

# TG\_OBERGERICHT RBOG 2022 Nr. 32 vom 16. Dezember 2021

Tg Obergericht, 2021-12-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg\\_obergericht\\_RBOG\\_2022\\_Nr.\\_32](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_RBOG_2022_Nr._32)

FR: TG\_OBERGERICHT RBOG 2022 Nr. 32 du 16 décembre 2021

IT: TG\_OBERGERICHT RBOG 2022 Nr. 32 del 16 dicembre 2021

## Regeste

Kein Ausstand einer Staatsanwältin wegen mehrerer (behaupteter) "Fehlleistungen"

## Volltext

Thurgau Obergericht Rechenschaftsbericht 2022 RBOG 2022 Nr. 32 Thurgovie  
Obergericht Rechenschaftsbericht 2022 RBOG 2022 Nr. 32 Turgovia Obergericht  
Rechenschaftsbericht 2022 RBOG 2022 Nr. 32

RBOG 2022 Nr. 32 Skip to main content Show navigation Kein Ausstand einer Staatsanwältin wegen mehrerer (behaupteter) "Fehlleistungen" Art. 56 lit. f StPO Der Gesuchsteller wurde von zwei Polizisten des Kantons X, B und C, als Fahrzeuglenker auf Thurgauer Hoheitsgebiet angehalten. Ihm wird vorgeworfen, trotz Führerausweisentzugs gefahren zu sein; seine Beifahrerin und Halterin des gefahrenen Fahrzeugs, A, soll ihm das Fahrzeug überlassen haben. Die Staatsanwaltschaft eröffnete ein Strafverfahren gegen den Gesuchsteller und A; zuständige Staatsanwältin ist die Gesuchsgegnerin. In der Folge machten der Gesuchsteller und A geltend, mit der Verkehrskontrolle auf Thurgauer Hoheitsgebiet hätten die beiden ausserkantonalen Polizisten ihre Amtsgewalt rechtswidrig zu ihrem Nachteil ausgeübt und dadurch den Straftatbestand des Amtsmissbrauchs erfüllt. Die Gesuchsgegnerin eröffnete eine Strafuntersuchung gegen die beiden Polizisten wegen Amtsmissbrauchs. In der Folge ersuchte der Gesuchsteller die Gesuchsgegnerin, im Verfahren gegen die Polizisten in den Ausstand zu treten. Die Gesuchsgegnerin leitete das Gesuch mit Antrag auf Abweisung an das Obergericht weiter. a) aa) Die Ausstandsgründe für die in einer Strafbehörde tätigen Justizpersonen sind in Art. 56 StPO geregelt. Diese Bestimmung konkretisiert Art. 6 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 29 Abs. 1 und Art. 30 Abs. 1 BV. Zu den Strafbehörden gehören neben den Gerichten[1] die Strafverfolgungsbehörden, darunter die Organe der Staatsanwaltschaft[2]. Von den in Art. 56 lit. a-e StPO geregelten besonderen Ausstandsgründen abgesehen (persönliches Interesse an der Strafsache, Vorbefassung in anderer Stellung, persönliche Beziehung zu Parteien usw.), tritt ein Staatsanwalt oder eine Staatsanwältin gemäss Art. 56 lit. f StPO in den Ausstand, wenn diese Justizperson "aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte"[3]. Mit dem vom Gesuchsteller nebst der Generalklausel von Art. 56 lit. f StPO angerufenen Art. 56 lit. a StPO soll verhindert werden, dass die in der Strafbehörde tätige Person in eigener Sache beziehungsweise in einer Sache, von der sie direkt oder indirekt selber betroffen ist (Eigeninteresse), entscheidet[4]. bb) Befangenheit einer staatsanwaltlichen Untersuchungsleiterin oder eines Untersuchungsleiters ist nach der Praxis des Bundesgerichts nicht leichthin anzunehmen. Zu bejahen ist sie, wenn nach objektiver Betrachtung besonders krasse oder ungewöhnlich häufige Fehlleistungen der

Untersuchungsleitung vorliegen, die bei gesamthafter Würdigung eine schwere Verletzung der Amtspflichten darstellen und sich einseitig zulasten einer der Prozessparteien auswirken[5]. Diesbezüglich sind primär die zur Verfügung stehenden Rechtsmittel gegen beanstandete Verfahrenshandlungen auszuschöpfen[6]. cc) Auch voreilige präjudizielle Äusserungen der Untersuchungsleitung können in begründeten Einzelfällen geeignet sein, objektive Zweifel an ihrer Unparteilichkeit zu begründen. Dies kann zum Beispiel zutreffen, wenn die Untersuchungsleitung nicht gewillt erscheint, ihren unzulässigen, vom zuständigen Verfahrensgericht gerügten Standpunkt zu ändern. Sodann können sich Verfahrenssituationen ergeben, in denen die Staatsanwaltschaft bereits vor Abschluss der Strafuntersuchung in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht zum Gegenstand der Untersuchung Stellung nimmt und dabei unter Umständen auch ihre aufgrund des jeweiligen Verfahrensstands vorläufig gebildete Meinung offenlegt. Dabei darf und muss aber, sofern nicht besondere gegenteilige Anzeichen vorhanden sind, vorausgesetzt werden, dass die Untersuchungsleitung in der Lage ist, ihre vorläufige Beurteilung des Prozessstoffs entsprechend dem jeweils neusten Stand des Verfahrens ständig zu überprüfen und bei Vorliegen neuer Tatsachen und Argumente auch zu revidieren. Ein solches Vorgehen vermag in der Regel keine Parteilichkeit oder Befangenheit objektiv zu begründen. "Ungeschickte Äusserungen" eines Staatsanwaltes kommen als Ausstandsgrund nur infrage, wenn es sich dabei um eine schwere Verfehlung gegenüber der betroffenen Partei handelt[7]. dd) Die Bildung und Nennung einer Schuldhypothese bilden für sich noch keine Parteilichkeit des Staatsanwalts oder der Staatsanwältin. Es ist aber erforderlich, dass die Staatsanwaltschaft belastende und entlastende Umstände mit gleicher Sorgfalt untersucht[8]. Ausstands begründend ist eine krass einseitige Beweisführung[9]. b) aa) Will eine Partei den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen, hat sie der Verfahrensleitung gemäss Art. 58 Abs. 1 StPO ohne Verzug ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhält; die den Ausstand begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen. Die betroffene Person nimmt nach Art. 58 Abs. 2 StPO zum Gesuch Stellung. Der Ausstand ist demnach so früh wie möglich, das heisst in den nächsten Tagen nach Kenntnisnahme, zu verlangen, wobei die Umstände des Einzelfalls und das Verfahrensstadium zu berücksichtigen sind. Andernfalls verwirkt der Anspruch. Nach der Rechtsprechung gilt ein Ausstandsgesuch, das sechs bis sieben Tage nach Kenntnis des Ausstandsgrunds eingereicht wird, als rechtzeitig. Unzulässig ist jedenfalls ein Zuwarten während zwei Wochen[10]. bb) Bei Ausstandsgesuchen, die auf einer Gesamtwürdigung ungewöhnlich häufiger Fehlleistungen der Untersuchungsleitung beruhen, ergibt sich allerdings ein Spannungsfeld. Für jede einzelne Fehlleistung eine Anfechtung vorauszusetzen, erschiene prozessökonomisch nicht sinnvoll, würden die Strafverfahren doch dadurch übermässig belastet, da eine seriöse Rechtsvertreterin oder ein seriöser Rechtsvertreter sich verpflichtet sähe, jedes fragwürdige Verhalten der Staatsanwaltschaft formell anzufechten und überdies jedes Mal noch ein Ausstandsgesuch einzureichen. Ist demnach vernünftigerweise nicht damit zu rechnen, dass ein möglicherweise problematisches Verhalten zu einer Ausstandspflicht führt, besteht keine Verpflichtung, unverzüglich ein Ausstandsgesuch zu stellen. Dadurch verwirkt zwar die Möglichkeit, das Gesuch allein mit diesem einen Ereignis zu begründen; nicht ausgeschlossen wird aber, darauf später zusammen mit neu hinzugetretenen Umständen zurückzukommen, sofern nicht missbräuchlich ein bloss vorgeschobener neuer Grund angerufen wird, der nicht ernstlich für die Begründung eines Ausstands geeignet ist[11]. Demnach ist es nicht zulässig, das erkannte Spannungsfeld in dem Sinn aufzulösen, dass

der zeitlich letzte Umstand, der den Ausschlag für ein Ausstandsgesuch gibt, für sich allein materiell begründet und damit für den Ausstand ausreichend sein muss. Vielmehr zeichnet sich die Variante eines Gesamtverhaltens gerade dadurch aus, dass ein fragwürdiges Verhalten, das für sich allein keinen Ausstand rechtfertigt, zusammen mit früheren Handlungen den ausreichenden Anschein von Befangenheit begründet[12]. Es handelt sich dabei beim zeitlich letzten Umstand um den entscheidenden Faktor, der zu einer die Ausstandspflicht bejahenden Gesamtwürdigung führt; sozusagen um den Tropfen, der das Fass zum Überlaufen bringt. Eigentliche Rechtswidrigkeit oder krasse Fehlerhaftigkeit der zuletzt beanstandeten Verhaltensweise ist demnach nicht erforderlich. Diese hat einzig grundsätzlich tauglich zu erscheinen, zusammen mit früheren Umständen den Anschein von Befangenheit zu begründen. So lässt etwa eine einmalige deplatzierte, aber nicht allzu schwerwiegende Äusserung eine Person noch nicht als befangen erscheinen; hat sie jedoch schon früher wiederholt solche Bemerkungen gemacht oder sich sonst deplatziert verhalten, kann die für sich allein nicht ausreichende Äusserung genügend Anlass für ein Ausstandsgesuch bilden, mit dem auch alle früheren fragwürdigen Verhaltensweisen geltend gemacht werden können. In der Folge sind denn auch alle diese Umstände für die Beurteilung des Anscheins von Befangenheit gesamthaft zu würdigen und es ist gestützt darauf über die Ausstandspflicht zu befinden.

a) Vorab ist mit der Gesuchsgegnerin nicht erkennbar, inwiefern diese von der Sache selber direkt oder indirekt betroffen wäre oder in eigener Sache agierte. Damit geht es (nur) noch um den Ausstand nach Art. 56 lit. f StPO.

b) aa) Die Gesuchsgegnerin teilte dem Gesuchsteller am 5. Mai 2021 mit, sie beabsichtige, die Strafuntersuchung gegen die beiden beschuldigten Polizisten betreffend Amtsmissbrauch zum Nachteil des Gesuchstellers aufgrund der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse einzustellen. Tags darauf ersuchte der Gesuchsteller die Gesuchsgegnerin um Zustellung der Akten. Am 7. Mai 2021 gewährte die Gesuchsgegnerin dem Gesuchsteller Akteneinsicht und stellte dessen Rechtsvertreterin die unter den Beilagen erwähnten Akten zur Einsichtnahme zu. Darunter befanden sich auch die Eröffnungsverfügungen gegen die beiden Polizisten vom 3. Mai 2021. Am 25. Mai 2021 vermutete der Gesuchsteller, die ihm zugestellten Akten seien nicht vollständig, da daraus einzig die verfahrenstechnische Abklärung betreffend Ermächtigungsverfahren vom 5. Mai 2021 und der Beizug der Untersuchungsakten aus dem Verfahren gegen den Gesuchsteller vom 3. Mai 2021 hervorgehe. Am 27. Mai 2021 antwortete die Gesuchsgegnerin dem Gesuchsteller, die ihm am 7. Mai 2021 zur Einsicht zugestellten Akten seien vollständig. Damit durfte und musste der Gesuchsteller davon ausgehen, dass die Gesuchsgegnerin am 3. Mai 2021 gegen die beiden Polizisten eine Strafuntersuchung eröffnete, gemäss gleichentags erstellter Aktennotiz die darin erwähnten Akten aus dem Verfahren gegen den Gesuchsteller bezog und am 5. Mai 2021 zur Erkenntnis gelangte, dass sie vor der Eröffnung der Strafuntersuchung keine Ermächtigung einzuholen habe, um sodann den Parteien gleichentags die Einstellung der Strafuntersuchung mitzuteilen. Wenn sich daraus für den Gesuchsteller Ende Mai 2021 der Ausstandsgrund von Art. 56 lit. f StPO ergab, war er gemäss Art. 58 Abs. 1 StPO gehalten, ohne Verzug ein entsprechendes Ausstandsgesuch zu stellen. Da der Gesuchsteller dies nicht innert sechs bis sieben Tage nach Kenntnis des Ausstandsgrunds Ende Mai 2021 tat, sondern damit bis zum 10. November 2021 zuwartete, ist der Anspruch insofern verwirkt.

bb) Gleiches gilt auch mit Bezug auf den mit Eingabe vom 3. Dezember 2021 neu vorgebrachten Ausstandsgrund, die Gesuchsgegnerin habe den Gesuchsteller erst am 1. November 2021 über die Durchführung der Befragungen der beiden Polizisten informiert. Während die Terminumfrage sodann zunächst vermuten lassen

habe, die beiden würden unmittelbar nacheinander befragt, habe die Gesuchsgegnerin am 4. November 2021 informiert, dass die Befragungen nicht am selben Datum stattfänden. Damit könnten sich die beiden beschuldigten Polizisten über die Antworten zu den gestellten Fragen abstimmen. (Auch) dieses Vorgehen erwecke den Anschein der Befangenheit, da es sich eindeutig zugunsten der Beschuldigten auswirke, einer objektiven Sachverhaltsabklärung entgegenstehe und bei Beschuldigten ohne Beamtenstatus regelmässig anders gehandhabt werde. Mit den vorgesehenen Befragungen an verschiedenen Daten unterlasse es die Gesuchsgegnerin erneut, sämtliche Vorkehrungen für eine objektive Abklärung zu treffen, was den Verdacht der Befangenheit begründe. Mit E-Mail vom 4. November 2021 bedankte sich die Gesuchsgegnerin beim Gesuchsteller für die Rückmeldung betreffend die Anfrage bezüglich möglicher Einvernahmeterminen. Sodann bat die Gesuchsgegnerin den Gesuchsteller, sich den 9. Dezember 2021 ab 14:15 Uhr für die Einvernahme der Polizeibeamtin B zu reservieren. Für den Einvernahmetermin des anderen beschuldigten Polizisten C werde die Gesuchsgegnerin sich mit einer neuen Terminumfrage melden. Für den Gesuchsteller war damit ■ wie er in seiner Stellungnahme vom 3. Dezember 2021 unmissverständlich ausführt ■ klar, dass die Befragungen der beiden beschuldigten Polizisten nicht am gleichen Datum stattfinden. Also hätte er dies im Ausstandsgesuch vom 10. November 2021 als ausstandsbe gründend vorbringen müssen. Das tat der Gesuchsteller nicht, wobei dafür nicht genügt, dass er gleichzeitig mit dem Ausstandsgesuch beantragte, die Einvernahmen unmittelbar nacheinander durchzuführen. Dass die Gesuchsgegnerin die Einvernahmen an verschiedenen Tagen durchführte, wusste er. Also musste er dieses Verhalten, wenn er es als ausstandsbe gründend im Sinn von Art. 56 lit. f StPO erachtete, auch als Ausstandsgrund vorbringen. Damals wäre dies noch innert sechs bis sieben Tage nach Kenntnis des Ausstandsgrunds erfolgt. Am 3. Dezember 2021 aber ist das Vorbringen klar verspätet und damit verwirkt. Der Gesuchsteller hätte mit anderen Worten am 10. November 2021 den Umstand, dass die Befragungen der beiden beschuldigten Polizisten nicht am gleichen Datum stattfinden, als Ausstandsgrund und Tropfen, der das Fass zum Überlaufen bringt, vorbringen müssen. Gleichzeitig hätte er dann auch noch die Eröffnung der Untersuchung am 3. Mai 2021 und umgehende Ankündigung der Verfahrenseinstellung am 5. Mai 2021 als Ausstandsgrund vorbringen können. a) Zwar ist der weitere, am 10. November 2021 erhobene Vorwurf des Gesuchstellers, die Gesuchsgegnerin habe erst auf ausdrückliche Aufforderung der Polizei des Kantons X und somit verspätet das Ermächtungsverfahren eingeleitet, worüber sie den Gesuchsteller nicht informiert habe, nicht verspätet und nicht verwirkt, sofern der Gesuchsteller davon erst durch die ihm am 4. November 2021 gewährte Akteneinsicht erfuhr; er könnte, wäre dies der letzte Tropfen, der das Fass zum Überlaufen bringt, die ansonsten verwirkten Ausstandsgründe wieder aufleben lassen. Dem ist indessen nicht so, weil dieses Vorbringen nicht ausstandsbe gründend ist. b) Wie der Gesuchsteller bereits seit der Aktenzustellung am 7. Mai 2021 wusste, ging die Gesuchsgegnerin gemäss Aktennotiz vom 5. Mai 2021 aufgrund eigener Konsultation des hierfür anwendbaren Gesetzes des Kantons X davon aus, dass dieses Gesetz nicht anwendbar sei, wenn ■ wie hier ■ die verdachtsweise amtsmissbräuchliche Handlung im Kanton Thurgau geschehen sei, womit das Ermächtungsverfahren in X entfalle. So falsch dies mit Blick auf den anderslautenden Entscheid der Beschwerdeinstanz des Kantons X auch gewesen sein mag, die Aktennotiz zeigt, dass die Gesuchstellerin eigene rechtliche Überlegungen anstellte, die frei jeglicher Voreingenommenheit oder Befangenheit sind. Sodann leitete die Gesuchstellerin, kaum hatte sie die Polizei X am 8. Juli 2021 eines Besseren belehrt, umgehend am 13. Juli 2021

das Ermächtungsverfahren bei der Beschwerdeinstanz des Kantons X ein. Dass sie dem Gesuchsteller ■ ebenso wenig wie den beiden davon weit mehr betroffenen beschuldigten Polizisten ■ keine Kopie zustellte, ist nicht zu beanstanden. Wer als Partei bei einer Behörde oder einem Gericht ein Verfahren einleitet, hat das verfahrenseinleitende Schriftstück den Gegenparteien nicht in Kopie zuzustellen. Dies besorgt die angerufene und zum Entscheid darüber berufene Instanz. So war es auch hier: Am 5. August 2021 orientierte die Beschwerdeinstanz des Kantons X den Gesuchsteller darüber. Damit ist das Ausstandsgesuch vom 10. November 2021 auch insofern verspätet und damit verwirkt. Wäre dem nicht so, fehlte materiell jedenfalls jegliches ausstands begründendes Verhalten der Gesuchsgegnerin. c) Damit fehlt ein späteres und anderes Verhalten der Gesuchsgegnerin, das einen Ausstand zu begründen vermöchte. Es macht den Anschein, der Gesuchsteller habe hier missbräuchlich einen bloss vorgeschobenen neuen Grund angerufen, der nicht ernstlich für die Begründung eines Ausstands geeignet ist. Abgesehen davon begründete der Gesuchsteller weder in seinem Ausstandsgesuch vom 2. November 2021 noch in seiner Stellungnahme vom 3. Dezember 2021 rechtsgenügend, dass und inwiefern das gesamte Verhalten der Gesuchsgegnerin den Anschein der Befangenheit begründen könnte. Er machte lediglich geltend, die beabsichtigte Einstellung und die unterbliebenen Untersuchungshandlungen trotz des ausgewiesenen Abklärungsbedarfs zeigten die Haltung der Gesuchsgegnerin (Fehler 1). Sie habe es zudem pflichtwidrig unterlassen, die notwendigen Ermächtigungen einzuholen (Fehler 2). Zudem habe sie die Befragung der Beschuldigten nach über einem Jahr falsch aufgegleist (Fehler 3). Es lägen somit wiederholt schwerwiegende Verfahrensfehler vor, die den Anschein der Befangenheit begründeten. Insbesondere Fehler 1 und 3 zeigten deutlich, dass die Gesuchsgegnerin den Fall nicht so behandle, als würde es sich um gewöhnliche Beschuldigte handeln. Insgesamt bestehe begründetes Misstrauen in die Unparteilichkeit der Gesuchsgegnerin. Diese Argumentation krankt bereits daran, dass jedenfalls das vom Gesuchsteller als Fehler 2 bezeichnete Verhalten der Gesuchsgegnerin keinesfalls ein fragwürdiges Verhalten ist. Auch die beabsichtigte Verfahrenseinstellung stellt kein fragwürdiges Verhalten dar. Selbst wenn die Gesuchsgegnerin das Verfahren eingestellt hätte, was sie indessen gerade nicht tat, hätte diese Verfügung auf dem Rechtsmittelweg angefochten und überprüft werden können. Schliesslich liegen keine wiederholt schwerwiegenden Verfahrensfehler vor. Zusammenfassend ist das Ausstandsgesuch abzuweisen. Obergericht, 2. Abteilung, 16. Dezember 2021, SW.2021.129 [1] Art. 13 StPO [2] Art. 12 lit. b StPO [3] BGE vom 21. Januar 2021, 1B\_395/2020 und 1B\_409/2020, Erw. 7.1; BGE vom 18. August 2020, 1B\_278/2020, Erw. 3.1 [4] Keller, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers), 3.A., Art. 56 N. 11 [5] BGE 143 IV 74 f.; BGE 141 IV 180; BGE 138 IV 146 [6] BGE 114 Ia 158 f. [7] BGE vom 21. Januar 2021, 1B\_395/2020 und 1B\_409/2020, Erw. 7.3; BGE vom 18. August 2020, 1B\_278/2020, Erw. 3.3 [8] Art. 6 Abs. 2 StPO [9] BGE vom 18. August 2020, 1B\_278/2020, Erw. 4.2 [10] BGE vom 23. September 2020, 1B\_315/2020, Erw. 4.1; BGE vom 3. März 2020, 1B\_18/2020, Erw. 3.1; BGE vom 28. Februar 2020, 1B\_496/2019, Erw. 3.3; BGE vom 27. Januar 2020, 1B\_559/2019, Erw. 2.2; BGE vom 7. Juni 2019, 1B\_120/2019, Erw. 2.2; BGE vom 2. Mai 2019, 1B\_76/2019, Erw. 2.2; BGE vom 8. Juni 2015, 1B\_100/2015, Erw. 4.1 [11] BGE vom 22. Dezember 2020, 1B\_266/2020, 1B\_270/2020 und 1B\_276/2020, Erw. 4.2.2 [12] BGE vom 18. August 2020, 1B\_278/2020, Erw. 4.7 × JavaScript errors detected Please note, these errors can depend on your browser setup. If this problem persists, please contact our support. Contact Support Close

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