

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 59

Bern, 15. März 2019

Besetzung

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

Verfahrensbeteiligte

A._____

Beschuldigter

B._____

Gesuchsgegner 1

C._____

Gesuchsgegner 2

D._____

Straf- und Zivilkläger/Gesuchsteller

Gegenstand

Ausstand



Erwägungen:

1. Am 24. Dezember 2018 nahm die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) das Verfahren gegen den Beschuldigten wegen Veruntreuung, evtl. Diebstahls, evtl. ungetreuer Geschäftsbesorgung sowie evtl. Hausfriedensbruchs nicht an die Hand und wies die Beweisanträge Nr. 1 bis 22 vom 1. Oktober 2018 sowie gemäss E-Mail-Eingabe vom 12. November 2018 ab. Dagegen reichte der Straf- und Zivilkläger (nachfolgend: Gesuchsteller) Beschwerde ein (Datum Poststempel: 1. Februar 2019). Darin beantragte er unter anderem auch, dass die Staatsanwälte B._____ (nachfolgend: Gesuchsgegner 1) und C._____ (nachfolgend: Gesuchsgegner 2) bei der Strafuntersuchung in den Ausstand zu treten hätten. Die Verfahrensleiterin der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern eröffnete am 7. Februar 2019 nebst einem Beschwerdeverfahren (BK 19 52) ein Ausstandsverfahren. In ihren Stellungnahmen vom 12. Februar 2019 beantragten die Gesuchsgegner 1 und 2 die Abweisung des Gesuchs. Der Gesuchsteller hielt in seiner Replik vom 8. März 2019 am Ausstandsbegehren 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 Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 311]). Zuständig für den Entscheid ist die Beschwerdekammer (Art. 59 Ziff. 1 Bst. b StPO). Der Gesuchsteller leitet die Befangenheit aus dem Umstand ab, dass der Gesuchsgegner 1 kein Strafverfahren eröffnete, sondern eine Nichtanhandnahmeverfügung erliess bzw. der Gesuchsgegner 2 die Nichtanhandnahme genehmigte. Das Ausstandsgesuch erfolgte im Zusammenhang mit der Anfechtung der Nichtanhandnahmeverfügung und ist damit rechtzeitig erfolgt. Vom Gesuchsteller, der in der gleichen Sache Beschwerde nach Art. 393 Abs. 1 Bst. a StPO führt, muss nicht erwartet werden, dass er sein Ausstandsgesuch vor Ablauf der Beschwerdefrist stellt. Auf das Ausstandsgesuch ist einzutreten.
3. Gemäss Art. 56 Bst. f StPO tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person in den Ausstand, wenn sie aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine Generalklausel, welche alle Ausstandsgründe erfasst, die in Art 56 Bst. a-e StPO nicht ausdrücklich vorgesehen sind. Sie entspricht Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) und Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101). Danach hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Die Rechtsprechung nimmt Voreingenommenheit und Befangenheit an, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Solche Umstände können namentlich in einem bestimmten Verhalten des Richters begründet sein. Dabei ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die

Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Für die Ablehnung ist nicht erforderlich, dass der Richter tatsächlich befangen ist. Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK sind bei der Ablehnung eines Staatsanwalts nur anwendbar, wenn er ausnahmsweise in richterlicher Funktion tätig wird, wie das bei Erlass eines Strafbefehls zutrifft. Amtet er jedoch als Strafuntersuchungsbehörde, beurteilt sich die Ausstandspflicht nach Art. 29 Abs. 1 BV. Hinsichtlich der Unparteilichkeit des Staatsanwalts im Sinne von Unabhängigkeit und Unbefangenheit kommt Art. 29 Abs. 1 BV allerdings ein mit Art. 30 Abs. 1 BV weitgehend übereinstimmender Gehalt zu. Auch ein Staatsanwalt kann im Vorverfahren abgelehnt werden, wenn Umstände vorliegen, die objektiv geeignet sind, den Anschein der Befangenheit zu erwecken (Urteil des Bundesgerichts 1B_396/2017 vom 21. März 2018 E. 2.1).

4. Der Gesuchsteller wirft dem Gesuchsgegner 1 vor, er habe den Sachverhalt nicht minutiös aufbereitet, sondern sich der Sache bestmöglichst entledigt. Das werfe Fragen auf. Die Nichtanhandnahmeverfügung basiere einzig und allein auf einer Annahme. In seiner Replik führt der Gesuchsteller aus, das Strafverfahren sei willkürlich ohne jegliche Beweisführung wie die Anhörung des Beschuldigten sowie anderer Tatbeteiligter oder das Einfordern und die Durchsicht von Kaufverträgen und –belegen sowie Inseraten usw. eingestellt worden. Diese Unterlassungen seien schwerwiegende Verfahrensfehler. Bei objektiver Würdigung dränge sich der Eindruck auf, dass der Gesuchsgegner 1 voreingenommen sei. Er habe wiederholt und in unberechtigterweise seine Parteirechte verletzt und sich in unfairer Weise einseitig auf die Entlastung des Beschuldigten konzentriert, indem er die Beweisführung, welche dem Staat obliege, ihm (dem Gesuchsteller) aufzudrängen versucht habe. Dadurch dass der Gesuchsgegner 2, welcher die Aufsicht über die Tätigkeit des Gesuchsgegners 1 inne habe, eine solche Nichtanhandnahmeverfügung genehmigt und damit das Verhalten des Beschuldigten geschützt habe, bestünden ebenfalls Zweifel an der Unabhängigkeit des Gesuchsgegners 2.
5. Der Gesuchsteller vertritt hauptsächlich die Auffassung, dass die Gesuchsgegner 1 und 2 zu Unrecht davon ausgegangen seien, ein strafbares Verhalten liege nicht vor. Fehlerhafte Verfügungen und Verfahrenshandlungen des Staatsanwalts begründen für sich aber keinen Anschein der Voreingenommenheit. Diesbezüglich sind primär die zur Verfügung stehenden Rechtsmittel gegen beanstandete Verfahrenshandlungen auszuschöpfen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_396/2017 vom 21. März 2018 E. 2.1 sowie BGE 143 IV 69 E. 3.2). Anders verhält es sich, wenn besonders krasse oder wiederholte Irrtümer vorliegen, die eine schwere Verletzung der Amtspflichten darstellen (BGE 141 IV 178 E. 3.2). Solche liegen aber nicht vor. Insbesondere ist nicht ersichtlich, inwiefern die Staatsanwaltschaft wiederholt die Parteirechte verletzt haben soll. Im Stadium der polizeilichen Ermittlungstätigkeit kommen dem Gesuchsteller als Straf- und Zivilkläger keine Parteirechte zu (vgl. RHYNER, in: Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., 2014, N. 31 f. zu Art. 306 StPO). Zudem ist die Staatsanwaltschaft nicht verpflichtet, ohne Vorliegen eines hinreichenden Anfangsverdachts weitere Ermittlungen zu tätigen (vgl. OMLIN, in: Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2.

Aufl., 2014, N. 33 zu Art. 309 StPO). Eine unzulässige Umkehr der Beweislastregel lässt sich nicht erkennen. Ob die Nichtanhandnahmeverfügung rechtens ist, wird im separaten Beschwerdeverfahren BK 19 52 beurteilt. Der Ausgang dieses Verfahrens ist für die Frage des Ausstands aber nicht relevant. Selbst wenn sich ergeben sollte, dass eine Eröffnung des Strafverfahrens hätte erfolgen müssen, begründet dies noch keinen besonders schweren Verfahrensfehler der Gesuchsgegner 1 und 2. Sie verfügen diesbezüglich über Ermessen. Weder den Ausführungen in der Nichtanhandnahme noch den Vorbringen des Gesuchstellers können Hinweise für eine Befangenheit der Gesuchsgegner 1 und 2 entnommen werden. Anhaltspunkte, dass sie sich in ihrem Entscheid von sachfremden Umständen leiten liessen bzw. den Beschuldigten bevorzugen wollten liegen nicht vor und werden denn auch nicht substantiiert begründet. Die Kritik des Gesuchstellers ist sehr allgemein gehalten und erschöpft sich letztlich darin, dass er eine andere Auffassung als die Gesuchsgegner 1 und 2 vertritt.

Das Gesuch erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Gesuchsteller die Verfahrenskosten (Art. 59 Abs. 4 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. Zu eröffnen:
 - dem Straf- und Zivilkläger/Gesuchsteller
 - dem Gesuchsgegner 1
 - dem Gesuchsgegner 2

Mitzuteilen:

- dem Beschuldigten

Bern, 15. März 2019

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

i.V. Oberrichter J. Bähler

Die Gerichtsschreiberin:

Kurt

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.