

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

SK 17 406

Bern, 3. November 2017

Besetzung

Oberrichter Niklaus (Präsident i.V.),
Oberrichter Geiser, Oberrichter Kiener
Gerichtsschreiberin Bettler

Verfahrensbeteiligte

A._____,
v.d. Rechtsanwalt **B.**_____

Beschuldigter/Gesuchsteller

gegen

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

Gesuchsgegner

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

Gesuchsgegnerin

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

Gesuchsgegner

Gegenstand

Ausstandsgesuch vom 12. Oktober 2017 gegen die Besetzung
der 2. Strafkammer im Verfahren SK 17 239



Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 12. Oktober 2017 macht Rechtsanwalt B._____ geltend, namens von A._____ (Beschuldigter, nachfolgend: Gesuchsteller) lehne er im Verfahren SK 17 239 das Gericht in seiner jetzigen Besetzung wegen der Besorgnis der Befangenheit nach Art. 56 Bst. f der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) ab (pag. 5).

Zur Begründung führt er insbesondere aus, die Besetzung der Strafkammer entspreche mangels gesetzlicher Grundlage nicht Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101). Die Festlegung der Zusammensetzung durch Justizorgane sei konventionswidrig. Derartige Einflussnahmen auf die Besetzung würden auch die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Spruchkörpers berühren, da objektiv nicht erkennbar sei, ob dieser gegen Einflussnahme von aussen hinreichend geschützt sei. Für die Besetzung des Gerichts und damit für den für die richterliche Unabhängigkeit bedeutenden Aspekt der Fallzuteilung sei eine gesetzliche Grundlage wesentlich (pag. 1 ff.).

In der Lehre werde zudem gefordert, dass die Besetzung im Einzelfall aufgrund generell-abstrakter Regeln im Voraus bestimmbar sei. Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) verbiete, dass durch eine gezielte Auswahl der mitwirkenden Richter im Einzelfall auf die Rechtsprechung Einfluss genommen oder ein entsprechender Anschein oder Verdacht erweckt werde. Unzulässig sei jede Besetzung des Spruchkörpers, die nicht auf sachlichen Motiven beruhe. Entsprechend verstiesse es gegen Art. 30 Abs. 1 BV wenn im Hinblick auf einen bestimmten Verfahrensbeteiligten ohne sachliche Gründe von einer konstanten Praxis bei der Zusammenstellung des Spruchkörpers abgegangen würde (pag. 3).

Es stelle sich daher die Frage, wer die Richter für das Berufungsverfahren SK 17 239 bestimmt habe und auf welcher Rechtsgrundlage sich die Beteiligung von Oberrichter C._____ als Präsident stütze bzw. wer ihn hierzu bestimmt habe (pag. 3).

2. Gemäss Art. 59 Abs. 1 Bst. c StPO entscheidet das Berufungsgericht, wenn einzelne Mitglieder des Berufungsgerichts von einem Ausstandsgesuch betroffen sind. Die Richterinnen und Richter sind bei Bedarf zur gegenseitigen Aushilfe verpflichtet (Art. 45 Abs. 5 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG, BSG 161.1]), wenn nötig auch abteilungsübergreifend (Art. 23 Abs. 5 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Sämtliche Richterinnen und Richter sind verpflichtet, bei Bedarf in beiden Amtssprachen des Kantons Bern zu arbeiten (Art. 29 Abs. 2 Bst. a GSOG).

Die Kammer setzt sich vorliegend zusammen aus Mitgliedern der 2. Strafkammer, die von den von der Verteidigung am 12. Oktober 2017 eingereichten Ausstandsbegehren nicht betroffen sind (Oberrichter Niklaus, Oberrichter Geiser und Oberrichter Kiener).

Mit Blick auf das Nachfolgende hat die Kammer auf das Einholen einer Stellungnahme nach Art. 58 Abs. 2 StPO verzichtet (vgl. Urteil des Bundesgerichts

5A_461/2016 vom 3. November 2016 E. 5.1 zu Art. 49 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272], dessen Wortlaut fast deckungsgleich ist mit Art. 58 Abs. 2 StPO).

3. Will eine Partei den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen, so hat sie der Verfahrensleitung ohne Verzug ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat (Art. 58 Abs. 1 StPO).

Der Gesetzgeber verzichtete auf die Festlegung einer Frist, innerhalb derer ein Ablehnungsgesuch spätestens zu erfolgen hat. Wie sich aus der Formulierung «ohne Verzug [...], sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat» ergibt, kann das Recht auf Ausstand indessen nicht ohne zeitliche Beschränkung geltend gemacht werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss der Ablehnungsgrund unverzüglich nach dessen Kenntnisnahme geltend gemacht werden; andernfalls ist der Anspruch verwirkt (BGE 140 I 271 E. 8.4.3 mit Hinweisen). Der Ausstand ist mithin so früh wie möglich, d.h. in den nächsten Tagen nach Kenntnisnahme, zu verlangen. Ein Ablehnungsgesuch, das beispielsweise erst nach zwei Wochen gestellt wird, ist klarerweise verspätet (Urteile des Bundesgerichts 1B_58/2017 vom 5. April 2017 E. 2.3; 6B_973/2016 vom 7. März 2017 E. 3.3.2; 1B_252/2016 vom 14. Dezember 2016 E. 2.3; je mit Hinweisen).

Vorliegend wurde dem Gesuchsteller die Besetzung des Gerichts (Oberschlichter C._____, Oberschlichterin D._____ und Oberschlichter E._____) mit Vorladung vom 27. Juli 2017 mitgeteilt (SK 17 239, pag. 277 f.). Soweit sich die Verteidigung auf Schreiben von Oberschlichterin F._____ vom 25. September 2017 und 3. Oktober 2017 beruft, ist darauf hinzuweisen, dass sie bereits mit Schreiben des Präsidenten der Strafabteilung vom 29. März 2017 über die Geschäftsverteilung in den Strafkammern informiert wurde (vgl. Ziff. 4.2 nachfolgend).

Das Ausstandsgesuch vom 12. Oktober 2017 ist damit klarerweise verspätet, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

4. Selbst wenn auf das Ausstandsgesuch eingetreten werden könnte, wäre dieses offensichtlich unbegründet:
 - 4.1 Das Bundesgericht sah davon ab, das Gebot des gesetzlichen Richters auch auf die Besetzung des Spruchkörpers im Einzelfall zu erstrecken (BGE 128 V 82 E. 2b; BGE 117 Ia 322 E. 1c; KIENER REGINA/KÄLIN WALTER, Grundrechte, 2. Aufl. 2013, S. 525). Nach dieser Rechtsprechung müssen weder die gerichtsinterne Geschäftsverteilung, noch die personelle Zusammensetzung des Spruchkörpers oder die Modalitäten des Beizugs von Ersatzrichtern generell-abstrakt normiert und damit im Voraus bestimmbar sein. Vielmehr genügen unter der Voraussetzung einer gewissen Regelmässigkeit sachliche Gründe für die Zuteilung (KIENER/KÄLIN, a.a.O., S. 525; ANDREAS MÜLLER, Rechtlicher Rahmen für die Geschäftslastbewirtschaftung in der schweizerischen Justiz, Diss. Bern 2016, S. 111). In BGE 105 Ia 172 E. 5b hielt das Bundesgericht fest, ein strenger Schematismus in der Besetzung der Richterbank und der Geschäftszuteilung entspreche nicht dem schweizerischen Rechtsempfinden: Zwar möge die blinde Zuteilung der Prozesse an die Spruchkörper und die Referenten einer theoretischen Vorstellung zur idealen

Rechtsprechung entsprechen, jedoch stünden ihr praktische Nachteile gegenüber (vgl. dazu MEYER LORENZ/TSCHÜMPERLIN PAUL, Zusammensetzung des Spruchkörpers – Auswahl oder Automatisierung, in: «Justice – Justiz – Giustizia» 2012/1, Rz. 15 f.).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung genügt es, wenn die Liste der in Frage kommenden Gerichtspersonen in einer öffentlich zugänglichen Quelle wie dem Internet zur Verfügung steht. Ein Anspruch auf Bekanntgabe des Geschäftsverteilungsplans besteht nicht (Urteil des Bundesgerichts 5A_605/2013 vom 11. November 2013 E. 3.1 mit Hinweisen).

- 4.2 Die Geschäftsverteilung am Obergericht des Kantons Bern ist in Art. 44 und Art. 45 GSOG geregelt. Wie diese gerichtsorganisatorischen Normen in der Strafabteilung konkret angewendet werden, wurde der Verteidigung einlässlich erklärt. Auf ihre Anfrage vom 25. März 2017 betreffend die Kammerzusammensetzung in den Verfahren BK 16 456, BK 16 474, BK 16 540, BK 16 549, BK 16 550, BK 17 22+23, BK 17 24, BK 17 92 sowie SK 17 45, teilte der Präsident der Strafabteilung der Verteidigung mit Schreiben vom 29. März 2017 unter anderem mit, dass am Obergericht kein Geschäftsverteilungsplan nach deutschem Vorbild besteht. Den beiden Strafkammern werden die eingehenden Geschäfte abwechselungsweise je zur Hälfte zugeteilt. Kammerintern werden die Fälle fortlaufend nach Listen mit allen möglichen Zusammensetzungen zugeteilt, wobei die Anzahl Fälle als Referent vom Umfang der Tätigkeit für die Strafkammern abhängt.
- 4.3 Die Mitglieder der 2. Strafkammer sind im Staatskalender ersichtlich (www.justice.be.ch). Die Zusammensetzung des Spruchkörpers und die Mitwirkung als Referent werden nach dem Zufallsprinzip mit Hilfe von vom Sekretariat bewirtschafteten Listen bestimmt. Die Oberrichterinnen und Oberrichter sind an der Geschäftsverteilung nicht beteiligt. Inwiefern die Besetzung des Spruchkörpers im vorliegenden Fall auf verfassungs- oder konventionswidrige Weise erfolgt sein soll, wird vom Gesuchsteller nicht hinreichend dargetan und ist auch nicht erkennbar (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_327/2017 vom 31. August 2017 E. 6.2). Die Art und Weise der Besetzung des Spruchkörpers ist nicht geeignet, Misstrauen in die Unparteilichkeit der Gesuchsgegner zu erwecken.

Weitere Gründe, welche den Anschein der Befangenheit bei den Gesuchsgegnern zu begründen vermöchten, sind nicht ersichtlich. Namentlich gibt es keinerlei Hinweise auf Feindschaft oder sonstige Umstände, die ein faires Verfahren gegenüber dem Gesuchsteller in Frage stellen würden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_185/2017 vom 21. August 2017 E. 2. mit Hinweis).

5. Wird das Ausstandsgesuch abgewiesen oder war es offensichtlich verspätet oder mutwillig, so gehen die Kosten zu Lasten des Gesuchstellers (Art. 59 Abs. 4 StPO). Bei Säumnis und anderen fehlerhaften Verfahrenshandlungen kann die Strafbehörde Verfahrenskosten und Entschädigungen jedoch ungeachtet des Verfahrensausgangs der verfahrensbeteiligten Person auferlegen, die sie verursacht hat (Art. 417 StPO). Als verfahrensbeteiligte Person kann auch der Rechtsbeistand kosten- und entschädigungspflichtig werden. Nach der Rechtsprechung kann das Berufungsgericht dem Rechtsbeistand anstatt der unterliegenden Partei die Kosten

auferlegen, wenn der Rechtsbeistand schon bei Beachtung elementarster Sorgfalt hätte feststellen können, dass das Rechtsmittel nicht zulässig ist, oder ein Säumnis zu verantworten hat (BGE 129 IV 206 E. 2. mit Hinweisen; DOMEISEN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 13 zu Art. 417 StPO mit weiteren Hinweisen).

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 59 Abs. 4 StPO). Vorliegend ist indes auch zu berücksichtigen, dass die Verteidigung am 12. Oktober 2017 insgesamt sechs Ausstandsgesuche in unterschiedlichen Verfahren einreichte und jeweils die Art und Weise der Besetzung des Spruchkörpers rügte (SK 17 399; SK 17 400; SK 17 401; SK 17 402; SK 17 406; SK 17 407). Ferner sind mit nahezu identischer Begründung zwei Ausstandsgesuche gegen Mitglieder der Beschwerdekammer in Strafsachen hängig (SK 17 409; SK 17 431). Bei Beachtung minimaler Sorgfaltspflichten wäre vorliegend nicht nur auf Anhieb erkennbar gewesen, dass das Ausstandsgesuch klarerweise verspätet ist, sondern auch, dass es offensichtlich unbegründet ist. Die Verteidigung wurde bereits mit Schreiben des Präsidenten der Strafabteilung vom 29. März 2017 über die Geschäftsverteilung in den Strafkammern informiert. Sie wusste auch, dass am Obergericht kein Geschäftsverteilungsplan nach deutschem Vorbild besteht und dass ein solcher nach schweizerischem Recht nicht erforderlich ist. Die Kosten des Verfahrens werden deshalb ausnahmsweise der Verteidigung auferlegt (Art. 417 StPO; vgl. Urteil des Bundesgerichts 6F_18/2016 vom 12. September 2016 E. 3. mit Hinweisen). Diese werden in Anwendung von Art. 24 Abs. 1 des Verfahrenskostendekrets (VKD; BSG 161.12) bestimmt auf CHF 500.00.

Die 2. Strafkammer beschliesst:

1. Auf das Ausstandsgesuch vom 12. Oktober 2017 gegen die Besetzung der 2. Strafkammer im Verfahren SK 17 239 (Oberrichter C._____, Oberrichterin D._____ und Oberrichter E._____) wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten des Verfahrens werden bestimmt auf CHF 500.00 und Rechtsanwalt B._____ auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Gesuchsteller, v.d. Rechtsanwalt B._____
 - Rechtsanwalt B._____
 - den Gesuchsgegnern

Bern, 3. November 2017

Im Namen der 2. Strafkammer

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Niklaus

Die Gerichtsschreiberin:

Bettler

i.V. Hiltbrunner

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.