

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 21 123

Bern, 31. Mai 2021

Besetzung

Oberrichter J. Bähler (Präsident), Oberrichter Schmid,
Oberrichter Gerber
Gerichtsschreiberin Kurt

Verfahrensbeteiligte

A._____

Beschuldigte

B._____

Straf- und Zivilkläger/Gesuchsteller

Staatsanwalt C._____, **Regionale Staatsanwaltschaft
Oberland**, Scheibenstrasse 11A, 3600 Thun

Gesuchsgegner

Gegenstand

Ausstand

Strafverfahren wegen Vergehens gegen das Gesetz über den
unlauteren Wettbewerb



Erwägungen:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Oberland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen eine A._____ (bzw. einen D._____) ein Strafverfahren wegen Vergehens gegen das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Am 13. März 2021 stellte der Straf- und Zivilkläger (nachfolgend: Gesuchsteller) ein Ausstandsgesuch gegen den fallführenden Staatsanwalt C._____ (nachfolgend: Gesuchsgegner) und beantragte, die Verfügung vom 16. Oktober 2020 sei gemäss Art. 60 Abs. 1 StPO aufzuheben und es sei über die Beweisanträge und die Sistierung neu zu befinden, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Mit Verfügung vom 19. März 2021 eröffnete der Präsident der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer) ein Ausstandsverfahren und sistierte dieses bis im Beschwerdeverfahren 1B_27/2021 vor Bundesgericht ein Entscheid ergangen sei. Mit Urteil vom 15. März 2021 wies das Bundesgericht die Beschwerde des Gesuchstellers ab. Der Präsident der Beschwerdekammer gab den Parteien am 30. März 2021 Kenntnis vom Eingang des Bundesgerichtsurteils und nahm das sistierte Ausstandsverfahren wieder auf. Der Gesuchsteller reichte am 2. April 2021 eine Replik ein. Darin hielt er am Ausstandsgesuch fest.
2. Will eine Partei den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen, 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 der Strafprozessordnung [StPO; SR 312]). Zuständig für den Entscheid ist die Beschwerdekammer (Art. 59 Abs. 1 Bst. b StPO). Der Gesuchsteller reichte bereits am 17. Oktober 2020 ein Ausstandsgesuch gegen den Gesuchsgegner ein. Dieses wurde mit Beschluss BK 20 459 vom 3. Dezember 2020 abgewiesen. Die vom Gesuchsteller dagegen eingereichte Beschwerde wurde vom Bundesgericht ebenfalls abgewiesen (vgl. E. 1 dieses Beschlusses). Der Gesuchsteller leitet die Befangenheit aus den Äusserungen des Gesuchsgegners in dessen Stellungnahme vom 4. Februar 2021 ab. Diese Stellungnahme wurde dem Gesuchsteller mit Verfügung vom 10. März 2021 zugestellt. Vor diesem Hintergrund ist das erneute Ausstandsgesuch vom 13. März 2021 form- und fristgerecht erfolgt, weshalb darauf einzutreten ist.
3. Mit Verfügung vom 16. Oktober 2020 wies die Staatsanwaltschaft Beweisanträge im Verfahren gegen D._____ bzw. A._____ wegen Vergehens gegen das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb ab und legte fest, dass das Verfahren weiterhin sistiert bleibe. Gegen diese Verfügung erhob der Gesuchsteller am 17. Oktober 2020 bei der Beschwerdekammer (Rechtsverweigerungs-)Beschwerde. Mit Verfügung vom 10. November 2020 erteilte die Generalstaatsanwaltschaft der Staatsanwaltschaft die Weisung, das sistierte Verfahren wiederaufzunehmen. Gleichzeitig erteilte sie konkrete Ermittlungsanweisungen in der Art, wie sie der Beschwerdeführer grundsätzlich verlangt hatte. Damit wurde dem Begehren des Beschwerdeführers vollumfänglich entsprochen, weshalb das Beschwerdeverfahren (BK 20 429) als gegenstandslos abgeschrieben wurde. Die Verfügung des

Gesuchsgegners vom 16. Oktober 2020 (Sistierung des Verfahrens / Ablehnung von Beweisanträgen) war der Auslöser für das erste gegen den Gesuchsgegner geführte Ausstandsverfahren (vgl. BK 20 450). Die vom Gesuchsteller gegen diese erhobene Beschwerde beinhaltete gleichzeitig auch eine Strafanzeige gegen den Gesuchsgegner wegen (versuchter) Begünstigung, weshalb die Staatsanwaltschaft für Besondere Aufgaben eine Untersuchung eröffnete und dem Gesuchsgegner in Anwendung von Art. 145 StPO Gelegenheit gab, sich in einem schriftlichen Bericht zur Strafanzeige zu äussern. Dieser Aufforderung kam der Gesuchsgegner mit der Stellungnahme vom 4. Februar 2021 nach. Er äusserte sich zu den Vorwürfen und verlangte die Einstellung des gegen ihn geführten Strafverfahrens. Er führte aus, die Kosten seien dabei grundsätzlich vom Staat zu tragen, wobei durch die Verfahrensleitung zu prüfen sein werde, ob in Anwendung von Art. 420 Bst. a StPO hinsichtlich der entstandenen Verfahrenskosten auf den Gesuchsgegner Rückgriff zu nehmen sei. Die Einreichung einer Strafanzeige durch einen ausgebildeten Rechtsanwalt einzig aufgrund einer – wie von der Beschwerdekammer unmissverständlich festgestellt – «unbelegten These», auf welche «nicht weiter eingegangen zu werden» brauche, manifestiere ein zumindest grobfahrlässiges Verhalten desselben, was eben zu einer Regressnahme zu führen habe.

4. Der Gesuchsteller sieht in diesen Äusserungen zur Kostenfolge die Bestätigung, dass der Gesuchsgegner befangen sei. Zusammengefasst macht er geltend, es obliege nicht dem Gesuchsgegner, über eine allfällige Kostenaufgabe zu sinnieren. Seine Äusserungen zeigten, dass er eine feindselige Haltung aufgebaut habe. Dabei müssten im Sinne einer Gesamtschau auch die früheren Bedenken betreffend Neutralität des Gesuchsgegners berücksichtigt werden, insbesondere der Umstand, dass der Gesuchsgegner die Nichtanhandnahme mit verschiedenen den Gesuchsteller betreffenden Urteilen des Bundesgerichts begründet habe, welche ihn (den Gesuchsteller) – mit den Worten des Obergerichts des Kantons Bern – nicht in einem guten Licht hätten erscheinen lassen. Unter Einbezug der früheren Verfehlungen bleibe kein Raum für eine andere Schlussfolgerung als das Vorliegen einer persönlichen Feindschaft. Es sei entscheidend, was und wie es gesagt worden sei. Die Äusserung des Gesuchsgegners spiegle genau das wider, was vorgängig bereits geltend gemacht worden sei.
5. 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 (BGE 143 IV 69 E. 3.2 S. 74 f.; 141 IV 178 E. 3.2.3 S. 180; 138 IV 142 E. 2.3 S. 146; 125 I 119 E. 3e S. 124; 115 Ia 400 E. 3b S. 404; 114 Ia 153 E. 3b/bb S. 158; Urteil 1B_375/2017 vom 7. Februar 2018 E. 2; je mit Hinweisen). Diesbezüglich sind primär die zur Verfügung stehenden Rechtsmittel gegen beanstandete Verfahrenshandlungen auszuschöpfen (vgl. BGE 143 IV 69 E. 3.2 S. 75; 114 Ia 153 E. 3b/bb S. 158 f.; je mit Hinweisen).

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 (vgl. BGE 138 IV 142 E. 2.4 S. 146 f.). 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 Verfahrensstandes vorläufig gebildete Meinung offen legt. 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 Prozessstoffes 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 in Frage, wenn es sich dabei um eine schwere Verfehlung gegenüber der betroffenen Partei handelt (Urteil des Bundesgerichts 1B_327/2020 vom 30. September 2020 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen).

6. Die Beschwerdekammer hielt im Zusammenhang mit dem früheren Ausstandsge-such Folgendes fest (Beschluss BK 20 450 vom 3. Dezember 2020, E. 6.3):

Zusammengefasst erkennt die Kammer aus den vom Gesuchsteller vorgebrachten Einwänden keine Anhaltspunkte, welche geeignet wären, den Gesuchsgegner im Sinne von Art. 56 Bst. a oder f StPO als befangen erscheinen zu lassen. Es existieren keine Hinweise für einen Anschein auf Feindschaft oder sonstige Umstände, die ein faires Verfahren gegenüber dem Gesuchsteller ernsthaft in Frage stellen würden. Zwar ist es so, dass – anders als die Staatsanwaltschaft dies beurteilte – kein Grund für die (weitere) Verfahrenssistierung vorhanden war. Daraus ergibt sich jedoch kein Anschein der Befangenheit des Gesuchsgegners. Es wird nun an ihm sein, die Strafuntersuchung mit der nötigen Beharrlichkeit und Überzeugung – sowie freilich weiterhin unabhängig und unvoreingenommen – durchzuführen.

Das Bundesgericht wies die vom Gesuchsteller dagegen erhobene Beschwerde ab und führte aus, der Gesuchsgegner möge zwar vereinzelt das einschlägige Prozessrecht nicht vollständig eingehalten haben. Dabei habe es sich aber um überschaubare und grundsätzlich behebbare Verfehlungen gehandelt, wie sie regelmässig vorkommen könnten und die im vorliegenden Fall auch weitestgehend korrigiert worden seien. Insbesondere sei nicht ersichtlich, dass der Gesuchsgegner besonders krasse oder wiederholte schwere Verstösse gegen die Verfahrensordnung bzw. seine Amtspflichten begangen hätte. Weiter hielt das Bundesgericht fest, dass es allenfalls etwas heikel erscheinen möge, dass der Gesuchsgegner die Nichtanhandnahme der Strafanzeige des Gesuchstellers unter anderem mit der Vielzahl von Urteilen des Bundesgerichts begründet habe, an denen der Gesuchsteller beteiligt gewesen sei. Der Verweis auf diesen Umstand entspreche zwar den Tatsachen, sei aber für den zu fällenden Nichtanhandnahmeentscheid nicht ausschlaggebend gewesen. Dieses mögliche Manko sei freilich mit dem Beschwerde-

entscheid, der zur Einleitung des Verfahrens geführt habe, korrigiert worden und lasse keinen Schluss auf eine persönliche Voreingenommenheit zu (E. 3.1 und E. 3.2). Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass die vom Gesuchsteller angerufenen Umstände auch in einer Gesamtwürdigung nicht ausreichen, um eine Ausstandspflicht des Gesuchsgegners zu begründen. Weder seien sie insofern schwerwiegend genug, sofern sie überhaupt von Bedeutung seien, noch sei eine persönliche Voreingenommenheit gegenüber dem Gesuchsteller erkennbar (E. 3.4.).

7. Im vorliegenden Verfahren ist zu prüfen, ob die Äusserungen des Gesuchsgegners in seiner Stellungnahme vom 4. Februar 2021 (vgl. E. 3 hiervor) per se oder in einer Gesamtwürdigung unter Berücksichtigung der dem Ausstandsverfahren BK 20 450 zugrundeliegenden Umstände geeignet sind, die Unabhängigkeit des Gesuchsgegners in Frage zu stellen.

Der Gesuchsgegner wurde aufgrund der gegen ihn erhobenen Strafanzeige zur Stellungnahme aufgefordert. In diesem Zusammenhang darf sich der Gesuchsgegner auch zur Kostenfolge äussern, unabhängig davon, ob die gewünschte Kostenfolge prozessuale Vorteile für ihn hat oder nicht. Die Möglichkeit der Prüfung eines Rückgriffs auf den Gesuchsteller ist gesetzlich in Art. 420 Bst. a StPO vorgesehen. Zudem begründete der Gesuchsgegner kurz und sachlich, weshalb seiner Meinung nach ein Rückgriff in Frage kommt. Er verweist dabei auf die Ausführungen der Beschwerdekammer in ihrem Beschluss BK 20 450 betreffend das früher gestellte Ausstandsgesuch. Die Beschwerdekammer hielt darin fest, es sei eine unbelegte These, dass der Gesuchsgegner einen D._____ kennen könnte (und er daher die Täterschaft habe decken wollen beziehungsweise gar eine versuchte Begünstigung vorliegen könnte). Bei dieser Ausgangslage muss es dem Gesuchsgegner erlaubt sein, im Rahmen seiner Stellungnahme in sachlicher Form auf Art. 420 Bst. a StPO hinzuweisen, ohne sich dem Vorwurf der Feindseligkeit auszusetzen. Die Äusserung mag zwar unnötig oder mit Blick auf die Vorgeschichte ungeschickt sein. Aber es handelt sich nicht um eine schwere Verfehlung gegenüber dem Gesuchsteller. Eine Voreingenommenheit lässt sich daraus nicht ableiten. Weder der Umstand, dass der Gesuchsgegner diese Kostenfolge ins Spiel gebracht hat, noch die Art und Weise, wie er dies formuliert hat, weisen darauf hin, dass er – wie vom Gesuchsteller in seiner Replik vorgebracht – nach jedweder Möglichkeit sucht, den Gesuchsteller zu schikanieren bzw. ihn im Strafverfahren zu behindern. Die Äusserung des Gesuchsgegners in seiner Stellungnahme vom 4. Februar 2021 ist daher auch unter Berücksichtigung der dem Ausstandsverfahren BK 20 450 zugrundeliegenden Umstände nicht das entscheidende Element, das im Sinne einer Gesamtwürdigung (vgl. E. 6 hiervor) eine Ausstandspflicht zu begründen vermöchte. Jeglicher Grundlage entbehrt zudem der Vorwurf, dass Kostenauflagen seitens von Teilen der bernischen Justiz als Mobbing gegen den Gesuchsteller zu verstehen sind. Zudem vermag dieser pauschale Vorwurf keine Befangenheit des Gesuchsgegners im konkreten Fall zu begründen. Das Ausstandsgesuch ist abzuweisen.

8. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Gesuchsteller kostenpflichtig (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 (per Einschreiben)
 - dem Gesuchsgegner (per Einschreiben)

Bern, 31. Mai 2021

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter J. Bähler

Die Gerichtsschreiberin:

Kurt

i.V. Gerichtsschreiber Rudin

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.