

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 23 211

Bern, 7. September 2023

Besetzung

Oberrichter Schmid (Präsident i.V.), Oberrichter Gerber,
Oberrichterin Hubschmid
Gerichtsschreiberin Ueltschi

Verfahrensbeteiligte

A._____

Beschuldigte 1

B._____ **AG**

Beschuldigte 2

C._____

Beschuldigte 3

D._____

Gesuchsgegner

E._____

v.d. Rechtsanwältin Dr. iur. F. _____

Straf- und Zivilklägerin/Gesuchstellerin

Gegenstand

Ausstand

Strafverfahren wegen Widerhandlungen gegen das Arbeitsgesetz,
Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde



Erwägungen:

1. Am 22. Oktober 2021 verfügte die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) die Nichtanhandnahme im Strafverfahren (BM 21 38327) gegen G._____ und H._____ wegen fahrlässiger Körperverletzung, übler Nachrede und Widerhandlungen gegen das Arbeitsgesetz, zum Nachteil von E._____ (nachfolgend: Gesuchstellerin). Dagegen erhob die Gesuchstellerin Beschwerde bei der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern. Mit Beschluss vom 11. April 2022 hiess diese die Beschwerde in Bezug auf die Widerhandlungen gegen das Arbeitsgesetz gut und wies die Sache zur Eröffnung an die Staatsanwaltschaft zurück. Gegen den Beschluss vom 11. April 2022 erhob die Gesuchstellerin betreffend die fahrlässige Körperverletzung und üble Nachrede Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht. Am 21. Oktober 2022 stellte die Staatsanwaltschaft das eröffnete Strafverfahren (BM 21 14018) gegen die A._____ (nachfolgend: Beschuldigte 1), B._____ AG (nachfolgend: Beschuldigte 2) und C._____ (nachfolgend: Beschuldigte 3) wegen Widerhandlungen gegen das Arbeitsgesetz und Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde, zum Nachteil von E._____ ein. Nachdem das Bundesgericht die Beschwerde der Gesuchstellerin guthiess und die Staatsanwaltschaft am 1. Mai 2023 wiederum ein Strafverfahren wegen fahrlässiger Körperverletzung eröffnete, stellte diese mit Schreiben vom 1. Mai 2023 ein Gesuch um Revision der Einstellung vom 21. Oktober 2022 sowie ein Ausstandsbegehren gegen Staatsanwalt D._____ (nachfolgend: Gesuchsgegner). Mit Verfügung vom 15. Mai 2023 leitete die Staatsanwaltschaft das Ausstandsbegehren an die zuständige Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Bern weiter. Daraufhin eröffnete diese mit Verfügung vom 30. Mai 2023 ein Ausstandsverfahren und forderte die Parteien zur Stellungnahme auf. In seiner Stellungnahme vom 12. Juni 2023 wies der Gesuchsgegner die Vorwürfe zurück und beantragte sinngemäss die Abweisung des Ausstandsgesuchs. Die Beschuldigten liessen sich innert Frist nicht vernehmen. Auf einen zweiten Schriftenwechsel wurde verzichtet.
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]). Zuständig für den Entscheid ist die Beschwerdekammer (Art. 59 Ziffer 1 Bst. b StPO). Vorliegend wurde das Strafverfahren (BM 21 14018) rechtskräftig eingestellt. Mit Verfügung vom 1. Mai 2023 beantragte die Gesuchstellerin die Revision der Einstellung und stellte gleichzeitig ein Ausstandsbegehren. Anzu merken ist hierbei, dass bei rechtskräftig beendeten Verfahren durch eine Einstellung nicht die Revision (Art. 410 ff. StPO), sondern gemäss Art. 323 StPO die Wiederaufnahme verlangt werden kann. Ungeachtet dessen ist aus den der Beschwerdekammer vorliegenden Akten nicht ersichtlich, dass die Staatsanwaltschaft aufgrund des Revisionsgesuchs das Strafverfahren (BM 21 14018) wieder an die Hand genommen oder das Gesuch abgewiesen hätte. Folglich ist unklar, ob das Ausstandsgesuch verfrüht eingereicht wurde oder tatsächlich ein Strafverfahren bei der Staatsanwaltschaft hängig ist. Ob unter diesen Umständen auf das Ausstands-

gesuch einzutreten ist, kann offengelassen werden, da es – wie nachstehend aufzuzeigen sein wird – ohnehin abzuweisen 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. Nimmt die Vertretung der Staatsanwaltschaft ihre Funktion als Strafuntersuchungs- oder Anklagebehörde wahr, beurteilt sich die Ausstandspflicht nach Art. 29 Abs. 1 BV, wobei der Bestimmung ein mit Art. 30 Abs. 1 BV weitgehend übereinstimmender Gehalt zukommt (BOOG, in: Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, 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 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. Eine Gerichtsperson gilt als befangen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in ihre Unparteilichkeit zu erwecken (BOOG, a.a.O., N. 7 f. 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. Demnach hat eine 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). 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. Entscheidendes Kriterium ist, ob bei problematischen Konstellationen der Ausgang des Verfahrens bei objektiver Betrachtungsweise noch als offen erscheint (BOOG, a.a.O., N. 38 zu Art. 56 StPO). Die Besorgnis der Voreingenommenheit entsteht immer dann, wenn die in einer Strafbehörde tätige Person bereits in einem früheren Stadium des Verfahrens in einer anderen Stellung mit der gleichen Strafsache befasst war. Nicht erfasst wird die Konstellation, in der die in der Strafbehörde tätige Person in der gleichen Stellung und in der gleichen Sache mehrfach tätig ist, etwa nach Rückweisung der Sache durch die Rechtsmittelinstanz (vgl. BOOG, a.a.O., N. 17 f. zu Art. 56 StPO).

Befangenheit einer staatsanwaltlichen Untersuchungsleiterin oder eines Untersuchungsleiters ist nach der Praxis des Bundesgerichtes nicht leichthin anzunehmen. Zu bejahen ist sie, wenn nach objektiver Betrachtung besonders krasse oder ungewöhnlich häufige Fehlleistungen der Untersuchungsleitung vorliegen, welche bei gesamthafter Würdigung eine schwere Verletzung der Amtspflichten darstellen und sich einseitig zulasten einer der Prozessparteien auswirken. Gegen beanstandete Verfahrenshandlungen sind primär die zur Verfügung stehenden Rechtsmittel auszuschöpfen. Solche Verfahrensfehler begründen für sich auch dann keinen Anschein der Voreingenommenheit, wenn sie von der Rechtsmittelinstanz bzw. vom Sachgericht beanstandet werden. Eine Ausnahme besteht, wie bereits gesagt, nur bei besonders krassem oder wiederholtem Fehlverhalten. Die Qualifikation allfälliger Fehler als Ausstandsgrund, d.h. der Charakter als besonders schwerwiegender Mangel, muss als solcher offensichtlich sein bzw. die Unparteilichkeit oder Voreingenommenheit klar erkennen lassen. Trifft dies nicht zu, gibt es keinen Anlass für den Ausstand eines Staatsanwaltes (Urteil des Bundesgerichts 1B_209/2021 vom 10. August 2021 E. 3.2 und E. 5.2; je mit Hinweisen). Richtet sich ein Ausstandsgesuch gegen einen Staatsanwalt oder eine Staatsanwältin, 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 (vgl. zum Ganzen: BGE 138 IV 142 E. 2.2).

- 3.2 Das Ausstandsgesuch ist unbegründet. Die Vorbringen der Gesuchstellerin vermögen keinen der obgenannten Ausstandsgründe gegen den Gesuchsgegner zu manifestieren.

Die Gesuchstellerin lehnt den Gesuchsgegner wegen Anscheins der Befangenheit, Parteilichkeit und Voreingenommenheit ab. In ihrer Begründung übt sie ausschliesslich Kritik an der Verfahrensführung. Sie gibt an, der Gesuchsgegner habe die Polizeirapporte nicht korrigieren lassen, obwohl dies verlangt worden sei, er habe sich wiederholt auf Unterlagen mit fehlender Unterschrift (Sicherheitskonzept A._____, Einsatzrapport Feuerwehr) gestützt und die Einholung anonymer Auskünfte toleriert. Inwiefern sich diese Vorwürfe auf die Befangenheit auswirkten, führt die Gesuchstellerin nicht weiter aus. Ausstandsgründe gemäss Art. 56 Bst. a-e StPO sind offensichtlich keine ersichtlich und werden auch nicht geltend gemacht. Vielmehr handelt es sich, wie der Gesuchsgegner zutreffend vorbringt, sinngemäss um einen Anwendungsfall von Art. 56 Bst. f StPO. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass Verfahrenshandlungen als solche, seien sie nun richtig oder falsch, grundsätzlich keine Befangenheit begründen. Allfällige (behauptete) Rechts- bzw. Verfahrensfehler sind mit den zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln zu korrigieren, was die Gesuchstellerin jedoch unterlassen hat. Besonders schwerwie-

gende oder sich wiederholende Mängel sind vorliegend auch keine zu erkennen. Im parallel geführten Strafverfahren (BM 21 038327) wurde die Sache schliesslich vom Bundesgericht an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen und eine entsprechende Strafuntersuchung wegen fahrlässiger Körperverletzung eröffnet. Sodann ist nicht nachvollziehbar, inwiefern der Verfahrensgrundsatz in dubio pro duriore verletzt und der Gesuchsgegner dadurch befangen sein soll. Ebenso nicht gefolgt werden kann der Rüge der willkürlich getrennten Verfahrensführung. So betreffen das laufende und die beiden abgeschlossenen Verfahren verschiedene Personen und Vorwürfe. Es kann auf die Ausführungen in den Beschlüssen des Obergerichts vom 11. April 2022 (BK 21 523) und 25. April 2022 (BK 21 552 E. 2) verwiesen werden. Anzeichen, wonach der Gesuchsgegner seine Aufgaben als Staatsanwalt im Vorverfahren nicht wahrgenommen hat oder unparteilich gehandelt haben soll, sind nicht ersichtlich.

Mithin sind weder den Akten noch der Beschwerde Ausstandsgründe gemäss Art. 56 Bst. f StPO (insbesondere Freundschaft oder Feindschaft), die ein faires Verfahren gegenüber der Gesuchstellerin in Frage stellen würden, zu entnehmen.

4. Nach dem Gesagten erweist sich das Ausstandsgesuch damit als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen.
5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Gesuchstellerin die Kosten des Ausstandsverfahrens (Art. 59 Abs. 4 StPO). Entsprechend ist keine Entschädigung auszurichten.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Das Ausstandsgesuch wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Ausstandsverfahrens, bestimmt auf CHF 800.00, werden der Gesuchstellerin auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - der Straf- und Zivilklägerin/Gesuchstellerin, v.d. Rechtsanwältin F. _____
(per Einschreiben)
 - der Beschuldigten 1 (per Einschreiben)
 - der Beschuldigten 2 (per Einschreiben)
 - dem Gesuchsgegner (mit den Akten – per Einschreiben)

Bern, 7. September 2023

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Schmid

Die Gerichtsschreiberin:

Ueltschi

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.