlassen habe, umfangreiche werkvertragliche Leistungen seiner GmbH abzurechnen und in Rechnung zu stellen, was zum Konkurs der Unternehmung geführt habe. Am Strafbefehl gegen den Beschuldigten vom 16. Juni 2017 halte die Staatsanwaltschaft fest. Das Kantonale Wirtschaftsstraengericht werde beurteilen, ob der Sachverhalt als Misswirtschaft zu qualifizieren sei oder aber als Betrug, wie die Privatklägerinnen meinten. Die Rügen der Gesuchstellerin im Rahmen der Einsprache vom 29. Juni 2017 gegen den Strafbefehl seien zur Kenntnis genommen und als unbegründet erachtet worden. Bei vermeintlicher Verletzung von Parteirechten stehe die Beschwerde offen. Die Gesuchstellerin bediene sich dieses Ausstandsgesuchs, um die Ablehnung eines Beweisantrags zu rügen, den sie vor dem Wirtschaftsstraengericht wiederholen könne. Ihre Ausführungen hierzu vermöchten die angebliche Befangenheit nicht glaubhaft zu machen. Auch das behauptete Isolieren eines einzelnen Elementes in einem Schreiben der Staatsanwaltschaft vom 27. Oktober 2017 an eine dritte Temporärarbeitsvermittlerin und Konkursgläubigerin (Aufforderung zur Konkretisierung ihrer Strafanzeige) werde in keiner Art ausgeführt, lasse sich nicht nachvollziehen und sei daher unbeachtlich.
5.
  - 5.1 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 Fra-

gen 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 verfassungsmässigen Garantien gemäss Art. 30 (bzw. Art. 29) BV. Die in der Strafbehörde tätige Person hat 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. Der Anschein der Befangenheit kann durch unterschiedlichste Gegebenheiten erweckt werden. Dazu können insbesondere vor oder während eines Prozesses abgegebene Äusserungen einer Justizperson zählen, die den Schluss zulassen, dass sich diese bereits eine feste Meinung über den Ausgang des Verfahrens gebildet hat (Urteil des Bundesgerichts 1B\_434/2017 vom 4. Januar 2018 E. 5.2).

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).

- 5.2 Das Ausstandsgesuch ist unbegründet. Zunächst ist festzuhalten, dass Verfahrensmassnahmen, wie vorliegend die Ablehnung des Beweisantrags vom 25. September 2017, seien sie nun richtig oder falsch, als solche keine Voreingenommenheit begründen. Allfällige (behauptete) Rechts- bzw. Verfahrensfehler sind mit den zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln zu korrigieren – der abgewiesene Beweisantrag kann vor dem Wirtschaftsstrafgericht wiederholt werden – und lassen in der Regel keine Schlüsse auf Befangenheit zu. Es sei denn, es handle sich um besonders schwerwiegende oder sich wiederholende Mängel (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1B\_294/2009 vom 20. Januar 2010 E. 4.2, 1B\_430/2015 vom 5. Januar 2016 E. 3.4, BGE 141 IV 178 E 3.5). Solche Unzulänglichkeiten liegen indes nicht vor.

Es wird von der Gesuchstellerin weder hinreichend glaubhaft gemacht noch ist es mit Blick auf die bisher durchgeführten Verfahrenshandlungen sowie die gesamte Aktenlage ersichtlich, dass der Gesuchsgegner den Anschein erwecken würde, sich voreilig und unumkehrbar eine Meinung über den Ausgang des Strafverfahrens gegen den Beschuldigten gebildet zu haben. Auch der Gesuchsgegner erachtet eine strafrechtsrelevante Verfehlung des Beschuldigten als erstellt. Die Rügen im Rahmen der Einsprache vom 29. Juni 2017 gegen den Strafbefehl vom 16. Juni 2017 hat der Gesuchsgegner zur Kenntnis genommen und als unbegründet eingeschätzt. Die rechtliche Qualifikation, über welche Uneinigkeit besteht, wird das Wirtschaftsstrafgericht zu beurteilen haben (vgl. zum Ganzen Stellungnahme Gesuchsgegner vom 30.11.2017, Ziff. 4 f.). Das Schreiben des Gesuchsgegners an Rechtsanwalt I. \_\_\_\_\_ vom 27. Oktober 2017 belegt ebenfalls kein begründetes Misstrauen in seine Unparteilichkeit. Der Gesuchsgegner führt darin im Wesentlichen bloss aus, die J. \_\_\_\_\_ AG habe mittels allfälliger Strafanzeige den vor ihr vorgebrachten Tatvorwurf näher zu konkretisieren und sei ausserdem selber in der Lage, sich vor der Einreichung einer Strafanzeige über bestimmte Sachverhaltselemente Klarheit zu verschaffen.

Kein Ausstandsgrund ergibt sich im Übrigen aus dem Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 17 348 vom 19. Dezember 2017 i.S. Strafverfahren gegen die Ehefrau sowie die Tochter des Beschuldigten wegen Betrugs etc. Zwar war die Beschwerde begründet – soweit darauf eingetreten werden konnte –, doch war dieser (nicht schwerwiegende) Verfahrensmangel wie gesetzlich vorgesehen durch das Rechtsmittelverfahren zu korrigieren. Der Anschein der Befangenheit resultiert daraus nicht.

- 5.3 Insgesamt hat sich der Gesuchsgegner den sich stellenden Sach- und Rechtsfragen ausreichend gründlich angenommen und sich mit diesen in rechtsgenügender Weise auseinandergesetzt. Es liegen keine Umstände vor, welche nach objektiven Gesichtspunkten geeignet wären, den Anschein der Befangenheit zu erwecken. Die Beschwerde ist abzuweisen.
6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Gesuchstellerin kostenpflichtig (Art. 59 Abs. 4 StPO). Die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht legen allfällige Entschädigungen am Ende des Verfahrens fest (vgl. Art. 135 Abs. 2 StPO).

### **Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:**

1. Das Ausstandsgesuch wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Ausstandsverfahrens, bestimmt auf CHF 600.00, werden der Straf- und Zivilklägerin 1/Gesuchstellerin auferlegt.
3. Zu eröffnen:
  - der Straf- und Zivilklägerin 1/Gesuchstellerin, v.d. Fürsprecher D. \_\_\_\_\_
  - dem Gesuchsgegner (mit den Akten)Mitzuteilen:
  - dem Beschuldigten, a.v.d Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_

Bern, 24. Januar 2018

Im Namen der Beschwerdekammer  
in Strafsachen

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Trenkel

Der Gerichtsschreiber:

Müller

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.