

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 59

Bern, 9. Februar 2021

Besetzung

Oberrichter Gerber (Präsident i.V.), Oberrichter Vicari,  
Oberrichterin Falkner  
Gerichtsschreiberin Ragonesi

Verfahrensbeteiligte

**A.** \_\_\_\_\_  
vertreten durch Advokatin B. \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer/Gesuchsteller

gegen

**C.** \_\_\_\_\_  
Gesuchsgegner



Gegenstand

Ausstand

## Erwägungen:

1. Bei der 1. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern ist ein Beschwerdeverfahren von A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Gesuchsteller) gegen den Entscheid der Sicherheitsdirektion (SID) des Kantons Bern vom 15. Oktober 2020 hängig (SK 20 482).
2. Mit Gesuch vom 26. Januar 2021 (eingegangen am 27. Januar 2021; pag. 1 ff.) beantragt Advokatin B.\_\_\_\_\_ namens und auftrags des Gesuchstellers, Oberrichter C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Gesuchsgegner) habe im Vollzugsbeschwerdeverfahren SK 20 482 wegen Befangenheit in den Ausstand zu treten.  
  
Zur Begründung wird vorgebracht, dass Oberrichter C.\_\_\_\_\_ im Strafverfahren gegen den Gesuchsteller bereits als Staatsanwalt beteiligt gewesen sei und diese Vorbefassung berechnete Zweifel an seiner Unparteilichkeit wecken könne. Er habe deshalb gemäss Art. 56 Bst. b StPO in den Ausstand zu treten. Jede Person habe nach Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung und Art. 6 Ziff. 1 der EMRK Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter entschieden werde. Das Bundesgericht habe bereits über einen nahezu identischen Fall befunden und die Befangenheit des im Strafverfahren als Staatsanwalt beteiligten Oberrichters bejaht.
3. Mit Verfügung vom 27. Januar 2021 wurde dem Gesuchsgegner Gelegenheit geboten, innert 20 Tagen schriftlich zum Ausstandsgesuch Stellung zu nehmen. Gleichzeitig wurde festgehalten, dass das Gesuch nach durchgeführtem Schriftenwechsel in der Kammerzusammensetzung Oberrichter Gerber, Oberrichter Vicari und Oberrichterin Falkner beurteilt wird (pag. 7 ff.).
4. Die Stellungnahme des Gesuchsgegners datiert vom 28. Januar 2021 (pag. 13). Der Gesuchsgegner führt darin aus, dass er das im Vollzugsbeschwerdeverfahren SK 20 482 gegen seine Person gerichtete Ausstandsbegehren vorbehaltlos unterstütze. Er sei seinerzeit als zuständiger Staatsanwalt an der Voruntersuchung und am erstinstanzlichen Verfahren beteiligt gewesen. Wenn er seine Beteiligung am oberinstanzlichen Vollzugsbeschwerdeverfahren früher bemerkt oder davon erfahren hätte, so hätte er sich selber rekusiert und diesen Ausstandsgrund der Verfahrensleitung gestützt auf Art. 57 StPO mitgeteilt. Es werde darum ersucht, den Gesuchsgegner im Vollzugsbeschwerdeverfahren durch ein anderes Mitglied des Obergerichts zu ersetzen.
5. Mit Verfügung vom 1. Februar 2021 wurde von der Stellungnahme des Gesuchsgegners Kenntnis genommen und gegeben. Gleichzeitig wurde festgestellt, dass an der Verhandlung des Kreisgerichts VIII Bern-Laupen vom 23., 24. und 26. November 2009 Oberrichter C.\_\_\_\_\_ als damaliger Prokurator 1 mitgewirkt hat und das Kreisgericht VIII Bern-Laupen damals vom heutigen Oberrichter D.\_\_\_\_\_ präsiert worden ist (pag. 15 ff.).
6. Verlangt eine Partei den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person, 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 StPO). Sind einzelne Mitglieder des Berufungsgerichts betroffen, entscheidet das Berufungsgericht (Art. 59 Abs. 1 Bst. c StPO).

7. Auf das fristgerecht gestellte Ausstandsgesuch ist einzutreten. Es wird von den beiden im Spruchkörper verbleibenden Kammermitgliedern Oberrichter Gerber und Oberrichter Vicari sowie unter Beizug eines dritten Mitgliedes der 1. Strafkammer, Oberrichterin Falkner, beurteilt und schriftlich entschieden (Art. 59 Abs. 1 Bst. c StPO).
8. Nach Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101), Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) und Art. 14 Abs. 1 UNO-Pakt II (SR 0.103.2) hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Die verfassungs- bzw. konventionsrechtlichen Garantien werden unter anderem in der Strafprozessordnung konkretisiert. Sie sind verletzt, wenn bei einer Gerichtsperson objektiv betrachtet Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten Verhalten der betreffenden Person oder in äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Für den Ausstand wird nicht verlangt, dass der Richter tatsächlich befangen ist. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Mit anderen Worten muss gewährleistet sein, dass der Prozess aus Sicht aller Beteiligten als offen erscheint (Urteil des Bundesgerichts [BGer] 1B\_269/2019 vom 9. Dezember 2019 E. 4.1 mit zahlreichen Hinweisen).
9. Gemäss Art. 56 StPO tritt eine Person namentlich etwa dann in den Ausstand, wenn sie in einer anderen Stellung, insbesondere als Mitglied einer Behörde, in der gleichen Sache tätig war (Bst. b), oder wenn sie aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte (Bst. f).

Das Bundesgericht hat im Zusammenhang mit der Vorbefassung im Sinne von Art. 56 Bst. b StPO erkannt, dass der Anschein der Befangenheit etwa dann entstehen könne, wenn jemand, der in einem zu einer Freiheitsstrafe führenden Verfahren als Staatsanwalt die Anklage vertreten habe, später Einsitz in eine Fachkommission nehme, die über die bedingte Entlassung des Verurteilten aus derselben Freiheitsstrafe zu befinden habe oder wenn ein Staatsanwalt nunmehr als Richter am gerichtlichen Verfahren teilnehme, in welchem es um die bedingte Entlassung aus dem Vollzug einer Strafe gehe, die er als Staatsanwalt selber beantragt habe. Indem der Staatsanwalt im ersten Verfahren die Funktion des Anklägers ausgeübt habe, sei er die Gegenpartei des Angeklagten gewesen. Im zweiten Verfahren entscheide er nunmehr über eine bedingte Entlassung aus derjenigen Freiheitsstrafe, welche er in seiner Funktion als Partei selber beantragt habe. Dies könne beim Befangenen berechnete Zweifel an seiner Unparteilichkeit wecken und das Vertrauen

in die Justizorgane untergraben (Urteil des BGer 6B\_26/2013 vom 14. März 2014 E. 2.2; BGE 134 IV 289 E. 6.3).

Die vorstehenden Überlegungen des Bundesgerichts sind ohne Weiteres nachvollziehbar und – wie dies die Verteidigung zu Recht vorbringt – analog auf den vorliegenden Fall anzuwenden. Oberrichter C.\_\_\_\_\_ war als zuständiger Staatsanwalt seinerzeit an der Voruntersuchung und am erstinstanzlichen Verfahren beteiligt und würde nunmehr im Vollzugsbeschwerdeverfahren über die bedingte Entlassung des Gesuchstellers aus derjenigen Freiheitsstrafe befinden, welche er dazumal selber beantragte. Diese Umstände können beim Gesuchsteller ohne Weiteres den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Der guten Ordnung halber sei an dieser Stelle (erneut) festgehalten, dass Oberrichter C.\_\_\_\_\_ das vorliegende Ausstandsgesuch vorbehaltlos unterstützt und darum ersucht hat, im Verfahren SK 20 482 durch ein anderes Mitglied des Obergerichts ersetzt zu werden.

10. Das Ausstandsgesuch ist nach dem Gesagten gutzuheissen. Der am Vollzugsbeschwerdeverfahren SK 20 482 beteiligte Oberrichter C.\_\_\_\_\_ hat in den Ausstand zu treten. Die 1. Strafkammer hat sich für das hängige Verfahren SK 20 482 neu zusammenzusetzen.
11. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Kanton Bern die Verfahrenskosten (Art. 59 Abs. 4 StPO). Die 1. Strafkammer legt die Entschädigung der amtlichen Verteidigung am Ende des Verfahrens SK 20 482 fest (Art. 135 Abs. 2 StPO; BOOG, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 11 zu Art. 59 StPO).

**Die 1. Strafkammer beschliesst:**

1. Das Ausstandsgesuch vom 26. Januar 2021 wird gutgeheissen.  
Der am Vollzugsbeschwerdeverfahren SK 20 482 beteiligte Oberrichter C. \_\_\_\_\_ hat in den Ausstand zu treten.
2. Die 1. Strafkammer hat sich für das hängige Verfahren SK 20 482 mit separater Verfügung neu zusammenzusetzen.
3. Die Kosten des Ausstandsverfahrens, bestimmt auf CHF 500.00, werden vom Kanton Bern getragen.
4. Die 1. Strafkammer legt die Entschädigung der amtlichen Verteidigung am Ende des Verfahrens SK 20 482 fest.
5. Zu eröffnen:
  - dem Beschuldigten, a.v.d. Advokatin B. \_\_\_\_\_
  - dem Gesuchsgegner
  - der Generalstaatsanwaltschaft
  - der Sicherheitsdirektion des Kantons Bern

Bern, 9. Februar 2021

Im Namen der 1. Strafkammer

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Gerber

Die Gerichtsschreiberin:

Ragonesi

**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.