

**Obergericht
des Kantons Bern**

Beschwerdekammer in
Strafsachen

**Cour suprême
du canton de Berne**

Chambre de recours pénale

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 18 409

Bern, 8. Oktober 2018

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichterin Hubschmid,
Oberrichterin Bratschi
Gerichtsschreiberin Kurt

Verfahrensbeteiligte

A._____

Verurteilter/Gesuchsteller



Gerichtspräsident B._____

Gesuchgegner

Gegenstand

Ausstand

Erwägungen:

1. Am 15. August 2018 stellten die Bewährungs- und Vollzugsdienste (nachfolgend: BVD) dem Regionalgericht Jura-Seeland (nachfolgend: Regionalgericht) Antrag auf Anordnung einer Verwahrung des Verurteilten (Art. 62c Abs. 4 des Schweizerischen Strafgesetzbuches [StGB; SR 311.0]). Mit Verfügung vom 30. August 2018 nahm und gab Gerichtspräsident B._____ den Parteien Kenntnis von diesem Antrag. Er stellte fest, dass der Verurteilte bereits mit einer Kopie des Antrages bedient worden sei und ein Fall von notwendiger Verteidigung vorliege. Er setzte dem Verurteilten Frist von fünf Tagen an, um dem Gericht mitzuteilen, ob er einen bestimmten Anwalt / eine bestimmte Anwältin wünsche. Ohne entsprechende Mitteilung innert dieser Frist werde das Gericht dem Verurteilten von sich aus eine amtliche Verteidigung beordnen. Der Verurteilte (nachfolgend: Gesuchsteller) reichte am 7. September 2018 beim Regionalgericht ein Antwortschreiben auf diese Verfügung ein. Er macht darin eine Befangenheit von Gerichtspräsident B._____ geltend. Entsprechend wurde das Schreiben als Ausstandsgesuch gegen Gerichtspräsident B._____ (nachfolgend: Gesuchgegner) behandelt. Mit Verfügung vom 26. September 2018 des Gesuchgegners gingen die Akten zum Entscheid über das Ausstandsgesuch an die Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer). Der Gesuchgegner verzichtete auf eine Stellungnahme. Am 1. Oktober 2018 eröffnete die Verfahrensleiterin der Beschwerdekammer ein Ausstandsverfahren und nahm bzw. gab Kenntnis vom Eingang des Verzichts des Gesuchgegners auf eine Stellungnahme.
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; die den Ausstand begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen (Art. 58 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]). Zuständig für den Entscheid ist die Beschwerdekammer (Art. 59 Ziff. 1 Bst. b StPO). Die Prozessvoraussetzungen sind erfüllt. Auf das form- und fristgerechte Ausstandsgesuch ist einzutreten. Die Vorwürfe gegen weitere Personen sowie die Ausführungen zu anderen Verfahren bilden nicht Gegenstand dieses Verfahrens, weshalb sich die Beschwerdekammer ausschliesslich zur geltend gemachten Befangenheit des Gesuchgegners äussert.
3. Der Gesuchsteller vertritt den Standpunkt, dass der Gesuchgegner nicht am Entscheid betreffend Anordnung der Verwahrung mitwirken könne, da er bereits an der Ausfällung des Strafurteils beteiligt gewesen sei. Es sei offensichtlich, dass der ursprüngliche Richter nicht die geeignete Person sei, um sein eigenes Urteil in Frage zu stellen. Der Gesuchsteller macht damit einerseits eine Vor- bzw. Mehrfachbefassung geltend. Andererseits weist er auf Verfahrensfehler des Gesuchgegners im Zusammenhang mit der Ausfällung des Strafurteils hin. Der Gesuchgegner sei korrupt und missachte elementare Regeln einer demokratischen Justiz.
4. Ist die (Gerichts-)Person in derselben Stellung mit der gleichen Sache mehrfach befasst, liegt kein Fall der Vorbefassung i.S.v. Art. 56 Bst. b vor. Dies gilt etwa,

wenn ein Richter entweder in derselben Sache in unterschiedlichen Verfahren oder in vom Verfahrensrecht klar getrennten Verfahrensabschnitten tätig war. Eine Mehrfachbefassung in diesem Sinn kann aber im Rahmen von Art. 56 Bst. f StPO relevant werden, so wenn zu erwarten ist, die Person habe sich in Bezug auf einzelne Fragen bereits in einem Masse festgelegt, dass das Verfahren im späteren Verfahrensabschnitt nicht mehr als offen erscheint (BOOG, in: Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, N. 28 zu Art. 56 StPO, vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 1B_491/2017 vom 5. April 2018 E. 3.4 ff.).

5. Es geht um eine Anordnung der Verwahrung gestützt auf Art. 62c Abs. 4 StGB. Ist bei Aufhebung einer Massnahme, die auf Grund einer Straftat nach Art. 64 Abs. 1 StGB angeordnet wurde, ernsthaft zu erwarten, dass der Täter weitere Taten dieser Art begeht, so kann das Gericht auf Antrag der Vollzugsbehörde die Verwahrung anordnen. Gemäss Art. 363 Abs. 1 StPO trifft das Gericht, welches das erstinstanzliche Urteil gefällt hat, auch die einer gerichtlichen Behörde übertragenen selbständigen nachträglichen Entscheide, sofern Bund oder Kantone nichts anderes bestimmen. Die Zuständigkeit des Gesuchgegners ergibt sich mit Blick auf die zitierten Artikel gerade aus dem Umstand, dass er das erstinstanzliche Urteil gefällt hat. Seine Zuständigkeit ist gesetzlich vorgesehen. Damit kann nicht automatisch von einer unzulässigen Mehrfachbefassung ausgegangen werden.
6. Einem Nachverfahren liegt keine strafrechtliche Anklage zugrunde. Das Verfahren ist nicht darauf gerichtet, die Schuld oder Nichtschuld eines Betroffenen festzustellen, wie das beim erstinstanzlichen Urteil der Fall war. Es soll einer späteren Entwicklung Rechnung getragen werden. Das Nachverfahren i.S.v. Art. 363–365 StPO ist daher auch von der strafprozessualen Revision i.S.v. Art. 410 ff. StPO zu unterscheiden. Dort geht es um eine Korrektur ursprünglich fehlerhafter Sachurteile. Eine nachträgliche Entwicklung ist dort gerade nicht von Bedeutung bzw. kann nicht zur Aufhebung der Rechtskraft des Urteils in der Hauptsache und zu einer neuen Beurteilung des Sachverhalts führen (vgl. HEER, in: Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, N. 1, 3 und 5 zu Art. 363 StPO). Der Gesuchgegner tritt damit weder als Berufungs- noch Revisionsrichter auf, wie der Gesuchsteller anzunehmen scheint. Es geht nicht darum, das ursprüngliche Urteil in Frage zu stellen, sondern zu prüfen, ob aufgrund der bisherigen Entwicklung eine Verwahrung anzuordnen ist. Dabei kann – wie bei Neuurteilungen (vgl. BOOG, a.a.O., N. 29 zu Art. 56 StPO) – grundsätzlich erwartet werden, dass die mit den nachträglichen Entscheiden befassten Richter die Sache mit der nötigen Professionalität und Unvoreingenommenheit behandeln. Eine unzulässige Vorbefassung im Sinne von Art. 56 Bst. f StPO liegt damit nur vor, wenn sich der Gesuchgegner durch seine Mitwirkung am erstinstanzlichen Strafurteil bereits in einem Masse festgelegt hat, das ihn im Hinblick auf das nachträgliche Verfahren nicht mehr als unvoreingenommen und dementsprechend das Verfahren nicht mehr offen erscheinen lässt. Dies wäre dann der Fall, wenn das Strafurteil bereits rechtliche und tatsächliche Feststellungen enthalten würde, die darauf hindeuteten, dass der Gesuchgegner bereits im Urteilszeitpunkt davon ausging, die Voraussetzungen einer Verwahrung seien erfüllt. Dies wird vom Gesuchsteller nicht geltend gemacht und ist mit Blick

auf die Urteilsbegründung zur Frage der Massnahme auch nicht ersichtlich (vgl. Vollzugsakten Nr. 1960/10, Band 2, pag. 537 ff.).

Der Gesuchsteller leitet die Befangenheit hauptsächlich aus dem Verhalten des Gesuchgegners im ursprünglichen Strafverfahren ab. Er bringt vor, seine Beweise für seine Unschuld seien nicht berücksichtigt und alle Anträge durch den Gesuchgegner abgelehnt worden. Weiter habe er nicht wissen dürfen, auf welche Dokumente sich das Urteil stütze. Der Gesuchgegner habe den Berufungsprozess gesteuert und sich auf ein offensichtlich falsches Gutachten gestützt. Diese behaupteten Verfahrensfehler sind grundsätzlich auf dem Rechtsmittelweg geltend zu machen. Der Gesuchsteller legte Berufung gegen das erstinstanzliche Strafurteil ein und gelangte in der Folge auch an das Bundesgericht. Aus diesen Urteilen ergeben sich keine Anhaltspunkte, dass schwerwiegende oder sich wiederholende Mängel vorlagen, die eine Befangenheit für das nachträgliche Verfahren begründen könnten. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss in objektiver Weise begründet erscheinen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_166/2018 vom 13. Juni 2018 E. 2.1). Das ist hier nicht der Fall. Weiter begründen auch die bisher im Rahmen des nachträglichen Verfahrens ergangenen Verfahrenshandlungen, namentlich die Verfügung vom 30. August 2018 keine Voreingenommenheit des Gesuchgegners.

Das Ausstandsgesuch ist abzuweisen.

7. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Gesuchsteller kostenpflichtig (Art. 59 Abs. 4 StPO).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Das Ausstandsgesuch wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Ausstandsverfahrens, bestimmt auf CHF 600.00, werden dem Gesuchsteller auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - dem Verurteilten/Gesuchsteller
 - dem Gesuchgegner (mit den Akten)

Mitzuteilen:

- den Bewährungs- und Vollzugsdiensten
- der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland, Staatsanwalt C. _____

Bern, 8. Oktober 2018

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Die Gerichtsschreiberin:

Kurt

i.V. Gerichtsschreiberin Lauber

Die Kosten des Ausstandsverfahrens werden durch die Beschwerdekammer in Strafsachen in Rechnung gestellt.

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 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.