

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 21 44

Bern, 22. April 2021

Besetzung

Oberrichterin Bratschi (Präsidentin),
Oberrichter Aebi, Oberrichter Schmid
Gerichtsschreiber Stähli

Verfahrensbeteiligte

A._____

Beschuldigter/Gesuchsteller

gegen

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

Gesuchsgegnerin 1

und

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

Gesuchsgegner 2

und

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

Gesuchsgegnerin 3

Gegenstand

Ausstand



Erwägungen:

1. Bei der 1. Strafkammer ist unter der Verfahrensnummer SK 20 139 ein Berufungsverfahren gegen A._____ (nachfolgend Gesuchsteller) betreffend das Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland vom 26. August 2019 hängig. Gegenstand des Urteils vom 26. August 2019 bilden Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Zusammenhang mit dem Anbau von Hanfpflanzen. Am 20. Januar 2021 fand in dieser Sache die oberinstanzliche Hauptverhandlung vor der 1. Strafkammer statt.
2. Mit Gesuch vom 20. Januar 2021 (Eingang: 21. Januar 2021) beantragte der Gesuchsteller, der gesamte Spruchkörper, bestehend aus Oberrichterin D._____ (nachfolgend Gesuchsgegnerin 3), Oberrichterin B._____ (nachfolgend Gesuchsgegnerin 1) und Oberrichter C._____ (nachfolgend Gesuchsgegner 2), habe in den Ausstand zu treten (pag. 1). Auf Aufforderung der Verfahrensleitung hin (pag. 5 f.) bezogen die Gesuchsgegner Stellung und beantragten die kostenfällige Abweisung des Ausstandsgesuchs (pag. 11 f.). Am 18. Februar 2021 (Eingang: 23. Februar 2021) reichte der Gesuchsteller seine Replik ein (pag. 21 f.). Gleichen tags reichte er ein mit «Teilrückzug» überschriebenes Schreiben ein, worin er das Ausstandsgesuch gegen den Gesuchsgegner 2 zurückzog (pag. 23). Mit der Duplik der Gesuchsgegner vom 8. März 2021 (pag. 33) endete der Schriftenwechsel.
3. 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; die den Ausstand begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen (Art. 58 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]). Zuständig zur Beurteilung von Ausstandsgesuchen ist das Berufungsgericht, wenn einzelne Mitglieder des Berufungsgerichts betroffen sind (Art. 59 Abs. 1 Bst. c StPO). Bis zum Entscheid üben die betroffenen Personen ihr Amt weiter aus (Art. 59 Abs. 3 StPO).
4. Der Gesuchsteller führt zur Begründung seines Gesuchs Vorgänge anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung vom 20. Januar 2021 ins Feld. Das Gesuch stellte er gleichentags und somit ohne Verzug. Auf das Ausstandsgesuch ist einzutreten. Infolge «Teilrückzugs» vom 18. Februar 2021 ist vorliegend lediglich das Ausstandsgesuch gegen die beiden Gesuchsgegnerinnen zu beurteilen. Auf das Gesuch gegen den Gesuchsgegner 2 wird nicht eingetreten.
5. Der Gesuchsteller bringt vor, die 1. Strafkammer habe seinen vorfrageweise gestellten Antrag, wonach die in dieser Sache ergangenen THC-Analysen der verfahrensgegenständlichen Hanfpflanzen aus den Akten gewiesen werden sollten, fälschlicherweise abgelehnt. Zudem habe die 1. Strafkammer mit dem Entscheid zugunsten deren Verwertbarkeit materiell bereits über den Ausgang des Verfahrens befunden. Dies begründe – so der Gesuchsteller sinngemäss – Befangenheit i.S.v. Art. 56 Bst. f StPO. Weiter beanstandet er die telefonische Mitteilung des Urteils durch die 1. Strafkammer, wobei er keinen Bezug zu etwaigen Ausstandsgründen aufzeigt. In seiner Replik vom 18. Februar 2021 präzierte der Gesuchsteller, dass

der Entscheid über die Verwertbarkeit von Beweismitteln nach Art. 339 Abs. 2 Bst. d StPO auch im Rechtsmittelverfahren nach formalen Gesichtspunkten zu erfolgen habe. Indem die 1. Strafkammer die fraglichen Beweismittel sogleich einer inhaltlichen Prüfung unterzogen habe, habe sie ihr Urteil in der Sache bereits gefällt, bevor die eigentliche Hauptverhandlung begonnen habe.

6. Mitglieder eine Strafbehörde haben gemäss Art. 56 Bst. f StPO in Ausstand zu treten, wenn sie aus anderen als den in Bst. a – e genannten Gründen befangen sein könnten. Diese sehr offen formulierte Bestimmung dient als Auffangklausel zu den übrigen in Art. 56 StPO aufgelisteten Ausstandsgründen. Entscheidendes Kriterium ist, ob bei problematischer Konstellation der Ausgang des Verfahrens bei objektiver Betrachtungsweise noch als offen erscheint (BSK StPO-BOOG, 2. Auflage, Art. 56 N 38). Diese Beurteilung hat ohne Rücksicht auf das subjektive Empfinden der Verfahrensparteien zu erfolgen (BSK StPO-BOOG, 2. Auflage, Vor Art. 56-60 N 10). Klassische Ausstandsgründe unter diesem Titel können Äusserungen in der Öffentlichkeit oder gegenüber Parteien, öffentliches Engagement oder Stellungnahmen in wissenschaftlichen Publikationen sein. Materielle oder prozessuale Rechtsfehler durch das urteilende Gericht lassen sich hingegen grundsätzlich nicht zur Begründung einer Ausstandspflicht heranziehen, sondern sind in erster Linie im Rechtsmittelverfahren zu rügen (Urteil des Bundesgerichts 1C_205/2009 vom 2. Juli 2019 E. 2.4). Das Recht auf verfassungsmässigen Richter umfasst nicht die Garantie fehlerfreien richterlichen Handelns (Urteil des Bundesgerichts 4A_381/2009 vom 16. Oktober 2009 E. 3.2.2 = Pra 2010 Nr. 35 E. 3.2.2). Derartige Mängel begründen grundsätzlich keine Ausstandspflicht, es sei denn, sie treten wiederholt auf und sind derart krass, dass sie einer schweren Amtspflichtverletzung gleichkommen und fehlende Distanz oder Neutralität zur Sache offenbaren (BSK StPO-BOOG, 2. Auflage, Art. 56 N 59 mit Hinweisen).
7. Die 1. Strafkammer des Obergerichts entschied anlässlich der Hauptverhandlung vom 20. Januar 2021 unter Vorfragen, dass die THC-Analysen der verfahrensgegenständlichen Hanfpflanzen nicht aus den Akten gewiesen werden und begründete dies damit, dass bei der Erstellung der THC-Analysen kein Verfahrensfehler erkennbar sei. Die davon offenbar abweichende Meinung des Gesuchstellers würde – wenn sie denn korrekt wäre – einen Rechtsfehler seitens der 1. Strafkammer bedeuten. Weshalb ein solcher im vorliegenden Fall den Anschein der Befangenheit i.S.v. Art. 56 Bst. f StPO in Bezug auf die beteiligten Gesuchsgegnerinnen erwecken soll, wird vom Gesuchsteller nicht erklärt und ist objektiv nicht nachvollziehbar. Insbesondere macht dieser Entscheid, selbst wenn er inhaltlich falsch wäre, die beteiligten Richter nicht zu Lügner, wie es der Gesuchsteller formuliert, und er lässt nicht auf fehlende Distanz zur Sache und Neutralität der am Entscheid beteiligten Gerichtspersonen schliessen.
8. Weiter ist nicht erkennbar, dass dieser vorfrageweise ergangene Entscheid der 1. Strafkammer den Endentscheid vorweggenommen haben soll, wie es der Gesuchsteller behauptet. Es mag stimmen, dass die THC-Analysen für das fragliche Verfahren von entscheidender Bedeutung waren. Daraus zu folgern, unter Vorfragen zugunsten deren Verwertbarkeit zu entscheiden, komme einer Verurteilung vor

der eigentlichen Hauptverhandlung gleich, ist dennoch verfehlt. Einerseits bedarf es für eine Verurteilung wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz bekanntlich weiterer Tatbestandsmerkmale als bloss das Vorhandensein von Betäubungsmitteln, worüber die fraglichen THC-Analysen Aufschluss gaben. Andererseits ist das Vorgehen der 1. Strafkammer unter den gegebenen Umständen keinesfalls unüblich, sondern vielmehr eine Notwendigkeit des Strafprozessrechts. Demgegenüber bleibt unklar, wie – nach dem Rechtsverständnis des Gesuchstellers – generell ein Entscheid über die Verwertbarkeit wichtiger Beweismittel möglich sein sollte, ohne dass das Gericht sogleich den Anschein von Befangenheit zugunsten der einen oder anderen Seite erwecken würde.

9. Letztlich bleibt in Erinnerung zu rufen, dass behauptete Rechtsfehler des Gerichts im Rechtsmittelverfahren zu rügen sind. Ausstandsgesuche sind primär unter formalen Gesichtspunkten zu würdigen und veranlassen grundsätzlich keine inhaltliche Überprüfung damit verbundener Entscheide. Dem Gesuchsteller verbleibt zu diesem Zweck der ordentliche Rechtsmittelweg.
10. Inwiefern die telefonische Mitteilung des Urteils durch die 1. Strafkammer einen Ausstandsgrund gemäss Art. 56 StPO bilden soll, wird nicht weiter begründet, bleibt schleierhaft und muss somit nicht beurteilt werden.
11. Nach dem Gesagten ist die Offenheit des Verfahrensausgangs durch die Besetzung des Spruchkörpers bei objektiver Betrachtung nicht gefährdet, zumal eine problematische Konstellation gar nicht erst erkennbar ist. Die vom Gesuchsteller vorgebrachten Argumente entsprechen klarerweise seinem subjektiven Empfinden, das sich bei objektiver Betrachtung nicht bestätigt. Der Gesuchsteller vermag gegenüber den beiden Gesuchsgegnerinnen keinen Ausstandsgrund glaubhaft zu machen, weshalb das Gesuch abzuweisen ist.
12. Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Verfahrens, bestimmt auf CHF 800.00, dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 59 Abs. 4 StPO).

Die 2. Strafkammer beschliesst:

1. Das Gesuch wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 800.00, werden dem Gesuchsteller auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - dem Gesuchsteller
 - den Gesuchsgegnerinnen 1 + 3
 - dem Gesuchsgegner 2

Bern, 22. April 2021

Im Namen der 2. Strafkammer

Die Präsidentin:

Oberrichterin Bratschi

Der Gerichtsschreiber:

Stähli

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.