

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 18 222

Bern, 6. Juli 2018

Besetzung

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

Verfahrensbeteiligte

A. _____
v.d. Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter/Gesuchsteller

gegen

C. _____
Gesuchsgegnerin

Gegenstand

Ausstandsgesuch vom 7. Juni 2018 gegen Oberrichterin
C. _____ im Verfahren SK 17 240



Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 7. Juni 2018 machte Rechtsanwalt B._____ namens von A._____ (Beschuldigter, nachfolgend: Gesuchsteller) geltend, er lehne Ober-
richterin C._____ im Verfahren SK 17 240 wegen der Besorgnis der fehlenden
Unabhängigkeit und Unparteilichkeit im Sinne von Art. 6 Abs. 1 der Konvention
zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) ab
(pag. 1).

Zur Begründung führte er zusammenfassend aus, Oberrichterin C._____ sei
Mitglied der SVP. Die SVP steche bei Versuchen der Einflussnahme auf die Recht-
sprechung besonders hervor. Sie betreibe aktiv Politik gegen die Rechte und Frei-
heiten der EMRK (pag. 1). So habe sie die «Selbstbestimmungsinitiative» gegen
die EMRK lanciert. Es sei schwer nachvollziehbar, wie Richter der SVP unbefan-
gen über Rügen wegen einer behaupteten Verletzung von Rechten und Freiheiten
der EMRK entscheiden sollen, wenn die eigene Partei die Richter bei Abweichung
offensichtlich abstrafe (pag. 1 ff.). Oberrichterin C._____ habe deshalb im Ver-
fahren SK 18 170 (recte: SK 17 240) in den Ausstand zu treten (pag. 5).

2. Gemäss Art. 59 Abs. 1 Bst. c der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO;
SR 312.0) entscheidet das Berufungsgericht, wenn einzelne Mitglieder des Beru-
fungsgerichts 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 aus Mitgliedern der 2. Strafkammer zusammen,
die vom Ausstandsgesuch vom 7. Juni 2018 nicht betroffen sind und nicht Mitglied
des Spruchkörpers im Verfahren SK 17 240 sind (Oberrichter Niklaus, Oberrichter
Geiser und Oberrichter Aebi).

Mit Blick auf das Nachfolgende hat die Kammer auf das Einholen einer Stellung-
nahme 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 stel-
len, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat (Art. 58 Abs. 1 StPO).

Der Gesetzgeber verzichtete auf die Festlegung einer Frist, innerhalb derer ein Ab-
lehnungsgesuch 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 wer-
den. 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). Dies gilt auch, soweit eine Verletzung von Art. 6 EMRK gerügt wird (BGE 143 V 66 E. 4.3 S. 69; 132 II 485 E. 4.3 S. 496; Urteil des Bundesgerichts 1B_513/2017 vom 5. März 2018 E. 3.2; je mit Hinweisen).

Vorliegend wurde dem Gesuchsteller die Besetzung des Gerichts mit Vorladung vom 28. August 2017 mitgeteilt (SK 17 240, pag. 1662 f.). Er war zu diesem Zeitpunkt durch Rechtsanwalt D._____ verteidigt. Mit Schreiben vom 31. Januar 2018 teilte Rechtsanwalt B._____ mit, dass ihn der Gesuchsteller mit der Wahrung seiner Interessen beauftragt habe. Gleichzeitig rügte er eine Verletzung von Art. 6 EMRK und machte geltend, die Besetzung des Spruchkörpers im Verfahren SK 17 240 sei konventionswidrig (SK 17 240, pag. 1718 ff.). Die 2. Strafkammer wies das Ausstandsgesuch mit Beschluss vom 14. März 2018 ab, soweit darauf einzutreten war (SK 18 35, pag. 9 ff.). Dieser Beschluss wurde Rechtsanwalt B._____ am 20. März 2018 zugestellt (SK 18 35, pag. 31). Er wusste somit spätestens seit diesem Zeitpunkt, dass Oberrichterin C._____ in der Besetzung des Spruchkörpers ist.

Das Ausstandsgesuch vom 7. Juni 2018 ist damit offensichtlich verspätet, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

4. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesgericht die vom Gesuchsteller gegen den Beschluss vom 14. März 2018 erhobene Beschwerde mit Urteil 1B_182/2018 vom 8. Mai 2018 abwies (SK 18 35, pag. 67 ff.).
5. Selbst wenn auf das Ausstandsgesuch eingetreten werden könnte, wäre dieses offensichtlich unbegründet:
 - 5.1 Nach Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) und Art. 6 Abs. 1 EMRK, denen in dieser Hinsicht dieselbe Tragweite zukommt, hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird (Urteile des Bundesgerichts 1B_17/2018 vom 21. März 2018 E. 4.1 mit Hinweisen; 4A_327/2017 vom 31. August 2017 E. 5.2). 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. Voreingenommenheit und Befangenheit werden nach der Rechtsprechung angenommen, 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 Un-

voreingenommenheit 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).

- 5.2 Im Kanton Bern bereitet die Justizkommission des Grossen Rates die Wahlen und Wiederwahlen der Richterinnen und Richter vor. Sie unterbreitet dem Grossen Rat nach Anhörung insbesondere des Obergerichts, des Verwaltungsgerichts, der Generalstaatsanwaltschaft, des bernischen Anwaltsverbands sowie des Vereins bernischer Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte eine Wahlempfehlung für jede zu besetzende Richterstelle und entscheidet, welche Personen zur Wiederwahl vorgeschlagen werden (Art. 21a Abs. 1 und 2 GSOG). Anschliessend wählt der Grosse Rat die Richterinnen und Richter (Art. 21 Abs. 1 GSOG).

Es ist richtig, dass bei Richterwahlen durch das Parlament auch parteipolitische Aspekte mitspielen. Das Parlament orientiert sich mehr oder weniger am Parteiproporz (vgl. NICCOLÒ RASELLI, Richterliche Unabhängigkeit, in: Justice - Justiz - Giustizia 2011/3, S. 2). Richter sind jedoch nicht Vertreter politischer Parteien. Art. 191c BV hält unmissverständlich fest, dass die richterlichen Behörden in ihrer rechtsprechenden Tätigkeit unabhängig und nur dem Recht verpflichtet sind. Die Parteizugehörigkeit bzw. die politische Einstellung eines Richters stellt für sich allein weder nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts noch des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (nachfolgend: EGMR) einen Ausstandsgrund dar (Urteile des Bundesgerichts 1B_527/2017 vom 11. Mai 2018 E. 1.2; 6B_1043/2014 vom 25. November 2014 E. 2; Entscheid des EGMR Previti gegen Italien vom 8. Dezember 2009, Nr. 45291/06, Ziff. 258; je mit Hinweisen).

Vorstösse einer politischen Partei – auch die vom Gesuchsteller konkret erwähnte Volksinitiative «Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative)» – sind auf die Zukunft gerichtet und vermögen nichts an der aktuell in der Schweiz geltenden Rechtslage zu ändern. Die Schweiz hat die EMRK am 28. November 1974 ratifiziert und sich damit zur Einhaltung der Konventionsgarantien verpflichtet. Die Mitglieder des Obergerichts sind ungeachtet ihrer Parteizugehörigkeit und ihrer politischen Einstellung in der Lage, strafrechtliche Vorwürfe objektiv zu beurteilen und hängige Strafverfahren auch auf ihre Vereinbarkeit mit der EMRK hin zu überprüfen. Zudem ist entgegen der Behauptung des Gesuchstellers in keiner Weise ersichtlich, weshalb die Gesuchsgegnerin aufgrund des vorliegenden Verfahrens bei den Wiederwahlen von ihrer Partei «abgestraft» werden sollte (vgl. pag. 3).

Die Zugehörigkeit der Gesuchsgegnerin zur SVP ist daher nicht geeignet, Misstrauen in ihre Unparteilichkeit zu erwecken.

Weitere Gründe, welche den Anschein der Befangenheit bei der Gesuchsgegnerin 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).

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 dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 59 Abs. 4 StPO). Vorliegend ist indes auch zu berücksichtigen, dass die Verteidigung seit Oktober 2017 bei der Strafabteilung des Obergerichts insgesamt 24 Ausstandsgesuche in unterschiedlichen Verfahren einreichte und jeweils eine Verletzung von Art. 6 EMRK rügte (SK 17 399; SK 17 400; SK 17 401; SK 17 402; SK 17 406; SK 17 407; SK 17 409; SK 17 431; SK 17 437; SK 17 439; SK 17 455; SK 17 470; SK 17 483 + 484; SK 17 491; SK 17 492; SK 17 493; SK 17 501; SK 17 504; SK 18 13; SK 18 35; SK 18 40; SK 18 61; SK 18 66; SK 18 94). Die Kammer trat auf die Ausstandsgesuche nicht ein oder wies diese ab, soweit darauf einzutreten war. Bei Beachtung minimaler Sorgfaltspflichten wäre vorliegend nicht nur auf Anhieb erkennbar gewesen, dass das Ausstandsgesuch verspätet ist, sondern auch, dass es offensichtlich unbegründet ist. Die Kammer hielt bereits in ihrem Beschluss vom 4. Mai 2018 im Verfahren SK 18 94 ausdrücklich fest, dass die Mitglieder des Obergerichts ungeachtet ihrer politischen Gesinnung und ihrer Parteizugehörigkeit in der Lage sind, strafrechtliche Vorwürfe objektiv zu beurteilen und hängige Strafverfahren auch auf ihre Vereinbarkeit mit der EMRK hin zu überprüfen.

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). Da Rechtsanwalt B._____ mit seinen zahlreichen Gesuchen einen beträchtlichen Aufwand verursacht hat, werden die Kosten in Anwendung von Art. 24 Abs. 1 des Verfahrenskostendekrets (VKD; BSG 161.12) auf CHF 1'000.00 bestimmt.

Die 2. Strafkammer beschliesst:

1. Auf das Ausstandsgesuch vom 7. Juni 2018 gegen Oberrichterin C._____ im Verfahren SK 17 240 wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten des Verfahrens werden bestimmt auf CHF 1'000.00 und Rechtsanwalt B._____ auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Gesuchsteller, v.d. Rechtsanwalt B._____
 - Rechtsanwalt B._____
 - der Gesuchsgegnerin

Bern, 6. Juli 2018

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.