

BE_ZIVILSTRAF BK 2021 268 vom 22. Oktober 2021

BE Obergericht, 2021-10-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2021_268

FR: BE_ZIVILSTRAF BK 2021 268 du 22 octobre 2021

IT: BE_ZIVILSTRAF BK 2021 268 del 22 ottobre 2021

Regeste

Entschädigungsforderungen | Andere Verfügungen StA, Polizei (393-a)

Erwägungen

E. 1

Es sei Ziff. 2 der Verfügung der Beschwerdegegnerin aufzuheben und es sei dem Beschwerdeführer eine Entschädigung für seine wirtschaftlichen Einbussen (entgangener Verdienst) von mindestens CHF 436'396.-, zuzüglich 5 % Zins seit 1. Juni 2019, eventualiter von EUR 392'594.- zuzüglich 5 % Zins seit 1. Juni 2019 zuzusprechen.

E. 1.1

Mit Verfügung vom 22. Oktober 2018 stellte die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) das von der C._____ AG gegen A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) initiierte Verfahren wegen Betrugs (evtl. Versuch), Diebstahls (evtl. Versuch), Veruntreuung (evtl. Versuch) und Urkundenfälschung (evtl. Betrugs) ein. Gleichzeitig beurteilte sie (u.a.) diverse Entschädigungs- und Genugtuungsbegehren des Beschuldigten, wobei sie bezüglich der von diesem im Zusammenhang mit einem Vergabeverfahren in der Republik D._____ geltend gemachten Forderungen die Kausalität verneinte. Dies zusammengefasst mit der Begründung, dass die Nichteinhaltung der im Vergabeverfahren vorgesehenen Frist vom 16. Mai 2016 ausschlaggebend für den Ausschluss gewesen sei, und nicht etwa – wie vom Beschuldigten geltend gemacht – die Nichteinhaltung der Frist vom 9. Mai 2016. Eine hiergegen vom Beschuldigten bei der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer) eingereichte Beschwerde wurde mit Entscheid BK 18 464 vom 16. Oktober 2018 (u.a.) insoweit gutgeheissen, als die Angelegenheit an die Staatsanwaltschaft zwecks erneuter Prüfung der Kausalität sowie zur allfälligen Schadensberechnung zurückgewiesen wurde. Nach der (teilweisen) Rückweisung leitete die Staatsanwaltschaft ein internationales Rechtshilfeverfahren hinsichtlich allfälliger Entschädigungsansprüche betreffend den Ausschluss aus dem Vergabeverfahren ein, wobei das entsprechende Rechtshilfeersuchen an die zuständigen Behörden von G._____ (Staat) gerichtet werden musste. Ein direkt an die Republik D._____ gerichtetes Rechtshilfeersuchen war aus völkerrechtlicher Sicht nicht möglich. Mit Schreiben vom 27. März 2020 nahm die Republik D._____ zum Rechtshilfeersuchen Stellung.

E. 1.2

Mit Verfügung vom 23. April 2021 (genehmigt am 21. Mai 2021) wies die Staatsanwaltschaft die im Zusammenhang mit dem Vergabeverfahren in D._____ gestellten Entschädigungsforderungen des Beschuldigten erneut ab (Dispositivziffer 2). Weiter

verweigerte sie dem Beschuldigten eine Entschädigung für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte (Dispositivziffer 4). Dagegen reichte der Beschuldigte (nachfolgend: Beschwerdeführer), vertreten durch Rechtsanwalt B._____, am 3. Juni 2021 Beschwerde ein und stellte – unter Kosten- und Entschädigungsfolgen – folgende Anträge:

E. 2

Es sei Ziff. 2 der Verfügung der Beschwerdegegnerin aufzuheben und es sei dem Beschwerdeführer eine Entschädigung für seine wirtschaftlichen Einbussen (entgangene Provision) von EUR 709'540.- zuzüglich 5 % Zins seit 1. Januar 2019, eventualiter CHF 798'516.-, zuzüglich

E. 2.1

Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer innert zehn Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]; Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Der Beschwerdeführer ist durch die verweigerten Entschädigungen unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

E. 2.2

Im Beschwerdeverfahren können neue Tatsachen geltend gemacht und neue Beweismittel eingebracht werden (KELLER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N. 42 zu Art. 393 StPO mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 1B_768/2012 vom 15. Januar 2013 E. 2.1; ferner Urteil des Bundesgericht 6B_617/2016 vom 2. Dezember 2016 E. 3.4). Einer Berücksichtigung des erst mit Replik vom 16. Juli 2021 eingereichten Urteils des Regionalgerichts H._____ (der Republik D.) vom 30. April 2021 im Beschwerdeverfahren steht somit nichts entgegen. 3. 3.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, aufgrund des Strafverfahrens – konkret der am 9. Mai 2016 durchgeführten Hausdurchsuchung und der anschliessenden Festnahme und Einvernahme in Bern – eine wichtige Frist verpasst zu haben, weshalb er bzw. die Bietergruppe «I._____» (nachfolgend auch: Ausschreibungsteilnehmergruppe/Gruppe «I._____»), welcher er angehört habe, den Zuschlag für ein Projekt in D._____ nicht erhalten habe. Der daraus resultierende Schaden sei ihm nun zu entschädigen (entgangener Verdienst, entgangene Provision, entgangener Gewinn sowie Kosten im Zusammenhang mit der Projektausschreibung in D._____). Von der Staatsanwaltschaft wird in diesem Zusammenhang nicht in Abrede gestellt, dass der Beschwerdeführer am 9. Mai 2016 um 17.15 Uhr in Basel einen Termin mit einem Boten resp. Vertreter der Vergabebehörde gehabt hätte (zwecks Beantwortung technischer Fragen resp. der Erstellung einer Antwort zum Antrag auf Erhalt einer Unbedenklichkeitsbescheinigung nach Form «ICV 04 Revision 4»), diesen jedoch aufgrund der an jenem Tag erfolgten Zwangsmassnahmen nicht wahrnehmen können. Weiter ist unbestritten, dass die Antwortliste zum Antrag auf Erhalt einer Unbedenklichkeitsbescheinigung nach Form «ICV 04 Revision 4» am 16. Mai 2016 bei der Vergabebehörde hätte eingehen sollen (Beschluss der Republik D._____).

Verwaltung Kreis J. _____, vom 11. Januar 2018 [Beilage 15 zur Eingabe des Beschwerdeführers vom 20. April 2018]). Als erwiesen gilt ferner, dass der versäumte Termin vom 9. Mai 2016 am 16. Mai 2016 nachgeholt worden ist und die dabei erstellten Dokumente bzw. Datenaufzeichnungen (d.h. die Antwortliste zum Antrag auf Erhalt einer Unbedenklichkeitsbescheinigung nach Form «ICV 04 Revision 4») am 23. Mai 2016 bei der zuständigen Vergabebehörde des Kreises J. _____ eingegangen sind. 3.2 Umstritten ist indes nach wie vor, welche Bedeutung den beiden Terminen vom

E. 5

Eventualiter sei die Kausalität zwischen den gegen den Beschwerdeführer durchgeführten Zwangsmassnahmen und den gemäss Ziff. 1-4 oben eingetretenen Schäden festzustellen und die Sache an die Beschwerdegegnerin zur Festsetzung des Schadens zurückzuweisen.

E. 5.1

Die Staatsanwaltschaft hält in der angefochtenen Verfügung zunächst dafür, dass in Bezug auf die Frage der Kausalität mit dem nunmehr durchgeführten Rechtshilfverfahren sämtliche Erkundigungsmöglichkeiten ausgeschöpft worden seien, die insoweit erhaltenen Antworten jedoch keine wesentlich neuen Erkenntnisse gebracht hätten. Nach wie vor sei eine abschliessende Beantwortung der Frage nach der Bedeutung der beiden Daten (9. Mai 2016 und 16. Mai 2016) nicht möglich und immer noch spreche einiges dafür, dass auch die Frist vom 16. Mai 2016 eine massgebliche Rolle gespielt habe. So sei gemäss Antwortschreiben der Behörden der Republik D. _____ vom 27. März 2020 im Rechtshilfverfahren der 9. Mai 2016 der letztmögliche Tag gewesen, um die Frist vom 16. Mai 2016 einhalten zu können. Unklar geblieben sei weiter, weshalb der 9. Mai 2016 angeblich auch für die anderen Bietergruppen gegolten haben soll. Nicht geklärt sei zudem, was etwa passiert wäre, wenn der Beschwerdeführer zwar den Termin vom 9. Mai 2016 eingehalten hätte, jedoch die Frist vom 16. Mai 2016 gleichwohl nicht gewahrt worden wäre, weil etwa die Dokumente zu spät bei der Vergabebehörde eingelangt wären. Unklar sei schliesslich auch geblieben, warum angeblich der versäumte Termin vom 9. Mai 2016 sogleich zum Ausschluss geführt haben soll, hätte doch die Bietergruppe «I. _____» gemäss Ziff. 18.4 der provisorischen Verfahrensordnung der Verwaltung für die Auftragsvergabe im Kreis J. _____ bei einem ersten Verstoß zunächst verwarnt werden sollen. Erst bei wiederholter Missachtung einer Weisung hätte ein Ausschluss erfolgen können. Folglich sei nicht undenkbar, dass vorliegend erst das zweite Fristversäumnis, nämlich jenes vom 16. Mai 2016, zum

16 Ausschluss geführt habe. Für diese Auffassung spreche etwa der Wortlaut im Beschluss vom 31. Juli 2017 betreffend Ausschluss, wonach die Gruppe «I. _____» trotz der höchsten Punktzahl keinen Zuschlag erhalten habe, weil die Form ICV 04 Revision 4 nicht fristgerecht vorgelegt worden sei sowie zu gegebener Zeit keine Verhandlungen mit dem Vertreter Herrn E. _____ stattgefunden hätten. Die Aufzählung «sowie» lasse hierbei vermuten, dass zwei Verfehlungen zum Ausschluss geführt hätten. Seltsam erscheine – trotz Erklärungen der Behörden der Republik D. _____ vom 27. März 2020 – weiter der Umstand, dass das Angebot der Gruppe «I. _____» bewertet worden sei, obschon dieses erst am 23. Mai 2016 eingetroffen und obwohl auch der Termin vom 9. Mai 2016 nicht wahrgenommen worden sei. Fristeinhalten sei in Vergabeverfahren zentral, weshalb nicht nachvollziehbar sei, weshalb das Fristversäumnis nicht unmittelbar nach Eingang, sondern erst Anfang 2017 im Rahmen einer Routinekontrolle festgestellt

worden sei. Weshalb dann selbst nach angeblicher Feststellung des Fristversäumnisses Anfang 2017 die Bietergruppe «I. _____» am 20. März 2017 aufgefordert worden sei, ein zweites Angebot abzugeben, erschliesse sich ihr nicht. Ausserdem sei im Rekursentscheid vom 11. Januar 2018 lediglich festgehalten worden, dass dem Beschwerdeführer die Wahrnehmung des Termins vom 9. Mai 2016 erheblich erschwert worden sei. Dass ihm die Fristeinholung aufgrund der Zwangsmassnahmen unmöglich geworden wäre, werde nicht erwähnt. Immerhin müsse in diesem Zusammenhang auch darauf hingewiesen werden, dass scheinbar selbst für den von der Republik D. _____ abgesandten E. _____ die vom Beschwerdeführer suggerierte Bedeutung des Termins vom 9. Mai 2016 nicht erkennbar/bekannt gewesen sei, andernfalls sich dieser doch nicht auf einen neuen Termin resp. eine Nachholung des versäumten Termins vom 9. Mai 2016 eingelassen hätte. Zusammengefasst hält die Staatsanwaltschaft somit dafür, dass aufgrund der bestehenden Unklarheiten der rechtsgenügende Nachweis eines adäquaten Kausalzusammenhangs (mit dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit) zwischen den durchgeführten Zwangsmassnahmen und den vom Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dem Vergabeverfahren in der Republik D. _____ geltend gemachten Schadenpositionen nicht habe erbracht werden können. Die Folgen der Beweislosigkeit habe der Beschwerdeführer zu tragen.

E. 5.2

Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, dass zwischenzeitlich erstellt sei, weshalb der Beschwerdeführer vom Vergabeverfahren ausgeschlossen worden sei. Gestützt auf die aktenkundigen Dokumente der Republik D. _____ (u.a. Rekursentscheid vom 11. Januar 2018 und die beiden Schreiben, welche im Rahmen des Rechtshilfverfahrens eingegangen seien) sei der 9. Mai 2016 die entscheidende Frist gewesen und habe die Nichtwahrnehmung des Termins vom 9. Mai 2016 zum Ausschluss aus dem Vergabeverfahren geführt. Dass er und E. _____ den versäumten Termin vom 9. Mai 2016 am 16. Mai 2016 nachgeholt hätten, ändere nichts daran. Anders als die Staatsanwaltschaft meine, bestünden keine Unklarheiten mehr. Die Einwände der Staatsanwaltschaft seien unbegründet. So sei nicht ungewöhnlich, dass das Vergabeverfahren trotz Fristversäumnisses erstmal seinen Fortgang genommen habe. Erst nach dem Rekursentscheid vom 11. Januar 2018 sei definitiv klar gewesen, welche Bedeutung der Frist vom 9. Mai

17 2016 zugekommen sei, was zuvor zwischen den Parteien bekanntlich umstritten gewesen sei. Dass das Angebot der Bietergruppe trotzdem bewertet worden sei, liege auch aus einem anderen Grund auf der Hand: Die Vergabestelle müsse sämtliche Vorbringen des Betroffenen umfassend würdigen, um auch einem vom Verfahren Ausgeschlossenen bzw. potentiell Auszuschliessenden später in einem Rechtsmittelverfahren zu ermöglichen, den Auftrag doch noch zu erhalten. Ausserdem stehe mittlerweile fest, dass der Termin vom 9. Mai 2016 für alle Anbieter gegolten habe. Da von der Konkurrenz unbestrittenermassen beide Termine (9. Mai und 16. Mai 2016) eingehalten worden seien, könne nicht ernsthaft bezweifelt werden, dass nicht auch die – für den 9. Mai 2016 vorgesehenen – Antworten des Beschwerdeführers im Fall der fristgerechten Wahrnehmung des Termins mit E. _____ am 9. Mai 2016 rechtzeitig am 16. Mai 2016 bei den zuständigen Behörden in D. _____ eingegangen wären.

E. 5.3

Die Generalstaatsanwaltschaft schliesst sich den Ausführungen in der angefochtenen Verfügung an. Diese seien korrekt und nachvollziehbar begründet. Da die Republik D. _____ eine Hilfestellung zur Klärung des Sachverhalts verweigert habe, stehe das Verfahren beweismässig am gleichen Punkt wie nach der Verfahrenseinstellung. Es lägen einzig Informationen und Parteibehauptungen des Beschwerdeführers vor, die nicht überprüft werden könnten. Auf das Schreiben der Behörde der Republik D. _____ vom 12. November 2019 könne nicht unbesehen abgestellt werden, da nicht nachvollziehbar sei, wer die Übersetzung dazu gemacht habe und ob diese richtig bzw. von hinreichender Qualität sei. Zweifel an der Qualität der Übersetzung oder allenfalls direkt am Originalschreiben erwecke beispielsweise die Antwort zu Frage 3, wo von «Nichteinhaltung der Normen vom 9. Mai 2016» die Rede sei. Gleiches gelte auch betreffend die Antwort zu den Fragen 5 und 6, wonach man am 9. Mai 2016 die «notwendigen Unterlagen» an den Vertreter habe übergeben müssen. Es sei am 9. Mai 2016 bekanntlich weder um Normen noch um Unterlagen, sondern um die Aufzeichnung von Antworten zu einem Fragebogen auf einen Datenträger gegangen. Anders als der Beschwerdeführer meine, lasse sich auch aus dem Rekursentscheid vom 11. Januar 2018 nicht eindeutig schliessen, dass es die Fristversäumnis vom 9. Mai 2016 gewesen sei, die zum definitiven Ausschluss vom Verfahren geführt habe. Der Beschwerdeführer zitiere aus diesem Entscheid einseitig Textpassagen, die seine Darstellung belegen könnten. Dabei blende er verschiedene andere Textstellen aus, so zum Beispiel diejenige auf S. 8 im 2. Abschnitt: «Der Grund für den obligatorischen Ausschluss von Angeboten liegt dabei einzig und allein in der objektiven Tatsache, dass das kommerzielle Angebot bei Öffnung des ersten kommerziellen Angebotes im Rahmen der Verhandlungen noch nicht vorliegt.». Das Angebot der verbliebenen Bietergruppe habe dem Vergabeorgan bekanntlich erst am 16. Mai 2016 vorgelegen. Aus dieser Textpassage könnte also entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers geschlossen werden, dass einzig und allein der 16. Mai 2016 für den Ausschluss der Bietergruppe des Beschwerdeführers aus dem Vergabeverfahren massgeblich gewesen sei. Daher sei mit der Staatsanwaltschaft davon auszugehen, dass die Bedeutung der beiden Daten nicht abschliessend beurteilt werden könne.

E. 5.4

In seiner Replik weist der Beschwerdeführer darauf hin, dass gegen den Rekursentscheid vom 11. Januar 2018 ein Rechtsmittel eingelegt worden sei. U.a. habe

18 sich die ursprünglich verfügende Behörde mit der Kostenverlegung nicht einverstanden erklären können. Im entsprechenden Rechtsmittelverfahren vor dem Regionalgericht H. _____ (der Republik D.) sei auch der Beschwerdeführer Partei (ebenfalls Kläger) gewesen und hätte seinerseits Rügen vorbringen dürfen. Die Thematik des Ausschlusses aus dem Vergabeverfahren sei deshalb nochmals Verfahrensgegenstand gewesen. Im mittlerweile rechtskräftigen Urteil vom 30. April 2021 habe das Regionalgericht im Dispositiv festgehalten, dass die versäumte Frist vom 9. Mai 2016 zum Ausschluss geführt habe, nicht hingegen die Nichteinhaltung der Frist vom 16. Mai 2016, welche (lediglich) eine Verletzung einer «Regel» dargestellt habe und nicht dem Beschwerdeführer zugerechnet werden könne.

E. 5.5

Anders als Staats- und Generalstaatsanwaltschaft meinen, entspricht die aktuelle Ausgangslage nicht derjenigen im Verfahren BK 18 464. Zwar trifft zu, dass die Republik

D._____ im Rahmen des Rechtshilfeersuchens nicht sämtliche Fragen des Fragenkatalogs der Staatsanwaltschaft beantwortet und betont hat, dass sie zu keiner Rechtshilfe verpflichtet sei. Daraus nun aber zu schliessen, sie hätte jegliche Hilfe verweigert, ist nicht haltbar, nimmt sie doch zum hier interessierenden Vergabeverfahren explizit Stellung. In ihrem an die Staatsanwaltschaft gerichteten Schreiben vom 27. März 2020 bestätigt sie, dass sie dem Beschwerdeführer in den Jahren 2018 und 2019 zahlreiche originalbeglaubigte Dokumente zugestellt und am 12. November 2019 auch der Beschwerdegegnerin geschrieben habe. Der Umstand, dass die Behörden der Republik D._____ die originalbeglaubigten Dokumente nicht einzeln aufführen, schadet nicht resp. darf nicht dahingehend ausgelegt werden, dass den vom Beschwerdeführer eingereichten behördlichen Dokumenten nur untergeordnete Bedeutung beigemessen werden dürfte. Deren Echtheit ist zwar einzeln nicht in jedem Fall ausdrücklich bestätigt worden, jedoch darf unter Berücksichtigung des hier geltenden Beweismasses der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gestützt auf das Antwortschreiben der Republik D._____ vom 27. März 2020 davon ausgegangen werden, dass die vom Beschwerdeführer eingereichten Dokumente tatsächlich von den Behörden der Republik D._____ ausgestellt worden sind. Es ist Letzteren zudem nicht zu verdenken, dass sie sich – immerhin staatsvertraglich nicht zur Rechtshilfe verpflichtet – angesichts der Tatsache, dass sie sich im Zusammenhang mit dem verfügten Ausschluss unzählige Male mit Teilnehmern der Bietergruppe «I._____» haben auseinandersetzen müssen, kurz gehalten haben, dabei auf ihr an die Staatsanwaltschaft versandtes Schreiben vom 12. November 2019 verwiesen und nur einzelne Fragen aus dem Fragenkatalog der Staatsanwaltschaft beantwortet haben. Somit liegen – anders als die Generalstaatsanwaltschaft der Ansicht ist – nicht mehr nur einzig Informationen und Parteibehauptungen des Beschwerdeführers vor. Ausdrücklich als echt bezeichnet (mit Stempel und Unterschrift) hat die Republik D._____ gegenüber der Staatsanwaltschaft ihre Schreiben vom 31. März 2016, vom 31. Juli 2017 und vom 4. April 2018 (vgl. Schreiben der Republik D._____ vom am 8. November 2019 [amtliche Akten Band 1]). Bereits im Entscheid BK 18 464 vom 16. Oktober 2019 hielt die Beschwerdekammer fest, dass gestützt auf die eingereichten behördlichen Dokumente einiges dafür spreche, dass der Termin vom 9. Mai 2016 zum Ausschluss aus dem Vergabeverfahren geführt habe. Gestützt auf das im Rahmen des Rechtshilfeverfahrens

19 eingelangte Antwortschreiben der Behörden der Republik D._____ vom 27. März 2020 und ihrem dort ausdrücklich erwähnten Schreiben vom 12. November 2019 ist nun mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer resp. die Bietergruppe «I._____» allein aufgrund der Nichteinhaltung des Termins vom 9. Mai 2016 aus dem Verfahren ausgeschlossen worden ist. Dass nicht sämtliche Unklarheiten oder Zweifel haben ausgeräumt werden können (wie z.B. die Frage nach dem genauen Wortlaut einzelner Ziffern der Provisorischen Verfahrensordnung der Verwaltung für die Auftragsvergabe im Kreis J._____ oder die Herkunft der vom Beschwerdeführer im Verfahren BK 18 464 am 15. August 2019 eingereichten, in englischer Sprache verfassten Pressemitteilung der Staatsanwaltschaft des Landkreises J._____), ändert daran nichts, gilt doch nicht der strikte Beweis. Die Einwände der Staats- und Generalstaatsanwaltschaft erweisen sich als unbegründet. Der Umstand, dass der Fragenkatalog der Staatsanwaltschaft von den Behörden der Republik D._____ nicht abschliessend beantwortet worden ist, fällt nicht zu Lasten des Beschwerdeführers ins Gewicht, müssen die hier relevanten Fragen doch nicht zwingend in einem einzigen

Schreiben beantwortet werden, sondern darf sich deren Beantwortung auch aus einer Gesamtwürdigung der bei- den im Rahmen des Rechtshilfeverfahrens erhältlich gemachten Schreiben vom 27. März 2020 und 12. November 2019 einerseits und der bereits vom Beschwer- deführer eingereichten behördlichen Dokumente andererseits ergeben. So lässt sich dem im Antwortschreiben vom 27. März 2020 erwähnten Schreiben vom 12. November 2019 – welches immerhin direkt der Staatsanwaltschaft zugestellt wor- den ist – explizit entnehmen, dass die Nichtwahrung des Termins vom 9. Mai 2016 zum Ausschluss geführt habe und dass die Bietergruppe «I. _____» – wäre der Termin vom 9. Mai 2016 denn eingehalten worden – den Zuschlag erhalten hätte. Dass dem 9. Mai 2016 (allein) entscheidrelevante Bedeutung zugekommen ist, wird zuletzt nochmals mit dem Urteil des Regionalgerichts H. _____ (der Repu- blik D.) vom 30. April 2021 bestätigt, dessen Dispositiv zufolge die versäumte Frist vom 9. Mai 2016 zum Ausschluss geführt hat und nicht etwa die Nichteinhaltung der Frist vom 16. Mai 2016. Der Entscheidbegründung kann nachvollziehbar die Bedeutung der beiden vorgenannten Termine entnommen werden. Auszugsweise sei etwa auf folgende Passage hingewiesen (S. 29 f. [Anmerkung der Beschwerde- kammer: Beklagte = Rekursbehörde; Klägerin 1 = ursprünglich verfügende Behör- de; Kläger 2 = Beschwerdeführer]): [...] Es wird auf die fast überzeugende Begründung in der Entscheidung vom 18.01.2018 der Beklagten (3) verwiesen und wird ergänzt, dass beiden Klägern zugestimmt wird, dass die Begründung der Ent- scheidung für Laien schwer verständlich ist, da auf den ersten Blick und ggf. sogar mit in einem wie- derholten Versuch, die Entscheidung zu verstehen, nicht ersichtlich wird, welcher Zeitpunkt für den Ausschluss des Klägers (2) von der Teilnahme am Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge Q. _____ maßgebend war. Beide Kläger werden jedoch von auf Verwaltungsrecht spezialisierten Rechtsanwälten vertreten, so dass sie sich gerade durch diese Rechtsanwälte erklären lassen kön- nen, dass der zwingende Ausschluss des Klägers (2) von der Teilnahme am Auftragsvergabeverfah- ren in der Nichteinhaltung der Frist vom 9. Mai 2016 begründet ist. Warum der Kläger (2) den Ver-

E. 5.6

Zusammengefasst ist somit festzuhalten, dass der Beschwerdeführer wegen Frist- versäumnisses vom 9. Mai 2016 aus dem Vergabeverfahren ausgeschlossen wor- den ist. Den ursprünglich vereinbarten Termin mit dem Abgesandten E. _____ hat der Beschwerdeführer deshalb nicht wahrnehmen können, weil er an jenem Tag festgenommen und zur Einvernahme nach Bern verbracht worden war. Der Beschwerdeführer hat weiter den Nachweis mit dem Beweismass der überwiegen- den Wahrscheinlichkeit erbringen können, dass er resp. die Bietergruppe «I. _____» – hätte er den Termin vom 9. Mai 2016 wahrnehmen können – den Zuschlag erhalten hätte. Dass der Zuschlag am fraglichen 9. Mai 2016 noch nicht erteilt worden ist resp. das Vergabeverfahren zunächst seinen Fortgang genom- men hat und der Beschwerdeführer weiter daran hat teilnehmen können, ändert daran nichts (vgl. dazu die ähnliche Ausgangslage beim sog. Karriereschaden: Ur- teil des Bundesgerichts 6B_1342/2016 vom 12. Juni 2017). 6.

E. 6

Subeventualiter sei die Sache zwecks weiterer Beweiserhebungen im Zusammenhang mit der Kausalitätsprüfung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

E. 6.1

Ein an sich gegebener Kausalzusammenhang kann nach Lehre und Rechtsprechung durch hinzutretende weitere Ursachen unterbrochen bzw. aufgehoben werden (kritisch zum Ausdruck «Unterbrechung» der Adäquanz BREHM, Berner Kommentar, Art. 41⁶¹ OR, 4. Aufl. 2013, N. 136 zu Art. 41 OR mit Hinweisen und

E. 6.2

Die Staatsanwaltschaft hielt in der angefochtenen Verfügung dafür, dass grobes Selbstverschulden des Beschwerdeführers die Kausalkette unterbrochen habe. Er selbst habe am fraglichen Tag, dem 9. Mai 2016, nichts unternommen, um den Termin mit E._____ zu wahren. Der mit der Sache befasste Polizeibeamte könne sich nicht mehr erinnern, dass der Beschwerdeführer auf den zu wahrenen Termin aufmerksam gemacht hätte. Gegenteiliges lasse sich auch nicht dem Einvernahmeprotokoll vom 9. Mai 2016 entnehmen. Aus diesem gehe explizit hervor, dass der Beschwerdeführer niemanden habe anrufen wollen. Eine Kontaktaufnahme mit E._____ wäre aber via Ehefrau oder Mutter resp. deren Lebenspartner

E. 6.3

Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, dass ein allfälliges Selbstverschulden schon allein deshalb nicht relevant sein könne, weil ihm gegenüber am 9. Mai 2016 in Bern eine rechtswidrige Zwangsmassnahme (DNA-Profilierung) angewandt worden sei. Falls dennoch ein Selbstverschulden geprüft werden dürfe, müsse der diesbezügliche Zeitverlust als Faktor für das Verpassen des Termins mit E._____ berücksichtigt werden, mit der Folge, dass allfälliges Selbstverschulden des Beschwerdeführers aufgrund der Intensität der Zwangsmassnahme nicht mehr massgebend in Betracht falle. Die Staatsanwaltschaft habe auch aus anderen Gründen zu Unrecht auf kausallitätsunterbrechendes Selbstverschulden geschlossen. Dies zum einen deshalb, weil sie den Sachverhalt unrichtig festgestellt habe, zum anderen, weil sie die Anforderungen an eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs verkenne. Betreffend Letztere müsse erinnert werden, dass eine Unterbrechung nur in Ausnahmefällen angenommen werden dürfe. Seine angeblichen Verfehlungen – wenn denn überhaupt von solchen ausgegangen werden müsse – könnten im Gesamtkontext nicht als derart gravierend eingestuft werden, dass sie zu einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs geführt hätten. Konkret hält der Beschwerdeführer fest, dass ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden könne, dass er erst nach seiner Rückkehr in Basel um 19.00 Uhr mit E._____ Kontakt aufgenommen habe. Eine frühere Kontaktaufnahme (einschliesslich der Bitte, E._____ möge doch noch etwas länger auf ihn warten) sei nicht möglich gewesen. Zum einen sei er nicht mehr im Besitz eines Mobiltelefons gewesen, zum anderen habe er auch nicht über die Telefonnummer von E._____ verfügt. Erst nachdem er im Briefkasten die Visitenkarte von E._____ aufgefunden habe, sei es ihm möglich gewesen, mit diesem telefonisch in Kontakt zu treten. Dass er die Polizeibeamten am besagten Tag auf den Termin aufmerksam gemacht habe, werde von seiner Familie bestätigt. Die Annahme der Staatsanwaltschaft, dass er «einfach alles über sich habe ergehen lassen», treffe nicht zu und sei nicht sehr lebensnah. Hätte er sich vehementer für eine Terminwahrung eingesetzt, hätte dies im Übrigen bedingt, dass er gegenüber der Polizei den Gegenstand des Termins hätte erläutern müssen. Mit Blick auf den damals gegen ihn erhobenen Tatverdacht könne nun aber nicht davon ausgegangen werden, dass ihn diesfalls die Polizei früher entlassen hätte. Entgegen der Ansicht der Staatsanwaltschaft dürfe ihm auch nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass seine Familie E._____ nicht in Empfang genommen oder ihm eine

Mitteilung im Hotel hinterlassen habe. Abgesehen davon, dass die

E. 6.4

Die Generalstaatsanwaltschaft führt aus, dass die rechtswidrig erfolgte DNA-Profilierung im Rahmen allfälliger kausalitätsunterbrechender Ursachen nicht mehr erneut zum Prozessthema gemacht werden dürfe. Die Beschwerdekammer habe hierüber bereits rechtskräftig entschieden und dem damaligen Entscheid BK 18 464 könne entnommen werden, dass der Beschwerdeführer betreffend die rechtswidrige DNA-Profilierung anstelle einer pekuniären Genugtuung lediglich eine Feststellung der Rechtswidrigkeit (als Form der Genugtuung) verlangt habe. Ohnehin könne aber der zeitliche Aspekt für die Erstellung des DNA-Profiles für die Frage des Selbstverschuldens des Beschwerdeführers nicht massgeblich sein. Die DNA-Profilierung habe nämlich vor der Einvernahme am 9. Mai 2016, d.h. vor 13.00 Uhr, stattgefunden und sei somit nicht ursächlich für das Verpassen des Termins mit E._____ gewesen. Weiter hält die Generalstaatsanwaltschaft fest, dass das Verhalten des Beschwerdeführers am 9. Mai 2016 (fehlender konkreter Hinweis auf den Termin von 17.15 Uhr anlässlich Festnahme und Einvernahme; unterlassene Telefonate und fehlende Instruktion der Mutter) als nachlässig bezeichnet werden müsse und letztlich dazu geführt habe, dass der Termin mit dem Abgesandten nicht wahrge- nommen werden können. Durch diese aussergewöhnlichen Umstände sei eine all- fällige Kausalkette unterbrochen worden. Denn selbst wenn der Beschwerdeführer die Polizei bei der Hausdurchsuchung am frühen Morgen auf weitere wichtige Ter- mine an jenem Tag aufmerksam gemacht haben sollte, könne daraus nicht ge- schlossen werden, dass er auch ausdrücklich auf den Termin von 17.15 Uhr hin- gewiesen habe. Ausserdem sei weder im Formular «Vorläufige Festnahme» noch im Einvernahmeprotokoll vermerkt, dass der Beschwerdeführer einen entspre- chenden Hinweis gemacht hätte. Es sei somit dem Beschwerdeführer allein zuzu- schreiben, dass er anlässlich der vorläufigen Festnahme und Einvernahme nicht die Gelegenheit genutzt habe, seine Familie – insbesondere seine Mutter, welche zu Hause gewesen sei – zu instruieren resp. E._____ anzurufen, dessen Mobil- telefonnummer ihm – gemäss Protokoll vom 31. Mai 2017 (Einvernahme im Verga- beverfahren) – bekannt gewesen sein müsse resp. in seinem Mobiltelefon abrufbar gewesen wäre. Ausserdem liege die Annahme nahe, dass E._____ bereit ge-

E. 6.5.1

Zunächst ist festzuhalten, dass sich die Beschwerdekammer im Beschluss BK 18 464 vom 16. Oktober 2019 nicht mit der Frage des Selbstverschuldens befasst hat. Dass sie die Staatsanwaltschaft anwies, den Rechtshilfeweg zu beschreiten und damit die vom Beschwerdeführer eingereichten Dokumente zu verifizieren, bedeu- tet nicht, dass damit implizit ein Selbstverschulden des Beschwerdeführers verneint worden wäre.

E. 6.5.2

Weiter hat die später für rechtswidrig befundene DNA-Profilierung vom 9. Mai 2016 in Bern nicht zur Folge, dass allfälliges kausalitätsunterbrechendes Selbst- verschulden des Beschwerdeführers gänzlich entfielen oder die für die erkenntungs- dienstliche Behandlung benötigte Zeit von rund 1.5 Stunden gar nicht berücksich- tigt werden dürfte.

E. 6.5.3

Betreffend den Einwand, wonach der Beschwerdeführer am fraglichen Tag, dem 9. Mai 2016, nichts unternommen habe, um den Termin mit E._____ zu wah- ren, was als

grobes Selbstverschulden und damit als kausalitätsunterbrechende Ursache zu bezeichnen sei, ist Folgendes festzuhalten: Gemäss eidesstattlichen Versicherungen der Mutter des Beschwerdeführers sowie deren Lebenspartners soll anlässlich der Hausdurchsuchung darauf hingewiesen worden sein, dass wichtige Termine bevorstehen würden. An dieser Stelle kann der Beweiswert der entsprechenden Aussagen offengelassen werden. Die Beschwerdekammer geht mit der Staatsanwaltschaft einig, dass der Beschwerdeführer auch anlässlich der Festnahme oder der Einvernahme explizit hätte darauf hinweisen müssen, dass er um 17.15 Uhr einen Termin habe. Gemäss dem Dokument «vorläufige Festnahme» hat der Beschwerdeführer jedoch bei seiner Verhaftung um

E. 6.5.4

Nicht gehört werden kann weiter der Vorwurf, dass die Nichteinhaltung der Frist vom 9. Mai 2016 zumindest teilweise auch durch die unvorsichtige Auswahl des Besprechungstermins verursacht worden sei. Für die Beschwerdekammer ist ausreichend erstellt, dass die Bietergruppe «I. _____» den Termin für die Beantwortung der technischen Fragen im Zeitraum vom 2. Mai 2016 bis 9. Mai 2016 frei wählen können und der entsprechende Termin ebenfalls für die Konkurrenz gegolten hat. Selbst wenn die «I. _____» einen anderen Tag als den 9. Mai 2016 für die Besprechung gewählt hätte, jedoch auch an diesem Tag der Termin wegen eines unvorhergesehenen Ereignisses – wie hier Ermittlungshandlungen der Strafverfolgungsbehörden – nicht hätte eingehalten werden können, wären ebenfalls keine fristwahrenden Handlungen mehr möglich gewesen, selbst wenn der 9. Mai 2016 noch nicht verstrichen gewesen wäre. Den von der «I. _____» bestimmten

E. 6.5.5

Die Kritik der Staatsanwaltschaft, wonach das Risiko in der Bietergruppe «I. _____» in Anbetracht der Bedeutung und Grösse des Projekts sehr einseitig verteilt resp. keine Stellvertretung organisiert gewesen sei, was sich der Beschwerdeführer anrechnen lassen müsse, ist verständlich, vermag vorliegend jedoch ebenfalls kein die Kausalität unterbrechendes Verhalten des Beschwerdeführers zu begründen. Der Beschwerdeführer begründet nachvollziehbar, dass ihm als Ingenieur das besondere Fachwissen zugekommen ist und er innerhalb der Gruppe die auf das Ingenieur- resp. Hydraulikfachwissen ausgerichteten Fragen zu beantworten hatte. Es liegt in der Natur der Sache, dass für firmenintern von Spezialisten wahrgenommene Aufgaben nicht Stellvertretungen bestehen, andernfalls jeweils für jeden Spezialisten ein(e) sog. Schattenmann/-frau organisiert und bezahlt werden müsste. Im Fall eines – nicht (wie hier) von einem Dritten bewirkten – unvorhergesehenen Ereignisses müssten die Konsequenzen einer Verhinderung des Spezialisten indes hingenommen werden.

E. 6.6

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass keine kausalitätsunterbrechenden Ursachen ausgemacht werden können. Die Adäquanz ist zu bejahen und dem Beschwerdeführer ist der Schaden, der ihm aus der Nichtwahrung des Termins/der Frist vom 9. Mai 2016 entstanden ist, grundsätzlich zu entschädigen. 7. Der Beschwerdeführer beantragt mit seinen Rechtsbegehren 1-4 einerseits eine Entschädigung für wirtschaftliche Einbussen (entgangener Verdienst, entgangene Provision und entgangener Gewinn), andererseits eine Entschädigung für die ihm im Zusammenhang mit der Projektausschreibung in D. _____ entstandenen Kosten. Mangels Bejahung der Adäquanz hat sich die Staatsanwaltschaft

selbstredend noch nicht mit den einzelnen Schadenspositionen auseinandergesetzt. Dem Beschwerdeführer ginge eine Instanz verloren, wenn die Beschwerdekammer nun erstmals über die einzelnen Schadenspositionen befinden würde und er mit den entsprechenden Folgerungen nicht einverstanden wäre. Die Sache geht folglich – soweit die Rechtsbegehren 1 bis 4 betreffend – an die Staatsanwaltschaft zur Fortführung des Verfahrens (zur Prüfung des konkreten Schadens) zurück. Dem Rechtsbegehren 5, wonach eventualiter die Kausalität festzustellen und die Sache zur Festsetzung des Schadens zurückzuweisen sei, wird insoweit entsprochen. Inwieweit im Rahmen der Schadensbeurteilung noch weitere Abklärungen nötig sein werden (u.a. mit Blick auf eine allfällige Schadensreduktion [vgl. vorne E. 6.5.3 betreffend Möglichkeit einer früheren Entlassung]), wird die Staatsanwaltschaft – allenfalls auch auf entsprechende Anträge des Beschwerdeführers hin – zu beurteilen haben. 8. Die Beschwerde ist somit teilweise gutzuheissen. Dispositivziffern 2 und 4 der Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 23. April 2021 sind aufzuheben und die Kausalität zwischen der gegen den Beschwerdeführer geführten Strafuntersuchung resp. den am 9. Mai 2016 erfolgten Zwangsmassnahmen und dem aus dem Ausschluss aus dem Vergabeverfahren resultierenden Schaden

E. 7

Es sei Ziff. 4 der Verfügung aufzuheben und es sei dem Beschwerdeführer eine Entschädigung für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte mit dem Unterzeichnenden in der Höhe von CHF 15'321.- (inkl. Auslagenpauschale) zuzusprechen. Die Generalstaatsanwaltschaft reichte am 6. Juli 2021 eine Stellungnahme ein und beantragte die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. In seiner Replik vom 16. Juli 2021 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest. Zudem reichte er ein Urteil des Regionalgerichts H. _____ (der Republik D.) vom 30. April 2021 ein. Die Replik samt Beilagen wurde den übrigen Verfahrensbeteiligten mit Verfügung vom 19. Juli 2021 zugestellt. Weitere Eingaben gingen nicht mehr ein. 2.

E. 9

Mai 2016: Hausdurchsuchung am Domizil des Beschwerdeführers in Basel mit anschliessender Festnahme und Einvernahme in Bern. Um 17.45 Uhr wurde der Beschwerdeführer in Bern entlassen. Nichtwahrnehmung des für 17.15 Uhr vorgesehenen Termins mit dem Boten der Vergabebehörde. - 16. Mai 2016: Nachholung des versäumten Termins vom 9. Mai 2016, anlässlich welchem der Beschwerdeführer die technische Dokumentation begründet hat bzw. die Antwortliste zum Antrag auf Erhalt einer Unbedenklichkeitsbescheinigung nach Form «ICV 04 Revision 4» erstellt worden ist. - 23. Mai 2016: Eingang der Antwortliste zum Antrag auf Erhalt einer Unbedenklichkeitsbescheinigung nach Form «ICV 04 Revision 4» bei der Vergabebehörde in J. _____. - 31. Mai 2017: Sitzung der Auftragsvergabestelle, Verwaltung Kreis J. _____, mit dem Beschwerdeführer betreffend Gewährung des rechtlichen Gehörs i.S. Nichtwahrnehmung des Besprechungstermins vom 9. Mai 2016 (Übersetzung vom 4. April 2019). Dem Sitzungsprotokoll kann entnommen werden, dass anlässlich des Termins vom 9. Mai 2016 der Fragebogen «ICV 04 Revision 4» bzw. die Antwortliste hierzu hätte abgegeben werden müssen (Ziff. 5 «Erläuterung») und dem Beschwerdeführer bzw. der Gruppe «I. _____» infolge Nichtwahrnehmung dieses Termins bzw. der erst später erfolgten Abgabe der Antwortliste nun der Ausschluss aus dem Vergabeverfahren drohe (Z. 97-99). Ferner wird festgehalten, dass der Mitkonkurrent aus Ostasien den Fragebogen am

9. Mai 2016 dem Boten übergeben habe (Z. 129–131, Z. 137-139), gleiche Rechte und Pflichten

6 für alle Teilnehmer gelten würden und dass sie (die Behörde) den vom Beschwerdeführer eingereichten Fragebogen bzw. die Antwortliste der Gruppe «I. _____» zum Antrag auf Erteilung einer Bescheinigung nach Form «ICV 04 Revision 4» als verspätet eingereicht betrachte (unter Bezugnahme auf Ziff. 24.1 der Besonderen Bedingungen [Anmerkung: Das Organ für die Vergabe öffentlicher Aufträge ist verpflichtet, die nach Öffnung des ersten Angebots eingehenden Angebote abzulehnen]). Geschlossen wird die Sitzung mit der Ankündigung, dass die juristischen Folgen des Verzugs vom 9. Mai 2016 geprüft werden müssten, der Beschwerdeführer mit einer negativen Entscheidung rechnen müsse (Z. 142). - 31. Juli 2017: Schreiben der Republik D. _____, Verwaltung Kreis J. _____, Stv. Vorsitzender der Ausschreibungskommission (Übersetzung vom 29. September 2017, Beilage 5 zur Beschwerde im Beschwerdeverfahren BK 18 464): Nach den Ergebnissen der Ausschreibung wurde das Angebot der Unternehmergruppe I. _____ mit 15 Punkten bewertet. Das Angebot Ihres Mitbewerbers wurde mit 14 Punkten bewertet. Da Sie aber die Form „ICV 04 Revision 4“ nicht fristgemäss vorgelegt haben sowie keine Verhandlungen mit unserem Vertreter Herrn E. _____ zur gegebenen Zeit stattgefunden haben.* Wir teilen Ihnen mit Bedauern mit, dass durch Beschluss der Verwaltung sowie der Ausschreibungskommission die Unternehmergruppe I. _____ keinen Zuschlag für den Werksbau erhält. (Anm.d.Übers. * Dies ist eine wortwörtliche Übersetzung des grammatikalisch fehlerhaften Originalsatzes.) Die Echtheit dieses Dokuments wurde der Staatsanwaltschaft von der Republik D. _____ mit Stempel und Unterschrift am 8. November 2019 bestätigt (Eingang bei der Staatsanwaltschaft: 25. November 2019). -

E. 9.00

Uhr auf die Benachrichtigung anderer Personen verzichtet und auch die Frage verneint, ob in den nächsten 24 Stunden wichtige Handlungen vorzunehmen seien, deren Unterlassen einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil mit sich bringen würde. Auch später bei der Einvernahme ab 13.00 Uhr hat er offensichtlich nicht auf den bevorstehenden Termin hingewiesen. Jedenfalls kann dem entsprechenden Protokoll, welches vom Beschwerdeführer als korrekt und vollständig unterzeichnet worden ist, keine entsprechende Aussage entnommen werden. Vor diesem Hintergrund ist unwahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer nach der Hausdurchsuchung die involvierten Polizeibeamten auf den Termin um 17.15 Uhr in Basel hingewiesen hat. Selbst wenn am frühen Morgen anlässlich der Hausdurchsuchung allenfalls ein entsprechender Hinweis gemacht worden sein sollte, müsste

E. 9.1

Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Der Beschwerdeführer obsiegt im vorliegenden Beschwerdeverfahren insoweit, als seinem Eventualantrag auf Feststellung der Kausalität und Rückweisung an die Staatsanwaltschaft zwecks Festsetzung des Schadens gutgeheissen wird. Hinsichtlich des Antrags auf Zusage einer durch die Beschwerdekammer festgesetzten Entschädigung unterliegt er jedoch. Angesichts dessen rechtfertigt es sich, dem Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 3'000.00, zur Hälfte, ausmachend CHF 1'500.00, aufzuerlegen. Die andere

Hälfte der Verfahrenskosten trägt der Kanton Bern.

E. 9.2

Darüber hinaus ist dem Beschwerdeführer vom Kanton Bern für die Aufwendungen im Beschwerdeverfahren eine Teilentschädigung auszurichten (Art. 436 i.V.m. Art. 429 Abs. 1 Bst. a StPO). Die Aufwendungen, welche ihm im Verfahren vor der Staatsanwaltschaft entstanden sind, werden von Letzterer festzulegen sein. Der Beschwerdeführer hat eine Honorarnote seiner Rechtsvertretung eingereicht, welcher über den seit 21. Dezember 2020 getätigten Aufwand Auskunft gibt (Beschwerdebeilage 16). Betreffend den ab 23. April 2021 (konkret: 30. April 2021) betriebenen Aufwand kann den Akten entnommen werden, dass sich die Rechtsvertretung bereits im Rahmen ihrer Eingabe gemäss Art. 318 StPO (Eingabe vom 27. Januar 2021) einlässlich mit dem Sachverhalt und den sich stellenden Fragen auseinandergesetzt hat. Die Beschwerde basiert hauptsächlich auf den dort bereits gemachten Ausführungen. Das von der Rechtsvertretung im Rahmen des Beschwerdeverfahren veranschlagte Honorar von CHF 6'125.00 (exkl. Auslagen und MWST) resp. der geltend gemachte Aufwand von 16 Stunden für das Studium der angefochtenen Verfügung und die Ausarbeitung der Beschwerde erscheint daher als überhöht. Als angemessen erachtet die Kammer – unter Berücksichtigung der Komplexität und Bedeutung der Streitsache sowie des Rahmentarifs (vgl. Art. 41 des Kantonalen Anwaltsgesetzes [KAG; BSG 168.11] und Art. 17 Abs. 1 Bst. f der Verordnung über die Bemessung des Parteikostensatzes [PKV; BSG 168.811]) – ein Honorar für das Beschwerdeverfahren von insgesamt CHF 5'000.00 (inkl. Auslagen und MWST). Die anteilmässige Parteientschädigung wird somit auf CHF 2'500.00 bestimmt (inkl. Auslagen und MWST; ausmachend die Hälfte der für das Beschwerdeverfahren als angemessen bezeichneten Entschädigung) und mit den auferlegten Verfahrenskosten verrechnet (Art. 442 Abs. 4 StPO).

E. 11

Abs. 1 der provisorischen Verfahrensordnung der Verwaltung über die Auftragsvergabe im Kreis J. _____) erst im Rahmen der Anfechtung des Beschlusses als Verstoss gegen eine gewöhnliche Vorschrift betrachtet. Der Unterschied zwischen einer geltenden absoluten Vorschrift und einer gewöhnlichen Vorschrift besteht im Ermessensspielraum des erlassenden Organs. Im Falle eines Verstosses gegen geltende absolute Vorschriften hat das erlassende Organ keinerlei Ermessensspielraum. Im Falle eines Verstosses gegen gewöhnliche Vorschriften hat das erlassende Organ unbegrenzten Ermessensspielraum. In Ihrem speziellen Fall erfolgte der Ausschluss gemäss dem Beschluss vom 31.07.2017 ausschliesslich aufgrund des Fristversäumnisses vom 09.05.2016. Vom 16.05.2016 war nicht die Rede. Der Ausschluss war zwingend, da ein Verstoss gegen eine geltende absolute Vorschrift vorlag. Wir hatten hierbei keinen Ermessensspielraum. Die Nichteinhaltung der Frist vom 16.05.2016 spielt aus zwei Gründen keine Rolle. Erstens, weil der spätere (zweite) Verstoss gegen die Vorschrift (gewöhnliche Vorschrift) durch die prüfende Abteilung unseres staatlichen Organs erst später festgestellt wurde, nämlich erst nach Ergehen der Entscheidung über die Anfechtung des Beschlusses im Jahre 2018, also nach Inkrafttreten des Beschlusses vom 31.07.2017 (in Kraft getreten am 13.12.2017). Tatsächlich kann ein rechtmässig ausgeschlossener Anbieter nicht ein zweites Mal von ein und demselben Vergabeverfahren ausgeschlossen werden. Zweitens, weil die Anfechtung eines Beschlusses nicht zur Klärung hypothetischer Fragen genutzt werden kann. Unsere begrenzten Ressourcen erlauben uns keine eingehende Prüfung von Fragen, die wir hätten

überhaupt nicht prüfen müssen. Dennoch wurde diese Frage im Rahmen der Anfechtung begleitend geprüft, wobei ein weiteres Fristversäumnis festgestellt wurde (nach Inkrafttreten der Verfügung vom 31.07.2017 zum 13.12.2017 gemäss Ziffer 52 Absatz 2 [recte: Ziff. 5 Abs. 2, vgl. E-Mail vom 26. April 2019] der provisorischen Verfahrensordnung der Verwaltung über die Auftragsvergabe im Kreis J._____). Die Frage, ob das Fristversäumnis vom 16.05.2016 zu einem rechtmässigen Ausschluss hätte führen müssen oder nicht, wurde von uns grundsätzlich offen gelassen. - 28. Juni 2019: Schreiben von O._____ (Vorsitzender der Volksversammlung Kreis J._____, Republik D._____), adressiert an P._____ (Eingabe des Beschwerdeführers vom 18. Juli 2019 im Verfahren BK 18 464). Diesem zu- folge sei die mit Dienstaufsichtsbeschwerde betitelte Eingabe vom 28. Februar 2018 als «Petition zur Prüfung des Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge (Q._____)» entgegengenommen und geprüft worden. Sie könnten versichern, dass die Kommission zur Auftragsvergabe ihren Verpflichtungen im Dienste des Vaterlandes nachgekommen sei. Es lägen auch keine Anzeichen dafür vor, wo- nach es zu einer rechtswidrigen Behandlung oder einem Rechtsmissbrauch ge- gegenüber der ausländischen Anbietergruppe «I._____» gekommen worden wäre. Abschliessend wurde festgehalten: Der ausschliessliche Grund für den «Hinaus- wurf» aus dem Auftragsvergabeverfahren (Q._____), wie Sie selbst sich in Ihrem eigenen Schreiben sehr direkt und einfach ausdrückten, war die Abwesenheit Ihres zuständigen Ingenieurs A._____ von der Gruppe «I._____» am 09.05.2016 in der Stadt Weil am Rhein, Deutsch- land. -

E. 15

August 2019: Entscheid der Staatsanwaltschaft des Landkreises J._____, mit welchem zwei Entscheide der Kreisverwaltung anerkannt wor- den sind und gemäss welchem die Nichteinhaltung der Frist vom 9. Mai 2016

12 zum Ausschluss aus dem Vergabeverfahren geführt haben soll (Eingabe des Beschwerdeführers vom 19. September 2019 im Verfahren BK 18 464). -

E. 19

Oktober 2019: Entscheid der Beschwerdekammer (BK 18 464), mit welchem die Beschwerde betreffend Entschädigungsforderungen des Beschwerdeführers gegenüber der Staatsanwaltschaft teilweise gutgeheissen und die Angelegen- heit zwecks weiteren Abklärungen (betreffend Kausalität) an die Staatsanwalt- schaft zurückgewiesen worden ist. Der Entscheidbegründung kann zusammen- gefasst entnommen werden, dass für die Beschwerdekammer gestützt auf die vom Beschwerdeführer eingereichten behördlichen Dokumente aus der Repu- blik D._____ einiges dafür spreche, dass der Termin vom 9. Mai 2016 ein wichtiger Termin im Ausschreibungsverfahren gewesen sei, dieser für beide Bie- tergruppen gegolten habe und aufgrund dessen Nichteinhaltung die Bietergrup- pe des Beschwerdeführers aus dem Vergabeverfahren ausgeschlossen worden sei. Gleichzeitig bestünden jedoch nach wie vor Unklarheiten, welche mittels In- anspruchnahme der Rechtshilfe von der Staatsanwaltschaft geklärt werden müssten. So sei auf dem Amtsweg sicherzustellen, dass die eingereichten Do- kumente der Republik D._____ tatsächlich dergestalt und von den bezeich- neten Behörden ausgestellt worden seien, resp. es sei den Fragen nachzuge- hen, ob und mit wem das Vergabeverfahren durchgeführt worden bzw. wer Teil der Bietergruppe gewesen sei, was schliesslich zum Ausschluss der Bietergrup- pe geführt habe und ob diese tatsächlich den Zuschlag erhalten hätte, wenn der Termin vom 9.

Mai 2016 wahrgenommen worden wäre. - 12. November 2019: Antwortschreiben des stellvertretenden Leiters der Verwaltung des R. _____ Bezirks der Republik D. _____ (Schreiben Nr. 185; mit Kopie an die Staatsanwaltschaft). Diesem zufolge sei ein Ausschreibungsverfahren betreffend Q. _____ durchgeführt worden, wobei der Beschwerdeführer und die Firma «I. _____» wegen Nichteinhaltung der «Normen» vom 9. Mai 2016 aus dem Wettbewerb ausgeschlossen worden seien. Laut den Regeln hätten die notwendigen Unterlagen am 9. Mai 2016 an ihren Vertreter übergeben werden müssen. Dies sei jedoch nicht gemacht worden und habe einen groben Verstoß dargestellt. Die Frage, ob die ausgeschlossene Gruppe den Auftrag erhalten könnte (recte: hätte), wenn sie nicht ausgeschlossen worden wäre, wird mit «Ja» beantwortet. -

E. 19.00

Uhr Kontakt mit E. _____ auf. Dass sich dieser zu diesem Zeitpunkt jedoch nicht mehr zur Rückkehr habe bewegen lassen, sei nachvollziehbar und der mangelhaften und verspäteten Kommunikation des Beschwerdeführers zuzuschreiben. Sodann sei das Argument, dass der Beschwerdeführer ohne die notwendige EDV, welche anlässlich der Hausdurchsuchung sichergestellt worden sei, nicht in der Lage gewesen wäre, die Fragen von E. _____ zu beantworten, nicht stichhaltig. Immerhin habe der Beschwerdeführer geltend gemacht, E. _____ sei nicht mehr bereit gewesen, nach Basel zurückzukehren, was suggeriere, dass er ihn um eine Rückkehr gebeten habe. Demnach sei auch der Beschwerdeführer davon ausgegangen, dass ihm eine Beantwortung der Fragen ohne EDV möglich gewesen wäre oder dass sich diesbezüglich zumindest eine andere Lösung hätte finden lassen. Weiter sei die Nichteinhaltung der Frist zumindest teilweise auch durch die unvorsichtige Auswahl des Besprechungstermins verursacht worden. Hätte die «I. _____» nicht den letztmöglichen Termin für die Besprechung mit E. _____ gewählt, sondern einen früheren Termin, so hätte die Möglichkeit bestanden, im Fall eines unvorhergesehenen Ereignisses, welches grundsätzlich immer eintreten könne, allenfalls noch einen neuen und fristwährenden Termin zu vereinbaren.

E. 20

dacht hat, dass die Beklagte (3) den Kläger (2) für einen Verstoß gegen die Besondere Vorschrift 17.3 des Vergabeverfahrens „auferlegen“ will, wurde dem Gericht nach der mündlichen Hauptverhandlung klar. Da der Wortlaut der Regel klar und eindeutig ist „Der Termin für die Einreichung eines Antrags auf Erhalt einer Bescheinigung ist der 16.05.2016. Das Organ für die Vergabe staatlicher Aufträge ist für die fristgerechte Durchführung der Gespräche zum festgelegten Zeitpunkt verantwortlich.“, ist die Klägerin (1) für die erfolgreiche Einreichung der entsprechenden Unterlagen am 16. Mai 2016 verantwortlich. An dieser Regel nicht auffallend ist, dass die Klägerin (1), wie im neuen demokratischen Vergabewesen in der Region J. _____ üblich, verlangte, dass die Antworten auf Fragen zur Wasserhydraulik - Bestandteil des Zertifikatsantrags Unbedenklichkeit - zu einem genauen Datum am 16. Mai 2016 vorgelegt werden. Ort der Übergabe der Unterlagen - einschließlich der Antworten des Klägers (2) -, Gal-Verwaltung, Kanzlei eines Dritten Verwaltungsorgans, Republik D. _____. Unter Berücksichtigung des letzten Satzes des entsprechenden „Standards“ (17.3) bedeutet dies, dass der Bieter für den Erfolg des Verfahrens von Verfahrensmaßnahmen, die im Ausland, also nicht in D. _____, stattfinden, verantwortlich ist. Die Beklagte (3) geht in ihrer Begründung im Bescheid wohl davon aus, dass die Klägerin (2) für die Übergabe der Unterlagen/Antworten am 16. Mai 2016 in der Republik D. _____ eine

Mitwirkungspflicht traf, da die Klägerin (2) gemäß 17.3 Satz 3 am Verfahren mitzuwirken hatte. Im Beschluss vom 11. Januar 2018 deutet die Beklagte (3) an, dass der Kläger (2) auch für die verspätete Handlung vom 16. Mai 2016 in der Stadt J._____, D._____, verantwortlich sei. Außerdem ist die Regel keine zwingende Norm. Wie den Aktenunterlagen zu entnehmen ist, wurden die Antworten der Klägerin (2) am 16. Mai 2016 von der Klägerin (1) nicht an Dritte weitergegeben. Der Verfahrensakt der Übertragung von Dokumenten an einen Dritten fand auf dem Territorium der Republik D._____ statt. Unter Berücksichtigung des letzten Satzes des entsprechenden „Standards“ (17.3) bedeutet dies, dass der Bieter für den Erfolg des Verfahrens von Verfahrensmaßnahmen, die im Ausland, also nicht in D._____, stattfinden, verantwortlich sei. Das ist dem Gericht unverständlich. Die Verfahrenshandlung der Übertragung von Dokumenten an einen Dritten fand auf dem Territorium der Republik D._____ statt. Aus der Verpflichtung zur Mitwirkung im nationalen Verfahren in der Stadt J._____ folgt keine Erfolgsverantwortung des Klägers (2). Rein die Klägerin (1) hat gemäß Ziff. 8 der Besonderen Bedingungen des Vergabeverfahrens Q._____ i.V.m. den Normen „Über die Administrativen Regeln zu den Allgemeinen Auftragsvergabebedingungen der Region Gar die Verantwortung für den Erfolg der Handlungen. Insofern ist die Begründung der Entscheidung in diesem Punkt vom 11. Januar 2018 - nicht aber ihr gesamtes Wesen - insofern falsch, Die Klägerin (1) hat den Erfolg dieser Handlung zu verantworten gehabt. Ausgeschlossen werden nicht nur Angebote, sondern auch Teilnahmeaufforderungen, Teilnahmebestätigungen oder wie hier die Abgabe von Antworten in akustischer Form bei verspätetem Eingang. Dies ist zwar in den Vergabe- und Vertragsbestimmungen nicht direkt geregelt, ergibt sich aber aus dem Wettbewerbs- und Gleichbehandlungsgrundsatz im Vergabewesen. Die Beklagte (3) legte zu Recht einen strengen Maßstab an: Daher werden auch ungerechtfertigte Zwangsmaßnahmen der Justiz dem Kläger (2) zugerechnet. Für zu lange Abwicklungszeiten trägt der Kläger (2) die Verantwortung. Nur dann kann dem Kläger (2) ein verspäteter Zugang nicht angelastet werden, wenn die Verzögerung vom Kläger (1) oder von niemand zu vertreten ist, beispielsweise bei Naturkatastrophen oder rechtswidrigen Vollstreckungshandlungen in der Sphäre eines Dritten. Der Kläger (2) musste zum vereinbarten Termin am 9 Mai 2016 erscheinen, was er nicht tat, so dass es beim Ausschluss vom 31. Juli 2017 unverändert bleibt. Im Interesse der Rechtsklarheit wird das Gericht dies im Urteils tenor berücksichtigen. Bei Lesart der Stellungnahme der Beklagten (3) wäre es wohl auch bei der Ausschlussentscheidung geblieben, wenn der Kläger (2) eine Rechtswidrigkeit der von der Schweizer Polizei verhängten Zwangsmaßnahmen beweisen hätte können, denn die „höhere Gewalt“ hatte nicht

E. 21

im Einflussbereich eines Dritten stattgefunden, sondern war im Einflussbereich des Klägers (2) eingetreten. [...] Zur Frage der Verwarnung kann dem Urteil Folgendes entnommen werden (S. 32): [...] An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass der Kläger (2) selbstverständlich von der Klägerin (1) mit Bescheid vom 31. März 2016 gewarnt wurde. Aus dem Text der völlig unprofessionellen Entscheidung kann er eine Warnung von der Bedeutung des Treffens vom 9. Mai 2016 entnehmen. Nach Abs. 6 Ziffer 14 der Vorläufigen Ordnung zur Durchführung des Verfahrens in Bezug auf das Verfahren zur Auftragserteilung in der Region J._____ gelten Warnungen als Verwarnungen. So war der Kläger (2) am 9. Mai 2016 als verwarnt anzusehen. Der Beklagte (3) muss zustimmen, dass die betreffende Regelung nicht ausdrücklich vorsieht, dass bei einem weiteren Regelverstoß ein Ausschluss vom Vergabeverfahren zu erfolgen hat. Und das hat sie in

ihrer Entscheidung nicht anders behauptet (Seite 14 Abs. 2 des Beschlusses vom 11. Januar 2018). S. 14 Abs. 3 des Beschlusses vom 11. Januar 2018 stellt klar und überzeugend fest, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz den Ausschluss des Klägers (2) unumgänglich machte. Dieses ist ebenfalls in Abs. 2 von Ziffer 5 der Vorläufigen Ordnung zur Durchführung des Verfahrens in Bezug auf das Verfahren zur Auftragserteilung in der Region J. _____ normiert. Daher hat der Kläger (2) weiterhin den verpassten Termin vom 9. Mai 2016 zu vertreten. Das Urteil des Regionalgerichts H. _____ (der Republik D.) vom 30. April 2021 beseitigt somit die im Hinblick auf den Entscheid des Rekursgerichts entstandenen Unklarheiten. Auch wenn das Urteil des Regionalgerichts H. _____ (der Republik D.) vom 30. April 2021 nun wieder allein vom Beschwerdeführer eingereicht worden und somit keine direkte Zustellung an die Staatsanwaltschaft ergangen ist, erlaubt dies nicht, von vornherein dessen Echtheit derart in Zweifel zu ziehen, dass es hier unberücksichtigt bleiben müsste. Solches wird denn auch von der Generalstaatsanwaltschaft, welche auf die Replik des Beschwerdeführers nicht reagiert hat, nicht geltend gemacht. Für die Beschwerdekammer jedenfalls bestehen keinerlei Hinweise, welche einer Berücksichtigung des Urteils des Regionalgerichts H. _____ (der Republik D.) vom 30. April 2021 entgegenstehen würden. Dem Argument, wonach auf das im Zusammenhang mit dem Rechtshilfeersuchen eingelangte Schreiben vom 12. November 2019 der Republik D. _____ mangels hinreichender Nachvollziehbarkeit und Qualität der Übersetzung nicht abgestellt werden dürfe, ist entgegen zu halten, dass das Schreiben der Staatsanwaltschaft zugestellt worden ist und diese sich um die Übersetzung zu kümmern hatte. Weshalb nun auf die von der Staatsanwaltschaft eingeholte amtliche Übersetzung nicht abgestellt werden dürfte, erschliesst sich der Beschwerdekammer nicht. Bestünde tatsächlich Präzisierungsbedarf, hätte die Staatsanwaltschaft dem nachgehen müssen. Für die Beschwerdekammer sind die von der Generalstaatsanwaltschaft konkret angezweifelten Begriffe im Gesamtkontext jedenfalls genügend verständlich und es kann insoweit auf die zutreffenden Ausführungen in der Replik verwiesen werden (so u.a., dass unter «Unterlagen» auch ohne weiteres ein Fragebogen und Datenträger verstanden werden können). Für die Beschwerdekammer steht nach Würdigung sämtlicher behördlicher Dokumente fest, dass die Nichteinhaltung des Termins vom 9. Mai 2016 einerseits als Nichteinhaltung der Vereinbarung zwischen der verfügenden Behörde und dem

E. 22

Beschwerdeführer (Abmachung, wonach sich der Beschwerdeführer am 9. Mai 2016 mit E. _____ zwecks Beantwortung technischer Fragen zu treffen habe [Schreiben der Vergabebehörde vom 31. März 2016]) und andererseits als Fristverletzung resp. Verstoss gegen eine zwingende Norm qualifiziert worden ist. Insoweit erklärt sich denn auch die Formulierung in der ursprünglichen Verfügung vom 31. Juli 2017, wonach der Ausschluss deshalb erfolgt sei, Da Sie aber die Form „ICV 04 Revision 4“ nicht fristgemäss vorgelegt haben sowie keine Verhandlungen mit unserem Vertreter Herrn E. _____ zur gegebener Zeit stattgefunden haben. Demgegenüber handelte es sich bei der Frist vom 16. Mai 2016 um eine Frist, die von den Behörden der Republik D. _____ einzuhalten gewesen war. Nicht erneut diskutiert werden braucht die Frage, ob resp. weshalb der Termin vom 9. Mai 2016 auch für die Konkurrenz gegolten hat. Im Schreiben der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers aus der Republik D. _____ vom 31. Januar 2018 wird erklärt, dass die Treffen mit den Abgesandten zwecks Beantwortung der Fragen für alle Anbieter am selben Tag stattzufinden hatten. Dass das Vergabeverfahren (mit allen Teilnehmern)

fortgesetzt worden ist, ob- schon der Termin bzw. die Frist vom 9. Mai 2016 von der Bietergruppe «I. _____» nicht eingehalten worden war, ändert nichts an dieser Folgerung. Auch hierzulande ist nicht ausgeschlossen, dass Fristversäumnisse erst in einem späteren Zeitpunkt entdeckt werden oder trotz Fristversäumnisses das Verfahren zunächst seinen Fortgang nimmt. Den Behörden der Republik D. _____ ist bei- zupflichten, dass rechtliche Folgen allfälliger Fristversäumnisse nicht in jedem Fall von vornherein klar sind. Zutreffend weist der Beschwerdeführer darauf hin, dass ihm auch in einem Verfahren in der Republik D. _____ das rechtliche Gehör hat gewährt werden müssen (vgl. Art. 22 Abs. 3 der «Administrative provisions about the General Procurement Conditions of THE DISTRICT OF J. _____, REPU- BLIC OF D. _____») [Beschwerdebeilage 8a]), was denn auch geschehen ist, bevor die Behörden der Republik D. _____ am 31. Juli 2017 den Ausschluss verfügt haben. Aufgrund der zeitlichen Verhältnisse und im Hinblick auf ein allfälli- ges Rechtsmittelverfahren bzw. dessen Erfolgseinschätzung ist nachvollziehbar, dass das Vergabeverfahren vorerst parallel weitergeführt worden ist. Aus dem Um- stand, dass die Bietergruppe «I. _____» trotz – Anfang 2017 festgestellten – Fristversäumnisses am 20. März 2017 zur Einreichung eines weiteren Angebots aufgefordert worden ist, kann die Staatsanwaltschaft somit nichts für sich ableiten. Gleiches gilt für den Umstand, dass E. _____ und der Beschwerdeführer den versäumten Termin vom 9. Mai 2016 am 16. Mai 2016 nachgeholt haben. Dass ih- nen die Tragweite der Nichtwahrung des Termins vom 9. Mai 2016 nicht bewusst gewesen ist, ist verständlich. Weiter war auch nicht ausgeschlossen, dass allenfalls entschuldbare Verhinderungsgründe eine neue Terminansetzung gerechtfertigt hät- ten. Ebenso ist nachvollziehbar, dass sich der Beschwerdeführer im Rahmen sei- ner diversen Verfahren (auch) auf das Argument abgestützt hat, dass er bis zum 16. Mai 2016 die Fragen hätte beantworten dürfen. Die Frage, was passiert wäre, wenn der Beschwerdeführer zwar den Termin vom 9. Mai 2016 eingehalten hätte, jedoch die Frist vom 16. Mai 2016 gleichwohl ver- säumt worden wäre, ist nicht entscheidend. Fakt ist, dass der Beschwerdeführer

E. 23

wegen des Strafverfahrens nicht rechtzeitig am vereinbarten Termin vom 9. Mai 2016 erschienen ist und dies allein zum Ausschluss aus dem Vergabeverfahren ge- führt hat. Weitere Ausführungen hierzu erübrigen sich. Die Beschwerdekammer pflichtet jedoch dem Beschwerdeführer bei, dass keine Hinweise erkennbar sind, welche – bei einer Einhaltung des Termins vom 9. Mai 2016 – gegen einen recht- zeitigen Eingang der Antworten (16. Mai 2016) bei der zuständigen Behörde in J. _____ gesprochen hätten. Immerhin sind die ebenfalls am 9. Mai 2016 abge- gebenen Antworten der Konkurrenz problemlos und fristgerecht am 16. Mai 2016 bei den zuständigen Behörden eingelangt. Was die Staatsanwaltschaft mit dem Hinweis auf den Rekursentscheid vom 11. Ja- nuar 2018, wonach dem Beschwerdeführer die Einhaltung der Frist vom 9. Mai 2016 lediglich «erheblich erschwert» worden sei, für das vorliegende Verfahren ab- zuleiten versucht, erschliesst sich der Beschwerdekammer nicht. Mit dieser Formu- lierung hat die Rekursbehörde nur zum Ausdruck gebracht, dass den Beschwerde- führer kein Verschulden trifft. Ungeachtet dessen erfolgte dann der Ausschluss aus dem Vergabeverfahren. Auch der Hinweis auf Ziff. 18.4 der provisorischen Verfahrensordnung der Verwal- tung für die Auftragsvergabe im Kreis J. _____ (derzufolge bei einem ersten Verstoss zunächst eine Verwarnung ausgesprochen werden soll), vermag unter Berücksichtigung des Urteils des Regionalgerichts H. _____ (der Republik D.) vom 30. April 2021 nichts an der Schlussfolgerung zu ändern, dass allein das Frist- versäumnis vom 9. Mai 2016 zum

Ausschluss geführt hat. Das Regionalgericht hat unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass der Beschwerdeführer mit der Aufforderung vom 31. März 2016, wonach er sich am 9. Mai 2016 mit dem Abgesandten/Boten zu treffen habe, bereits gewarnt worden und demzufolge als «verwarnt» zu bezeichnen gewesen sei.

E. 24

KESSLER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, N. 20 zu Art. 41 OR, wonach es widersprüchlich sei, von der Unterbrechung eines bereits als adäquat gewerteten Kausalzusammenhangs zu sprechen, zumal die Adäquanz des Kausalzusammenhangs entweder vorliege oder andernfalls von Beginn weg von Inadäquanz gesprochen werden müsse). Da indessen die Adäquanz einer «Primärursache» an sich bejaht wird, muss die neue Ursache eine gewisse Intensität aufweisen, um eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs zu bewirken und nicht lediglich als mitwirkende Teilursache betrachtet zu werden. Die Adäquanz natürlicher kausaler Schadensursachen ist nur zu verneinen, wenn «ganz aussergewöhnliche Umstände als Mitursache hinzutreten, mit denen schlechterdings nicht gerechnet werden musste» (Urteil des Bundesgerichts 4A_115/2014 vom 20. November 2014 E. 6.4). Zu den Unterbrechungsgründen gehören höhere Gewalt, schweres Drittverschulden oder schweres Selbstverschulden resp. ein erhebliches Verhalten des Geschädigten selbst. Letzteres ist nur dann Grund für eine Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhangs, wenn das betreffende Verschulden grob und sehr intensiv ist, d. h. «derart ausserhalb des normalen Geschehens liegt, derart unsinnig ist, dass damit nicht zu rechnen war» (Urteil des Bundesgerichts 4A_115/2014 vom 20. November 2014 E. 6.4.1). Der adäquate Kausalzusammenhang wird somit «unterbrochen», wenn zu einer an sich adäquaten Ursache eine andere Ursache – so eben z.B. ein schweres Selbstverschulden – hinzutritt, die einen derart hohen Wirkungsgrad aufweist, dass erstere nach wertender Betrachtungsweise als rechtlich nicht mehr beachtlich erscheint (BGE 130 III 182 E. 5.4 und 116 II 519 E. 4b). Entscheidend ist die Intensität der beiden Ursachen (BGE 143 II 661 E. 7.1; zum Ganzen auch BREHM, a.a.O., N. 136a zu Art. 41 OR). Ist eine Unterbrechung zu verneinen, so führt Selbstverschulden in der Regel zu einer Reduktion der Schadenersatzforderung (vgl. BREHM, a.a.O., N. 137a und N. 138 zu Art. 41 OR; KESSLER, a.a.O., N. 21b zu Art. 41 OR; Urteil des Bundesgerichts 5C.63/2004 vom 9. Juni 2004 E. 3.1.2). Die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs ist ebenfalls gegeben, wenn der Geschädigte die Möglichkeit hätte, die Schädigung zu vermeiden, sie jedoch bewusst hinnimmt (BGE 98 II 23 E. 3), was in der Regel wiederum einem schweren Selbstverschulden entspricht (BREHM, a.a.O., N. 139d zu Art. 41 OR). Die Beweislast für die Unterbrechung eines an sich gegebenen Kausalzusammenhangs liegt beim Haftpflichtigen (Urteil des Bundesgerichts 4A_385/2013 vom 20. Februar 2014 E. 6.2), hier demzufolge bei der Staatsanwaltschaft.

E. 25

oder via Hotelrezeption möglich gewesen, sei doch vereinbart worden, dass E. _____ – vor dem Arbeitstreffen im Hotel – zu ihnen nach Hause kommen würde. Auf sein eigenes Mobiltelefon sei der Beschwerdeführer hierfür nicht angewiesen gewesen. Die eidesstattlichen Versicherungen der Mutter des Beschwerdeführers und ihres Lebenspartners, wonach anlässlich der Hausdurchsuchung auf den Termin aufmerksam gemacht worden sei, vermöchten daran nichts zu ändern, seien sie doch zum einen wenig glaubhaft, zum anderen hätte erwartet werden dürfen, dass sich der Beschwerdeführer angesichts der geltend gemachten Wichtigkeit des abendlichen Termins vehement für eine

Kontaktaufnahme mit E. _____ eingesetzt hätte. Die angeblich gemachten diesbezüglichen Äusserungen anlässlich der Hausdurchsuchung reichten hierfür nicht aus. Weiter müsse sich der Beschwerdeführer den Vorwurf gefallen lassen, dass er sich nicht zumindest unmittelbar nach seiner Entlassung, d.h. gegen 18.00 Uhr, bei E. _____ gemeldet habe, auch wenn das vereinbarte Treffen bereits um 17.15 Uhr hätte stattfinden sollen. Durch eine sofortige Kontaktaufnahme unmittelbar nach seiner Entlassung hätte der Beschwerdeführer E. _____ womöglich dazu bewegen können, noch einen Moment länger auf ihn zu warten. Immerhin habe dieser bereits zuvor – ohne Information über den Verbleib des Beschwerdeführers – vergeblich 1.5 Stunden gewartet. Auf entsprechende Nachfrage auf dem Polizeiposten wäre ihm ein Anruf unmittelbar nach Ende der Festnahme ohne Weiteres gewährt worden, zumal diesbezüglich die Möglichkeit bestanden hätte, die Kantonspolizei zu bitten, die Nummer von E. _____ auf den sichergestellten Geräten oder auf andere Weise erhältlich zu machen und auszuhändigen. In Anbetracht der Vielzahl sich im Umlauf befindlichen Mobiltelefonen wäre es dem Beschwerdeführer sodann ein Leichtes gewesen, sich auch anderweitig die Möglichkeit eines Anrufs zu verschaffen. Stattdessen nahm der Beschwerdeführer erst nach seiner Ankunft in Basel um

E. 26

Und schliesslich habe es sich der Beschwerdeführer selbst zuzuschreiben, dass keine Stellvertretung organisiert gewesen sei. Es sei nicht nachvollziehbar, wieso das Risiko in der Gruppe «I. _____» in Anbetracht der Bedeutung und Grösse des ausgeschriebenen Projekts in D. _____ offenbar derart einseitig verteilt gewesen sei. Die Verantwortung allein einer einzelnen Person zu übertragen, ohne geeignete Stellvertreterregelung im Fall einer kurzfristigen Verhinderung, erscheine äussert fahrlässig.

E. 27

Hausdurchsuchung und die Festnahme als äussert einschneidend empfunden und die Wohnung verwüstet hinterlassen worden sei (somit bestimmt kein Empfang in der Wohnung möglich gewesen wäre), habe seine Ehefrau an jenem Tag dann ihrer Arbeit nachgehen und hätten seine Mutter und deren Lebenspartner sich um die Belange des damals zweijährigen Sohns kümmern müssen, welcher verständlicherweise aufgrund der Ereignisse sehr verstört gewesen sei und intensiver Betreuung bedürftig habe. Seine Ehefrau, welche sich nach dem Verbleib und Befinden ihres Mannes erkundigen wollen, habe schliesslich erst um ca. 18.45 Uhr den zuständigen Polizeibeamten erreichen können. Ausserdem sei aufgrund des Schreibens von E. _____ vom 21. August 2017 erstellt, dass er am besagten Abend nicht länger auf den erheblich verspäteten Beschwerdeführer gewartet und den Besprechungstermin mit ihm nicht mehr durchgeführt hätte, da er andernfalls seinen arbeitsvertraglichen Verpflichtungen nicht nachgekommen wäre. Aufgrund der Verspätung wäre E. _____ somit ohnehin abgereist. Hinzu komme, dass es ihm selbst im Fall, dass E. _____ die Verspätung mitgeteilt worden wäre und dieser gewartet hätte, nicht möglich gewesen wäre, die im Zusammenhang mit dem Projekt zu behandelnden technischen Fragen rechtzeitig, d.h. noch vor Ende des 9. Mai 2016, zu beantworten. Nach seiner Ankunft in Basel um 19.00 Uhr und vor dem Treffen mit E. _____ hätte er noch sein Archiv aufsuchen und das nötige Material (Taschenrechner, Tabellenwerke, Nomogramme, Bundesordner und Rechenschieber) holen müssen. Über die beschlagnahmte EDV habe er ja nicht mehr verfügt. Aufgrund der Tatsache, dass am Nachholtermin vom 16. Mai 2016 fünf Stunden für die Beantwortung der technischen Fragen nötig gewesen seien, müsse davon ausgegangen werden, dass auch die

Besprechung vom 9. Mai 2016, hätte er diese noch wahrnehmen können, fünf Stunden und somit über Mitternacht hinaus gedauert hätte. Hätte er am 9. Mai 2016 den vereinbarten Termin um 17.15 Uhr – mit oder ohne EDV – wahrnehmen können, hätte er die Antworten fristgerecht abgeben können. Dass er am 9. Mai 2016 trotz allem versucht habe, E._____ noch zur Rückkehr und zu einem Treffen zu motivieren, sei verständlich und dürfe ihm nicht zum Nachteil gereichen. Ihm ein grobfahrlässiges, kausalitätsunterbrechendes Verhalten vorzuwerfen – das im Ergebnis die unberechtigte Festnahme im Strafverfahren inklusive rechtswidrige Zwangsmassnahme völlig bedeutungslos erscheinen liesse –, weil keine geeignete Stellvertreterregelung vorhanden gewesen sei, sei nicht haltbar. Die Staatsanwaltschaft verkenne, dass bei einer Bietergruppe jedem Teilnehmer bzw. bestimmten Personen bestimmte Aufgaben zukommen würden. Am massgeblichen Termin mit E._____ wäre es um die Besprechung komplexer Hydraulikprobleme und dazugehöriger Kalkulationen gegangen. Dafür sei er, Diplomingenieur mit grosser Erfahrung in dieser Sache, der Experte der Bietergruppe gewesen, der im Hinblick auf den Besprechungstermin vom 9. Mai 2016 bereits zahlreiche Berechnungen vorgenommen gehabt habe, die es zu erläutern gegolten hätte. Er sei der alleinverantwortliche Ingenieur der Bietergruppe und somit für sämtliche technischen Belange verantwortlich gewesen. Eine Stellvertretung in seinem Bereich (d.h. spezialisiert auf Hydraulik und der S._____ -Sprache mächtig) zu finden und entspre-

E. 28

chend zu entlönnen, sei schlicht nicht möglich gewesen. Ohnehin wäre auch in zeitlicher Hinsicht eine rechtzeitige Stellvertreterregelung unmöglich gewesen, hätten sie (die Teilnehmergruppe «I._____») doch erst im Januar 2016 von der Einladung zur Teilnahme an der Vergabe erfahren. Davon, dass adhoc ein anderer für ihn hätte einspringen können, könne jedenfalls mit Blick auf die Komplexität nicht ausgegangen werden. Selbst wenn jedoch eine Stellvertreterregelung bestanden hätte, hätte diese nicht rechtzeitig aufgeboden werden können, habe er doch am besagten Termin völlig unerwartet diesen nicht selber wahrnehmen können. Für den Fall, dass ungeachtet seiner Ausführungen auf ein Selbstverschulden seinerseits geschlossen würde, vermöchte ein solches mangels genügender Intensität jedoch nicht die Kausalität zu unterbrechen. Und schliesslich weist der Beschwerdeführer darauf hin, dass ihm aufgrund der Auswahl des Besprechungstermins vom 9. Mai 2016 keine Unvorsichtigkeit angelastet werden könne.

E. 29

wesen wäre, auch etwas länger auf den Beschwerdeführer zu warten, habe er doch schon ohne entsprechende Meldung von sich aus 1.5 Stunden auf den Beschwerdeführer gewartet. Als E._____ dann um 19.15 Uhr auf seinem Heimweg einen Anruf des Beschwerdeführers erhalten habe, sei er lediglich nicht mehr bereit gewesen, umzukehren. Dass er jedoch von Beginn an nicht länger gewartet hätte, sei eine unbelegte Behauptung. Weiter müsse davon ausgegangen werden, dass dem Beschwerdeführer auch ohne EDV innert nützlicher Frist eine Beantwortung der technischen Fragen möglich gewesen wäre, andernfalls er E._____ am 9. Mai 2016 nicht um Rückkehr ersucht hätte.

E. 30

erwartet werden dürfen, dass der Beschwerdeführer auf ausdrückliche Frage anlässlich der Festnahme hin den Hinweis wiederholt hätte. Ebenso ist gestützt auf das Festnahme- und Einvernahmeprotokoll erstellt, dass der Beschwerdeführer keinen Telefonanruf zu tätigen

gewünscht hat. Anders als die Staats- und Generalstaatsanwaltschaft indes der Ansicht sind, vermögen diese Unterlassungen die Kausalkette nicht zu unterbrechen. Zwar trifft zu, dass der Beschwerdeführer die involvierten Polizeibeamten anlässlich der Festnahme und der Einvernahme in Bern (allenfalls nochmals) ausdrücklich darauf hätte aufmerksam machen können und sollen, dass er um 17.15 Uhr einen Termin in Basel wahrnehmen müsse und er insoweit mindestens mit seiner Mutter telefonieren möchte. Seine Mutter hätte entsprechend instruiert werden können, so dass sie E._____ hätte begrüssen und diesen um etwas Geduld bitten können. E._____ hätte hierzu auch nicht Einlass in die Wohnung des Beschwerdeführers gewährt werden müssen. Ein Warten ausserhalb der Wohnung, z.B. in einem Restaurant, wäre durchaus möglich gewesen. Immerhin hat E._____ allein schon von sich aus rund 1.5 Stunden gewartet, ohne dass ihn jemand informiert hätte. Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer niemanden aus seiner Familie hat anrufen wollen resp. dies auch nicht unmittelbar im Anschluss an seine Entlassung getan hat, kann ihm jedoch im Zusammenhang mit der Kausalitätsbeurteilung nicht zwingend nachteilig ausgelegt werden. Entscheidrelevante Bedeutung kommt nämlich nicht nur allein dem Umstand zu, dass der Beschwerdeführer Telefonanrufe an seine Frau oder Mutter resp. deren Lebenspartner unterlassen hat. Massgebliche Bedeutung kommt auch der Frage nach dem Entlassungszeitpunkt des Beschwerdeführers zu. Selbst wenn er nämlich seine Frau oder Mutter resp. deren Lebenspartner zwecks Instruktion hätte anrufen wollen und dürfen, wäre es ihm ohne frühere Entlassung nicht möglich gewesen, die von der Vergabebehörde gesetzte Frist zur Abgabe der verlangten Antworten noch vor Mitternacht einzuhalten. Bekanntlich hat die Beantwortung der technischen Fragen am Nachholtermin vom 16. Mai 2016 fünf Stunden gedauert. Dafür, dass am 9. Mai 2016 hierfür weniger Zeit nötig gewesen wäre, bestehen keine Anhaltspunkte. Zusätzlich hätte der Beschwerdeführer, dessen EDV beschlagnahmt worden war, zunächst, d.h. vor dem Treffen mit E._____, noch Ersatzhilfsmittel besorgen müssen. Der Beschwerdeführer traf unbestrittenermassen erst um 19.00 Uhr in Basel ein. Materialbesorgung, sämtliche zurückzulegenden Wege und Beantwortung der technischen Fragen innert der verbleibenden fünf Stunden bis Mitternacht wären somit praktisch nicht möglich gewesen. Erforderlich wäre gewesen, dass der Beschwerdeführer um ca. 17 Uhr in Basel eingetroffen wäre. Dies nicht nur, weil der vereinbarte Termin ohnehin für 17.15 Uhr geplant gewesen wäre, sondern weil der Beschwerdeführer vor der Besprechung noch gewisse Zeit für Materialbesorgung und Zurücklegen von Wegstrecken benötigt hätte. Ausgehend von einer Sitzungsdauer von fünf Stunden hätte die Besprechung kurz vor 19.00 Uhr starten sollen. Bei einer Ankunft um 17.00 Uhr wären dem Beschwerdeführer somit knapp zwei Stunden zur Vorberereitung zur Verfügung gestanden, was ausreichend gewesen wäre. Mit gleicher Begründung kommt auch dem Einwand, wonach der Beschwerdeführer E._____ hätte anrufen können, keine massgebliche Relevanz zu. Selbst

E. 31

wenn der Beschwerdeführer im Besitz von dessen Mobiltelefonnummer gewesen sein sollte und diesen anlässlich der Einvernahme oder unmittelbar nach der Entlassung um 17.45 Uhr angerufen hätte, hätte die gleichentags auslaufende Frist – wie zuvor dargelegt – nicht eingehalten werden können. Die Fragen, ob der Beschwerdeführer tatsächlich über die Telefonnummer von E._____ verfügt hat und ob die Polizei ihm die Nummer aus seinem Mobiltelefon herausgesucht hätte, wenn sie denn darum ersucht worden wäre, sind folglich nicht weiter von Relevanz und brauchen nicht abschliessend beurteilt zu werden. Ebenfalls keinen Einfluss hätte gehabt, wenn seine Familie in Basel in der Lage gewesen

wäre, mit E. _____ in Kontakt zu treten. Zentral ist somit die Frage, ob der Beschwerdeführer, hätte er denn die Polizeibeamten in Bern ausdrücklich auf den Termin um 17.15 Uhr aufmerksam gemacht, früher resp. spätestens um 15.45 Uhr entlassen worden wäre, so dass er um ca. 16.00 Uhr den Zug nach Basel hätte nehmen können. Ein ausdrücklicher Hinweis hätte insofern bereits um 09.00 Uhr (Ausfertigung des Protokolls der vorläufigen Festnahme) erfolgen können und müssen, wurde der Beschwerdeführer damals doch ausdrücklich gefragt, ob in den nächsten 24 Stunden wichtige Handlungen vorzunehmen seien, deren Unterlassen einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken könnte. Für die Beschwerdekammer ist indes nicht klar, ob der Beschwerdeführer zu jenem Zeitpunkt bereits in Bern gewesen oder das Protokoll der Festnahme noch in Basel erstellt worden ist, zumal die Hausdurchsuchung erst um 09.45 Uhr beendet worden ist (vgl. Hausdurchsuchungsprotokoll). Unter der Annahme, dass der Beschwerdeführer um 09.00 Uhr bereits in Bern gewesen ist und gestützt auf die Tatsache, dass die Einvernahme insgesamt 4 Stunden und 45 Minuten gedauert hat, darf angenommen werden, dass die Polizei die Angelegenheit möglichst beförderlich vorangetrieben hätte, so dass der Beschwerdeführer wesentlich rascher hätte entlassen werden können. Bei einer realistischen Betrachtung wäre eine Entlassung um spätestens 15.45 Uhr durchaus möglich gewesen, und zwar unabhängig davon, dass der Beschwerdeführer noch erkennungsdienstlich erfasst werden sollen resp. erfasst worden ist. Auch Letztere hätte zügiger vonstattengehen resp. besser geplant werden können. Mit seinem Schweigen hat der Beschwerdeführer somit – unter vorgenannter Prämisse (d.h. dass er sich um 09.00 Uhr bereits in Bern befunden hat) – dazu beigetragen, dass der Termin mit E. _____ versäumt worden ist. Anders ist die Sache wohl zu beurteilen, wenn der Beschwerdeführer um 09.00 Uhr noch an seinem Domizil in Basel gewesen sein sollte. Unter Berücksichtigung des in diesem Fall noch erforderlichen Transports von Basel nach Bern erscheint es wenig realistisch, dass bis 15.45 Uhr sämtliche – die Person des Beschwerdeführers betreffenden – polizeilichen Arbeiten hätten abgeschlossen werden können, und zwar selbst im Fall, dass keine erkennungsdienstliche Erfassung vorgenommen worden wäre. Diesfalls hätte somit ein ausdrücklicher Hinweis des Beschwerdeführers möglicherweise nichts gebracht. Letztlich kann aber im Rahmen der Kausalitätsbeurteilung offenbleiben, wo genau der Beschwerdeführer um 09.00 Uhr gewesen ist. Selbst wenn er um 09.00 Uhr in Bern gewesen sein sollte, die Polizei jedoch aufgrund seines Verhaltens (fehlender

E. 32

Hinweis auf den Termin um 17.15 Uhr) gar keinen Anlass hatte, die Arbeiten rasch voranzutreiben, um ihm so eine rechtzeitige Ankunft in Basel (ca. 17 Uhr) zu ermöglichen, kann die entsprechende Unterlassung des Beschwerdeführers nicht als «grobes Selbstverschulden» und damit kausalitätsunterbrechendes Verhalten betrachtet werden. Für ein kausalitätsunterbrechendes Verhalten wäre – wie erwähnt (vorne E. 6.1) – erforderlich, dass das entsprechende Verhalten des Beschwerdeführers einen derart hohen Wirkungsgrad aufweisen müsste, dass die Handlungen der Strafverfolgungsbehörden nach wertender Betrachtungsweise als rechtlich nicht mehr beachtlich erscheinen würden. Davon kann deshalb nicht gesprochen werden, weil dem Beschwerdeführer im damaligen Zeitpunkt nicht bewusst gewesen ist, welche Folgen die Nichtwahrnehmung des Termins schliesslich zeitigen würden. Weder ihm noch dem Abgesandten E. _____ scheint damals klar gewesen zu sein, dass der Termin vom 9. Mai 2016 nicht an einem anderen Tag fristwährend wiederholt werden kann (vgl. dazu E. 5.5 und E. 5.4, wonach sich der

Beschwerdeführer im Rahmen des Vergabeverfahrens auf den Standpunkt gestellt hat, mit der Wahrnehmung des Termins vom 16. Mai 2016 und den damals abgegebenen Antworten die ihm gesetzten Fristen eingehalten zu haben [Rekursentscheid vom 11. Januar 2018 der Republik D. _____, Beilage 15 zur Eingabe des Beschwerdeführers vom 20. April 2018). Der Umstand, dass der Beschwerdeführer nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, die Polizeibeamten anlässlich der Erstellung des Festnahmeprotokolls auf den wichtigen Termin um 17.15 Uhr hinzuweisen, Letzteren damit die Möglichkeit genommen hat, die Angelegenheit zu beschleunigen und ihn früher zu entlassen, kann allenfalls bei der Schadensberechnung im Sinn einer Schadensreduktion ins Gewicht fallen. Das Argument des Beschwerdeführers, wonach er gegenüber der Polizei gezwungen gewesen wäre, genauere Auskunft über den Inhalt des Treffens zu geben, was angesichts des gegen ihn erhobenen Tatverdachts wohl kaum zu einer früheren Entlassung geführt hätte, ist rein theoretischer Natur. Unabhängig davon, wieviel der Beschwerdeführer hätte preisgeben wollen und ob die Polizei ihm die Terminwahrung zu ermöglichen versucht hätte oder nicht, steht fest, dass die Polizei durch das Verhalten des Beschwerdeführers jeglicher Möglichkeit beraubt wurde. Ein ausdrücklicher Hinweis seinerseits wäre zumindest ein Versuch wert gewesen, den Termin noch am selben Tag einhalten zu können.

E. 33

Termin – egal auf welchen Tag dieser Termin im Zeitraum vom 2. Mai 2016 bis 9. Mai 2016 angesetzt gewesen wäre – galt es zwingend einzuhalten.

E. 34

ist zu bejahen. Das Verfahren ist an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen zwecks Prüfung des Schadens. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen. 9.

E. 35

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

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