

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 40

Bern, 2. März 2018

Besetzung

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

Verfahrensbeteiligte

A. _____

Gesuchsteller

gegen

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



Gegenstand

Ausstandsgesuch vom 31. Januar 2018 gegen die Besetzung der
Beschwerdekammer in Strafsachen im Verfahren BK 18 43

Erwägungen:

1. Im Rahmen seiner Beschwerde vom 31. Januar 2018 gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland, vom 23. Januar 2018 macht A. _____ (nachfolgend: Gesuchsteller) geltend, er lehne die Besetzung der Beschwerdekammer in Strafsachen wegen einer Verletzung von Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) ab (pag. 7 ff.).

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. Eine derartige Einflussnahme auf die Besetzung berühre auch die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Spruchkörpers, 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 Besetzung des Spruchkörpers der Beschwerdekammer in Strafsachen beruhe nicht auf einem gesetzlichen Geschäftsverteilungsplan, sondern liege im Ermessen der Präsidentin der Beschwerdekammer (pag. 11).

Mit Eingabe vom 4. Februar 2018 ergänzte der Gesuchsteller seine Beschwerde (pag. 35 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 8. Februar 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. Vorliegend nahm die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland, das Verfahren gegen Unbekannt wegen Unterdrückung von Urkunden und Amtsmissbrauchs mit Verfügung vom 23. Januar 2018 nicht an die Hand (pag. 21 ff.). Gegen diese Verfügung erhob der Gesuchsteller am 31. Januar 2018 Beschwerde. Mit Verfügung vom 8. Februar 2018 eröffnete die Präsidentin der Beschwerdekammer in Strafsachen, Oberrichterin B._____, ein Beschwerdeverfahren und räumte der Generalstaatsanwaltschaft Gelegenheit zur Stellungnahme ein (pag. 1 ff.).
4. Der Gesuchsteller macht geltend, er lehne das Gericht in seiner Besetzung ab (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 Der Gesuchsteller substantiiert sein Ausstandsgesuch in diesem Punkt nicht hinreichend. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Kammerzusammensetzung im Verfahren BK 18 43 noch nicht erfolgt ist. Zwar steht bereits fest, dass Oberrichterin B._____ 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). Der Gesuchsteller zeigt nicht auf, aufgrund welcher konkreter Tatsachen bei den einzelnen Mitgliedern der Beschwerdekammer 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). Auf das Ausstandsgesuch vom 31. Januar 2018 ist deshalb insoweit nicht einzutreten.
5. Der Gesuchsteller rügt 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 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) hat jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Ausnahmegerichte sind ausdrücklich untersagt. Die Regelung will verhindern, dass Gerichte eigens für die Beurteilung einer Angelegenheit gebildet werden. Die Rechtsprechung soll auch nicht durch ei-

ne gezielte Auswahl der Richterinnen und Richter im Einzelfall beeinflusst werden können. Jede Besetzung, die sich nicht mit sachlichen Gründen rechtfertigen lässt, verletzt die Garantie des verfassungsmässigen Richters gemäss Art. 30 Abs. 1 BV (BGE 137 I 340 E. 2.2.1; Urteile des Bundesgerichts 6B_1356/2016 vom 5. Januar 2018 E. 2.1, zur Publikation vorgesehen; 1B_79/2017 vom 21. September 2017 E. 4.1).

Von einem sachlichen Grund ist immer dann auszugehen, wenn diesem Schritt vernünftige Überlegungen zugrundeliegen, die einer sach- und zeitgerechten Fall erledigung dienen. Sachliche Gründe sind vereinbar mit persönlichen Motiven, die in der Person der Richterin oder des Richters liegen. Sie stehen bloss in Widerspruch zu sachwidrigen Beweggründen, die nicht dem Anliegen einer korrekten Verfahrensführung entspringen und bezwecken, in manipulativer Weise einen ganz bestimmten Spruchkörper für einen konkreten Fall einzurichten, um damit das gewünschte Ergebnis herbeizuführen. Insofern stellen etwa auch Arbeitsüberlastung oder kürzere krankheitsbedingte Abwesenheiten und Ferien – welche nicht immer kurzfristig geplant bzw. verschoben werden können – jedenfalls bei dringlichen Verfahren sachliche Gründe dar, die sich durch das verfassungsmässige Beschleunigungsgebot (Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 29 Abs. 1 BV) rechtfertigen lassen (Urteile des Bundesgerichts 6B_1356/2016 vom 5. Januar 2018 E. 2.1 mit Hinweis, zur Publikation vorgesehen; 1B_79/2017 vom 21. September 2017 E. 4.2). Der verfassungsmässige Anspruch darauf, dass die Behörde richtig zusammengesetzt ist, schliesst ein gewisses Ermessen bei der Besetzung des Spruchkörpers sowie beim Entscheid über den Beizug von Ersatzrichtern nicht aus. Allerdings soll die Besetzung, wenn immer möglich, nach sachlichen Kriterien erfolgen (BGE 137 I 340 E. 2.2.1; Urteile des Bundesgerichts 6B_1356/2016 vom 5. Januar 2018 E. 2.1 mit Hinweisen, zur Publikation vorgesehen; 1B_491/2016 vom 24. März 2017 E. 1.3).

Art. 6 Abs. 1 EMRK verlangt unter dem Aspekt des auf Gesetz beruhenden Gerichts einen justizförmigen, unabhängigen und unparteiischen Spruchkörper, der über Streitfragen auf der Grundlage des Rechts und in einem gesetzlich vorgesehenen Verfahren mit rechtsstaatlichen Garantien entscheidet. Erforderlich sind insbesondere Vorschriften über die Einrichtung, Zusammensetzung, Organisation und Zuständigkeit des Gerichts. Der EGMR prüft zwar die Einhaltung staatlichen Rechts, stellt aber die Auslegung durch die Gerichte nur in Frage, wenn sie das Recht eindeutig verletzt oder willkürlich ist. Nicht nur das Gericht, sondern auch der zur Entscheidung berufene Spruchkörper muss auf Gesetz beruhen. Voraussetzung ist eine entsprechende, die Gerichtsbesetzung regelnde gesetzliche Vorschrift. Gerichte, die aufgrund der Verfassung oder von Gesetzen eingerichtet wurden, entsprechen den Anforderungen von Art. 6 Abs. 1 EMRK. Demgegenüber ist Art. 6 EMRK verletzt, wenn Vorschriften des staatlichen Rechts über die Zusammensetzung des Spruchkörpers missachtet worden sind (Urteil des Bundesgerichts 6B_1356/2016 vom 5. Januar 2018 E. 2.1 mit Hinweisen, zur Publikation vorgesehen).

Gemäss bundesgerichtlicher 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 Geschäftsvertei-

lungsplans besteht nicht (Urteil des Bundesgerichts 5A_605/2013 vom 11. November 2013 E. 3.1 mit Hinweisen).

- 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 Gesuchsteller einlässlich erklärt. Mit Schreiben vom 25. September 2017 teilte Oberrichterin B._____ 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 Entscheidungsphase 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 B._____ fest, dass die vom 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 1. Strafkammer fungiert, wird er im Übrigen auch nicht im Spruchkörper des Verfahrens BK 18 43 beteiligt sein. Liegt bei einem bestimmten Mitglied der Beschwerdekammer ein Ausstandsgrund vor, kann der Gesuchsteller im Rahmen des Beschwerdeverfahrens ein entsprechendes Gesuch stellen, sobald er vom Ausstandsgrund Kenntnis hat (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 vom Gesuchsteller nicht hinreichend dargetan und ist auch nicht erkennbar (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_327/2017 vom 31. August 2017 E. 6.2). Mit Blick auf die relative Dringlichkeit der Beschwerdeverfahren bzw. auf die Einhaltung des Beschleunigungsgebots ist der Ermessenspielraum der Präsidentin der Beschwerdekammer bei der Fallzuteilung mit Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Abs. 1 EMRK vereinbar. Das Ausstandsge- such erweist sich insoweit als unbegründet und ist abzuweisen.

6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 59 Abs. 4 StPO). Da der Gesuchsteller 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 1. Strafkammer beschliesst:

1. Das Ausstandsgesuch vom 31. Januar 2018 gegen die Besetzung der Beschwerdekammer in Strafsachen im Verfahren BK 18 43 wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Kosten des Verfahrens werden bestimmt auf CHF 750.00 und dem Gesuchsteller auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - dem Gesuchsteller
 - den Gesuchsgegnern

Bern, 2. März 2018
(Ausfertigung: 7. März 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.