

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 56 + 57

Bern, 15. März 2019

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter J. Bähler, Ober-
richterin Falkner
Gerichtsschreiberin Lauber

Verfahrensbeteiligte

A._____

Beschuldigter 1

B._____

Beschuldigter 2

C._____

Beschuldigter 3

D._____

Beschuldigte 4

E._____

Beschuldigter 5

F._____

Beschuldigte 6

a.o. Staatsanwältin I._____

Gesuchsgegnerin

G._____

Straf- und Zivilkläger 1/Gesuchsteller 1



H. _____

Straf- und Zivilklägerin 2/Gesuchstellerin 2

Gegenstand

Ausstand

Erwägungen:

1. Die Kantonale Staatsanwaltschaft für Besondere Aufgaben (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt ein Strafverfahren gegen A._____, B._____, C._____, D._____, E._____ und F._____ (nachfolgend: Beschuldigte 1-6) wegen Amtsmissbrauchs, Amtsanmassung, übler Nachrede etc. Am 11. Januar 2019 wies a.o. Staatsanwältin I._____ (nachfolgend: Gesuchsgegnerin) das Gesuch des Straf- und Zivilklägers G._____ (nachfolgend: Gesuchsteller 1) und der Straf- und Zivilklägerin H._____ (nachfolgend: Gesuchstellerin 2) vom 6. Januar 2019 um Fristverlängerung sowie die Beweisanträge datierend vom selben Tag ab und stellte das Verfahren gegen die Beschuldigten 1-6 ein. Auf das Staatshaftungsbegehren wurde nicht eingetreten. Am 26. Januar 2019 reichten die Gesuchsteller 1 und 2 ein Ausstandsgesuch gegen die Gesuchsgegnerin ein und erhoben Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung. Mit Verfügung vom 6. Februar 2019 gewährte die Verfahrensleitung der Gesuchsgegnerin Gelegenheit, eine Stellungnahme zum Ausstandsgesuch einzureichen. Mit Schreiben vom 12. Februar 2019 teilte Staatsanwältin J._____ mit, dass die Gesuchsgegnerin bis zum 17. Januar 2019 bei der Staatsanwaltschaft tätig gewesen sei. Seit dem 17. Januar 2019 werde das Verfahren wiederum durch sie geführt. Die Gesuchsteller 1 und 2 reichten am 1. März 2019 eine Replik ein und hielten sinngemäss an ihrem Ausstandsbegehren fest.
2.
 - 2.1 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]). Zuständig für den Entscheid ist die Beschwerdekammer (Art. 59 Ziff. 1 Bst. b StPO). Die Prozessvoraussetzungen sind erfüllt. Da Amtshandlungen, an denen eine zum Ausstand verpflichtete Person mitgewirkt hat, aufgehoben und wiederholt werden können (vgl. Art. 60 Abs. 1 StPO), haben die Gesuchsteller nach wie vor ein aktuelles und praktisches Interesse an einem Entscheid, auch wenn die Gesuchsgegnerin zwischenzeitlich nicht mehr die Verfahrensleitung inne hat. Zudem ist das Strafverfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen, da die Gesuchsteller 1 und 2 gegen die Einstellungsverfügung Beschwerde erhoben haben. Auf das frist- und – als Laieneingabe gerade noch – formgerechte Ausstandsgesuch ist einzutreten.
 - 2.2 Verfahrensgegenstand bildet vorliegend einzig die Frage, ob ein Ausstandsgrund gegen die Gesuchsgegnerin vorliegt. Die von den Gesuchstellern 1 und 2 mit Eingabe vom 26. Januar 2019 gleichzeitig erhobene Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung vom 11. Januar 2019 wird in einem separaten Beschwerdeverfahren behandelt (Verfahrens-Nr. BK 19 46/47).
3.
 - 3.1 Die verfassungsmässige Garantie von Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) gewährleistet jeder Person, de-

ren 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. 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 tätigen 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 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.

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 (Art. 56 Bst. f StPO). Unter Art. 56 Bst. f StPO fällt auch die Mehrfachbefassung. So etwa wenn sich die Person, die mit demselben Fall in der gleichen Stellung schon einmal befasst war, in einem Mass festgelegt hat, dass das Verfahren bei objektiver Betrachtungsweise nicht mehr offen erscheint (BOOG, a.a.O., N. 38 und 61 zu Art. 56 StPO).

- 3.2 Die Gesuchsteller 1 und 2 begründen ihr Ausstandsbegehren im Wesentlichen damit, dass die Gesuchsgegnerin in derselben Stellung bereits in der Sache befasst gewesen sei und daher ein Ausstandsgrund gemäss Art. 56 Bst. f StPO vorliege. Die Gesuchsgegnerin habe ihr Recht auf gleiche und gerechte Behandlung sowie ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Von der Gesuchsgegnerin würden die materielle Wahrheit und die von ihnen formrichtig und rechtzeitig vorgebrachten Beweise unterdrückt. Die Gesuchsgegnerin betreibe seit Jahren «Straftäterschutz» und habe in den letzten Jahren diverse fragwürdige Entscheide erlassen. Die Gesuchsgegnerin habe sich ausserdem an mehreren Stellen zur Glaubwürdigkeit der Gesuchsteller 1 und 2 geäussert und die nachvollziehbaren Erklärungen als angebliche Schutzbehauptungen qualifiziert. Dadurch habe sie sich eine «fundierte» Meinung gebildet. Der Verfahrensausgang erscheine nicht mehr offen, weshalb eine unzulässige Mehrfachbefassung und Befangenheit vorliege. Die Gesuchsgegnerin

habe «gewisse Sympathien» für die beschuldigten Personen. Ein massives Indiz für die Befangenheit stelle auch der Umstand dar, dass die Gesuchsgegnerin den Antrag um Fristerstreckung und die Beweisanträge abgelehnt habe, obwohl diese fristgerecht eingereicht worden seien.

- 3.3 Die Vorbringen der Gesuchsteller 1 und 2 vermögen keinen Ausstandsgrund zu begründen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind allfällige Verfahrens- und Einschätzungsfehler für sich allein nicht Ausdruck einer Voreingenommenheit. Eine Befangenheit ist nur dann anzunehmen, wenn besonders krasse oder ungewöhnlich viele Versäumnisse und Mängel vorliegen, die einer schweren Amtspflichtverletzung gleichkommen und sich einseitig zu Lasten einer Prozesspartei auswirken können (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_155/2008 vom 12. November 2008 E. 2.6 f. mit Hinweisen). Derartige Pflichtverletzungen sind vorliegend nicht auszumachen. Die weitestgehend pauschal erhobenen Vorwürfe der Gesuchsteller 1 und 2 gegenüber der Gesuchsgegnerin finden in den Akten keine Stütze. So trifft es insbesondere nicht zu, dass die Gesuchsgegnerin keine Untersuchungshandlungen vorgenommen hat. Diese hat vielmehr betreffend die neu vorgebrachten Vorwürfe hinsichtlich des Vorfalls vom 5. Dezember 2017 Akten der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau sowie die Krankenakten des Gesuchstellers 1 betreffend dessen Behandlung vom 5. Dezember 2017 im Spital K._____ ediert. Zudem holte die Gesuchsgegnerin von den Beschuldigten 4 Wahrnehmungsberichte ein. Hierbei handelte es sich offensichtlich nicht um eine einseitige Ermittlung des Sachverhalts oder um «Täterschutz». Inwiefern die Gesuchsgegnerin eine «gewisse Sympathie» für die Beschuldigten haben sollte, ist nicht auszumachen und wird von den Gesuchstellern 1 und 2 nicht näher begründet. Dass die Gesuchsgegnerin mit Verfügung vom 11. Januar 2019 das Fristerstreckungsgesuch sowie die gestellten Beweisanträge zufolge Verpassens der Frist abgelehnt hat, obwohl die Frist allenfalls eingehalten worden ist, begründet für sich keinen Ausstandsgrund. Materielle oder prozessuale Rechtsfehler sind in erster Linie im Rechtsmittelverfahren zu rügen und lassen sich grundsätzlich nicht als Begründung einer fehlenden Unabhängigkeit und Objektivität heranziehen (vgl. BOOG, a.a.O., N. 59 zu Art. 56 StPO; BGE 141 IV 178 E. 3.2.3 mit Hinweisen). Die Gesuchsteller 1 und 2 haben denn auch gleichzeitig mit der Einreichung des Ausstandsgesuchs Beschwerde gegen die Verfügung vom 11. Januar 2019 erhoben. Inwiefern sich die Gesuchsgegnerin bei ihrem Entscheid, das Fristerstreckungsgesuch und die Beweisanträge abzulehnen, von sachfremden Gründen hat leiten lassen, ist nicht ersichtlich. Die Gesuchsgegnerin stellte vielmehr offenbar auf den Poststempel auf dem Couvert ab. Die Gesuchsteller 1 und 2 verkennen weiter, dass die Gesuchsgegnerin nicht verpflichtet ist, sämtliche Beweise abzunehmen. Über Tatsachen, die unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind, wird nicht Beweis geführt (Art. 139 Abs. 2 StPO; vgl. auch Ziff. A/6 der Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 11. Januar 2019). Bloss aufgrund des Entschlusses der Gesuchsgegnerin, das Strafverfahren einzustellen, muss ebenfalls nicht davon ausgegangen werden, dass sie sich bereits zuvor in massgeblichen Punkten in einem Mass festgelegt hat, welches sie nicht mehr als unbefangen erscheinen lässt. Soweit die Gesuchsteller 1 und 2 mit früheren Entscheiden der Gesuchsgegnerin nicht einverstanden waren, stand es

ihnen offen, hiergegen das Rechtsmittel zu ergreifen. Entscheide, welche auf eine offensichtliche Vorbefassung der Gesuchsgegnerin hindeuten würden, liegen nicht vor und wurden auch von den Gesuchstellern 1 und 2 nicht eingereicht. Auch in der Replik bringen die Gesuchsteller 1 und 2 nichts Zusätzliches vor, was den Anschein einer Befangenheit der Gesuchsgegnerin zu begründen vermöchte. Vielmehr erheben sie erneut die identischen Einwände wie bereits im Ausstandsgesuch resp. machen Ausführungen zur Fehlerhaftigkeit der Einstellungsverfügung vom 11. Januar 2019. Diese Rügen gilt es im Beschwerdeverfahren BK 19 46/47 zu beurteilen.

4. Das Ausstandsgesuch (inkl. Antrag um Überweisung des Strafverfahrens an eine ausserkantonale Staatsanwaltschaft oder an den ehemaligen Staatsanwalt des Kantons Tessin L._____) erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen.
5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden der Gesuchsteller 1 und die Gesuchstellerin 2 nach Massgabe von Art. 59 Abs. 4 StPO kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 800.00, sind vom Gesuchsteller 1 und der Gesuchstellerin 2 unter solidarischer Haftbarkeit geschuldet (Art. 418 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 1 und der Gesuchstellerin 2 unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - dem Straf- und Zivilkläger 1/Gesuchsteller 1
 - der Straf- und Zivilklägerin 2/Gesuchstellerin 2
 - der Gesuchsgegnerin

Mitzuteilen:

- den Beschuldigten 1-6

Bern, 15. März 2019

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

i.V. Oberrichter J. Bähler

Die Gerichtsschreiberin:

Lauber

i.V. 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.