

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 71

Bern, 18. Mai 2017

Besetzung

Oberrichter Trenkel (Präsident i.V.), Oberrichter Stucki, Oberrichter J. Bähler
Gerichtsschreiberin Beldi

Verfahrensbeteiligte

A._____

Beschuldigter/Gesuchsteller



Staatsanwältin D._____, Kantonale Staatsanwaltschaft für
Wirtschaftsdelikte, Speichergasse 12, 3011 Bern

Gesuchsgegnerin

Gegenstand

Ausstand

Strafverfahren wegen Urkundenfälschung, Betrugs, evtl. arglistige
Vermögensschädigung

Erwägungen:

1. Die Kantonale Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen A._____ ein Strafverfahren wegen Urkundenfälschung, Betrugs, evtl. arglistiger Vermögensschädigung (W 15 109). In Gang gesetzt wurde dieses durch die Anzeige der E._____ Krankenkasse AG vom 28. Mai 2015. Am 3. Februar 2017 verfügte die Staatsanwaltschaft die Beordnung von Rechtsanwalt B._____ als amtlicher Verteidiger von A._____ (im Sinn einer notwendigen Verteidigung). Dagegen reichte A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) am 15. Februar 2017 Beschwerde ein (Verfahren BK 17 56). In der gleichen Eingabe stellte er ein Ausstandsgesuch gegen die verfahrensleitende Staatsanwältin D._____. Betreffend Ausstand wurde von der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer) das Gesuchsverfahren eröffnet. Staatsanwältin D._____ (nachfolgend: Gesuchsgegnerin) nahm am 8. März 2017 zum Gesuch Stellung und beantragte dessen Abweisung. Der Gesuchsteller replizierte am 20. März 2017. Der als amtlicher Verteidiger bestellte Rechtsanwalt B._____ reichte am 23. März 2016 eine Stellungnahme ein.

Die Beschwerde gegen die Beordnung eines amtlichen Verteidigers wurde mit Entscheid BK 17 56 vom 18. Mai 2017 in der Hauptsache gutgeheissen. Rechtsanwalt B._____ ist folglich nicht mehr als amtlicher Anwalt eingesetzt.

2.
 - 2.1 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 Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 311]). Zuständig für den Entscheid ist die Beschwerdekammer (Art. 59 Ziff. 1 Bst. b StPO). Auf das form- und fristgerechte Ausstandsgesuch ist einzutreten.
 - 2.2 Der Eingabe des Gesuchstellers vom 15. Februar 2017 lässt sich die Bemerkung von C._____ entnehmen, dass sie mit «dieser Klage an das Obergericht» einverstanden sei. Diese Bemerkung allein genügt nicht, sie ebenfalls als Gesuchstellerin im Ausstandsverfahren zu behandeln. In der Folge wurde denn auch nur A._____ in den prozessleitenden Verfügungen als Gesuchsteller aufgeführt, wogegen sich C._____ nicht zur Wehr gesetzt hat.
3. 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. 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, 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 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 mit weiteren Hinweisen). 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. Es ist ausreichend, wenn bei objektiver Betrachtung der Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit vorliegt (Urteil des Bundesgerichts 1B_214/2016 vom 28. Juli 2016 E. 3.2).

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).

4.

4.1 Der Gesuchsteller macht in seiner Eingabe vom 15. Februar 2017 im Wesentlichen geltend, die Gesuchsgegnerin antworte weder auf seine Begehren und Anträge noch auf seine Stellungnahmen. Es sei zu einer Rechtsverweigerung ihm gegenüber gekommen. Die Gesuchsgegnerin halte sich nicht ans Recht und verletze die Strafprozessordnung. Streitigkeiten zwischen Ärzten und Versicherern müssten vor der paritätischen Kommission und nicht vor einem Strafrichter geklärt werden. Die Aktenführung sei lückenhaft und ihm werde sein Recht auf Akteneinsicht verweigert. Ausserdem habe sie ihn betreffend Anwaltsuche unter Zeitdruck gesetzt. Über die Weihnachtsfeiertage sei es ihm nicht möglich gewesen, einen Anwalt aufzusuchen. Schliesslich habe die Gesuchsgegnerin ihn unter einer falschen Adresse kontaktiert. Ferner sei sie voreingenommen und parteiisch. Die Tatsachenfeststellungen seien unvollständig und falsch und die Gesuchsgegnerin verweigere sich einer neutralen Beweismittelbeschaffung. Die Gesuchsgegnerin verleumde ihn. Da sie durch ihn straf- und aufsichtsrechtlich angezeigt worden sei, müsse sie in den Ausstand treten.

4.2 Dem Gesuchsteller gelingt es nicht, einen Ausstandsgrund glaubhaft zu machen. Wie die Gesuchsgegnerin zu Recht festhält, reicht allein die Tatsache, dass gegen die abgelehnte Person eine Anzeige eingereicht worden ist, nicht aus, um eine Befangenheit zu begründen (Urteil des Bundesgerichts 1B_218/2011 vom 27. Juni 2011 E. 2.2; Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 12 45 vom 16. April 2012 E. 6). Dies ergibt sich bereits daraus, dass andernfalls einer Partei hierdurch die Möglichkeit eröffnet würde, den Ausstandsgrund bewusst herbeizuführen und so Einfluss auf die Besetzung der Behörden zu nehmen. Ungeachtet dessen ist die Anzeige im Einzelfall auf einen möglichen Ausstandsgrund hin zu prüfen. Dies wurde vorliegend gemacht. Der Schluss des Leitenden Staatsanwalts, wonach die Verfahrensleitung bei der Gesuchsgegnerin verbleibe, ist nicht zu beanstanden.

Soweit konkrete Verfahrensfehler der Gesuchsgegnerin gerügt werden, sind in erster Linie die entsprechenden Rechtsmittel zu ergreifen. Als Ablehnungsgrund fallen nur besonders krasse oder ungewöhnlich häufige Versäumnisse und Mängel in Betracht. Solche können vorliegend nicht ausgemacht werden. Weder die Eröffnung der Strafuntersuchung noch die beschränkte Akteneinsicht sind zu beanstanden. Die Eröffnung erfolgte gestützt auf die Anzeige der E._____ Krankenkasse AG, welche einen hinreichenden Tatverdacht zu begründen vermag (Art. 309 Abs. 1 Bst. a StPO). Die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit wird nun im laufenden Strafverfahren zu untersuchen sein. Der Umstand, dass dem Gesuchsteller auf sein Ersuchen hin nur beschränkt Einsicht in die Akten gewährt wurde, kann ebenfalls keinen Ausstand begründen. Die Staatsanwaltschaft liess ihm am 9. September 2016 eine Kopie der Strafanzeige zukommen. Bezüglich weitergehender Akteneinsicht wies sie ihn darauf hin, dass ihm diese nach Bestellung der notwendigen Verteidigung gewährt würde bzw. die Akteneinsicht nach der ersten Einvernahme – diese hat unbestrittenermassen noch nicht stattgefunden (vgl. dazu nach-

stehend die Ausführungen zu Art. 131 Abs. 3 StPO) – und der Erhebung der wichtigsten Beweise möglich sei, wobei die Akten am Sitz der Strafbehörden oder rechtshilfweise bei einer anderen Strafbehörde eingesehen werden könnten (Schreiben vom 16. Dezember 2016). Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden. Mit der Zustellung der Strafanzeige wurde der Gesuchsteller (vorerst) rechtsgenügend in die Lage versetzt, seine Verteidigungsrechte wahrzunehmen.

Keinen krassen Verfahrensfehler stellt weiter eine unrichtige Adressierung dar. Gleiches gilt für den Umstand, dass dem Gesuchsteller über die Feiertage Frist angesetzt worden ist, zumal ihm seit Herbst 2016 bekannt war, dass ihm ein Anwalt beigeordnet werden und er einen solchen beauftragen bzw. vorschlagen soll.

Aktenkundig hat die Staatsanwaltschaft den Gesuchsteller mehrfach aufgefordert, einen Verteidiger zu beauftragen. Dass sie in jener Zeit nicht auf sämtliche Eingaben bzw. Anträge reagiert hat, kann ihr nicht vorgeworfen werden. Gelangt die Staatsanwaltschaft nämlich zur Ansicht, eine notwendige Verteidigung sei geboten, wird sie mit Blick auf die beschränkte Verwertbarkeit mit der Erhebung weiterer Beweise zuwarten (Art. 131 Abs. 3 StPO).

Dafür, dass die Gesuchsgegnerin in irgendeinem Zeitpunkt Verfahrensrechte des Gesuchstellers in derart gravierender Weise verletzt hätte, dass dies (allein oder bei einer Gesamtbetrachtung) einen Ausstandsgrund begründen würde, bestehen keine Anhaltspunkte.

Nach objektiven Gesichtspunkten liegen somit keine Umstände vor, welche geeignet sind, den Anschein von Befangenheit zu erwecken. Das Gesuch erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

5.

- 5.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Gesuchsteller nach Massgabe von Art. 59 Abs. 4 StPO kostenpflichtig.
- 5.2 Rechtsanwalt B._____ sind die Aufwendungen des Gesuchsverfahrens zu entschädigen, auch wenn gegen die Bestellung der amtlichen Verteidigung Beschwerde erhoben, diese in der Hauptsache gutgeheissen und die Einsetzungsverfügung der Staatsanwaltschaft aufgehoben worden ist. Die Aufwendungen des Gesuchsverfahrens sind bei der Staatsanwaltschaft im Rahmen der Schlussabrechnung geltend zu machen (Art. 135 Abs. 2 StPO).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Das Ausstandsgesuch wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Ausstandsverfahrens, bestimmt auf CHF 800.00, werden dem Gesuchsteller auferlegt.
3. Die Entschädigung von Rechtsanwalt B. _____ wird durch die Staatsanwaltschaft festgesetzt.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Gesuchsteller
 - Rechtsanwalt B. _____
 - der Gesuchsgegnerin (mit den Akten)

Bern, 18. Mai 2017

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Trenkel

i.V. Oberrichter J. Bähler

Die Gerichtsschreiberin:

Beldi

Die Kosten des Gesuchsverfahrens 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.