

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 18 78

Bern, 15. März 2018

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Stucki, Oberrichterin Hubschmid
Gerichtsschreiberin Beldi

Verfahrensbeteiligte

A. _____
v.d. Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter/Gesuchsteller



Gerichtspräsident C. _____, Regionalgericht Bern-Mittelland,
Amthaus, Hodlerstrasse 7, 3011 Bern
Gesuchsgegner

Gegenstand

Ausstand

Strafverfahren wegen Widerhandlung gegen das Bundesgesetz
über den unlauteren Wettbewerb

Erwägungen:

1. Der Beschuldigte A. _____ (nachfolgend: Gesuchsteller), verteidigt durch Rechtsanwalt B. _____, stellte am 16. Februar 2018 im Verfahren PEN 16 226 ein Ausstandsgesuch gegen Gerichtspräsident C. _____ (nachfolgend: Gesuchsgegner) des Regionalgerichts Bern-Mittelland. Der Gesuchsgegner nahm am 21. Februar 2018 zum Gesuch Stellung, verzichtete jedoch auf eine formelle Antragstellung. Der Gesuchsteller replizierte am 9. März 2018 und hielt an seinem Begehren fest.
2.
 - 2.1 Zuständig für den Entscheid über ein Ausstandsgesuch ist die Beschwerdekammer in Strafsachen (Art. 59 Ziff. 1 Bst. b der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]).
 - 2.2 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 Abs. 1 StPO). Der Gesetzgeber verzichtete auf die Festlegung einer Frist, innerhalb derer ein Ablehnungsgesuch spätestens zu erfolgen hat. Wie sich aus der Formulierung «ohne Verzug [...], sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat» ergibt, kann das Recht auf Ausstand indessen nicht ohne zeitliche Beschränkung geltend gemacht werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss der Ablehnungsgrund unverzüglich nach dessen Kenntnisnahme geltend gemacht werden; andernfalls ist der Anspruch verwirkt (BGE 140 I 271 E. 8.4.3 mit Hinweisen). Der Ausstand ist mithin so früh wie möglich, d.h. in den nächsten Tagen nach Kenntnisnahme, zu verlangen. Ein Ablehnungsgesuch, das beispielsweise erst nach zwei Wochen gestellt wird, ist klarerweise verspätet (Urteile des Bundesgerichts 1B_513/2017 vom 5. März 2018 E. 3.2, 1B_58/2017 vom 5. April 2017 E. 2.3 und 6B_973/2016 vom 7. März 2017 E. 3.3.2, je mit Hinweisen).
 - 2.3 Der Gesuchsteller leitet die Befangenheit des Gesuchsgegners aus dem Umstand ab, dass dieser anlässlich eines Telefonats vom 5. Oktober 2016, welches eine von der Privatklägerschaft für die am Folgetag angesetzte Hauptverhandlung in Aussicht gestellte Vorfrage zum Gegenstand hatte, nebenbei zum Ausdruck gebracht haben soll, dass er die ihm (dem Gesuchsteller) zur Last gelegten Handlungen als vorsätzlich begangen qualifizieren würde. Der Gesuchsteller führt aus, dass dies eine Vorverurteilung darstelle und den Grundsatz der Unschuldsvermutung verletze. Vor diesem Hintergrund befürchte er, dass dem Gesuchsgegner die gebotene Objektivität und Neutralität fehle.

Aktenkundig fanden am 5. Oktober 2016 diverse Telefonate zwischen den Verfahrensbeteiligten sowie dem Gesuchsgegner statt. Die von der Privatklägerschaft aufgeworfene Vorfrage und das weitere prozessuale Vorgehen wurden in einer Aktennotiz festgehalten (Aktennotiz vom 5. Oktober 2016, pag. 364). Verständlicherweise sieht sich der Gesuchsgegner heute nicht mehr in der Lage, die Inhalte der Telefongespräche genügend genau zu rekonstruieren. Er führt dazu aus, dass er

sich nicht mehr darüber äusseren könne, ob in dem vom Beschwerdeführer erwähnten Telefongespräch zwischen seinem Rechtsvertreter und ihm (dem Gesuchsgegner) allenfalls Vorsatz oder Fahrlässigkeit thematisiert worden seien. Falls dies der Fall gewesen sein sollte, würde ihn das überraschen, andererseits könne er aber auch nicht ausschliessen, dass damals auch die Prozessaussichten in vorsichtiger und offener Form angesprochen worden seien, wie dies in Fällen von Einsprachen gegen Strafbefehle nicht unüblich sei.

Es kann offen gelassen werden, ob und gegebenenfalls in welcher Art sich der Gesuchsgegner anlässlich der Telefonate vom 5. Oktober 2016 über Prozessaussichten geäussert hat. Das Ausstandsgesuch muss mit Blick auf die am Folgetag erlassene Verfügung des Gesuchsgegners als verspätet bezeichnet werden. Dieser kann nämlich – abgesehen von der Gutheissung der Vorfrage, der Rückweisung an die Staatsanwaltschaft und der Sistierung – entnommen werden, dass das Verfahren PEN 16 226 beim Regionalgericht, konkret beim in der Verfügung namentlich genannten Gesuchsgegner hängig bleibe (pag. 362). Dass der Gesuchsgegner somit weiterhin die Verfahrensleitung innehat, war dem Gesuchsteller bereits ab diesem Zeitpunkt – und nicht erst nach Kenntnis der am 12. Februar 2018 erfolgten Wiederaufnahme des Verfahrens – bekannt. Das für ihn ausstandsbegründende Telefongespräch hätte demnach unverzüglich zum Thema gemacht werden müssen, was indessen nicht geschehen ist.

Eine Verspätung des Ausstandsbegehrens tritt nach der Rechtsprechung nur dann in den Hintergrund, wenn der Anschein der Befangenheit derart offensichtlich ist, dass der Richter – etwa wenn er ein erhebliches persönliches Interesse hat – aus eigenem Antrieb in den Ausstand hätte treten müssen (BOOG, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 8 zu Art. 58 StPO; BGE 134 I 20 E. 4.3.2 [= Pra 2008 Nr. 73]). Eine solche Konstellation liegt hier nicht vor. Der Gesuchsgegner sieht sich in der Lage, objektiv und neutral den zur Diskussion stehenden Sachverhalt zu beurteilen. Anhaltspunkte, welche auf das Gegenteil schliessen würden, sind nicht ersichtlich.

Auf das Ausstandsgesuch ist somit infolge Verspätung nicht einzutreten.

3. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Gesuchsteller kostenpflichtig (Art. 59 Abs. 4 StPO).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Auf das Ausstandsgesuch wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten des Ausstandsverfahrens, bestimmt auf CHF 600.00, werden dem Gesuchsteller auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Gesuchsteller, v.d. Rechtsanwalt B. _____
 - dem Gesuchsgegner (mit den Akten)

Bern, 15. März 2018

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Die Gerichtsschreiberin:

Beldi

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 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.