

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 18 340

Bern, 13. September 2018

Besetzung

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

Verfahrensbeteiligte

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____

Gesuchsteller

gegen

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

Gesuchsgegner

Gegenstand

Ausstandsgesuch vom 2. August 2018 gegen die Besetzung der
Beschwerdekammer in Strafsachen im Verfahren BK 18 324



Erwägungen:

1. Im Rahmen der Beschwerde vom 2. August 2018 gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland vom 30. Juli 2018 machte Rechtsanwalt B._____ namens von A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) geltend, gestützt auf die Urteile des Bundesgerichts 6B_63/2018 und 6B_1458/2017 vom 21. Juni 2018 lehne er die Besetzung der Beschwerdekammer in Strafsachen wegen eines Verstosses gegen Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) in seiner Ausprägung als Anspruch auf ein unabhängiges und unparteiliches Gericht ab (pag. 5 ff.).

Zur Begründung führte Rechtsanwalt B._____ insbesondere aus, das Bundesgericht habe mit Urteilen 6B_63/2018 und 6B_1458/2017 vom 21. Juni 2018 festgestellt, dass die Gerichtsorganisation im Kanton Bern verfassungs- und konventionswidrig sei. Obschon er dies bereits in zahlreichen Verfahren geltend gemacht habe, sei jeweils das Gegenteil entschieden und keine Konventionswidrigkeit festgestellt worden. Darüber hinaus habe ihm das Obergericht des Kantons Bern zahlreiche Male die Gerichtskosten auferlegt. Seitens der Zivilabteilung sei die Rüge der Konventionswidrigkeit der Gerichtsorganisation als querulatorisch und/oder rechtsmissbräuchlich bezeichnet und entsprechende Rügen unbeantwortet zurückgeschickt worden. Zudem sei er bei der Anwaltsaufsicht angezeigt worden. Es bestünden deshalb Zweifel, dass das Beschwerdeverfahren neutral und unvoreingenommen geleitet werde, wenn er am Verfahren beteiligt sei (pag. 9 ff.).

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 7. August 2018 leitete die Verfahrensleitung das mit der Beschwerde verbundene Ausstandsgesuch zuständigkeitshalber an die Strafkammern des Obergerichts weiter (pag. 1 ff.). Das fristgerecht gestellte Ausstandsgesuch wird von Mitgliedern der Strafkammern (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. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind pauschale Ausstandsgesuche gegen eine Behörde als Ganzes grundsätzlich nicht zulässig. Rekursionsersuchen 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).

Der Gesuchsteller substantiiert sein Ausstandsgesuch in diesem Punkt nicht hinreichend. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Kammerzusammensetzung im Verfahren BK 18 324 noch nicht erfolgt ist. Zwar steht bereits fest, dass Oberrichterin C._____ als Verfahrensleiterin beteiligt ist. Das zweite und dritte Mitglied des Spruchkörpers wurden jedoch noch nicht bestimmt. Die Vorbringen des Gesuchstellers sind nicht geeignet, Misstrauen in die Unparteilichkeit der einzelnen Mitglieder der Beschwerdekammer in Strafsachen zu erwecken. Die Strafkammern auferlegten dem Rechtsvertreter des Gesuchstellers die Kosten nicht deshalb, weil er sich auf Konventionsgarantien berief, sondern weil er bei Beachtung minimaler Sorgfaltspflichten auf Anhieb hätte erkennen können, dass die Ausstandsgesuche offensichtlich unbegründet sind. Unbehelflich sind ferner die Vorbringen betreffend das Vorgehen der Zivilabteilung, zumal es sich vorliegend um ein Ausstandsgesuch gegen Mitglieder der Beschwerdekammer in Strafsachen handelt. Auf das Ausstandsgesuch vom 2. August 2018 ist deshalb insoweit nicht einzutreten.

4. Der Gesuchsteller rügt die Art und Weise der Besetzung des Spruchkörpers als Verletzung von Art. 6 EMRK. Diesbezüglich ist auf das Ausstandsbegehren einzutreten.
- 4.1 Die I. öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichts hat in BGE 144 I 70, der ebenfalls die Beschwerdekammer in Strafsachen betrifft, ausführlich dargelegt, dass die kritisierte Spruchkörperbildung mit den verfassungs- und konventionsrechtlichen Vorgaben vereinbar ist. Ausschlaggebend war, dass sich die Kriterien für die Spruchkörperbildung in hinreichender Klarheit aus Art. 44 Abs. 1 GSOG und der dazugehörigen Praxis ergeben (BGE 144 I 70 E. 5-6, insbesondere E. 6.3 S. 79). Diese Rechtsprechung wurde zwischenzeitlich mehrfach bestätigt (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1B_527/2017, 1B_529/2017, 1B_546/2017, 1B_547/2017, 1B_551/2017, 1B_140/2018, 1B_183/2018 je vom 11. Mai 2018 E. 4.5; 1B_77/2018 vom 8. Mai 2018 E. 3.4; 1B_182/2018 vom 8. Mai 2018 E. 4.5; 1B_120/2018 vom 29. Mai 2018 E. 4.4; 1B_137/2018 vom 4. Juni 2018 E. 5.6; 1B_184/2018 vom 4. Juni 2018 E. 3.4; 1B_197/2018 vom 4. Juni 2018 E. 3.4; 1B_275/2018 vom 28. Juni 2018 E. 4.2).

Die Strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts hielt in ihren Urteilen 6B_63/2018 und 6B_1458/2017 vom 21. Juni 2018 demgegenüber fest, am Obergericht des

Kantons Bern würden abgesehen von der Geschäftslastverteilung keine abstrakten, im Voraus definierten transparenten und nachprüfbaren Kriterien existieren, die das Ermessen des Abteilungspräsidenten bei der Spruchkörperbesetzung – ähnlich denjenigen für das Bundesgericht – in sachlicher Weise einschränken würden. Eine derartige Spruchkörperbildung erscheine äusserst problematisch und könne höchstens als Übergangslösung genügen (Urteile des Bundesgerichts 6B_63/2018 und 6B_1458/2017 vom 21. Juni 2018 E. 3.2.3; je mit Hinweis).

- 4.2 Entgegen der Auffassung des Gesuchstellers stellte das Bundesgericht in seinen Urteilen 6B_63/2018 und 6B_1458/2017 vom 21. Juni 2018 nicht fest, dass die Gerichtsorganisation im Kanton Bern verfassungs- und konventionswidrig sei, sondern dass eine derartige Spruchkörperbildung höchstens als Übergangslösung genügen könne. Auf seine in BGE 144 I 70 begründete und seither mehrfach bestätigte Rechtsprechung nahm das Bundesgericht soweit ersichtlich nicht Bezug.

Die Fallzuteilung und Spruchkörperzusammensetzung am Obergericht des Kantons Bern ist neu in Art. 27a OrR OG geregelt, in Kraft seit 1. September 2018. In Anlehnung an Art. 40 des Reglements für das Bundesgericht (BGerR; SR 173.110.131) sind in dieser Bestimmung sachliche Kriterien vorgesehen, welche der Abteilungspräsident oder die jeweilige Verfahrensleitung bei der Besetzung des Spruchkörpers berücksichtigen muss. Die Bestimmung hat folgenden Wortlaut:

- 1 Eingehende Fälle werden schematisch auf die zuständigen Gerichtseinheiten verteilt. In gleicher Weise wird der jeweilige Spruchkörper gebildet. Diese Regelung gilt sinngemäss für den Einsatz der Ersatzmitglieder.
- 2 Das Präsidium der Abteilung oder die Verfahrensleitung kann abweichend davon den Spruchkörper gestützt auf gesetzliche Bestimmungen sowie weitere sachliche Kriterien und Umstände bilden.
- 3 Bei der Bestimmung des Spruchkörpers sind namentlich folgende Kriterien und Umstände zu berücksichtigen:
 - a Ausgewogene Belastung der Richterinnen und Richter; dabei ist funktionsbedingten Zusatzbelastungen Rechnung zu tragen,
 - b Muttersprache der Referentin oder des Referenten je nach Verfahrenssprache,
 - c Mitwirkung von Mitgliedern beiderlei Geschlechts je nach Natur der Streitsache,
 - d spezifische Fachkenntnisse in einem bestimmten Fachbereich,
 - e Abwesenheiten wie Krankheit, Ferien, etc.
- 4 Konnexe Fälle werden in der Regel vom gleichen Spruchkörper beurteilt.

Es bestehen somit neu detaillierte gesetzliche Kriterien, nach denen sich die Spruchkörperbildung zu richten hat. Diese neue Bestimmung wird zu gegebener Zeit im Verfahren BK 18 324 zur Anwendung kommen. Das Bundesgericht hat zudem in BGE 144 I 37 E. 2. S. 38 ff. aufgezeigt, dass weder die Bundesverfassung noch die EMRK verlangen, bei der Spruchkörperbesetzung jegliches Ermessen auszuschliessen (vgl. auch Urteil des Bundesgericht 1B_275/2018 vom 28. Juni 2018 E. 3.3). Die Besetzung des Spruchkörpers in der Beschwerdekammer in Strafsachen ist somit verfassungs- und konventionskonform.

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). Das Ausstandsgesuch erweist sich insoweit als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen.

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 Rechtsanwalt B._____ seit Oktober 2017 bei der Strafabteilung des Obergerichts insgesamt 26 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; SK 18 216; SK 18 222). Die Kammer trat auf die Ausstandsgesuche nicht ein oder wies diese ab, soweit darauf einzutreten war. Das Bundesgericht hielt in BGE 144 I 70 ausdrücklich fest, dass die kritisierte Spruchkörperbildung in der Beschwerdekammer in Strafsachen mit den verfassungs- und konventionsrechtlichen Vorgaben vereinbar ist. Diese Rechtsprechung wurde seither mehrfach bestätigt (vgl. Ziff. 4.1 vorne). Dass das vorliegende Ausstandsgesuch offensichtlich unbegründet ist, wäre somit bei Beachtung minimaler Sorgfaltspflichten auf Anhieb erkennbar gewesen. Daran vermögen auch die beiden Urteile des Bundesgerichts 6B_63/2018 und 6B_1458/2017 vom 21. Juni 2018 nichts zu ändern.

Die Kosten des Verfahrens werden deshalb ausnahmsweise dem Rechtsvertreter des Gesuchstellers 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 1'500.00 bestimmt.

Die 1. Strafkammer beschliesst:

1. Das Ausstandsgesuch vom 2. August 2018 gegen die Besetzung der Beschwerdekammer in Strafsachen im Verfahren BK 18 324 wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Kosten des Verfahrens werden bestimmt auf CHF 1'500.00 und Rechtsanwalt B._____ auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - dem Gesuchsteller, v.d. Rechtsanwalt B._____
 - Rechtsanwalt B._____
 - den Gesuchsgegnern

Bern, 13. September 2018

Im Namen der 1. 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.