

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 17 326

Bern, 27. September 2017

Besetzung

Oberrichter Aebi (Präsident i.V.), Oberrichterin Bratschi, Oberrichter Vicari
Gerichtsschreiberin Eggli

Verfahrensbeteiligte

A._____

Gesuchsteller

gegen

Oberrichterin B._____

Gesuchsgegnerin



Gegenstand

Ausstandsgesuch Rechtsanwalt A._____ vom 9. August 2017
gegen Oberrichterin B._____ im Verfahren BK C._____

Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 9. August 2017 reichte Rechtsanwalt A. _____ (nachfolgend: Gesuchsteller) ein Ausstandsgesuch gegen Oberrichterin B. _____ (nachfolgend: Gesuchsgegnerin) ein (pag. 1 ff.). Er beantragte in eigenen Namen, die Gesuchsgegnerin habe im Beschwerdeverfahren BK C. _____ sofort in den Ausstand zu treten, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Zur Begründung führte er insbesondere aus, die Gesuchsgegnerin präsidiere im Beschwerdeverfahren BK C. _____. Gegenstand dieses Verfahrens sei eine Nichtanhandnahme der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland. In einem gesonderten Beschwerdeverfahren BK D. _____ wende sich der Gesuchsteller ebenfalls gegen eine Nichtanhandnahmeverfügung bezüglich eines Strafantrages gegen die Gesuchsgegnerin wegen des Verdachts der Verleumdung, evtl. der üblen Nachrede. Mit anderen Worten: die Gesuchsgegnerin in diesem Verfahren sei im Beschwerdeverfahren BK D. _____ Beschwerdegegnerin des Gesuchstellers.

Gemäss der Rechtsprechung sei Befangenheit im Sinn von Art. 56 lit. f StPO zu bejahen bei einem hängigen Prozess zwischen der Gerichtsperson und einer der Parteien selbst (unter Hinweis auf BK ZPO, Rüetschi, N 54 zu Art. 47 ZPO). So liege es hier. Die Gesuchsgegnerin sei in diesem Beschwerdeverfahren für eine Entscheidung zuständig, obschon sie in einem gesondert geführten Beschwerdeverfahren vom Gesuchsteller ins Recht gefasst worden sei. Werde hierbei zudem noch berücksichtigt, dass in beiden Verfahren Behauptungen gegenüber dem Gesuchsteller Gegenstand der jeweiligen Verfahren bilden würden, habe die Gesuchsgegnerin im vorliegenden Beschwerdeverfahren wegen des Verdachts der Befangenheit in den Ausstand zu treten.

2. In ihrer Stellungnahme vom 28. August 2017 beantragte die Gesuchsgegnerin die kostenfällige Abweisung des Ausstandsgesuchs (pag. 21). Zur Begründung führte sie aus, dass in den Verfahren BK D. _____ und BK C. _____ verschiedene Lebenssachverhalte zu beurteilen seien und sich andere Rechtsfragen stellen würden. Alleine aus dem Umstand, dass der Gesuchsteller sie (und weitere Arbeitskollegen) wegen einer angeblichen Ehrverletzung angezeigt habe und die darauffolgende Nichtanhandnahme der Staatsanwaltschaft nun durch die Beschwerdekammer in Strafsachen zu überprüfen sei, resultiere noch kein Ausstandsgrund im Sinne von Art. 56 StPO. Die Gesuchsgegnerin führte aus, sie fühle sich weder hinsichtlich der Leitung noch hinsichtlich der juristischen Beurteilung des Verfahrens BK C. _____ voreingenommen oder befangen. Wenn der Gesuchsteller vorbringe, gemäss Art. 56 Bst. f StPO müsse eine in der Strafbehörde tätige Person bei einem hängigen Prozess zwischen der Gerichtsperson und einer Partei selbst in den Ausstand treten, und er hierzu einen Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung zitiere, sei dem zu entgegen, dass – nach den allgemeinen Grundsätzen des öffentlichen Rechts – der Kanton Bern ein Verfahren gegen sie (die Gesuchsgegnerin) führe, sie mithin im Verfahren BK D. _____ nicht klassische Gegenpartei (im Sinne des Privatrechts, d.h. Kläger/Beklagte) des Gesuchstellers sei. Den im zitierten Kommentar angegebenen Gerichtsentscheiden lägen denn auch

zivilrechtliche Streitigkeiten zugrunde. Im Übrigen ergänzte die Gesuchsgegnerin, dass sie im Zusammenhang mit Personen, welche sehr häufig Straf- und Gerichtsverfahren aller Art anstrengen würden, regelmässig von diesen angezeigt werde und sie dennoch gleichzeitig andere Verfahren dieser Personen beurteile. Dabei habe das Bundesgericht noch nie eines der diversen Ausstandsgesuche gegen sie gutgeheissen.

3. In seiner Replik vom 18. September 2017 führte der Gesuchsteller zunächst aus, die persönliche Einschätzung der Gesuchsgegnerin, dass sie sich weder hinsichtlich der Leitung noch hinsichtlich der juristischen Beurteilung als befangen oder voreingenommen fühle, könne nichts zur Sache beitragen. Es sei lediglich zu prüfen, ob der Anschein einer Befangenheit gegeben sei. Jedoch sei durch diesen Hinweis der Gesuchsgegnerin die Besorgnis der Befangenheit vertieft worden, denn würden sich derartige Erklärungen gleichwohl in einer Stellungnahme finden, würden diese eher dafür sprechen, dass etwas an der Ablehnung dran sei, ansonsten der Richter keinen Anlass hätte, sich zu entschuldigen oder zu entlasten.

Verstärkt werde die Besorgnis der Befangenheit auch dadurch, dass sich die Gesuchsgegnerin auf den Standpunkt stelle, dass nicht der Privatkläger, sondern der Kanton Bern ein Verfahren gegen sie führe und damit der Privatkläger nicht klassisch Kläger/Beklagter sei. Zwar treffe es in der Tat zu, dass es sich im vorliegenden Verfahren nicht um einen klassischen Zivilprozess mit entsprechenden Parteilrollen handle. Jedoch verkenne die Gesuchsgegnerin, dass sich der Privatkläger in dem Strafverfahren im Straf-, als auch im Zivilpunkt als Privatkläger konstituiert habe. Damit sei der Privatkläger im Verfahren BK C. _____ auch nach den Regeln des öffentlichen Rechts – dies auch aufgrund des Strafantrages (Art. 115 Abs. 2 StPO) – Gegenpartei (Art. 104 Abs. 1 Bst. b StPO) der Gesuchsgegnerin (Art. 104 Abs. 1 Bst. a). Hinsichtlich des Zivilpunktes sei zwar anzumerken, dass diese [wohl: persönliche Haftung] aufgrund der Staatshaftung nicht bestehe und damit ein einklagbarer Zivilanspruch nicht bestehen könne; dies gelte allerdings nicht, wenn eine Verletzung von Art. 3 EMRK geltend gemacht werde. In diesem Fall habe der Betroffene Anspruch auf eine wirksame und vertiefte amtliche Untersuchung. Damit sei erstellt, dass der Privatkläger sehr wohl Gegenpartei der Gesuchsgegnerin sei. Ein Grund, weshalb die Gesuchsgegnerin befangen sein könnte, bestehe offensichtlich.

Soweit die Gesuchsgegnerin geltend mache, dass sie regelmässig von Personen, welche sehr häufig Straf- und Gerichtsverfahren aller Art anstrengen würden, angezeigt werde, so sei dies nicht unbesehen auf das vorliegende Verfahren zu übertragen.

4. Mit Schreiben vom 20. September 2017 verzichtete die Gesuchsgegnerin auf eine Duplik (pag. 43).
5. Gemäss Art. 59 Abs. 1 Bst. c StPO 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 Ver-

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

Auf das fristgerecht gestellte Ausstandsgesuch ist einzutreten. Es wird von Mitgliedern der Strafkammern (Oberrichter Aebi, Oberrichterin Bratschi, Oberrichter Vicari) schriftlich entschieden (Art. 59 Abs. 1 Bst. c und Art. 59 Abs. 2 StPO).

6. Jede Person hat nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK 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 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 (BSK StPO-BOOG, N. 4 zu Art. 58 StPO).

Der Gesuchsteller ruft den Ausstandsgrund gemäss Art. 56 Bst. f StPO an. Dieser erfasst im Sinne einer Auffangklausel die Befangenheit aus anderen als in den Bst. a bis e explizit aufgeführten Gründen (vgl. dazu BSK StPO I-BOOG, N. 38 ff. zu Art. 56 StPO). Entscheidendes Kriterium ist, ob bei problematischen Konstellationen der Ausgang des Verfahrens bei objektiver Betrachtungsweise noch als offen erscheint. Misstrauen in die Unbefangenheit der in der Strafbehörde tätigen Person scheint danach unter anderem dann begründet, wenn zu einer Partei oder einem Parteivertreter eine besondere Beziehung vorliegt. Dabei können aber die Partei oder ihr Rechtsbeistand nicht aus eigenem Verhalten einen Ausstandsgrund bei der in einer Strafbehörde tätigen Person ableiten. So vermag die Einreichung einer Strafanzeige gegen den abgelehnten Richter für sich alleine keinen Anschein der Befangenheit zu begründen. Das ergibt sich schon daraus, dass andernfalls der Partei über diesen Weg die Möglichkeit eröffnet würde, den Ausstandsgrund bewusst herbeizuführen und auf diese Weise – indem sie nach ihrem Dafürhalten unbequeme Gerichtspersonen ausschalten kann – Einfluss auf die Besetzung des Gerichts zu nehmen (BSK StPO I-BOOG, N. 41 zu Art. 56 StPO, so auch KELLER, in: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, N. 27 zu Art. 56 StPO, Urteil des Bundesgerichts 1B_465/2012 vom 6. September 2012 [Ausstand eines Staatsanwalts]). Anders verhält es sich, wenn der Richter gegen eine Partei anzeige erstattet, diesfalls erachtete das Bundesgericht den Ausstand als notwendig (BGE 134 I 20 E. 4.3.2).

7. Gestützt auf diese Ausführungen ist vorliegend das Vorhandensein eines Ausstandsgrundes zu verneinen. Es war der Gesuchsteller, welcher die Gesuchs-

gegnerin anzeigte, und nicht umgekehrt. Es kann jedoch nicht angehen, dass der Gesuchsteller – indem er die Gesuchsgegnerin (und weitere Gerichtspersonen) anzeigt – Einfluss auf die Besetzung des Gerichts nimmt. Im Übrigen weist auch der Berner Kommentar zur ZPO, auf welchen der Gesuchsteller sein Begehren stützt, darauf hin, dass es für das Vorliegen eines Ausstandsgrundes nicht ausreicht, dass eine Partei gegen die Gerichtsperson eine Strafanzeige eingereicht hat, solange dies im Zusammenhang mit der amtlichen Tätigkeit der Gerichtsperson erfolgt ist (RÜETSCHI, in: Berner Kommentar, Schweizerische ZPO, N. 53 zu Art. 47 ZPO).

Weitere Gründe, welche vorliegend den Anschein der Befangenheit bei der Gesuchsgegnerin zu begründen vermöchten, sind keine ersichtlich. Insbesondere kann kein solcher Anschein aus dem Umstand abgeleitet werden, dass sich die Gesuchsgegnerin in ihrer Stellungnahme selber als unbefangen erachtete. Eine unvoreingenommene Beurteilung durch die Gesuchsgegnerin im Verfahren BK C._____ ist auch weiterhin gewährleistet.

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

Die 2. Strafkammer beschliesst:

1. Das Ausstandsgesuch wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Ausstandsverfahrens werden bestimmt auf CHF 500.00 und dem Gesuchsteller auferlegt
3. Zu eröffnen:
 - dem Gesuchsteller (zusammen mit der Verzichtserklärung der Gesuchsgegnerin auf eine Duplik vom 20. September 2017)
 - der Gesuchsgegnerin

Bern, 27. September 2017

Im Namen der 2. Strafkammer

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Aebi

Die Gerichtsschreiberin:

Eggli

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.