

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 88

Bern, 12. April 2017

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichterin Bratschi, Ober-
richter J. Bähler
Gerichtsschreiberin i.V. Ulrich

Verfahrensbeteiligte

A. _____
v.d. Fürsprecher B. _____
Beschuldigter 1

C. _____
v.d. Fürsprecher B. _____
Beschuldigte 2

D. _____
v.d. Fürsprecher B. _____
Beschuldigte 3

unbekannte Täterschaft

Beschuldigte 4

E. _____
v.d. Rechtsanwalt F. _____
Straf- und Zivilkläger/Gesuchsteller

Staatsanwalt G. _____, **Kantonale Staatsanwaltschaft für
Besondere Aufgaben**, Amthaus, Hodlerstrasse 7, 3011 Bern
Gesuchsgegner

Gegenstand

Ausstand

Strafverfahren wegen Freiheitsberaubung und Amtsmissbrauchs



Erwägungen:

1.

1.1 Am 29. Februar 2016 reichte E._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) Strafanzeige gegen C._____ (nachfolgend: Beschuldigte 2) und D._____ (nachfolgend: Beschuldigte 3) wegen Freiheitsberaubung und Amtsmissbrauchs ein. Mit weiterer Eingabe vom 18. März 2016 wies der Gesuchsteller Staatsanwalt G._____ der Kantonalen Staatsanwaltschaft für Besondere Aufgaben (nachfolgend: Gesuchsgegner) darauf hin, dass die Strafuntersuchung auf A._____ (nachfolgend: Beschuldigter 1) zu erweitern sei. Am 6. September 2016 stellte der Gesuchsgegner das Verfahren gegen die Beschuldigten 1 – 4 ein.

1.2 Am 3. Oktober 2016 reichte der Gesuchsteller Beschwerde beim Obergericht des Kantons Bern gegen die Einstellung des Verfahrens ein. Die Beschwerdekammer hat die Beschwerde mit Beschluss BK 16 412 vom 9. Februar 2017 gutgeheissen, die Einstellungsverfügung des Gesuchsgegners aufgehoben und ihn dazu angewiesen, das Strafverfahren fortzuführen.

1.3 Am 17. Februar 2017 beantragte der Gesuchsteller, dass der Gesuchsgegner in den Ausstand zu treten habe. In der Folge überwies Letzterer das Ausstandsge- such inklusive der Strafakten BA 16 99 an das Obergericht des Kantons Bern und nahm dazu am 20. Februar 2017 Stellung. Der Gesuchsteller replizierte am 21. März 2017 und hielt 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 der Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]). Zuständig für den Entscheid ist die Beschwerdekammer in Strafsachen (Art. 59 Ziffer 1 Bst. b StPO). Auf das frist- und formgerechte Ausstandsge- such ist einzutreten.

3.

3.1 Der Gesuchsteller führt zusammenfassend aus, der Gesuchsgegner habe den subjektiven Tatbestand der Beschuldigten 1 - 4 vorschnell und eindeutig festgelegt, noch bevor er rechtserhebliche Umstände überhaupt abgeklärt habe. Dieses Verhalten erwecke den Anschein der Vorbefasstheit. Zudem habe sich der Gesuchsgegner in den massgeblichen Punkten bereits in einem Mass festgelegt, welches ihn nicht mehr als unbefangen und somit das vorliegende Verfahren nicht mehr als offen erscheinen lasse. Weiter führt der Gesuchsteller aus, dass die Unabhängigkeit des Gesuchsgegners in seiner Funktion in Frage gestellt werde, da es schleierhaft sei, wie der Gesuchsgegner die Strafuntersuchung – im Hinblick auf den subjektiven Tatbestand der massgebenden Strafbestimmungen – ohne weiteres habe einstellen können. Der Gesuchsteller könne sich nicht vorstellen, dass der Gesuchsgegner trotz seiner bereits vorgefassten Meinung noch in der Lage sei, die Strafuntersuchung objektiv und unabhängig weiter zu führen.

- 3.2 Der Gesuchsgegner bringt vor, dass jedes Vorverfahren nicht nur geführt, sondern auch abgeschlossen werden müsse. Die Festlegung einer Form des (Vor-) Verfahrensabschlusses gehöre zum gesetzlichen Auftrag der Staatsanwaltschaft. Weiter führt er aus, dass die Aufhebung einer Einstellungsverfügung grundsätzlich nicht zur Befangenheit der Verfahrensleitung führe und er am vorliegenden Verfahren kein Interesse habe.
- 3.3 Der Gesuchsteller macht in seiner Replik geltend, dass sich die Befangenheit der Verfahrensleitung nicht (nur) aus der Aufhebung der bundesrechtswidrigen Einstellungsverfügung durch das Obergericht ergebe, sondern hauptsächlich aus der Art und Weise des gegen die Beschuldigten 1 - 4 geführten Verfahrens. Der Gesuchsgegner habe die bisherige Strafuntersuchung relativ unmotiviert und nicht mit der erforderlichen Hartnäckigkeit und Professionalität durchgeführt. Das passive und tendenziöse Verhalten in der von ihm bisher geführten Strafuntersuchung erwecke bei objektiver Betrachtung den Anschein, dass er am Ausgang des Verfahrens ein Interesse habe. Seine Stellungnahme stehe im Widerspruch zur Art und Weise des von ihm geführten Vorverfahrens. Wenn man sich vergegenwärtige, mit welchen Mitteln und mit welcher Intensität der Gesuchsgegner in anderen Strafuntersuchungen agiert habe, könne die Passivität im vorliegenden Verfahren nur mit Parteilichkeit erklärt werden. Zudem verweist der Gesuchsteller auf die Praxis des Obergerichts in Zusammenhang mit dem Ausstandgrund der Vorbefasstheit (vgl. Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern SK 16 284 vom 18. August 2016).

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, 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. Solche Umstände können entweder in einer bestimmten persönlichen Einstellung zum Verfahrensgegenstand, einem persönlichen Verhalten der betreffenden Person oder in äusseren Gegebenheiten liegen. Entscheidendes Kriterium ist, ob bei problematischen Konstellationen der Ausgang des Verfahrens bei objektiver Betrachtungsweise noch als offen erscheint (BOOG, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 8 zu Vor Art. 56-60 StPO).
- 4.2 Gemäss Art. 56 Bst. a StPO hat die in einer Strafbehörde tätige Person in den Ausstand zu treten, wenn sie ein persönliches Interesse in der Sache hat. Dies betrifft sämtliche direkten und indirekten Interessen. Bei einem indirekten Interesse muss die Person in jedem Fall aber so intensiv tangiert sein, dass eine ernsthafte Gefahr der Unsachlichkeit besteht (BOOG, a.a.O., N. 15 zu Vor Art. 56 StPO).

Weder ist vorliegend ein direktes noch ein indirektes persönliches Interesse des Gesuchsgegners in der Sache zu erkennen. Die Behauptung des Gesuchstellers allein, dass der Gesuchsgegner sich bezüglich der Strafuntersuchung passiv und tendenziös Verhalten habe, hat nicht zur Folge, dass seine persönliche Interessensphäre spürbar berührt wäre.

- 4.3 In Art. 56 Bst. b StPO wird der Ausstandsgrund der Vorbefasstheit behandelt. Dieser setzt voraus, dass die Person in der gleichen Sache bereits tätig war (BGE 122 IV 235, S. 237). Ist die (Gerichts-)Person in derselben Stellung mit der gleichen Sache mehrfach befasst, liegt nur dann ein Fall der Vorbefassung vor, wenn zu erwarten ist, dass die Person sich in Bezug auf einzelne Fragen bereits in einem Masse festgelegt hat, dass das Verfahren im späteren Verfahrensabschnitt nicht mehr als offen erscheint. Es liegt aber keine unzulässige Mehrfachbefassung vor, wenn die Einstellungsverfügung eines Staatsanwalts von der Beschwerdeinstanz aufgehoben wurde (BGE 138 IV 142, S. 146). Entscheidungen oder Verfahrenshandlungen, welche sich im Nachhinein als falsch herausstellen, können nicht per se einen objektiven Verdacht der Voreingenommenheit begründen (BGE 138 IV 142, 146 = Pra 2012, Nr. 123, 882 E 2.4).

Die inhaltliche Art und Weise, wie der Gesuchsgegner das Verfahren gegen die Beschuldigten 1 - 4 geführt hat, hat die Beschwerdekammer bereits im Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 16 412 vom 9. Februar 2017 E. 7.2 f. beurteilt und die Einstellungsverfügung aufgehoben. Der Erlass der Einstellungsverfügung wie auch das Unterlassen der Einvernahmen der Beschuldigten 1 - 3 kann nicht als besonders schwerer und pflichtwidriger Fehler angesehen werden. Durch die Anordnung der Beschwerdekammer, den Sachverhalt näher zu ermitteln, ergibt sich kein Anschein der Vorbefasstheit des Gesuchsgegners.

- 4.4 Gemäss Art. 56 Bst. f StPO tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person in den Ausstand, wenn sie aus anderen Gründen (als den in Bst. a-e genannten), insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand befangen sein könnte. Allgemeine Verfahrensmassnahmen der Staatsanwaltschaft, seien sie nun richtig oder falsch, vermögen als solche keine Voreingenommenheit zu begründen. Rechts- bzw. Verfahrensfehler sind mit den zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln zu korrigieren und lassen 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).

Derartige Mängel liegen nicht vor. Bloss aufgrund des (korrigierten) Entschlusses des Gesuchsgegners, das Strafverfahren einzustellen, muss nicht davon ausgegangen werden, dass er sich in massgeblichen Punkten bereits in einem Masse festgelegt hat, welches ihn nicht mehr als unbefangenen erscheinen lässt. Gleichermassen kann der Gesuchsteller nichts für sich ableiten, wenn er ohne weitere Belege behauptet, die Parteilichkeit des Gesuchsgegners ergebe sich bereits aus der Passivität und fehlenden Intensität, wie er – im Vergleich zu anderen Untersuchungen – das Strafverfahren geführt habe. Dafür finden sich keine Anzeichen.

- 4.5 Die Beschwerdekammer erkennt zusammengefasst weder aus den Unterlagen noch aus den vom Gesuchsteller vorgebrachten Argumenten Anhaltspunkte, welche geeignet wären, den Gesuchsgegner als befangen erscheinen zu lassen. Das Ausstandsgesuch erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

5. Der Gesuchsteller wird nach Massgabe von Art. 59 Abs. 4 StPO kostenpflichtig.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Das Ausstandsgesuch wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Ausstandsverfahrens, bestimmt auf CHF 600.00, werden dem Gesuchsteller auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - dem Gesuchsteller, v.d. Rechtsanwalt F. _____
 - dem Gesuchsgegner (mit den Akten)

Bern, 12. April 2017

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Die Gerichtsschreiberin i.V.:

Ulrich

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.