

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 17 483 + 484

Bern, 11. Dezember 2017

Besetzung

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

Verfahrensbeteiligte

A. _____
v.d. Rechtsanwalt B. _____

Gesuchsteller 1

und

C. _____
v.d. Rechtsanwalt B. _____

Gesuchsteller 2

gegen

Mitglieder der Beschwerdekammer in Strafsachen, c/o Ober-
gericht des Kantons Bern, Hochschulstrasse 17, 3001 Bern

Gesuchsgegner

Gegenstand

Ausstandsgesuch vom 30. November 2017 gegen die Besetzung
der Beschwerdekammer in Strafsachen im Verfahren BK 17 493 +
494



Erwägungen:

1. Mit Beschwerde vom 30. November 2017 macht Rechtsanwalt B._____ geltend, namens von A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller 1) und C._____ (nachfolgend: Gesuchsteller 2) lehne er die Besetzung der Beschwerdekammer im Verfahren BK 17 493 + 494 wegen eines Verstosses gegen Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) ab (pag. 11).

Zur Begründung führt er insbesondere aus, die Besetzung der Strafkammer (recte: Beschwerdekammer in Strafsachen) entspreche mangels gesetzlicher Grundlage nicht dem «gesetzlichen Richter» im Sinne von Art. 6 EMRK. 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. 9). Die gesetzliche Grundlage müsse ausserdem für jeden Fall eindeutig sein, klare Sicherungen für Objektivität und Transparenz enthalten und jeglichen Eindruck von Willkür bei der Zuweisung der Fälle vermeiden (pag. 11).

Die Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Bern verfüge über keinen gesetzlichen Geschäftsverteilungsplan. Die Zuteilung des Spruchkörpers erfolge nach dem Ermessen der Präsidentin der Beschwerdekammer in Strafsachen, was konventionswidrig sei (pag. 11).

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 6. Dezember 2017 leitete die Verfahrensleitung das Ausstandsgesuch vom 30. November 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 Wirtschaftsdelikte das Verfahren gegen verantwortliche Personen der E._____ AG und der F._____ GmbH wegen des Vorwurfs des Betrugs, der Urkundenfälschung, der ungetreuen Geschäftsbesorgung, evtl. der Veruntreuung, mit Verfügung vom 20. November 2017 nicht an die Hand (pag. 23 ff.). Gegen diese Verfügung erhoben die Gesuchsteller, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, am 30. November 2017 Beschwerde (pag. 5 ff.). Mit Verfügung vom 6. Dezember 2017 eröffnete die Präsidentin der Beschwerdekammer in Strafsachen, Oberrichterin G._____, ein Beschwerdeverfahren und räumte der Generalstaatsanwaltschaft und den Beschuldigten Gelegenheit zur Stellungnahme ein (pag. 1 ff.).
4. Die Gesuchsteller lehnen die Besetzung der Beschwerdekammer im Verfahren BK 17 493 + 494 als Ganzes ab (vgl. pag. 11).
- 4.1 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind pauschale Ausstandsgesuche gegen eine Behörde als Ganzes grundsätzlich nicht zulässig. Rekusationsersuchen haben sich auf einzelne Mitglieder der Behörde zu beziehen, und der Gesuchsteller hat eine persönliche Befangenheit der betreffenden Personen aufgrund von Tatsachen konkret glaubhaft zu machen (Art. 58 Abs. 1 StPO). Ein formal gegen eine Gesamtbehörde gerichtetes Ersuchen kann daher in aller Regel nur entgegengenommen werden, wenn im Ausstandsbegehren Befangenheitsgründe gegen alle Einzelmitglieder ausreichend substantiiert werden. Das Gesetz (vgl. Art. 56 - 60 StPO) spricht denn auch (ausschliesslich und konsequent) von Ausstandsgesuchen gegenüber «einer in einer Strafbehörde tätigen Person» (Urteile des Bundesgerichts 1B_97/2017 vom 7. Juni 2017 E. 3.2; 1B_405/2014 vom 12. Mai 2015 E. 6.2).
- 4.2 Die Gesuchsteller substantiieren ihr Ausstandsgesuch in diesem Punkt nicht hinreichend. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Zusammensetzung der Beschwerdekammer im Verfahren BK 17 493 + 494 noch nicht erfolgt ist. Zwar steht bereits fest, dass Oberrichterin G._____ als Verfahrensleiterin beteiligt ist. Das zweite und dritte Mitglied des Spruchkörpers wurden jedoch noch nicht bestimmt (vgl. zur Geschäftsverteilung in der Beschwerdekammer Ziff. 5.2 hinten). Die Gesuchsteller zeigen nicht auf, aufgrund welcher konkreter Tatsachen bei den einzelnen Mitgliedern der Beschwerdekammer Ausstandsgründe im Sinne von Art. 56 StPO bestehen könnten. Solche sind denn auch nicht ersichtlich. Insbesondere gibt es keinerlei Hinweise auf Feindschaft oder sonstige Umstände, die ein faires Verfahren gegenüber den Gesuchstellern in Frage stellen würden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_185/2017 vom 21. August 2017 E. 2. mit Hinweis). Auf das Ausstandsgesuch vom 30. November 2017 ist deshalb insoweit nicht einzutreten.
5. Die Gesuchsteller rügen die Art und Weise der Besetzung des Spruchkörpers als Verletzung von Art. 6 EMRK. Diesbezüglich ist auf das Ausstandsbegehren einzutreten.

- 5.1 Nach Art. 30 Abs. 1 BV 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. 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).

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). 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). Demnach 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 Geschäftsverteilung am Obergericht des Kantons Bern ist in Art. 44 und Art. 45 GSOG geregelt. Wie diese gerichtsorganisatorischen Normen in der Beschwerdekammer konkret angewendet werden, wurde dem Rechtsbeistand der Gesuchsteller in einem anderen Verfahren (BK 17 292) einlässlich erklärt. Mit Schreiben vom 25. September 2017 teilte Oberrichterin G._____ ihm 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 G._____ fest, dass die vom Rechtsbeistand der Gesuchsteller verlangten Listenplätze und Excel-Tabellen nicht existent seien. Die Kammerzusammensetzung in BK 17 292 habe sie als Präsidentin nach dem Kriterium der Verfügbarkeit vorgenommen.

- 5.3 Aus dem Staatskalender (www.justice.be.ch) ist ersichtlich, dass die Beschwerdekammer seit dem 1. Januar 2017 aus sechs Mitgliedern besteht. Davon ist ein Mitglied (Oberrichter Niklaus) französischer Muttersprache. Er wirkt – unter Vorbehalt von Abwesenheiten und Aushilfe insbesondere in Haftsachen – an deutschsprachigen Verfahren nicht mit. Da Oberrichter Niklaus im vorliegenden Ausstandsverfahren als Präsident i.V. der 2. Strafkammer fungiert, wird er im Übrigen auch nicht im Spruchkörper des Verfahrens BK 17 493 + 494 beteiligt sein. Liegt bei einem bestimmten Mitglied der Beschwerdekammer ein Ausstandsgrund vor, können die Gesuchsteller im Rahmen des Beschwerdeverfahrens ein entsprechendes Gesuch stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis haben (Art. 57 und Art. 58 Abs. 1 StPO). 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 von den Gesuchstellern 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 Gesuchgegner zu erwecken. Das Ausstandsgesuch erweist sich somit insoweit als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen.

6. 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 den Gesuchstellern aufzuerlegen (Art. 59 Abs. 4 StPO). Vorliegend ist indes auch zu berücksichtigen, dass der Rechtsbeistand der Gesuchsteller bereits im Oktober 2017 insgesamt acht Ausstandsgesuche in unterschiedlichen Verfahren einreichte und mit nahezu identischer Begründung jeweils die Art und Weise der Besetzung des Spruchkörpers rügte. Mit Beschlüssen vom 3. November 2017 trat Kammer auf die Ausstandsgesuche nicht ein oder wies diese ab, soweit darauf einzutreten war

(SK 17 399; SK 17 400; SK 17 401; SK 17 402; SK 17 406; SK 17 407; SK 17 409; SK 17 431). Die Kammer hielt in diesen Beschlüssen ausdrücklich fest, dass nicht erkennbar sei, inwiefern die Besetzung des Spruchkörpers auf verfassungs- oder konventionswidrige Weise erfolgt sein soll. So namentlich auch im Verfahren SK 17 431, in welchem ebenfalls ein Ausstandsgesuch gegen die Besetzung der Beschwerdekammer in Strafsachen zu beurteilen war (vgl. SK 17 431, Beschluss vom 3. November 2017 E. 5.2). Dass auf das vorliegende Ausstandsgesuch nicht eingetreten werden kann bzw. dass es offensichtlich unbegründet ist, wäre somit bei Beachtung minimaler Sorgfaltspflichten auf Anhieb erkennbar gewesen. Die Kosten des Verfahrens werden deshalb ausnahmsweise dem Rechtsbeistand der Gesuchsteller auferlegt (Art. 417 StPO; vgl. Urteil des Bundesgerichts 6F_18/2016 vom 12. September 2016 E. 3. mit Hinweisen). Da der Rechtsbeistand mit seinen zahlreichen Gesuchen einen beträchtlichen Aufwand verursacht hat, rechtfertigt es sich nicht mehr, eine reduzierte Gebühr von CHF 500.00 zu erheben. Die Kosten werden demnach in Anwendung von Art. 24 Abs. 1 des Verfahrenskostendekrets (VKD; BSG 161.12) bestimmt auf CHF 750.00.

Die 2. Strafkammer beschliesst:

1. Das Ausstandsgesuch vom 30. November 2017 gegen die Besetzung der Beschwerdekammer in Strafsachen im Verfahren BK 17 493 + 494 wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Kosten des Verfahrens werden bestimmt auf CHF 750.00 und Rechtsanwalt B._____ auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - den Gesuchstellen 1+2, v.d. Rechtsanwalt B._____
 - Rechtsanwalt B._____
 - den Gesuchsgegnern

Bern, 11. Dezember 2017

Im Namen der 2. Strafkammer

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Niklaus

Die Gerichtsschreiberin:

Bettler

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.