

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 17 409

Bern, 3. November 2017

Besetzung

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

Verfahrensbeteiligte

A._____

Gesuchsteller

gegen

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

Gesuchsgegner

Gegenstand

Ausstandsgesuch vom 11. Oktober 2017 gegen Oberrichter
B._____ im Verfahren BK 17 406



Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 11. Oktober 2017 macht Rechtsanwalt A. _____ (nachfolgend: Gesuchsteller) geltend, mangels entsprechender gesetzlicher Grundlage lehne er im Verfahren BK 17 406 Oberrichter B. _____ wegen der Besorgnis der Befangenheit nach Art. 56 Bst. f der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) ab (pag. 7).

Zur Begründung führt er insbesondere aus, gemäss dem ihm von Oberrichterin C. _____ zugesandten Schreiben existiere keine Excel-Tabelle, nach welcher die Zuteilung der jeweiligen Richter für das entsprechende Beschwerdeverfahren erfolge. Die Besetzung der Beschwerdekammer 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 (pag. 5).

Es stelle sich daher die Frage, wer die Richter für das Beschwerdeverfahren BK 17 406 bestimmen werde und auf welcher Rechtsgrundlage sich die Beteiligung von Oberrichter B. _____ als Präsident i.V. stütze bzw. wer ihn hierzu bestimmt habe (pag. 7).

2. 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). Gemäss Art. 59 Abs. 1 Bst. c StPO entscheidet das Berufungsgericht, wenn die Beschwerdeinstanz von einem Ausstandsgesuch betroffen ist. 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).

Mit Verfügung vom 17. Oktober 2017 leitete die Verfahrensleitung das Ausstandsgesuch vom 11. Oktober 2017 zuständigkeitshalber an die Strafkammern des Obergerichts weiter (pag. 1 ff.). Das fristgerecht gestellte Ausstandsgesuch wird von Mitgliedern der 2. Strafkammer (Oberrichter Niklaus, Oberrichter Geiser und Oberrichter Kiener) schriftlich entschieden (Art. 59 Abs. 1 Bst. c und Abs. 2 StPO).

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. Vorliegend nahm die Kantonale Staatsanwaltschaft für besondere Aufgaben mit Verfügung vom 14. September 2017 das Verfahren gegen Oberrichterin C._____ wegen Amtsmissbrauchs nicht an die Hand. Gegen diese Verfügung erhob der Gesuchsteller am 29. September 2017 Beschwerde. Mit Verfügung vom 4. Oktober 2017 eröffnete der Präsident i.V. der Beschwerdekammer in Strafsachen, Oberrichter B._____, ein Beschwerdeverfahren und räumte der Generalstaatsanwaltschaft und der Beschuldigten Gelegenheit zur Stellungnahme ein (BK 17 406).

4. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat der Gesuchsteller eine persönliche Befangenheit der betreffenden Personen aufgrund von Tatsachen konkret glaubhaft zu machen (Urteil des Bundesgerichts 1B_97/2017 vom 7. Juni 2017 E. 3.2; vgl. Art. 58 Abs. 1 StPO).

Der Gesuchsteller ruft den Ausstandsgrund gemäss Art. 56 Bst. f StPO an. Er zeigt jedoch nicht auf, aufgrund welcher konkreter Tatsachen beim Gesuchgegner der Anschein der Befangenheit im Sinne von Art. 56 Bst. f StPO bestehen könnte. Es gibt denn auch 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). Der Gesuchsteller substantiiert sein Ausstandsgesuch in diesem Punkt nicht hinreichend. Auf das Ausstandsgesuch vom 11. Oktober 2017 ist deshalb insoweit nicht einzutreten.

5. Der Gesuchsteller rügt die Art und Weise der Zuteilung des Beschwerdeverfahrens BK 17 406 an Oberrichter B._____ als Verletzung von Art. 6 EMRK. Diesbezüglich ist auf das Ausstandsbegehren einzutreten.

- 5.1 Nach Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Die Verfassungsbestimmung von Art. 30 Abs. 1 BV wird in Art. 56 StPO konkretisiert. Nach dieser Bestimmung tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person unter anderem in den Ausstand, wenn sie aus anderen (als den in Bst. a-e genannten) Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte (Art. 56 Bst. f StPO; Urteil des Bundesgerichts 1B_97/2017 vom 7. Juni 2017 E. 2.).

Der Anspruch auf ein unparteiisches Gericht wird verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit begründen. Die Rechtsprechung nimmt Voreingenommenheit und Befangenheit an, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Solche Umstände können in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Richters oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Bei der Beurteilung solcher Gegebenheiten ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen (Urteile des Bundesgerichts

1B_150/2017 vom 4. Oktober 2017 E. 4.3; 1B_97/2017 vom 7. Juni 2017 E. 2.; je mit Hinweisen).

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.).

- 5.2 Die Richterinnen und Richter des Obergerichts werden vom Plenum ganz oder teilweise der Zivil- oder der Strafabteilung zugewiesen (Art. 38 Abs. 2 Bst. c i.V.m. Art. 35 Abs. 2 GSOG) und dort auf die Kammern bzw. Spruchkörper verteilt. Die Geschäftsverteilung ist in Art. 44 und Art. 45 GSOG geregelt. Wie diese gerichtsorganisatorischen Normen in der Beschwerdekammer konkret angewendet werden, wurde dem Gesuchsteller einlässlich erklärt. Mit Schreiben vom 25. September 2017 teilte Oberrichterin C._____ dem Gesuchsteller im Verfahren BK 17 292 mit, dass sie als Präsidentin der Beschwerdekammer in der Regel sowohl in der Instruktions- als auch in der Entscheidphase beteiligt sei. Welche weiteren Kammermitglieder zum Entscheid beigezogen werden könnten, zeige sich in der Regel erst im Zeitpunkt des Beginns einer Zirkulation, weil erst hier sicher sei, wer von den in der Beschwerdekammer tätigen Oberrichtern anwesend und auch tatsächlich verfügbar sei. Mit Schreiben vom 3. Oktober 2017 hielt Oberrichterin C._____ fest, dass die vom Gesuchsteller verlangten Listenplätze und Excel-Tabellen nicht existent seien.

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).

Aus dem Staatskalender (www.justice.be.ch) ist ersichtlich, dass Oberrichter B._____ Mitglied der Beschwerdekammer ist. Dass er im Beschwerdeverfahren BK 17 406 als Präsident i.V. (Verfahrensleiter) beteiligt ist, liegt einerseits darin begründet, dass Oberrichterin C._____ als beschuldigte Person nicht selber als Verfahrensleiterin amtieren kann und andererseits an der Verfügbarkeit der Mitglie-

der der Beschwerdekammer. Die am Entscheid konkret mitwirkenden Mitglieder der Beschwerdekammer ergeben sich sodann aus dem Entscheid selber (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_605/2013 vom 11. November 2013 E. 3.1 mit Hinweisen).

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 Zuteilung des Beschwerdeverfahrens an Obergericht B._____ ist nicht geeignet, Misstrauen in seine Unparteilichkeit zu erwecken. Das Ausstandsgesuch erweist sich somit als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen.

6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 59 Abs. 4 StPO). Diese werden in Anwendung von Art. 28 Abs. 1 des Verfahrenskostendekrets (VKD; BSG 161.12) bestimmt auf CHF 500.00.

Die 2. Strafkammer beschliesst:

1. Das Ausstandsgesuch vom 11. Oktober 2017 gegen Oberrichter B. _____ im Verfahren BK 17 406 wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Kosten des Ausstandsverfahrens werden bestimmt auf CHF 500.00 und dem Gesuchsteller auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - dem Gesuchsteller
 - dem Gesuchsgegner

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.