

AR_GERICHTE OG O2S-17-24 vom 11. September 2018

AR Gerichte, 2018-09-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG_O2S-17-24

FR: AR_GERICHTE OG O2S-17-24 du 11 septembre 2018

IT: AR_GERICHTE OG O2S-17-24 del 11 settembre 2018

Regeste

Obergericht Appenzell Ausserrhoden 2. Abteilung Beschluss vom 11. September 2018
Mitwirkende Obergerichtsvizepräsident W. Kobler Oberrichter R. Krapf, S. Plachel, Dr. M. Winiger Oberrichterin D. Sieber Obergerichtsschreiberin M. Epprecht

Erwägungen

E. 1

Formelles

E. 1.1

Nach Art. 26 des Justizgesetzes vom 13. September 2010 (JG, bGS 145.31) ist das Obergericht Berufungs- und Beschwerdeinstanz in der allgemeinen Strafrechtspflege, unter Vorbehalt der Befugnisse des Einzelrichters (letztere beschränken sich laut Art. 27 JG auf den Bereich des Zwangsmassnahmerechts).

Nach Art. 59 Abs. 1 lit. b der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO, SR 312.0) ist für die Behandlung eines strittigen Ausstandsgesuchs gegen die Staatsanwaltschaft die Beschwerdeinstanz die zuständige Behörde. Die eidgenössische Strafprozessordnung regelt die Zuständigkeit selbst und geht damit der allgemeinen Bestimmung in Art. 47 JG als *lex specialis* vor.

A___ hat anlässlich der Einvernahme vom 13. November 2017 ein Ausstandsgesuch gegen die verfahrensleitende Staatsanwältin B___ gestellt (act. 3). Der leitende Staatsanwalt hat das Gesuch mit Schreiben vom 21. Dezember 2017 an das Obergericht Appenzell Ausserrhoden weitergeleitet (act. 1). Das vorliegende Ausstandsgesuch wurde somit der für die Beurteilung zuständigen Beschwerdeinstanz gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO i.V.m. Art. 58 Abs. 1 StPO unterbreitet.

E. 1.2

Nach Art. 58 Abs. 1 StPO können lediglich die Parteien den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen. Der beschuldigten Person kommt nach Art. 104 Abs. 1 lit. a StPO Parteistellung zu.

Beim Gesuchsteller handelt es sich um den Beschuldigten im Strafverfahren U 17 675, weshalb er berechtigt ist, ein Ausstandsbegehren zu stellen.

E. 1.3

Nach Art. 58 Abs. 2 StPO nimmt die betroffene Person zum Gesuch Stellung. Die herrschende Lehre befürwortet auch ein Äusserungsrecht der übrigen

Seite 5 Verfahrensbeteiligten (MARKUS BOOG, in: Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 11 zu Art. 58 StPO; differenziert ANDREAS J. KELLER, in:

Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 14 zu Art. 58 StPO). Entsprechend nahm auch der Leitende Staatsanwalt die Möglichkeit zur Stellungnahme wahr (act. 1).

E. 1.4

Will eine Partei den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen, so hat sie gemäss Art. 58 Abs. 1 StPO der Verfahrensleitung ohne Verzug ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat; die den Ausstand begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen. Der Ausstand ist so früh wie möglich, d.h. in den nächsten Tagen nach Kenntnisnahme des Ausstandsgrundes, zu verlangen, wobei die Partei die Rechtzeitigkeit des Gesuchs bzw. den Zeitpunkt der Entdeckung des Befangenheitsgrundes nachzuweisen hat (MARKUS BOOG, a.a.O., N. 5 zu Art. 58 StPO).

Der Gesuchsteller hat im Verlauf der Einvernahme vom 13. November 2017 ein Ausstandsbegehren gegen die verfahrensleitende Staatsanwältin B___ gestellt. Er hat sich hierbei auf Art. 56 Abs. 1 lit. f StPO berufen und sein Begehren begründet (act. 3/ Seite 4, 7 und 14). Somit ist das Ausstandsgesuch rechtzeitig erfolgt und die den Ausstand begründenden Tatsachen wurden glaubhaft gemacht.

E. 2

Materielles

E. 2.1

Der Gesuchsteller macht im Wesentlichen geltend, wesentliche Abklärungen seien im polizeilichen Vorverfahren getätigt und ins Verfahren vor der Staatsanwaltschaft eingeführt worden, ohne dass er und sein Verteidiger an diesen Abklärungen habe teilnehmen geschweige denn die Wiederholung der Beweiserhebung habe verlangen können. Durch die von der Staatsanwältin angewandte Befragungstechnik sei die Wahrheitsfindung vereitelt worden und es liege ein krasser Verfahrensfehler vor. Die Staatsanwältin hätte zuerst offen formulierte Fragen stellen müssen und erst danach der Beigeladenen ihre Aussage vor Polizei vorhalten dürfen. Eine zielführende Fortsetzung des Strafverfahrens durch die verfahrensleitende Staatsanwältin sei nicht mehr möglich, da kein Vertrauen in ihre Arbeit mehr bestehe.

E. 2.2

Die verfahrensleitende Staatsanwältin B___ stellt sich auf den Standpunkt, im rein polizeilichen Ermittlungsverfahren bestehe kein Teilnahmerecht an Einvernahmen und Beweiserhebungen. Der Beschuldigte sei mittels präzise formulierter Vorhalte befragt Seite 6 worden und es sei nicht ersichtlich, dass befangenheitsimplizierende Aspekte beständen. Die vom Gesuchsteller vorgebrachten Rügen seien keine Verfahrensfehler.

E. 2.3

Gemäss Art. 56 lit. f StPO hat eine in einer Strafbehörde tätige Person in den Ausstand zu treten, wenn sie aus anderen Gründen befangen sein könnte. Unter anderen Gründen ist u.a. Fehlverhalten zu verstehen. Damit ein solches einen Ausstandsgrund darstellt, muss es sich um besonders schwere oder wiederholte Fehlleistungen gegenüber der gleichen Partei handeln oder ein grob ungebührliches Verhalten vorliegen (ANDREAS J. KELLER, a.a.O., N. 41 und N. 42 zu Art. 56 StPO).

Zu beachten gilt, dass es nicht Sache des Ausstandsrichters ist, die Verfahrensführung in der Art einer Aufsichtsbehörde zu überprüfen (ANDREAS J. KELLER, a.a.O., N. 41 zu Art. 56 StPO).

E. 2.3.1

Der Rüge des Gesuchstellers betreffend das polizeiliche Ermittlungsverfahren ist entgegenzuhalten, dass generell die Teilnahmerechte nach Art. 147 StPO bei polizeilichen Ermittlungshandlungen nicht gelten. Es besteht – mit Ausnahme der Fälle von Art. 159 StPO, Art. 142 Abs. 2 Satz 2 StPO und Art. 312 Abs. 2 StPO – kein Anspruch auf Parteiöffentlichkeit beziehungsweise Anwesenheit der Verteidigung (SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 7 zu Art. 306 StPO; LANDSHUT/BOSSHARD, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 12 und N. 23 zu Art. 306 StPO). Lediglich bei Beschuldigteneinvernahmen nach Art. 159 StPO hat der Verteidiger ein Teilnahmerecht sowie bei anderen polizeilichen Einvernahmen mit dem Beschuldigten. Teilnahmerechte an Einvernahmen von Auskunftspersonen bestehen keine. Derartige Befragungen müssen auf jeden Fall im Untersuchungsverfahren unter Wahrung der Parteirechte wiederholt werden, wenn sie zum Nachteil der beschuldigten Person verwertbar sein sollen (LANDSHUT/BOSSHARD, a.a.O., N. 23 zu Art. 306 StPO).

Somit geht die Rüge des Gesuchstellers, wonach er und sein Verteidiger nicht an der polizeilichen Einvernahme der Beigeladenen und weiterer Auskunftspersonen haben teilnehmen können, insoweit fehl, als im polizeilichen Ermittlungsverfahren kein Teilnahmerecht an Einvernahmen von Auskunftspersonen – die Beigeladene sowie die übrigen Dritten wurden gemäss den Akten alle von der Polizei als Auskunftsperson einvernommen (act. 4) – besteht. Insofern kann auch nicht die Rede von einer Aushebelung der Teilnahmerechte des Beschuldigten sein. Ebenso geht der Hinweis des Gesuchstellers auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung ins Leere, da das vom ihm erwähnte Zitat für den vorliegenden Fall nicht einschlägig ist (vgl. act. 10/S. 5).

Seite 7

Aber selbst wenn im polizeilichen Ermittlungsverfahren ein Verfahrensfehler passiert wäre, könnte daraus kein Ausstandsgrund für die verfahrensleitende Staatsanwältin entstehen. Vielmehr hätte die Staatsanwaltschaft in einem solchen Fall die Möglichkeit, allfällige Verfahrensfehler im Rahmen des Untersuchungsverfahrens zu heilen.

E. 2.3.2

Der Gesuchsteller rügte weiter das staatsanwaltschaftliche Untersuchungsverfahren und hierbei insbesondere die von der Staatsanwältin B___ gewählte Befragungsmethode. Hierzu brachte er im Wesentlichen vor, die Einvernahme sei nicht korrekt durchgeführt worden. Durch die von der Staatsanwältin gewählte Befragungsmethode – sie habe der Auskunftsperson zu Beginn der Befragung zu einem Delikt ihre Aussage vor der Polizei vorgelesen – habe sie die Aussage der Auskunftsperson massiv beeinflusst, was letztere auch zugestanden habe. Der einzuvernehmenden Person seien die Aussagen nicht in den Mund zu legen. Damit sei die Wahrheitsfindung verunmöglicht worden. Insgesamt seien die Verfahrensrechte des Gesuchstellers derart massiv verletzt worden, dass die Staatsanwältin als befangen im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. f StPO anzusehen sei. Schliesslich rügte er die fehlende Information beziehungsweise Terminabsprache hinsichtlich des Einvernahmetermins, obwohl die Mandatsübernahme durch seinen

Verteidiger aktenkundig gewesen sein müsse (act. 10 und act. 18)

Amtet der Staatsanwalt als Strafuntersuchungsbehörde, beurteilt sich die Ausstandspflicht nach Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101). Der Gehalt von Art. 30 Abs. 1 BV darf nicht unbesehen auf nicht richterliche Behörden beziehungsweise auf Art. 29 Abs. 1 BV übertragen werden. 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 abgelehnt werden, wenn Umstände vorliegen, die objektiv geeignet sind, den Anschein der Voreingenommenheit zu erwecken. Fehlerhafte Verfügungen und Verfahrenshandlungen von Staatsanwälten begründen für sich keinen Anschein der Voreingenommenheit. Anders verhält es sich, wenn besonders krasse oder wiederholte Irrtümer vorliegen, die eine schwere Verletzung der Amtspflichten darstellen (Urteil des Bundesgerichts 1B_27/2018 vom 29. März 2018 E. 2.1 mit Hinweis auf BGE 141 IV 178 E. 3.2.3).

Aus dem Einvernahmeprotokoll ergibt sich, dass die Staatsanwältin die Einvernahme so gestaltete, dass sie in einem ersten Block zu jedem Tatvorwurf zuerst die Auskunftsperson befragte und dann dem Beschuldigten die Möglichkeit gab, zu jedem Tatvorwurf Ergänzungsfragen an die Auskunftsperson zu stellen (act. 3/S. 3 – 10). In

Seite 8 einem zweiten Block wurde der Beschuldigte zu den einzelnen Tatvorwürfen befragt. Letzterer verweigerte die Aussage mit der Begründung, er beantworte keine Fragen, solange das Ausstandsbegehren nicht geklärt sei. Der Auskunftsperson wurde in diesem Block ebenfalls die Möglichkeit gegeben, zu jedem Tatvorwurf Ergänzungsfragen an den Beschuldigten zu stellen (act. 3/S. 10 – 13). Im ersten Block der Einvernahme hielt die verfahrensleitende Staatsanwältin der Auskunftsperson in der Regel als Einstiegsfrage deren Aussage in der polizeilichen Einvernahme vor beziehungsweise nahm darauf Bezug oder schilderte den Tatvorwurf. Die daran anschliessenden Fragen betrafen dann die getätigten Aussagen in dem Sinne, als die Staatsanwältin wissen wollte, was geschehen war, wie die Auskunftsperson dieses Geschehen empfunden oder wie sie darauf reagiert habe. Die Staatsanwältin fragte auch nach weiteren Vorkommnissen. Sodann nahm sie bei gewissen Tatvorwürfen auch Bezug auf Aussagen des Beschuldigten und weiterer Auskunftspersonen in den polizeilichen Einvernahmen. Abschliessend gab sie dem Beschuldigten zu jedem Tatvorwurf die Möglichkeit, hierzu Ergänzungsfragen zu stellen.

Die Beigeladene erhob im Strafantrag vom 4. Mai 2017 diverse Tatvorwürfe gegen den Gesuchsteller (act. 4). Es ist Aufgabe der Staatsanwaltschaft im Untersuchungsverfahren, den Sachverhalt tatsächlich und rechtlich zu klären (Art. 308 Abs. 1 StPO). Zu diesem Zweck dient unter anderem die Einvernahme der Parteien zu den einzelnen Tatvorwürfen (vgl. Art. 142 f. StPO, Art. 157 StPO und Art. 180 StPO). Insofern musste die Staatsanwältin jeweils der Auskunftsperson und dem Beschuldigten die einzelnen Vorfälle vorhalten, so dass den Parteien klar wird, um welche Tatvorwürfe es im Einzelnen geht und zu was Stellung zu nehmen ist (Art. 143 StPO). Hierin liegt keine fehlerhafte Verfahrenshandlung der Staatsanwältin.

Soweit der Gesuchsteller eine suggestive Frageweise behauptet und eine offene Befragung verneint, kann ihm nicht gefolgt werden. Nach Art. 143 Abs. 4 StPO fordert die Strafbehörde die einzuvernehmende Person auf, sich zum Gegenstand der Einvernahme zu äussern. Sie strebt durch klar formulierte Fragen und Vorhalte die Vollständigkeit der

Aussagen und die Klärung von Widersprüchen an (Art. 143 Abs. 5 StPO). Gestützt auf das Einvernahmeprotokoll vom 13. November 2017 legt der Vorhalt der an die Beigeladenen gerichteten Fragen entgegen der Ansicht des Gesuchstellers nicht eine bestimmte Antwort nahe. Die in der Einvernahme formulierten Fragen lassen weder eine bestimmte Erwartung der fragenden Staatsanwältin erkennen noch lassen sie nur eine eingeschränkte Auswahl an Antworten zu. Aber selbst wenn Suggestivfragen zu bejahen wären, würde dies nicht zur Unverwertbarkeit der Aussage führen. Allerdings wäre in einem solchen Fall der Beweiswert der Aussagen besonders kritisch zu hinterfragen

Seite 9 (GUNHILD GODENZI, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 33f. zu Art. 143 StPO; DANIEL HÄRING, in: Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 37 zu Art. 143 StPO).

Sodann sind auch die Umstände, die zur fehlenden Information beziehungsweise Terminabsprache mit dem Verteidiger hinsichtlich des Einvernahmetermins vom 13. November 2017 geführt haben, im vorliegenden Fall nicht geeignet, den Anschein der Voreingenommenheit der verfahrensleitenden Staatsanwältin zu erwecken. Es trifft zu, dass der Verteidiger bereits bei der Einvernahme des Beschuldigten vor der Polizei am 19. Mai 2017 zugegen war, hingegen fehlt eine diesbezügliche Vollmacht in den Akten (act. 4). Die vom Verteidiger mit Eingabe vom 14. November 2017 bei der Staatsanwaltschaft eingereichte Vollmacht datiert vom Vortag, dem 13. November 2017 (act. 14/2).

Insgesamt und unter Berücksichtigung aller Umstände liegen keine konkreten Anhaltspunkte für einen Verfahrensfehler der Staatsanwältin vor. Aber selbst wenn im vorliegenden Fall eine fehlerhafte Verfahrenshandlung vorläge, wäre diese nicht derart krass im Sinne der Rechtsprechung, dass Voreingenommenheit der Staatsanwältin gegeben wäre (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_375/2017, 1B_379/2017 vom

E. 2.4

Zusammenfassend sind keine Umstände ersichtlich, dass Staatsanwältin B___ im Sinn von Art. 56 Abs. 1 lit. f StPO aus anderen Gründen befangen sein könnte.

Das Ausstandsbegehren des Gesuchstellers ist somit abzuweisen.

Seite 10

3. Kosten und Entschädigungen

3.1 Nach Art. 59 Abs. 4 StPO gehen die Verfahrenskosten für das Ausstandsbegehren zu Lasten der gesuchstellenden Person, wenn das Gesuch abgewiesen wird oder wenn es offensichtlich verspätet oder mutwillig war. Da das Gesuch abgewiesen wird, sind die Verfahrenskosten dem Gesuchsteller aufzuerlegen.

Die Gerichtsgebühr wird vorliegend auf Fr. 400.-- festgesetzt (Art. 29 Abs. 1 lit. a der Verordnung vom 15. Juni 1981 über die Rechtskosten und Entschädigungen in der Zivil- und Strafrechtspflege [Gebührenordnung, bGS 233.3]).

3.2 Eine Entschädigung ist dem Gesuchsteller ausgangsgemäss nicht zuzusprechen (Art. 429 Abs. 1 StPO).

4. Rechtsmittel

Gestützt auf Art. 92 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) ist bei selbständig eröffneten Vor- und Zwischenentscheiden über

Ausstandsbegehren die Beschwerde in Strafsachen zulässig (ANDREAS J. KELLER, a.a.O., N. 13 zu Art. 59 StPO).

Seite 11

E. 7

Februar 2018 E. 5).

Soweit der Gesuchsteller das mangelnde Vertrauen für die Fortsetzung des Verfahrens rügt, ist dieser Aspekt für das vorliegende Ausstandsgesuch nicht relevant.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.