

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 19 426

Bern, 22. Oktober 2019

Besetzung

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

Verfahrensbeteiligte

A. _____
v.d. Fürsprecher B. _____
Beschuldigter/Gesuchsteller

Gerichtspräsident C. _____

Gesuchsgegner



Gegenstand

Ausstand

Strafverfahren wegen Widerhandlung gegen das Strassenver-
kehrsgesetz

Erwägungen:

1. Vor dem Regionalgericht Emmental-Oberaargau (nachfolgend: Regionalgericht) ist ein Strafverfahren gegen A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) wegen Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz hängig. Mit Eingabe vom 2. Oktober 2019 stellte Fürsprecher B._____ namens des Gesuchstellers ein Ausstandsbegehren gegen Gerichtspräsident C._____ (nachfolgend: Gesuchsgegner). Er berief sich auf den Ausstandsgrund gemäss Art. 56 Bst. f der Strafprozessordnung (StPO; SR 312) und beantragte, es sei das für solche Fälle vorgesehene gesetzliche Prozedere einzuleiten und durchzuführen. Am 3. Oktober 2019 leitete der Gesuchsgegner das Ausstandsgesuch an die Beschwerdekammer in Strafsachen weiter und nahm gleichzeitig Stellung dazu; er beantragte, das Gesuch sei unter Kostenfolge abzuweisen. Mit Verfügung vom 7. Oktober 2019 reichte das Regionalgericht Kopien von Aktenstücken nach. In der Replik vom 10. Oktober 2019 hielt der Gesuchsteller an seinem Rechtsbegehren fest. Am 14. Oktober 2019 reichte der Gesuchsgegner eine Duplik ein.
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 StPO). Bis zum Entscheid übt die betroffene Person ihr Amt weiter aus (Art. 59 Abs. 3 StPO). Zuständig für den Entscheid ist die Beschwerdekammer (Art. 59 Abs. 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_513/2017 vom 5. März 2018 E. 3.2, 1B_58/2017 vom 5. April 2017 E. 2.3 und 6B_973/2016 vom 7. März 2017 E. 3.3.2, je mit Hinweisen). Eine Verspätung des Ausstandsbegehrens tritt nach der Rechtsprechung dann in den Hintergrund, wenn der Anschein der Befangenheit derart offensichtlich ist, dass der Richter – etwa wenn er ein erhebliches persönliches Interesse hat – aus eigenem Antrieb in den Ausstand hätte treten müssen (BOOG, in: Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 8 zu Art. 58 StPO; BGE 134 I 20 E. 4.3.2 [= Pra 2008 Nr. 73]).

Das fragliche Telefonat zwischen dem Gesuchsgegner und Fürsprecher B._____ – auf das sich das Ausstandsgesuch primär stützt und auf welches nachfolgend näher einzugehen sein wird – fand am 16. August 2019 statt. Das Ausstandsgesuch datiert vom 2. Oktober 2019; an diesem Tag erhielt die Verteidigung die gerichtliche Verfügung vom 30. September 2019 mit dem Inhalt, dass der von ihr gestellte Beweisantrag auf Edition der fahrplan- und ausserfahrplanmässigen Kurse sowie der entsprechenden Durchfahrzeiten der Züge beim Bahnübergang

ang Nordstrasse abgewiesen werde. Es stellte sich folglich grundsätzlich die Frage, ob das Ausstandsgesuch verspätet ist. Mit Blick auf die weiteren Geschehnisse und Vorbringen tritt die zeitliche Komponente jedoch gerade ausreichend in den Hintergrund, sodass auf das form- und fristgerechte Ausstandsgesuch einzutreten ist.

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. 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.

[...] Die Mitteilung der vorläufigen Auffassung und der *beabsichtigten Antragsstellung* an den Rechtsvertreter vor Durchführung der Berufungsverhandlung und auf Initiative des Referenten hin lässt diesen als voreingenommen erscheinen (BGE 134 I 238, Regeste; kursive Hervorhebung hinzugefügt).

[...] Die vorläufige Meinungsbildung und der darauf beruhende Antrag an die urteilende Kammer bringen für sich genommen keinerlei Voreingenommenheit zum Ausdruck und sind mit der Richtergarantie nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK vereinbar. [...] Über eine derartige vorläufige Meinungsbildung des Referenten hinaus stellt sich die weitere Frage, ob und unter welchen Umständen eine solche Einschätzung unter dem Gesichtswinkel von Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK nach aussen mitgeteilt werden darf. [...] Fragwürdig wäre, die Einschätzung der Partei selber mitzuteilen, da es dieser im Normalfall und ohne nähere Kenntnis über den Ablauf des gerichtlichen Verfahrens schwerfallen wird, die Bedeutung der Mitteilung richtig einzuordnen. Mit einer Mitteilung an Drittpersonen oder gar an die Presse würde sich der Referent aus objektiver Sicht vermehrt dem Anschein aussetzen, bereits eine vorgefasste Meinung gebildet zu haben und für neue Gesichtspunkte nicht mehr offen zu sein (vgl. Urteil 1P.687/2005 vom 9. Januar 2006, E. 7.1). Nicht gleich verhält es sich indes, wenn die vorläufige Einschätzung dem Rechtsvertreter mitgeteilt wird. Dieser hat vor Einlegung des Rechtsmittels seinerseits das Pro und Contra bereits abgeschätzt, kann eine entsprechende Mitteilung vor dem Hintergrund seiner eigenen Dossierkenntnisse nachvollziehen und einordnen und ist mit dem gerichtlichen Ablauf der Meinungsbildung im Richterkollegium vertraut. Insoweit nimmt ein entsprechendes Gespräch eher den Charakter einer fachlichen Diskussion an. - Weiter ist von Bedeutung, dass klar zum Ausdruck kommt, es handle sich um eine vorläufige Einschätzung der Prozesslage und sowohl die Hauptverhandlung mit der Anhörung der Parteien und dem Plädoyer des

Rechtsvertreters als auch die Meinungsbildung im Spruchkörper seien vorbehalten. Der vorläufige Charakter der Meinungsäusserung wird gerade von einem Rechtsvertreter besser verstanden werden als von einer mit dem Gerichtsverfahren unvertrauten Partei, einer Drittperson oder der Presse (vgl. Urteil 1P.687/2005 vom 9. Januar 2006, E. 7; REGINA KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, S. 218 f.; FRANZ ZELLER, Medien und Hauptverhandlung, in: Justice-Justiz-Giustizia 2006/1, Ziff. 52 und 83). - Das Ziel einer Mitteilung der Erfolgschancen kann einzig darin bestehen, auf die vorläufige Sicht des Referenten hinzuweisen und der Partei mit der Eventualität eines allfälligen Rückzuges möglicherweise weitere Kosten und ein aufwendiges Verfahren zu ersparen oder sie im Falle einer Anschlussberufung auf die Gefahr einer Verschlechterung aufmerksam zu machen (vgl. zur richterlichen Fürsorgepflicht BGE 131 I 350 E. 4.1 S. 360 mit Hinweisen). [...] *Nicht zulässig wäre es, im eigentlichen Sinne zum Rückzug des Rechtsmittels aufzufordern und dabei offen oder verdeckt Druck auszuüben.* [...] Entscheidendes Gewicht kommt dem Umstand zu, dass die Initiative zur entsprechenden Mitteilung vom Referenten ausgegangen ist; es war dieser, der mit dem Rechtsvertreter telefonisch Kontakt aufnahm und ihm seine vorläufige Einschätzung zum Ausdruck brachte. Die Kontaktaufnahme von Seiten des Gerichts ist geeignet, Missverständnisse hervorzurufen. Wie dargetan, wird die betroffene Partei selber die vorläufige Einschätzung kaum richtig einordnen können. Auch wenn der Rechtsvertreter angesichts seiner Kenntnisse des gerichtlichen Verfahrens die verfahrensrechtliche Bedeutung der Mitteilung des Referenten an sich richtig einzuschätzen weiss, erweckt dessen Vorgehen für die Partei den Eindruck, dass das Gericht sie nicht hören, ihre Berufungssache gar nicht prüfen wolle, und hinterlässt ein Gefühl der Verunsicherung, ob die Berufung nun zurückzuziehen sei oder an ihr festgehalten werden könne und die Berufungsverhandlung durchgeführt werden solle. Das Vertrauen in das Justizverfahren kann beeinträchtigt werden, wenn im Vorfeld der Verhandlung seitens des Gerichts in provisorischer Weise die *Aussichtslosigkeit signalisiert* wird (BGE 134 I 238 E. 2.3, 2.4 und 2.6; kursive Hervorhebungen hinzugefügt).

[...] Dazu gehört insbesondere der Grundsatz, dass prozessuale Fehler oder auch ein möglicherweise falscher materieller Entscheid für sich allein nicht den Anschein der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Anders verhält es sich nur, wenn besonders krasse oder wiederholte Irrtümer vorliegen, die als schwere Verletzung der Richterplichten beurteilt werden müssen. Denn mit der Tätigkeit des Richters ist untrennbar verbunden, dass er über Fragen zu entscheiden hat, die oft kontrovers oder weitgehend in sein Ermessen gestellt sind. Selbst wenn sich die im Rahmen der normalen Ausübung seines Amtes getroffenen Entscheide als falsch erweisen, lässt das nicht an sich schon auf seine Parteilichkeit schliessen (BGE 114 Ia 158 E. bb, BGE 111 Ia 264 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 113 Ia 409 /10). Zudem kann das Ablehnungsverfahren in der Regel nicht zur Beurteilung behaupteter Verfahrens- oder anderer Fehler des Richters dienen. Solche Rügen sind im dafür vorgesehenen Rechtsmittelverfahren geltend zu machen (BGE 114 Ia 158 E. bb; nicht publ. Urteil vom 14. November 1979 E. 8b, zitiert von JOLIDON, Commentaire du concordat suisse sur l'arbitrage, S. 272 lit. f; Sem. Jud. 1983 S. 524) (BGE 115 Ia 400 E. 3b)

- 3.2 Der Gesuchsteller bringt vor, er sei mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) vom 16. Juli 2019 wegen unbefugten Anhaltens auf einem Bahnübergang schuldig erklärt worden. Ohne näher auf die Einsprachebegründung einzugehen, habe sie am Strafbefehl festgehalten und die Akten dem Regionalgericht überwiesen. Am 16. August 2019 habe der Gesuchsgegner Fürsprecher B._____ angerufen und erklärt, dass die Sache für den Gesuchsteller – «salopp ausgedrückt» – aussichtslos sei. Der Gesuchsgegner habe durchblicken lassen, dass ein Einspracherückzug Sinn machen würde. Fürsprecher B._____ habe sich gewehrt und darauf hingewiesen, dass der Ge-

suchsteller noch nie zur Sache befragt worden, es ihm mithin verwehrt gewesen sei, Entlastungsbeweise zu nennen. Ein in der Folge gestellter Beweisantrag sei am 30. September 2019 abgewiesen worden. Aus der Begründung gehe hervor, dass der Gesuchsgegner den Gesuchsteller als schuldig erachte. Es werde die schon im Telefonat geäußerte Ansicht bekräftigt, dass der Gesuchsteller des ihm angelasteten Verhaltens schuldig sei, was angesichts der Situation vor Ort und dem Umstand, dass der Bahnübergang mit Schranken und Lichtsignalen ausgerüstet sei, unhaltbar sei. Die vom Gesuchsgegner zitierte Haltung gehe weder aus Art. 28 des Strassenverkehrsgesetzes (SVG; 741.01) noch aus Art. 18 Abs. 2 Bst. f der Verkehrsregelnverordnung (VRV; SR 741.11) resp. Art. 24 Abs. 2 VRV hervor. Der Gesuchsteller habe nicht i.S.v. Art. 18 Abs. 2 Bst. f VRV freiwillig angehalten. Aus Art. 24 Abs. 2 VRV könne nicht vorbehaltlos abgeleitet werden, dass ein Überfahren eines Bahnüberganges, der mit Schranken und Signalanlagen gesichert sei, in jedem Fall uno actu zu erfolgen habe. Indem sich der Gesuchsgegner ohne jegliche taugliche Beweismittel auf den Standpunkt stelle, der Gesuchsteller sei schuldig, erwecke er begründete Zweifel an seiner Unbefangenheit.

- 3.3 Der Gesuchsgegner argumentiert wie folgt: Es trifft zu, dass der Unterzeichnende den Verteidiger des Beschuldigten am 16. August 2019 nach der Durchsicht des Dossiers zwecks Instruktion telefonisch kontaktierte. [...] Es ist ebenfalls zutreffend, dass der Unterzeichnende dem Verteidiger anlässlich dieses Telefonats sinngemäss mitteilte, die Prozesschancen seines Klienten würden aufgrund der gegenwärtigen Aktenlage als fraglich beurteilt. Dies nachdem ein erstes Studium der einschlägigen Literatur ergeben hatte, dass beim Überqueren von Bahnübergängen jede Verzögerung zu vermeiden und bei stockendem Verkehr solange zuzuwarten sei, bis der Verkehrsfluss es erlaube, den Bahnübergang in einem Zug vollständig zu überqueren. Die entsprechenden zwei Kommentartexten wurden dem Verteidiger gegenüber angegeben und – zumindest eine davon – sogar wörtlich zitiert. Dabei ging es dem Unterzeichnenden allerdings nicht darum, das Verfahren einfach „möglichst schlank zu erledigen“. Vielmehr erfolgte der Hinweis an den Verteidiger – neben selbstverständlich damit einhergehenden prozessökonomischen Effekten – auch aus Gründen der Fairness. Auch im Rahmen der Hauptverhandlung werden Beschuldigte unter Verweis auf die vorläufige Würdigung der Sach- und Rechtslage regelmässig auf die Möglichkeit zum Rückzug ihrer Einsprache hingewiesen. Auch vorliegend handelte es sich – was dem Verteidiger gegenüber klar gemacht wurde – um eine vorläufige Würdigung unter Vorbehalt eines noch durchzuführenden Beweisverfahrens und der rechtlichen Vorbringen der Parteien an der Hauptverhandlung. Auf all dies hat der Beschuldigte selbstverständlich Anspruch, was dem Verteidiger gegenüber ebenfalls bereits anlässlich des Telefonats mehrfach bekräftigt wurde. In keiner Art und Weise äusserte der Unterzeichnende hingegen im vorliegenden Verfahren jemals die Ansicht, „dass der Beschuldigte sich des ihm angelasteten Verhaltens schuldig gemacht“ habe. Eine solche Ansicht geht auch nicht aus der Begründung der Abweisung des Beweisantrags mit Verfügung vom 30. September 2019 hervor. [...] Auf die weiteren tatsächlichen und materiellrechtlichen Vorbringen der Verteidigung ist im vorliegenden Ausstandsverfahren nicht weiter einzugehen. [...] Es kann zusammenfassend nicht gesagt werden, der Unterzeichnende erachte den Beschuldigten, noch bevor sich dieser ein erstes Mal habe äussern können, als schuldig. [...]
- 3.4 In der Replik ergänzt der Gesuchsteller, aus den mit Verfügung vom 7. Oktober 2019 zugestellten Unterlagen (Schreiben des Regionalgerichts an die D. _____ AG – unterzeichnet von einem Gerichtssekretär – vom 25. September 2019 sowie Antwortschreiben dieser vom 30. September 2019) gehe hervor, dass das Gericht entgegen der Verfügung des Gesuchsgegners vom 30. September 2019 den Be-

weisantrag der Verteidigung gutgeheissen habe. Der Gesuchsgegner sei mit seinem Vorbringen in der Verfügung vom 7. Oktober 2019, die bei der D. _____ AG erhobenen Auskünfte seien irrtümlich – weil auf einem internen Missverständnis beruhend – eingeholt worden, nicht zu hören. Im Schreiben des Regionalgerichts an die D. _____ AG werde ausgeführt, das Gericht habe den Beweisantrag gutgeheissen. Es könne wohl nicht sein, dass die Gerichtskanzlei ohne Rücksprache mit der Verfahrensleitung Beweisanträge entscheide. Indem der Gesuchsgegner am 25. September 2019 in Gutheissung des Beweisantrags die beantragte Vorkehr in die Wege leite, um danach noch vor Eingang der Informationen der D. _____ AG am 30. September 2019 gegenteilig zu entscheiden, verletze er das Gebot des Handelns nach Treu und Glauben und das Willkürverbot. Im Weiteren gehe der Gesuchsgegner in seiner Stellungnahme vom 3. Oktober 2019 nicht darauf ein, dass die erwähnten Auskünfte bereits am 25. September 2019 eingeholt worden seien. Art. 9 BV sei verletzt. Darüber hinaus zeige der Gesuchsgegner mit der neuerlichen Darstellung der Sach- und Rechtslage auf, dass seine Meinung feststehe; der Ausgang des erstinstanzlichen Verfahrens sei klar. Schliesslich lasse sich den Akten entnehmen, dass der Gesuchsgegner das am 16. August 2019 mit der Verteidigung geführte Telefonat erst am 2. Oktober 2019 nachträglich verkündet habe. Er habe es also erst unter dem Einfluss des Ablehnungsbegehrens aktenkundig gemacht. So habe er gegen die Protokollierungs- und Aufzeichnungspflicht verstossen. Im Übrigen sei davon auszugehen, dass der Inhalt des Verbals vom Gesuchsgegner einseitig zu Gunsten eines für ihn vorteilhaften Ausgangs des Ablehnungsverfahrens verfasst worden sei.

- 3.5 In der Duplik führt der Gesuchsgegner aus, es sei zwar richtig, dass im Anfrageschreiben des Regionalgerichts an die D. _____ AG ausgeführt werde, das Gericht habe den Beweisantrag gutgeheissen. Diese Angabe beruhe allerdings auf einem Missverständnis: Der Gerichtssekretär habe dem Gesuchsgegner am 25. September 2019 das Dossier zusammen mit dem Beweisantrag unterbreitet. Dies mit dem Hinweis, da die Zeit infolge der auf den 23. Oktober 2019 angesetzten Hauptverhandlung dränge, er die Dokumente (Beweisverfügung und Aufforderung an die D. _____ AG) bereits im Sinne einer Gutheissung vorbereitet habe. Der Gesuchsgegner habe dies mit «Ja ist gut» oder einer sinngemässen Bestätigung quittiert. Er habe beabsichtigt, den Vorschlag sobald wie möglich zu prüfen und über den Beweisantrag zu befinden. Der Gerichtssekretär habe die Äusserung hingegen so verstanden, dass der Beweisantrag gutgeheissen werde. In der Folge sei das Anfrageschreiben an die D. _____ AG ergangen. Es sei demnach nicht so, dass der Gerichtssekretär ohne Wissen der Verfahrensleitung über Beweisanträge entschieden hätte. Vielmehr habe er in der irrigen Annahme gehandelt, der Gesuchsgegner heisse das vorgeschlagene Vorgehen gut und werde die Verfügung sogleich unterschreiben. Der Gesuchsgegner habe im Weiteren weder im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung vom 30. September 2019 betreffend Abweisung des Beweisantrages noch im Zeitpunkt des Verfassens der Stellungnahme vom 3. Oktober 2019 Kenntnis davon gehabt, dass bereits eine Anfrage an die D. _____ AG ergangen sei. Es sei schliesslich zwar richtig, dass das Antwortschreiben der D. _____ AG bereits am 1. Oktober 2019 beim Gericht eingelangt sei. Zur Kenntnis des Gesuchsgegners sei es indes erst nach dem Versand der Stellung-

nahme zum Ausstandsbegehren gelangt. Die Kommunikation mit der D. _____ AG sei also nicht unterschlagen worden, sondern die Parteien seien – als der Gesuchsgegner festgestellt habe, dass es irrtümlicherweise dazu gekommen sei – umgehend darüber informiert worden.

- 3.6 Eine eigentliche Vorverurteilung – dass sich also der Gesuchsgegner in dieser Sache bereits ein endgültiges Urteil gebildet hätte – vermag die Beschwerdekammer nicht zu erkennen. Mit Blick auf BGE 134 I 238 und BGE 137 I 227 nicht gänzlich unproblematisch ist es aber, wenn ein Richter im Vorfeld einer Gerichtsverhandlung den Rechtsvertreter des Beschuldigten auf eigene Initiative hin kontaktiert und ihm seine vorläufige Einschätzung der Sach- und Rechtslage mitteilt. Die vorliegende Konstellation ist allerdings nicht eins zu eins mit derjenigen in BGE 134 I 238 zu vergleichen (siehe oben E. 3.1), weshalb diese Gegebenheit keinen Grund für einen Ausstand darstellt. Hier hat der Gesuchsgegner der Verteidigung nicht mitgeteilt, wie er (voraussichtlich) entscheiden wird oder dass er das Verfahren geradezu als aussichtslos betrachtet («beabsichtigte Antragsstellung» im Sinne des BGE 134 I 238). Grundsätzlich hat er zwecks Verfahrensinstruktion angerufen. Ebenfalls ist nicht erkennbar, dass der Gesuchsgegner im eigentlichen Sinne zum Rückzug des Rechtsmittels aufgefordert hätte und dabei offen oder verdeckt Druck ausgeübt hätte. Das behauptet Fürsprecher B. _____ auch gar nicht. Er führt bloss aus, der Gesuchsgegner habe durchblicken lassen, dass es aus seiner Sicht Sinn machen würde, wenn die Einsprache zurückgezogen würde. Nach eigenen Aussagen hat der Gesuchsgegner nur – wenn auch immerhin – die Verteidigung auf zwei Kommentarstellen hingewiesen und ihr mitgeteilt, dass die Prozessaussichten der beschuldigten Person bei der gegenwärtigen Aktenlage vor diesem rechtlichen Hintergrund fraglich erscheinen würden (siehe Aktennotiz vom 16. August 2019; nachträglich verurkundet am 2. Oktober 2019). Hinzu kommt, dass Fürsprecher B. _____ diese Aussage Mitte August 2019 offenbar als nicht problematisch aufgefasst hat, hat er doch in der Folgezeit auf das Stellen eines Ausstandsgesuchs verzichtet.

Die erwähnte negative Beweisverfügung vom 30. September 2019 vermag keinen Anschein der Befangenheit zu begründen. Stellt eine Partei Beweisanträge, muss die Verfahrensleitung darüber von Gesetzes wegen entscheiden. Tut sie dies in sachlich vertretbarer Weise und in sachlichem Ton, entsteht so kein Ausstandsgrund (Das dem Beschuldigten im Strafbefehl vorgeworfene pflichtwidrige Verhalten besteht mithin nicht im fehlenden Zuwarten trotz herannahenden zweiten Zuges, sondern im Befahren des Bahnübergangs ohne diesen in einem Zug vollständig überqueren zu können. Damit erweist sich der Sachverhalt, zu dessen Klärung die Beweismassnahmen beantragt wurden, als nicht rechtserheblich.; siehe dazu BGE 115 Ia 400 [vorne E. 3.1]). Im Übrigen sei hierzu angemerkt, dass erstens der abgewiesene Beweisantrag (und weitere Beweisanträge) erneut gestellt werden kann und dass zweitens auf die materiell-rechtlichen Aspekte des Falls im Ausstandsverfahren nicht näher einzugehen ist.

Kein Ausstandsgrund resultiert im Weiteren aus der erst nachträglichen Verurkundung des Telefonats vom 16. August 2019 am 2. Oktober 2019. Zwar werden Aktennotizen und Verbale idealerweise sofort erstellt und in die Akten gelegt. Ein (ausnahmsweise) nachträgliches Erstellen widerspricht jedoch weder strafprozes-

sualen Regelungen noch verfassungsrechtlichen Prinzipien wie dem Willkürverbot gemäss Art. 9 BV.

Ebenfalls ergibt sich aus den Begebenheiten hinsichtlich des vom Gerichtssekretär unterschriebenen Anfrageschreiben an die D._____ AG vom 25. September 2019 respektive des Antwortschreibens vom 30. September 2019 kein Ausstandsgrund. Der Gesuchsgegner konnte plausibel darlegen, wie es dazu gekommen ist. Ihm kann mit Blick auf dieses gerichtsinterne Missverständnis kein Fehlverhalten oder gar ein willkürliches Verhalten zum Vorwurf gemacht werden, woraus der Anschein von Parteilichkeit oder Befangenheit resultieren könnte. Der Gerichtssekretär hat nicht eigenständig über einen Beweisantrag entschieden und eine Beweisverfügung verfasst, sondern eine Aussage des Gesuchsgegners falsch verstanden. Es ist gang und gäbe und nicht zu beanstanden, wenn Sekretariatsmitarbeiter (und Gerichtsschreiber) bei der Instruktion mithelfen und dabei eigene Überlegungen anstellen. Das Layout des Schreibens vom 25. September 2019 entspricht auch nicht demjenigen einer Verfügung eines bernischen Gerichts. Dazu kongruent ist, dass die Parteien nicht mit Kopien bedient wurden. Diese hätten vielmehr Exemplare der vom Gesuchsgegner unterzeichneten Beweisverfügung erhalten, was ja dann auch mittels der (ablehnenden) Verfügung vom 30. September 2019 geschah. Der Umstand, dass der Gesuchsgegner diese erlassen hat, weist ausserdem stark darauf hin, dass er nichts davon wusste, dass das Anfrageschreiben vom 25. September 2019 bereits verschickt worden war. Andernfalls hätte er wohl kaum drei Arbeitstage später gegenteilig entschieden. Nicht dem Gesuchsgegner ist schliesslich anzulasten, dass sich das Schreiben vom 25. September 2019 und die Antwort vom 30. September 2019 noch nicht in den Akten PEN 19 189 befanden, als diese am 3. Oktober 2019 zusammen mit seiner Stellungnahme an die Beschwerdekammer verschickt worden sind.

- 3.7 Vor diesem Hintergrund sind nach objektiven Gesichtspunkten die erfolgten Verfahrenshandlungen nicht geeignet, den Anschein von Befangenheit beim Gesuchsgegner zu erwecken. Das Ausstandsgesuch ist unbegründet und abzuweisen.
4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Gesuchsteller kostenpflichtig (Art. 59 Abs. 4 StPO). Entschädigungen sind keine auszurichten.

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. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Gesuchsteller, v.d. Fürsprecher B. _____
 - dem Gesuchsgegner (mit den Akten)

Bern, 22. Oktober 2019

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Der Gerichtsschreiber:

Müller

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 Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.