

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 635 48 15
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

SK 17 308

Bern, 29. August 2017

Besetzung

Oberrichter Vicari (Präsident), Oberrichter Zihlmann,
Oberrichterin Hubschmid
Gerichtsschreiberin Segessenmann

Verfahrensbeteiligte

A._____

Gesuchsteller

gegen

B._____, c/o Obergericht des Kantons Bern, Hochschulstrasse
17, 3001 Bern

Gesuchsgegner



Gegenstand

Ausstandsgesuch Rechtsanwalt A._____ vom 7. Juli 2017
gegen Oberrichter B._____ im Verfahren BK 17 263

Erwägungen:

I.

1. Am 7. Juli 2017 gelangte Rechtsanwalt A._____ (nachfolgend Gesuchsteller) mit folgendem Rechtsbegehren an die Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Bern (pag. 5):

Es habe der Gesuchsgegner in Beschwerdeverfahren BK 17 12 sofort in den Ausstand zu treten.

– unter Kosten- und Entschädigungsfolge –

Zur Begründung bringt der Gesuchsteller vor, dass derzeit ein Disziplinarverfahren gegen ihn bei der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern hängig sei. Dieses Disziplinarverfahren werde von Oberrichter B._____ (nachfolgend Gesuchsgegner) geleitet. Die Sachverhalte der beiden Verfahren würden sich überschneiden. In beiden Verfahren sei zu prüfen, ob ihm zu Recht vorgehalten werden könne, er habe eine unwahre Urkunde verwendet bzw. er habe unwahr vorgetragen (pag. 7). Komme hinzu, dass bei der derzeitigen Besetzung der Beschwerdekammer im Verfahren BK 17 263 die langjährigen Berufskollegen über die Stichhaltigkeit eines Strafantrages gegen andere langjährige Berufskollegen zu entscheiden hätten. Die endgültige Besetzung im Beschwerdeverfahren BK 17 263 habe durch den Grossen Rat zu erfolgen (pag. 7).

2. Mit Verfügung vom 13. Juli 2017 wurde dem Gesuchsgegner Gelegenheit zur Stellungnahme gewährt (pag. 23). Diese nahm er mit Eingabe vom 17. Juli 2017 wahr. Der Gesuchsgegner bringt vor, er führe in seiner Funktion als Präsident der Anwaltsaufsichtsbehörde ein Verfahren gegen den Gesuchsteller, da aufgrund der Akten nicht offensichtlich gewesen sei, dass keine Verletzung der Berufsregeln vorliege. Da auch in dieser Sache ein Ausstandsverfahren gegen ihn hängig sei, habe noch kein Entscheid ergehen können. Seine bisherige Tätigkeit habe sich auf den Erlass verfahrensleitender Verfügungen beschränkt, was keinen Anschein von Befangenheit zu begründen vermöge. In beiden Verfahren würden sich zudem andere Rechtsfragen stellen und es seien andere Lebenssachverhalte zu beurteilen. Schliesslich bestehe keine besonders nahe Beziehung im Sinne einer engen Freundschaft zwischen ihm und den durch den Gesuchsteller Angezeigten (pag. 29 ff.).
3. Am 25. Juli 2017 leitete der Präsident der Strafabteilung das Gesuch an das zuständige Berufungsgericht (Strafkammer) weiter (pag. 1). Mit Verfügung vom 26. Juli 2017 gab die 1. Strafkammer die Kammerzusammensetzung bekannt und gewährte den Parteien Gelegenheit, allfällige Schlussbemerkungen umgehend einzureichen (pag. 33 ff.). Mit Eingabe vom 27. Juli 2017 verwies der Gesuchsteller darauf, dass die Beschwerdekammer bis Ende 2016 lediglich aus drei Mitgliedern bestanden habe, was eher auf eine enge Zusammenarbeit schliessen lasse. Aus einem Zeitungsartikel des Bundes vom 26. Juli 2013 ergebe sich zudem, dass der Gesuchsgegner zusammen mit vier weiteren Gerichtspersonen, welche er als sei-

ne engsten Mitarbeiter bezeichnet habe, 2013 eine Reise nach China unternommen habe. Sollten sich darunter angezeigte Mitglieder der Beschwerdekammer befunden haben, dürfte die Besorgnis der Befangenheit noch vertieft werden (pag. 39 ff.).

4. Mit Verfügung vom 2. August 2017 forderte die Verfahrensleitung den Gesuchsgegner auf, zu den Schlussbemerkungen des Gesuchstellers Stellung zu nehmen (pag. 53). Mit Schreiben vom 3. August 2017 führte der Gesuchsgegner aus, dass der damalige Generalsekretär, Oberrichter C._____ sowie der Justizinspektor an der Reise teilgenommen hätten. Ein weiteres Mitglied der Geschäftsleitung sei aus privaten Gründen verhindert gewesen. Hintergrund der Reise sei seine Amtszeit als Obergerichtspräsident gewesen, während der die Justizreform umgesetzt worden sei. Die damaligen Mitglieder der Geschäftsleitung sowie der Justizinspektor seien zum damaligen Zeitpunkt die engsten Mitarbeiter gewesen und seien neben ihren ordentlichen Aufgaben zahlreichen zusätzlichen Belastungen ausgesetzt gewesen. Vor dem Zeitungsartikel habe er die Präsidentin der grossrätlichen Justizkommission daher darüber informiert, als Zeichen der Anerkennung mit seinen engsten Mitarbeitern auf private Kosten eine Reise nach Peking unternehmen zu wollen, um unter anderem dem Gericht, welches in den vergangenen Jahren das Obergericht des Kantons Bern dreimal besucht habe, auf Einladung einen Gegenbesuch abzustatten. Der Vorschlag habe Zuspruch gefunden (pag. 59 ff.).
5. Mit Verfügung vom 3. August 2017 stellte die Verfahrensleitung dem Gesuchsteller die Stellungnahme des Gesuchsgegners ebenfalls vom 3. August 2017 zur Kenntnisnahme zu (pag. 63). Daraufhin reichte der Gesuchsteller am 10. August 2017 unaufgefordert eine Stellungnahme und Beweismittel ein. Er führte darin aus, der Gesuchsgegner Oberrichter C._____ sowie Oberrichterin D._____ hätten bis Ende 2016 die Beschwerdekammer des Obergerichts gebildet, was mit der «Zusammenarbeit in einer kleinen Bürogemeinschaft» gleichwertig sei. Über die Suchfunktion «Entscheid der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit» würden sich bei der Eingabe «B._____» und «C._____» ganze 232 Entscheide finden. Neben der gemeinsamen Chinareise würde bereits die Tatsache, dass die Informationen bezüglich der Bekanntschaft zwischen den Oberrichtern B._____ und C._____ erst auf konkrete Nachfrage mitgeteilt worden seien, schon den Anschein der Befangenheit begründen. Es stehe der Verdacht auf Amtsmissbrauch im Raum. Das Obergericht werde ersucht, diesen Verdacht der Staatsanwaltschaft zu rapportieren (pag. 67 ff.). Diese Eingabe wurde mit verfahrensleitender Verfügung vom 14. August 2017 dem Gesuchsgegner zur Kenntnisnahme zugestellt (pag. 103).

II.

Gemäss Art. 59 Abs. 1 Bst. c der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) entscheidet das Berufungsgericht, wenn die Beschwerdeinstanz von einem Ausstandsgesuch betroffen ist. Will eine Partei den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen, so hat sie der Verfahrensleitung ohne Ver-

zug ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat (Art. 58 Abs. 1 StPO).

Das fristgerecht eingereichte Ausstandsgesuch richtet sich gegen ein Mitglied der Beschwerdekammer in der Sache BK 17 263. Zwar hat der Gesuchsteller in seinem Rechtsbegehren den Ausstand von Oberrichter B. _____ im Verfahren BK 17 12 beantragt (vgl. pag. 5). Aus seinen Ausführungen ergibt sich jedoch, dass er sich gegen die Kammerzusammensetzung im Verfahren BK 17 263 stellt (vgl. pag. 7).

Die Strafabteilung des Obergerichts des Kantons Bern ist zur Behandlung des Ausstandsgesuchs zuständig. Auf das Ausstandsgesuch ist einzutreten.

III.

6. Jede Person hat nach Art. 30 Abs. 1 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV; SR 101) und Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Nach der Rechtsprechung werden Voreingenommenheit und Befangenheit angenommen, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Solche Umstände können in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Richters begründet sein. Bei der Beurteilung solcher Umstände ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen (Urteil des Bundesgerichts BGer 1B_407/2011 vom 21. November 2011 E. 2.2). Die Ausstandsgründe sind in Art. 56 Bst. a bis f StPO aufgeführt. Das Ausstandsgesuch muss begründet und die geltend gemachten Gründe oder Umstände müssen glaubhaft gemacht werden. Dabei muss eine gewisse Wahrscheinlichkeit für den Anschein der Befangenheit sprechen (MARKUS BOOG in: Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), 2. Auflage 2014, N 4 zu Art. 58).
7. Der Gesuchsteller bezieht sich zum einen auf Art. 56 Abs. Bst. b StPO. Er macht geltend, der Gesuchsgegner führe als Präsident der Anwaltsaufsichtsbehörde ein Disziplinarverfahren gegen ihn, worin der gleiche Sachverhalt zu beurteilen sei.

Der Ausstandsgrund der Vorbefassung setzt voraus, dass die Person in der gleichen Sache tätig war. Eine gleiche Sache ist anzunehmen bei Identität der betroffenen Parteien, des Verfahrens und der zur Beantwortung stehenden (Rechts-) Fragen (Urteil des Bundesgerichts BGer 1B_93/2017 vom 18. Mai 2017, E. 2.3.1). Der Gesuchsteller sieht eine Vorbefassung des Gesuchsgegners darin, dass dieser als Präsident der Anwaltsaufsichtsbehörde ein Disziplinarverfahren gegen ihn führt. Die Beschuldigten im Verfahren BK 17 263 sind nicht am Disziplinarverfahren beteiligt; es liegt demzufolge keine Identität der Parteien vor. Im Disziplinarverfahren und im Beschwerdeverfahren stellen sich zudem auch nicht die gleichen sachlichen

oder rechtlichen Fragen. Im Beschwerdeverfahren ist zu beurteilen, ob die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren gegen die angezeigten Mitglieder der Beschwerdekammer zu Recht nicht an die Hand genommen hat bzw. ob die Erwägungen im betroffenen Entscheid als ehrverletzend zu beurteilen sind. Im Disziplinarverfahren ist hingegen das Verhalten des Gesuchstellers in einem Zivilprozess zu beurteilen. Kommt hinzu, dass im Disziplinarverfahren noch kein Entscheid ergangen ist und der Gesuchsgegner bis anhin lediglich verfahrensleitende Verfügungen getroffen hat. Die Mitwirkung an verfahrensleitenden Entscheiden stellt nach der Rechtsprechung keine unzulässige Mehrfachbefassung dar, da prozessuale Anordnungen einem anderen Zweck dienen als der Entscheid in der Sache (MARKUS BOOG, a.a.O., N 33 zu Art. 56 m.w.H.). Der Gesuchsgegner hat daher nicht als vorbefasst im Sinne von Art. 56 Bst. b StPO zu gelten.

8. Der Gesuchsteller ruft auch den Ausstandsgrund nach Art. 56 Bst. f StPO an.

Zuneigung bzw. Verbundenheit oder Abneigung kommen als Ausstandsgründe nur in Betracht, wenn sie ausgeprägt sind. Dabei müssen objektive Gründe auf eine gewisse Intensität der Beziehung hindeuten. Keine Bedenken hinsichtlich der Unparteilichkeit erweckt die blossе Kollegialität unter Gerichtsmitgliedern (MARKUS BOOG, a.a.O., N 39 und 40 zu Art. 56). Auch das Bundesgericht hat bestätigt, dass die Unabhängigkeit von Richtern wegen ihrer Zugehörigkeit zum Gericht und den sich daraus ergebenden kollegialen Gefühlen nicht betroffen und ein entsprechendes Ausstandsgesuch unzulässig sei (BGE 105 Ib 301 E. 1d).

9. Der Umstand, dass der Gesuchsgegner als Präsident der Anwaltsaufsichtsbehörde ein Disziplinarverfahren gegen den Beschuldigten führt, erweckt nicht den Anschein von Befangenheit aufgrund besonderer Feindschaft im Sinne von Art. 56 Bst. b StPO, wie dies der Gesuchsteller antönt. Das Disziplinarverfahren ist gemäss den entsprechenden gesetzlichen Grundlagen einzuleiten und zu führen. Der Gesuchsgegner ist als Präsident der Anwaltsaufsichtsbehörde hierzu verpflichtet. Objektive Hinweise, welche auf eine persönliche Abneigung hindeuten würden, sind keine ersichtlich und werden durch den Gesuchsteller auch nicht vorgebracht.
10. Auch das kollegiale Verhältnis zwischen dem Gesuchsgegner und den angezeigten Mitgliedern der Beschwerdekammer stellt mit Verweis auf die obigen Ausführungen grundsätzlich keinen Ausstandsgrund dar. Daran vermag auch die grosse Anzahl an mit dem angezeigten Mitglied der Beschwerdekammer, Oberrichter C._____, in gemeinsamer Kammerzusammensetzung gefällter Entscheide nichts zu ändern.

Weiter zu prüfen ist, ob der vom Gesuchsteller eingereichte Zeitungsartikel über eine Chinareise des Gesuchsgegners und Oberrichter C._____ den Anschein der Befangenheit aufgrund besonderer Freundschaft erwecken könnte. Dies ist nach Ansicht der Kammer zu verneinen. Aus dem Zeitungsartikel und der Stellungnahme des Gesuchsgegners ergibt sich, dass es sich bei den Teilnehmern der Chinareise zwar nicht um eine Delegation des Obergerichts des Kantons Bern gehandelt hatte und die Aufwendungen privat finanziert wurden. Die Reise war jedoch beruflich be-

gründet. Anlass war die Einladung eines chinesischen Gerichts, welches das Obergericht des Kantons Bern in der Vergangenheit bereits dreimal besucht hatte. Reiseteilnehmer waren zudem ausschliesslich Mitglieder der Geschäftsleitung des Obergerichts bzw. der Justizinspektor. Bereits die Auswahl der Reiseteilnehmer zeigt, dass keine besondere private Freundschaft dazu geführt hatte, dass die Reise gemeinsam unternommen wurde. Der Gesuchsgegner hat dargelegt, dass im Rahmen der damaligen Justizreform eine intensive Zusammenarbeit stattgefunden hatte und die Mitglieder der Geschäftsleitung bzw. der Justizinspektor ausserordentliche Belastungen hinzunehmen hatten. Die Teilnahme am Projekt war damit relevantes Kriterium bei der Auswahl der Reiseteilnehmer. Weitere Mitglieder des Obergerichts (oder Privatpersonen), welche nicht an der Umsetzung der Justizreform beteiligt waren, haben denn auch nicht daran teilgenommen. Der Gesuchsgegner hat die Reiseteilnehmer zwar durchaus als enge Mitarbeiter bezeichnet. Jedoch verdeutlicht bereits diese Wortwahl, dass das kollegiale Verhältnis beruflich begründet ist. Eine enge Zusammenarbeit – insbesondere im Rahmen eines zeitlich begrenzten Projekts wie der Justizreform – vermag noch keine besondere Freundschaft im Sinne von Art. 56 Bst. f StPO zu begründen. Auch dass eine solche enge Freundschaft anlässlich der damaligen Chinareise entstanden wäre, ist nicht ersichtlich. Das Ausstandsgesuch erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen.

11. Gemäss Art. 48 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung (EG ZSJ; BSG 271.1) sind die Behörden und Angestellten des Kantons und der Gemeinden zur Mitteilung an die Staatsanwaltschaft verpflichtet, wenn ihnen in ihrer amtlichen Tätigkeit konkrete Verdachtsgründe für ein von Amtes wegen zu verfolgendes Verbrechen bekannt werden. Entgegen der Ansicht des Gestuchstellers sieht die Kammer vorliegend keine konkreten Verdachtsgründe für einen Amtsmissbrauch. Da wie ausgeführt, kein Ausstandsgrund vorliegt, bestand auch keine Mitteilungspflicht nach Art. 57 StPO. Zudem begründet selbst die Verletzung dieser Mitteilungspflicht noch keinen Amtsmissbrauch im Sinne von Art. 312 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0). Schliesslich ist nicht einmal ansatzweise ersichtlich, inwiefern der Gesuchsgegner die Absicht hätte, sich einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder dem Gesuchsgegner einen Nachteil zuzufügen. Auf eine Mitteilung an die Staatsanwaltschaft wird daher verzichtet.

IV.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Ausstandsverfahrens dem Gestuchsteller aufzuerlegen (Art. 59 Abs. 4 StPO). Diese werden bestimmt auf CHF 500.00.

Die 1. Strafkammer beschliesst:

1. Das Ausstandsgesuch wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Ausstandsverfahrens, bestimmt auf CHF 500.00, werden dem Gesuchsteller zur Bezahlung auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - dem Gesuchsteller Rechtsanwalt A. _____
 - dem Gesuchsgegner Oberrichter B. _____

Bern, 29. August 2017

Im Namen der 1. Strafkammer

Der Präsident:

Oberrichter Vicari

Die Gerichtsschreiberin:

Segessenmann

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.