

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 48

Bern, 9. Februar 2018

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Stucki, Oberrichterin Apolloni Meyer
Gerichtsschreiberin Lauber

Verfahrensbeteiligte

A. _____
a.v.d. Rechtsanwalt B. _____

Beschuldigter 1/Gesuchsteller

C. _____

Beschuldigter 2

D. _____

a.v.d. Rechtsanwalt E. _____

Beschuldigter 3/Straf- und Zivilkläger gegen Beschuldigter 10

F. _____

a.v.d. Rechtsanwalt Dr. G. _____

Beschuldigter 4

H. _____

a.v.d. Rechtsanwalt I. _____

Beschuldigter 5/Straf- und Zivilkläger gegen Beschuldigte 7, 8, 9, 10

J. _____

Beschuldigter 6

Q. _____

Beschuldigter 7/Straf- und Zivilkläger gegen Beschuldigte 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10

K. _____

a.v.d. Rechtsanwalt L. _____



Beschuldigter 8

M._____

Beschuldigter 9

N._____

a.v.d. Fürsprecher Dr. O. _____

Beschuldigter 10

P._____

Straf- und Zivilkläger gegen Beschuldigte 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10

R._____

a.v.d. Fürsprecherin Dr. S. _____

Straf- und Zivilkläger gegen Beschuldigter 3

Gerichtspräsident T. _____, Regionalgericht Bern-Mittelland, Strafabteilung, Amthaus, Hodlerstrasse 7, 3011 Bern

Gesuchsgegner

Gegenstand

Ausstand

Strafverfahren wegen Raufhandels etc.

Erwägungen:

1. Gegen A. _____ (nachfolgend: Gesuchsteller), amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B. _____, sowie weitere Beschuldigte wird ein Strafverfahren geführt wegen Raubes etc. Mit Verfügungen vom 30. Oktober 2017 hielt die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland an den von ihr ausgefallenen Strafbefehlen fest und überwies die Akten an das Regionalgericht Bern-Mittelland (nachfolgend: Regionalgericht) zur Durchführung des Hauptverfahrens. Mit Verfügung vom 21. Dezember 2017 teilte Gerichtspräsident T. _____ (nachfolgend: Gesuchsgegner) dem Gesuchsteller, den weiteren Beschuldigten sowie den Straf- und Zivilklägern mit, dass er für die Beurteilung zuständig sei. Das Verfahren sei beim Gericht unter der Haupt-Akten-Nummer PEN 17 901 registriert. Die Parteien wurden über das weitere Vorgehen informiert, es wurden diverse Unterlagen ediert und den Parteien wurde Frist angesetzt zur Einreichung von Beweisanträgen. Am 11. Januar 2018 teilte der Gesuchsteller dem Regionalgericht mit, dass keine Beweisanträge gestellt würden.

Am 23. Januar 2018 stellte der Gesuchsteller ein Ausstandsgesuch gegen den Gesuchsgegner. Er rügt eine Verletzung von Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und der Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) und macht zusammengefasst geltend, die Besetzung des für dieses Verfahren zuständigen Spruchkörpers sei mangels gesetzlicher Grundlage nicht der «gesetzliche Richter» im Sinne von Art. 6 EMRK. Die Festlegung der Zusammensetzung durch die Exekutive oder im Ermessen der Justizorgane sei konventionswidrig. Derartige Einflussnahme auf die Besetzung würden die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Spruchkörpers betreffen. Für die Besetzung der Richterbank und damit für den für die richterliche Unabhängigkeit bedeutenden Aspekt der Fallzuweisung sei wesentlich, dass es eine gesetzliche Grundlage gebe, die vorher feststehe und nicht erst rückwirkend geschaffen werde. Das Nichtpublizieren des Abteilungsreglements verstosse gegen den Grundsatz der Transparenz im Sinne von Art. 6 EMRK, wonach die gesetzliche Grundlage für jeden Fall eindeutig und transparent sein müsse.

Der Gesuchsgegner überwies am 2. Februar 2018 die Akten der Beschwerdekammer in Strafsachen zur gesetzlichen Folgegebung (Art. 59 Abs. 1 Bst. b der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]).

Mit Blick auf das Nachfolgende hat die Verfahrensleitung auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet (Art. 390 Abs. 2 StPO [analog]).

2.
 - 2.1 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 StPO). Der Gesetzgeber verzichtete auf die Festlegung einer Frist, innerhalb derer ein Ablehnungsgesuch spätestens zu erfolgen hat. Wie sich aus der Formulierung «ohne Verzug [...], sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat» ergibt, kann das Recht auf Ausstand

indessen nicht ohne zeitliche Beschränkung geltend gemacht werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss der Ablehnungsgrund unverzüglich nach dessen Kenntnisnahme geltend gemacht werden; andernfalls ist der Anspruch verwirkt (BGE 140 I 271 E. 8.4.3 mit Hinweisen). Der Ausstand ist mithin so früh wie möglich, d.h. in den nächsten Tagen nach Kenntnisnahme, zu verlangen. Ein Ablehnungsgesuch, das beispielsweise erst nach zwei Wochen gestellt wird, ist klarerweise verspätet (Urteile des Bundesgerichts 1B_58/2017 vom 5. April 2017 E. 2.3; 6B_973/2016 vom 7. März 2017 E. 3.3.2; je mit Hinweisen).

- 2.2 Vorliegend wurde dem Gesuchsteller mit Verfügung vom 21. Dezember 2017 mitgeteilt, dass der Gesuchsgegner zur Beurteilung des Strafverfahrens zuständig ist (vgl. Ziff. 1 der Verfügung). Diese Verfügung wurde dem Gesuchsteller gemäss Sendungsverfolgung am 22. Dezember 2017 zugestellt. Ab diesem Zeitpunkt hatte der Gesuchsteller folglich Kenntnis von der Zuständigkeit des Gesuchsgegners. Ungeachtet dessen hat der Gesuchsteller erst am 22. Januar 2018 das Ausstandsbegehren gestellt, nachdem er am 11. Januar 2018 noch eine Eingabe betreffend Beweisanträge machte und zu dieser Zeit keine Einwände gegen die Besetzung erhob. Indem der Gesuchsteller erst am 22. Januar 2018 das Ausstandsgesuch stellte, erfolgte dieses klarerweise verspätet. Auf das Ausstandsgesuch ist folglich nicht einzutreten (vgl. gleichermassen bereits die Beschlüsse des Obergerichts des Kantons Bern SK 17 399 vom 3. November 2017 E. 3; SK 17 400 vom 3. November 2017 E. 3; SK 17 401 vom 3. November 2017 E. 3; SK 17 402 vom 3. November 2017 E. 3; SK 17 406 vom 3. November 2017 E. 3).

3.

- 3.1 Selbst wenn auf das Ausstandsgesuch eingetreten werden könnte, wäre dieses offensichtlich unbegründet:
- 3.2 Nach Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Der Anspruch auf ein unparteiisches Gericht wird verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit begründen. Die Rechtsprechung nimmt Voreingenommenheit und Befangenheit an, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Solche Umstände können in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Richters oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Bei der Beurteilung solcher Gegebenheiten ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen (Urteile des Bundesgerichts 1B_150/2017 vom 4. Oktober 2017 E. 4.3; 1B_97/2017 vom 7. Juni 2017 E. 2; je mit Hinweisen).

Nach der bundesgerichtlichen 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 Geschäftsverteilungsplans besteht nicht (Urteil des Bundesgerichts 5A_605/2013 vom

11. November 2013 E. 3.1 mit Hinweisen). Das Bundesgericht sah davon ab, das Gebot des gesetzlichen Richters auch auf die Besetzung des Spruchkörpers im Einzelfall zu erstrecken (BGE 128 V 82 E. 2b; 117 Ia 322 E. 1c; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, 2. Aufl. 2013, S. 525). Demnach müssen weder die gerichtsinterne Geschäftsverteilung, noch die personelle Zusammensetzung des Spruchkörpers oder die Modalitäten des Beizugs von Ersatzrichtern generell-abstrakt normiert und damit im Voraus bestimmbar sein. Vielmehr genügen unter der Voraussetzung einer gewissen Regelmässigkeit sachliche Gründe für die Zuteilung (KIENER/KÄLIN, a.a.O., S. 525; ANDREAS MÜLLER, Rechtlicher Rahmen für die Geschäftslastbewirtschaftung in der schweizerischen Justiz, Diss. Bern 2016, S. 111; vgl. ebenso Urteil des Bundesgerichts 6B_1356/2016 vom 5. Januar 2018 E. 2.3.1). In BGE 105 Ia 172 E. 5b hielt das Bundesgericht fest, ein strenger Schematismus in der Besetzung der Richterbank und der Geschäftszuteilung entspreche nicht dem schweizerischen Rechtsempfinden: Zwar möge die blinde Zuteilung der Prozesse an die Spruchkörper und die Referenten einer theoretischen Vorstellung zur idealen Rechtsprechung entsprechen, jedoch stünden ihr praktische Nachteile gegenüber (vgl. dazu auch MEYER /TSCHÜMPERLIN, Zusammensetzung des Spruchkörpers – Auswahl oder Automatisierung, in: «Justice – Justiz – Giustizia» 2012/1, Rz. 15 f.).

- 3.3 Aus Art. 19 Abs. 2 Bst. b StPO i.V.m. Art. 56 Abs. 2 Bst. a des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung (EG ZSJ; BSG 271.1) ergibt sich, in welchem Rahmen erstinstanzlich ein Einzelgericht zulässig ist. In die Kompetenz des Einzelgerichts fallen die Beurteilung von Übertretungen sowie von Verbrechen und Vergehen, mit Ausnahme derer, für welche die Staatsanwaltschaft eine Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren, eine Verwahrung nach Art. 64 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0), eine Behandlung nach Art. 59 Abs. 3 StGB oder, bei gleichzeitig zu widerrufenden bedingten Sanktionen, einen Freiheitsentzug von mehr als zwei Jahren beantragt. Im vorliegenden Verfahren PEN 17 901 amtet der Gesuchsgegner als Einzelrichter (vgl. die Strafbefehle vom 9. Oktober 2014 und die dortigen Sanktionen); der Spruchkörper entspricht somit ohne Weiteres den gesetzlichen Vorgaben. Die Geschäftsverteilung der Regionalgerichte ist in Art. 81 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) i.V.m. Art. 16 Abs. 1 Bst. c und i des Geschäftsreglements des Regionalgerichts Bern-Mittelland (GeschR RG BM; BSG 163.23) geregelt. Danach ist die Abteilungskonferenz zuständig für die Regelung der Geschäftszuteilung und den Erlass eines abteilungsinternen Geschäftsreglements. Aus dem Staatskalender (abrufbar im Internet unter: <http://www.sta.be.ch>) ist ersichtlich, dass der Gesuchsgegner Richter der Strafabteilung des Regionalgerichts Bern-Mittelland ist. Der am Entscheid konkret mitwirkende Gerichtspräsident ergab sich sodann auch aus der Verfügung des Gesuchsgegners vom 21. Dezember 2017 (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_605/2013 vom 11. November 2013 E. 3.1 mit Hinweisen). Für den Gesuchsteller war nach Konsultation des GeschR RG BM ersichtlich, dass auf Stufe eines abteilungsinternen Reglements eine Regelung der Geschäftszuteilung existieren muss. Es hat ihm daher bei Zweifeln an einer objektiven und sachgerechten Zuteilung des Geschäfts offen gestanden, sich über den Zuteilungsmechanismus der Strafabteilung des Regionalgerichts zu informieren, was er jedoch offensichtlich

unterlassen hat. Der Gesuchsteller beschränkte sich vielmehr darauf, in pauschaler Weise das Vorhandensein einer genügenden gesetzlichen Grundlage in Frage zu stellen. Inwiefern die Zuteilung des vorliegenden Strafverfahrens an den Gesuchsgegner auf verfassungs- oder konventionswidrige Weise oder unter Einwirkung sachfremder Kriterien erfolgt sein soll, wird vom Gesuchsteller nicht dargetan und ist auch nicht erkennbar (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_327/2017 vom 31. August 2017 E. 6.2). Die Art und Weise der Besetzung des Spruchkörpers ist nicht geeignet, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Gesuchsgegners zu erwecken. Eine Verletzung des Grundsatzes der Transparenz liegt nicht vor. Wie vorstehend dargetan wurde, genügt es im Einzelfall, wenn die Liste der in Frage kommenden Gerichtspersonen in einer öffentlich zugänglichen Quelle, wie dem Internet, zur Verfügung steht, was vorliegend mit der Publikation des Staatskalenders unter <http://www.sta.be.ch> der Fall ist. Es sei daran erinnert, dass auch der EGMR nicht verlangt, dass die Zusammensetzung des Spruchkörpers im Voraus aufgrund einer generell-abstrakten Regelung bestimmbar sein muss (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1356/2016 vom 5. Januar 2018 E. 2.3.1). Es besteht kein verfassungsmässiger Anspruch auf eine formell-gesetzliche Regelung der gerichtsinternen Geschäftszuteilung resp. der konkreten Zusammensetzung des Spruchkörpers.

Weitere Gründe, welche den Anschein der Befangenheit beim Gesuchsgegnern zu begründen vermöchten, werden vom Gesuchsteller nicht dargetan und sind auch 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).

4.

- 4.1 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 oder 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 können dem Rechtsbeistand anstatt der unterliegenden Partei die Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn der Rechtsbeistand schon bei Beachtung elementarster Sorgfalt hätte feststellen können, dass das Rechtsmittel nicht zulässig ist, oder er 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 Verfahrenskosten grundsätzlich dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 59 Abs. 4 StPO). Dem amtlichen Verteidiger des Gesuchstellers, Rechtsanwalt B._____, ist als patentierter Rechtsanwalt indes bekannt, dass ein Ausstandsgesuch ohne Verzug zu stellen ist (Art. 58 Abs. 1 StPO) und dass ein Ablehnungsgesuch, das beispielsweise erst nach zwei Wochen gestellt wird, klarerweise verspätet ist (vgl. die Beschlüsse des Obergerichts).

richts des Kantons Bern SK 17 399 vom 3. November 2017 E. 3; SK 17 400 vom 3. November 2017 E. 3; SK 17 401 vom 3. November 2017 E. 3; SK 17 402 vom 3. November 2017 E. 3; SK 17 406 vom 3. November 2017 E. 3, in welchen Rechtsanwalt B._____ jeweils der Vertreter der gesuchstellenden Person war). Dass das vorliegende Gesuch klarerweise verspätet ist, wäre somit bei Beachtung minimaler Sorgfaltspflichten auf Anhieb erkennbar gewesen. Ferner ist zu berücksichtigen, dass Rechtsanwalt B._____ bereits im Oktober und November 2017 bei der Strafabteilung des Obergerichts insgesamt 13 Ausstandsgesuche in unterschiedlichen Verfahren einreichte und jeweils eine Verletzung von Art. 6 EMRK rügte (vgl. die Beschlüsse des Obergerichts des Kantons Bern SK 17 399 vom 3. November 2017; SK 17 400 vom 3. November 2017; SK 17 401 vom 3. November 2017; SK 17 402 vom 3. November 2017; SK 17 406 vom 3. November 2017 vom 3. November 2017; SK 17 407 vom 3. November 2017; SK 17 409 vom 3. November 2017; SK 17 431 vom 3. November 2017; SK 17 437 vom 15. November 2017; SK 17 439 vom 15. November 2017; SK 17 455 vom 22. November 2017; SK 17 470 vom 4. Dezember 2017; SK 17 483/484 vom 11. Dezember 2017). Die Strafkammer hielt in diesen Beschlüssen ausdrücklich fest, dass nicht erkennbar sei, inwiefern die Besetzung des Spruchkörpers auf verfassungs- oder konventionswidrige Weise erfolgt sein soll. Das Vorgehen von Rechtsanwalt B._____ war offensichtlich nicht im Interesse des Gesuchstellers. Die Vermutung liegt nahe, dass Rechtsanwalt B._____ seine Klientschaft nicht in genügender Weise über die Prozessrisiken und insbesondere über die ihm mehrfach beschiedene offensichtliche Aussichtslosigkeit resp. Unzulässigkeit der eingereichten Ausstandsgesuche mangels rechtzeitiger Einreichung aufklärt. Die Kosten des Ausstandsverfahrens werden deshalb dem Rechtsbeistand auferlegt (Art. 417 StPO; vgl. Urteil des Bundesgerichts 6F_18/2016 vom 12. September 2016 E. 3 mit Hinweisen). Diese werden bestimmt auf CHF 600.00.

- 4.2 Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren ist am Ende des Verfahrens durch das urteilende Gericht festzusetzen (Art. 135 Abs. 2 StPO). Dieses wird zu prüfen haben, ob auch betreffend die amtliche Entschädigung für das Ausstandsverfahren Art. 417 StPO Anwendung zu finden hat (vgl. die Ausführungen in E 4.1 hierzu).
- 4.3 Die weiteren Verfahrensbeteiligten (Beschuldigte sowie Straf- und Zivilkläger) waren im Beschwerdeverfahren nicht involviert. Ihnen ist daher keine Entschädigung auszurichten.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Auf das Ausstandsgesuch wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten des Ausstandsverfahrens, bestimmt auf CHF 600.00, werden Rechtsanwalt B._____ auferlegt.
3. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers des Beschuldigten 1/Gesuchstellers, Rechtsanwalt B._____, für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren wird am Ende des Verfahrens durch das urteilende Gericht festgesetzt.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten 1/Gesuchsteller, a.v.d. Rechtsanwalt B._____
 - dem Gesuchsgegner (mit den Akten)
 - dem Beschuldigten 2
 - dem Beschuldigten 3/Straf- und Zivilkläger gegen Beschuldigte 10, a.v.d. Rechtsanwalt E._____
 - dem Beschuldigten 4, a.v.d. Rechtsanwalt G._____
 - dem Beschuldigten 5/Straf- und Zivilkläger gegen Beschuldigte 7, 8, 9, 10, a.v.d. Rechtsanwalt I._____
 - dem Beschuldigten 6
 - dem Beschuldigten 7/Straf- und Zivilkläger gegen Beschuldigte 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10
 - dem Beschuldigten 8, a.v.d. Rechtsanwalt L._____
 - dem Beschuldigten 9
 - dem Beschuldigten 10, a.v.d. Fürsprecher O._____
 - dem Straf- und Zivilkläger gegen Beschuldigte 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10
 - dem Straf- und Zivilkläger gegen Beschuldigte 3, a.v.d. Fürsprecherin S._____

Bern, 9. Februar 2018

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Die Gerichtsschreiberin:

Lauber

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens 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.