

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 18 360

Bern, 13. September 2018

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Stucki, Oberricht-
terin Bratschi
Gerichtsschreiberin Lauber

Verfahrensbeteiligte

unbekannte Täterschaft

Beschuldigte



A._____

Straf- und Zivilkläger/Gesuchsteller

Staatsanwalt B._____, Regionale Staatsanwaltschaft Bern-
Mittelland, Hodlerstrasse 7, Amthaus, 3011 Bern

Gesuchsgegner

Gegenstand

Ausstand

Strafverfahren wegen fahrlässiger Tötung

Erwägungen:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland ermittelt gegen unbekannte Täterschaft wegen fahrlässiger Tötung z.N. von C._____ sel. (Todesfall vom 6. April 2017 im D._____(Spital). Am 28. Dezember 2017 stellte Staatsanwalt B._____ (nachfolgend: Gesuchsgegner) dem Straf- und Zivilkläger A._____ (Sohn der Verstorbenen; nachfolgend: Gesuchsteller) eine Kopie der Akten zu. Dem Gesuchsteller wurde in Aussicht gestellt, das Verfahren einzustellen. Es wurde ihm Frist gewährt, weitere Beweisanträge zu stellen. Am 27./28. Februar 2018 reichte der Gesuchsteller innert gewährter Fristerstreckung diverse Beweisanträge ein. Der Gesuchsgegner hiess diese mit Verfügung vom 4. April 2018 insofern gut, als beim D._____(Spital) weitere Unterlagen eingeholt wurden. Die übrigen Beweisanträge wurden abgewiesen, soweit nicht zu einem späteren Zeitpunkt darüber zu befinden sei. Am 22. August 2018 stellte der Gesuchsteller ein Ausstandsgesuch gegen den Gesuchsgegner. Der Gesuchsgegner verzichtete am 3. September 2018 auf eine Stellungnahme.

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 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]). Für den Entscheid über die Ablehnung eines Staatsanwalts ist die Beschwerdekammer in Strafsachen zuständig (Art. 59 Ziff. 1 Bst. b StPO).

Der Gesetzgeber verzichtete auf die Festlegung einer Frist, innerhalb derer ein Ablehnungsgesuch spätestens zu erfolgen hat. Wie sich aus der Formulierung «ohne Verzug [...], sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat» ergibt, kann das Recht auf Ausstand indessen nicht ohne zeitliche Beschränkung geltend gemacht werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss der Ablehnungsgrund unverzüglich nach dessen Kenntnisnahme geltend gemacht werden; andernfalls ist der Anspruch verwirkt (BGE 140 I 271 E. 8.4.3 mit Hinweisen). Der Ausstand ist mithin so früh wie möglich, d.h. in den nächsten Tagen nach Kenntnisnahme, zu verlangen. Ein Ablehnungsgesuch, das beispielsweise erst nach zwei Wochen gestellt wird, ist klarerweise verspätet (Urteile des Bundesgerichts 1B_58/2017 vom 5. April 2017 E. 2.3; 6B_973/2016 vom 7. März 2017 E. 3.3.2; 1B_252/2016 vom 14. Dezember 2016 E. 2.3; je mit Hinweisen).

Der Gesuchsteller begründet sein Ausstandsgesuch im Wesentlichen damit, dass der Gesuchsgegner seine Beweisanträge vom 27. Oktober 2017 nicht als solche qualifiziert und beurteilt habe. Zudem will er eine Befangenheit des Gesuchsgegners dadurch ableiten, dass dieser bisher noch nicht darüber entschieden habe, ob ein rechtsmedizinisches Gutachten erstellt werde resp. kein Gutachten in Auftrag gegeben habe. Aufgrund dieser Rechtsverzögerung/-verweigerung habe der Gesuchsgegner in den Ausstand zu treten. Hinsichtlich der Rüge, der Gesuchsgegner habe seine Beweisanträge vom 27. Oktober 2017 nicht beurteilt, ist fraglich, ob das Ausstandsgesuch fristgerecht eingereicht wurde. Der Gesuchsgegner hat am 4. April 2018 über die weiteren am 27./28. Februar 2018 gestellten Beweisanträge entschieden, ohne diejenigen vom 27. Oktober 2017 zu erwähnen. Angesichts

dessen hätte dem Gesuchsteller klar sein müssen, dass kein separater Entscheid über die Beweisanträge vom 27. Oktober 2017 folgen wird und er hätte diese Rüge bereits zu einem früheren Zeitpunkt vorbringen können. Letztlich kann indes offen bleiben, ob auch insoweit auf das Ausstandsgesuch eingetreten werden kann, denn selbst wenn darauf eingetreten würde, müsste es abgewiesen werden (vgl. E. 3 hiernach).

3.

- 3.1 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. 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 E. 3.4.1 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 zu einer Partei eine verwandtschaftliche Beziehung besteht oder 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 unloyales 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 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) 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).

- 3.2 Das Ausstandsgesuch ist unbegründet. Es liegen keine Anhaltspunkte vor, welche den Anschein der Befangenheit oder der Voreingenommenheit des Gesuchsgegners erwecken könnten. Soweit der Gesuchsteller dem Gesuchsgegner eine Rechtsverweigerung vorwirft und dadurch einen Ausstandsgrund ableiten will, kann ihm nicht gefolgt werden. Verfahrenshandlungen, seien sie nun richtig oder falsch, begründen als solche keine Voreingenommenheit. Allfällige (behauptete) Rechts- bzw. 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 (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 hier nicht vor.

Es trifft zwar zu, dass der Gesuchsgegner offenbar nicht förmlich über die «Beweisanträge» des Gesuchstellers vom 27. Oktober 2017 entschieden hat. Allerdings nahm er hierzu in der Verfügung vom 28. Dezember 2017 mindestens implizit Bezug. So wurden dem Gesuchsteller entsprechend seinem Akteneinsichtsgesuch vom 27. Oktober 2017 Kopien der Akten zugestellt. Weiter führte der Gesuchsgegner in der Begründung der Verfügung (Fazit, S. 4 der Verfügung) aus, dass im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung davon auszugehen sei, dass auch eine rechtsmedizinische Begutachtung oder sonstige ergänzende Beweiserhebungen letztlich zu keinem anderen Ergebnis führen würden. Damit wurden die Beweisanträge des Gesuchstellers vom 27. Oktober 2017 faktisch abgewiesen. Dies scheint letztlich auch der Gesuchsteller selbst in seinem Ausstandsgesuch zu erkennen (vgl. S. 8 f. des Gesuchs). In der Beweisverfügung vom 4. April 2018 hat der Ge-

suchsgegner neu ausgeführt, dass über den Antrag auf Einholung eines rechtsmedizinischen Gutachtens nach dem Eingang der beim D. _____ (Spital) zusätzlich edierten Unterlagen entschieden werde. Die zusätzlich einverlangten Unterlagen wurden vom D. _____ (Spital) am 23. April 2018 zugestellt. Dass der Gesuchsgegner noch nicht über den erneut gestellten Antrag um rechtsmedizinische Begutachtung entschieden hat, stellt keine Rechtsverweigerung dar, welche den Anschein einer Befangenheit des Gesuchsgegners erwecken würde. Von den Behörden und Gerichten kann nicht verlangt werden, dass sie sich ständig einem einzigen Fall widmen. Zeiten, in denen das Verfahren stillsteht, sind unumgänglich. Wirkt keiner dieser Zeitabschnitte stossend, ist eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen. Dabei können Zeiten mit intensiver behördlicher Tätigkeit andere Zeitspannen kompensieren, in denen aufgrund der Geschäftslast keine Verfahrenshandlungen erfolgen (Urteil des Bundesgerichts 6B_473/2011 vom 13. Oktober 2011 E. 4.2). Davon ausgehend kann im vorliegenden Fall offensichtlich nicht von einer relevanten Verfahrensverzögerung die Rede sein. Der Gesuchsgegner hat dem Gesuchsteller zudem telefonisch erläutert, dass eine Einvernahme mit ihm nicht zielführend erscheine (vgl. Verfügung vom 29. Januar 2018). Soweit der Gesuchsteller über den aktuellen Verfahrensstand informiert sein will, hat er sich an den Gesuchsgegner zu wenden. Dies hat der Gesuchsteller offenbar bislang noch nicht gemacht.

Weiter stellen auch das Nachfragen des Gesuchsgegners beim Gesuchsteller, ob er sich als Privatkläger konstituieren möchte, der Hinweis, dass die Beweise nicht durch den Gesuchsteller abzunehmen, sondern von ihm nur zu beantragen sind, sowie die Empfehlung an den Gesuchsteller, in einer strukturierten Eingabe darzulegen, welche Behandlungsfehler zum Nachteil seiner Mutter gemacht worden seien, keine Befangenheitsgründe dar. Inwiefern der Gesuchsgegner sein Ermessen überschritten, den Sachverhalt unvollständig oder unrichtig festgestellt oder sich unangemessen verhalten haben soll, ist nicht ersichtlich und wurde vom Gesuchsteller nicht weiter erläutert.

Nach dem Gesagten wird vom Gesuchsteller weder hinreichend glaubhaft gemacht noch ist es mit Blick auf die bisher durchgeführten Verfahrenshandlungen ersichtlich, dass der Gesuchsgegner den Anschein erwecken würde, sich voreilig und unumkehrbar eine Meinung über den Ausgang des Strafverfahrens gegen die Beschuldigten gebildet zu haben. Das Ausstandsgesuch ist demnach abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Gesuchsteller kostenpflichtig (Art. 59 Abs. 4 StPO).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Das Ausstandsgesuch wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Kosten des Ausstandsverfahrens, bestimmt auf CHF 800.00, werden dem Gesuchsteller auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - dem Straf- und Zivilkläger/Gesuchsteller
 - dem Gesuchsgegner (mit den Akten)

Bern, 13. September 2018

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Die Gerichtsschreiberin:

Lauber

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.