

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 23 237

Bern, 29. September 2023

Besetzung

Oberrichter Bähler (Präsident), Oberrichter Gerber,
Oberrichter Horisberger
Gerichtsschreiberin Kurt

Verfahrensbeteiligte

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

C. _____
Gesuchsgegner

D. _____
v. d. Rechtsanwalt E. _____
Straf- und Zivilklägerin 1

F. _____ **AG**
v. d. Rechtsanwalt E. _____
Straf- und Zivilklägerin 2

G. _____
v. d. Rechtsanwalt E. _____
Straf- und Zivilklägerin 3



H._____ AG

v. d. Rechtsanwalt E._____

Straf- und Zivilklägerin 4

Gegenstand

Ausstand

Strafverfahren wegen Erschleichens einer falschen Beurkundung,
Urkundenfälschung, Betrugs etc.

Erwägungen:

1. C._____ von der Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte führt gegen den Beschuldigten ein Strafverfahren wegen Erschleichens einer falschen Beurkundung, Urkundenfälschung, Betrugs etc. (W 20 407). Am 31. Mai 2023 stellte der Beschuldigte (nachfolgend: Gesuchsteller), vertreten durch Rechtsanwalt B._____, ein Ausstandsgesuch gegen C._____ (nachfolgend: Gesuchsgegner). Mit Verfügung vom 6. Juni 2023 übermittelte der Gesuchsgegner der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer) das Ausstandsgesuch. Gleichzeitig nahm er dazu Stellung und beantragte dessen Abweisung. Der Verfahrensleiter der Beschwerdekammer eröffnete mit Verfügung vom 8. Juni 2023 ein Ausstandsverfahren und gab Kenntnis davon, dass die Akten des Verfahrens BK 22 475 und 476 sowie die Akten des Verfahrens W 21 352 beigezogen werden. Die Straf- und Zivilklägerinnen liessen sich nicht vernehmen. Auf die Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels wurde mit Verfügung vom 21. Juni verzichtet.
2.
 - 2.1 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 Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]). Zuständig für den Entscheid ist die Beschwerdekammer (Art. 59 Abs. 1 Bst. b StPO). Nach der Rechtsprechung muss der Gesuchsteller den Ausstand in den nächsten Tagen nach Kenntnis des Ausstandsgrunds verlangen. Andernfalls verwirkt er grundsätzlich den Anspruch (vgl. BGE 143 V 66 E. 4.3; Urteile des Bundesgerichts 1B_209/2021 vom 10. August 2021 E. 5.3; 1B_98/2020 vom 26. November 2020 E. 2.2). Soweit erst eine Kumulation mehrerer Vorfälle Anlass zur Besorgnis wegen Befangenheit gibt, ist bei der Beurteilung der Rechtzeitigkeit dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die gesuchstellende Person nicht vorschnell reagieren kann und gegebenenfalls zunächst zuwarten muss, um das Risiko zu vermeiden, dass ihr Gesuch als unbegründet abgewiesen wird. Es muss daher zulässig sein, in Verbindung mit neu entdeckten Umständen auch bereits früher bekannte Tatsachen geltend zu machen, wenn erst eine Gesamtwürdigung zur Bejahung eines Ausstandsgrunds führt, während die isolierte Geltendmachung der früheren Tatsachen die Stellung eines solchen Begehrens nicht hätte rechtfertigen können. Begründen mehrere Vorkommnisse erst zusammen den Ausstandsgrund, so ist der Zeitpunkt zur Geltendmachung dann gekommen, wenn nach Auffassung der gesuchstellenden Person der «letzte Tropfen das Fass zum Überlaufen» gebracht hat (Urteil des Bundesgerichts 1B_209/2021 vom 10. August 2021 E. 5.3 mit Hinweisen).
 - 2.2 Der Gesuchsteller bringt zusammengefasst vor, dass die Mitteilung des Gesuchsgegners vom 25. Mai 2023, begleitet von einer Anklageschrift mit einer Vielzahl von fragwürdigen Tatvorwürfen, welche fast allesamt auf Behauptungen der Privatklägerschaft beruhten und teilweise gar im Widerspruch zur objektiven Beweislage stünden, letztlich der Auslöser für das Einreichen des Ausstandsgesuchs gewesen

sei. Mit Blick darauf ist das Ausstandsgesuch am 31. Mai 2023 rechtzeitig erfolgt und auf das form- und fristgerechte Ausstandsgesuch ist einzutreten.

3. Die Ausstandsgründe für die in einer Strafbehörde tätigen Justizpersonen sind in Art. 56 StPO geregelt. Zu den Strafbehörden gehören neben den Gerichten (Art. 13 StPO) die Strafverfolgungsbehörden, darunter die Staatsanwaltschaft (Art. 12 Bst. b StPO). Von den in Art. 56 Bst. a-e StPO geregelten besonderen Ausstandsgründen abgesehen (persönliches Interesse an der Strafsache, Vorbefassung in anderer Stellung, persönliche Beziehung zu Parteien usw.), tritt in den Ausstand, wer aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte (Art. 56 Bst. f StPO).

Befangenheit einer staatsanwaltlichen Untersuchungsleiterin oder eines Untersuchungsleiters ist nach der Praxis des Bundesgerichtes nicht leichthin anzunehmen. Zu bejahen ist sie nur, 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; 141 IV 178 E. 3.2.3; 138 IV 142 E. 2.3). Das Ausstandsverfahren dient nicht dazu, den Parteien zu ermöglichen, die Art der Verfahrensführung und namentlich die von der Verfahrensleitung getroffenen Zwischenentscheide anzufechten. Diesbezüglich sind primär die zur Verfügung stehenden Rechtsmittel gegen beanstandete Verfahrenshandlungen auszuschöpfen (BGE 143 IV 69 E. 3.2; Urteil 1B_567/2022 vom 12. Juni 2023 E. 3; vgl. zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichtes 7B_118/2022 vom 24. August 2023 E. 4).

4. Der Gesuchsgegner ist auch im Strafverfahren W 21 352 Verfahrensleiter. In diesem Verfahren geht es um eine Anzeige des Gesuchstellers vom 29. Juni 2021 gegen I._____, welcher im vorliegenden gegen den Gesuchsteller geführten Strafverfahren W 20 407 als Organ der Straf- und Zivilklägerinnen auftritt. Der Gesuchsteller bringt zusammengefasst vor, dass sowohl im Verfahren W 20 407 als auch im Verfahren W 21 352 eine einseitige Verfahrensführung vorliege. Als Belege reichte er verschiedene Schreiben und Verfügungen ein, woraus sich ergebe, dass der Gesuchsgegner I._____ bzw. die Straf- und Zivilklägerinnen zu seinem Nachteil (Gesuchsteller) bevorteile. Seine Eingaben würden im Gegensatz zu denjenigen der Straf- und Zivilklägerinnen ignoriert oder Eingaben der Straf- und Zivilklägerinnen bzw. von I._____ würden ihm nicht zugestellt (Gehörsverletzungen). Seine Vorbringen würden pauschal als unbelegt, unerheblich oder gar sinnlos bezeichnet, wohingegen die völlig unbelegten Behauptungen von I._____ überhaupt nicht hinterfragt oder sogar explizite Schuldeingeständnisse seinerseits schlicht ignoriert würden. Konkret rügt der Gesuchsteller folgende Versäumnisse bzw. Verfahrenshandlungen: Der Gesuchsgegner habe erst am 6. Juli 2020 auf seine Beweisanträge reagiert, auf seinen Antrag um Ausdehnung des Strafverfahrens habe er gar nicht reagiert bzw. erst, als er am 29. Juni 2021 eine Strafanzeige eingereicht habe. Seine Beweisanträge seien abgelehnt worden und ein Schuldeingeständnis von I._____ sei nicht berücksichtigt worden (dieser habe selbst wiederholt geltend gemacht, vereinbarungsgemäss zu viel Architekten-

honorar bezogen zu haben [Beilage 12 zum Gesuch Rz. 44]). Im Rahmen der vermeintlichen Schlusseinvernahme des Gesuchstellers am 5. April 2023 (Beilage 17) habe der Gesuchsgegner ihm, dem Gesuchsteller, vorgehalten, ein vermeintlich gestohlenes Dokument mit seiner Anzeige vom 29. Juni 2021 gegen I. _____ eingereicht zu haben. Der entsprechende Vorhalt sei auf «Geheiss» und Behauptung der Privatklägerschaft (d.h. I. _____) durch den Gesuchsgegner vorgenommen worden (Einvernahmeprotokoll des Gesuchstellers vom 5. April 2023, S. 13, Z. 440-463). Stellvertretend für etliche andere solche Verfehlungen zeige dieses Vorgehen, wie parteiisch und einseitig der Gesuchsgegner die Ermittlungen führe: Das entsprechende Dokument, welches er nach Ansicht des Gesuchsgegners gestohlen oder gestohlen lassen haben solle, befinde sich nämlich seit dem 18. Juni 2020 in den amtlichen Akten, wenn auch nur auf einem USB-Datenstick (pag. 07 450 006), der im Rahmen einer Editionsaufforderung (pag. 07 450 001 ff.) durch die J. _____ Bank eingereicht worden sei. Es habe daher für die Einreichung der Strafanzeige vom 29. Juni 2021 nicht illegal erlangt werden müssen, wie dies der Staatsanwalt aktenwidrig unterstelle. Diese Rügen betreffen das Verfahren W 20 407, in welchem der Gesuchsteller den Ausstand verlangt hat.

5.

- 5.1 Das Verfahren gegen den Gesuchsteller (W 20 407) wurde am 19. März 2020 durch die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland eröffnet und nach einer Gerichtsstandsanfrage am 15. Mai 2020 dem Gesuchsgegner zugeteilt. Mit Blick auf diesen Zeitablauf stellt der Umstand, dass der Gesuchsteller bis zu seiner schriftlichen Nachfrage vom 3. Juli 2020 noch nichts gehört hatte, keinen krassen Verfahrensfehler oder einen Hinweis auf eine einseitige Verfahrensführung dar. Der Gesuchsgegner verfügte in der Folge am 6. Juli 2020 über die Beweisanträge. Der Umstand, dass er diese teilweise (und nicht vollumfänglich, wie vom Gesuchsteller behauptet) abwies, während er die Beweisanträge der Straf- und Zivilklägerinnen guthiess, begründet keinen krassen Verfahrensfehler oder per se einen Hinweis auf eine einseitige Verfahrensführung. Abgesehen davon wies der Gesuchsgegner auch Beweisanträge von I. _____ ab (pag. 12 002 001 Akten W 20 407) und es bestehen keine Hinweise, dass der Gesuchsgegner systematisch und einseitig zu Gunsten von I. _____ handelte. Es trifft zu, dass der Gesuchsgegner sich betreffend Ausdehnung des Strafverfahrens trotz nochmaliger Aufforderung vom 30. September 2020 durch den Gesuchsteller nicht vernehmen liess. Dies hätte vom Gesuchsteller jedoch mit einer Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde gerügt werden können. Jedenfalls geht aus den Akten W 21 352 hervor, dass der Gesuchsgegner nach Eingang der Anzeige rasch tätig wurde. Auch der Vorhalt im Zusammenhang mit einer Rechnung, welche sich in einem angeblich durch den Gesuchsteller entwendeten Ordner befunden haben soll, erachtet die Kammer nicht als problematisch. Der Staatsanwaltschaft muss es erlaubt sein, die beschuldigte Person mit Vorwürfen zu konfrontieren. Eine Vorverurteilung lässt sich daraus nicht ableiten. Zudem hat die Beschwerdekammer die fragliche Rechnung in den digitalen Unterlagen nach einer summarischen Durchsicht nicht gefunden. Auch der Gesuchsteller gibt nicht an, wo sich diese befinden soll. Jedenfalls kann nicht davon ausgegangen werden, dass dieses Dokument ohne Weiteres

in den amtlichen Akten ersichtlich war. Aus den im Zusammenhang mit dem Verfahren W 20 407 vorgebrachten Rügen lässt sich der Anschein einer einseitigen Verfahrensführung bzw. Voreingenommenheit jedenfalls nicht ableiten.

- 5.2 Das gilt auch für die gerügte Anklageschrift. Abgesehen davon, dass die Staatsanwaltschaft auch beabsichtigt, einen grossen Teil der Vorwürfe im Verfahren W 20 407 einzustellen (pag. 15 001 003 ff. Akten W 20 407), was darauf hindeutet, dass sie nicht einfach pauschal den Vorbringen von I. _____ gefolgt ist, sind materielle Vorbringen im Hauptverfahren geltend zu machen. Soweit der Gesuchsteller konkret beanstandet, ein Schuldeingeständnis betreffend zu viel bezogenem Architektenhonorar sei (angeblich) unberücksichtigt geblieben und die Behauptung von I. _____, bei den zu Lasten der Straf- und Zivilklägerin 2 vorgenommenen Bezügen über CHF 60'859.05 aus den Jahren 2017 und 2018 habe es sich um Rückvergütungen vorgängig von der Straf- und Zivilklägerin 4 geleisteter Zahlungen gehandelt, sei einfach so bzw. ohne Beweise übernommen worden, handelt es sich in erster Linie um Parteibehauptungen und Vorbringen, welche nicht in einem Ausstandsverfahren zu überprüfen sind. Jedenfalls bestehen aufgrund dieser zwei konkreten Beanstandungen noch keine Hinweise, dass der Gesuchsgegner nicht gewillt oder in der Lage ist, im Verfahren W 20 407 unvoreingenommen zu ermitteln, bzw. systematisch entlastenden Hinweisen nicht nachgeht. Es liegen auch keine krassen oder ungewöhnlich häufigen Verfahrensfehler vor.

Bei dieser Ausgangslage müssten im Zusammenhang mit dem Verfahren W 21 352 ganz offensichtliche Hinweise auf eine einseitige Verfahrensführung oder krasse Verfahrensfehler vorliegen, dass gestützt auf das Vorgehen des Gesuchsgegners im Verfahren W 21 352 auch Hinweise für eine Voreingenommenheit im Verfahren W 20 407 abgeleitet werden könnten. Das ist nicht der Fall, wie vorliegende Ausführungen zeigen.

- 5.3 Ganz allgemein lässt der Umstand, dass der Gesuchsgegner bei der Anzeige des Gesuchstellers (Verfahren W 21 352) ein anderes Vorgehen wählte, nicht per se auf eine einseitige Verfahrensführung im Verfahren W 20 407 schliessen. Es steht im Ermessen der Staatsanwaltschaft, wie sie die Ermittlungen führt, und es ist auch erlaubt und nicht unüblich, dass die Parteien sich schriftlich zu den Vorwürfen äussern. Der Umstand, dass sich der Gesuchsgegner im Rahmen seiner Stellungnahme vom 20. April 2023 im Beschwerdeverfahren BK 22 475 und 476 (Einstellung im Verfahren W 21 352) wie folgt geäußert hat: *«Der Umstand, dass der Gesuchsteller nicht bereits nach seiner angeblichen Entdeckung deliktischen Verhaltens von I. _____ im Herbst 2017 eine Strafanzeige einreichte, sondern dass dies erst am 29.06.2021 und dazu ausgerechnet durch Rechtsanwalt B. _____, der in seinem eigenen Strafverfahren als amtlicher Verteidiger eingesetzt war, erfolgte, ist im gesamten Kontext vor allem als Versuch zu werten, für A. _____ eigenes Verhalten eine Rechtfertigung zu liefern»* (S. 5 der Vernehmlassung), ist grundsätzlich ebenfalls nicht geeignet, im Verfahren W 20 407 eine Voreingenommenheit zu begründen, zumal diese Einschätzung nicht völlig abwegig und auch nicht in dem Sinn präjudizierend ist, dass der Verfahrensausgang nicht mehr als offen erscheint. Zudem stellt eine Gehörsverletzung im Verfahren W 21 352 (Nichtzustellen der Duplik von I. _____ vom 5. April 2022) noch keinen Ausstandsgrund dar. Gleiches gilt, soweit der Gesuchsteller rügt, die Straf- und Zivilklägerinnen 1 und 3 seien

im Verfahren W 21 352 zu Unrecht nicht als Privatklägerinnen zugelassen worden. Zwar trifft es zu, dass der Gesuchsgegner im Verfahren W 21 352 die Straf- und Zivilklägerinnen 1 und 3 zu Unrecht nicht als Privatklägerinnen zugelassen hat (BK 22 473+474). Der Umstand, dass eine Beschwerde gutgeheissen und eine Verfahrensbehandlung korrigiert wird, reicht aber zur Begründung eines krassen Verfahrensfehlers, auch unter Berücksichtigung der weiteren Vorbringen des Gesuchstellers, nicht aus. Im Zusammenhang mit der Frage der gültigen Konstituierung waren zudem komplexe zivilrechtliche Fragestellungen zu beantworten und aus dem Beschluss der Beschwerdekammer ergeben sich entgegen den Ausführungen des Gesuchstellers auch sonst keine Hinweise, dass der Gesuchsgegner einseitig ermittelt hat oder nicht gewillt ist, gegen I. _____ ernsthafte Untersuchungen zu führen. Auch eine Gehörsverletzung wurde nicht festgestellt.

Soweit der Gesuchsteller beanstandet, dass ihm im Verfahren W 21 352 die Eingabe innert Frist 318 StPO von I. _____, worin dieser eine Genugtuung beantragt habe, nicht zugestellt worden sei, ist ihm zu entgegnen, dass diese Eingabe bzw. die geltend gemachte Forderung keinerlei Auswirkungen auf seine Rechtsstellung oder den Ausgang des Verfahrens hatte. Aus Gründen der Fairness und zur Wahrung des rechtlichen Gehörs muss sowohl der beschuldigten Person als auch der Privatklägerschaft eine neue Schlussverfügung zugestellt bzw. das rechtliche Gehör erneut gewährt werden, wenn in zentralen Punkten von der ursprünglichen Ankündigung abgewichen wird, was vorliegend nicht der Fall war (vgl. WIPRÄCHTIGER/HANS/STEINER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 11 und N. zu Art. 318 StPO). Es stellt daher auch keine Gehörsverletzung dar, dass der Gesuchsgegner dem Gesuchsteller die Eingabe von I. _____ nicht zugestellt bzw. er ihm dazu das rechtliche Gehör nicht gewährt hat. Der Gesuchsgegner ist im Rahmen von Art. 318 StPO nicht verpflichtet, die jeweiligen Anträge den Parteien zur Stellungnahme zukommen zu lassen und diesbezüglich einen Schriftenwechsel zu eröffnen. Soweit der Gesuchsteller die Ansicht vertritt, dass sich das einseitige Vorgehen des Gesuchsgegners auch in der Einstellungsverfügung vom 14. November 2022 (W 21 352) spiegle, hätte er in diesem Verfahren ein Ausstandsgesuch stellen müssen. Die von ihm vorgebrachten Beanstandungen reichen jedenfalls nicht aus, eine einseitige Verfahrensführung im Verfahren W 20 407 zu begründen, zumal auch im Verfahren W 21 352 keine krassen oder ungewöhnlich häufigen Verfahrensfehler erkennbar sind.

- 5.4 Auch ein persönliches Interesse kann aus der bisherigen Verfahrensführung nicht abgeleitet werden. Zudem ist nicht ersichtlich und auch nicht konkret begründet, inwiefern ein persönliches Interesse des Gesuchsgegners aufgrund des Umstandes vorliegt, dass dieser Mitglied des Gemeinderates der Einwohnergemeinde K. _____ und damit der gleichen Gemeinde war, in der sich auch der Sitz vom Architektur- und Ingenieurbüro von I. _____ befindet. Der Gesuchsgegner führt hierzu aus, dass er mit beiden Parteien erstmals im Zusammenhang mit dem Strafverfahren in Kontakt kam.

Das Ausstandsgesuch ist abzuweisen.

6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Ausstandsverfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 59 Abs. 4 StPO). Zuzufolge seines Unterliegens hat er keinen Anspruch auf eine Entschädigung. Die Straf- und Zivilklägerinnen haben sich nicht vernehmen lassen, so dass ihnen ohnehin kein entschädigungswürdiger Aufwand entstanden ist.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Das Ausstandsgesuch wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Ausstandsverfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, werden dem Gesuchsteller auferlegt.
3. Entschädigungen werden keine gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Gesuchsteller, a.v.d. Rechtsanwalt B._____ (per Einschreiben)
 - den Straf- und Zivilklägerinnen 1-4, alle v.d. Rechtsanwalt E._____ (per Einschreiben)
 - dem Gesuchsgegner (mit den Akten – per Einschreiben)

Bern, 29. September 2023

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter Bähler

Die Gerichtsschreiberin:

Kurt

i.V. Gerichtsschreiberin Lauber

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.