

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 20 230

Bern, 16. Juni 2020

Besetzung

Oberrichter J. Bähler (Präsident), Oberrichter Schmid, Oberrichte-
rin Bratschi
Gerichtsschreiber Müller

Verfahrensbeteiligte

A. _____
a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
Verurteilter/Gesuchsteller

Gerichtspräsident C. _____

Gesuchsgegner

D. _____
v.d. Fürsprecher E. _____

Behörde mit Parteirechten

Gegenstand

Ausstand

Verlängerung der Massnahme gem. Art. 59 Abs. 4 StGB



Erwägungen:

1. Anlässlich der Hauptverhandlung im Verfahren PEN 19 275 liess A. _____ (nachfolgend: Gesuchsteller) am 4. Juni 2020 durch seinen amtlichen Verteidiger, Rechtsanwalt B. _____, im Rahmen der Vorfragen ein Ausstandsgesuch gegen Gerichtspräsident C. _____ (nachfolgend: Gesuchsgegner) stellen (pag. 514). Nach Beratung über diesen Antrag beschloss das C. _____ (nachfolgend: Regionalgericht) was folgt (pag. 516):

1. Vom Ausstandsgesuch der Verteidigung gegenüber Gerichtspräsident C. _____ wird Kenntnis genommen.
2. Gerichtspräsident C. _____ tritt nicht in Ausstand. Bis zum Entscheid der Beschwerdekammer tagt das Gericht in unveränderter Besetzung weiter (Art. 59 Abs. 3 StPO).

[...]

Das Regionalgericht verlängerte gleichentags die stationäre therapeutische Massnahme gegenüber dem Gesuchsteller um weitere fünf Jahre (pag. 573). Am 8. Juni 2020 verfügte der Gesuchsgegner was folgt:

1. Es wird festgestellt, dass die amtliche Verteidigung anlässlich der Hauptverhandlung vom 04.06.2020 vorfrageweise beantragt hat, dass der unterzeichnende Gerichtspräsident in den Ausstand zu treten habe. Nach geheimer Beratung trat der unterzeichnende Gerichtspräsident nicht in den Ausstand. Das Gericht tagte in unveränderter Besetzung weiter (Art. 59 Abs. 3 StPO) und fällte noch am gleichen Tag seinen Beschluss betreffend Verlängerung der Massnahme gemäss Art. 59 Abs. 4 StGB.
2. Der unterzeichnende Gerichtspräsident stellt zuhanden der Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Bern den Antrag, dass das Ausstandsgesuch der amtlichen Verteidigung vom 04.06.2020 unter entsprechenden Kostenfolgen abzuweisen sei.
3. Der Beschwerdekammer werden für die Beurteilung des Ausstandsgesuchs die gesamten Verfahrensakten PEN 19 275 sowie die Vollzugsakten zugestellt.

Am 10. Juni 2020 nahm und gab die Verfahrensleitung der Beschwerdekammer den Parteien Kenntnis von der soeben erwähnten Verfügung vom 8. Juni 2020. Mit Blick auf das Nachfolgende verzichtete die Verfahrensleitung auf das Einholen einer Stellungnahme (Art. 390 Abs. 2 der Strafprozessordnung [StPO; SR 312]).

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 StPO). Bis zum Entscheid übt die betroffene Person ihr Amt weiter aus (Art. 59 Abs. 3 StPO). Zuständig für den Entscheid ist die Beschwerdekammer (Art. 59 Abs. 1 Bst. b 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_513/2017 vom 5. März 2018 E. 3.2, 1B_58/2017 vom 5. April 2017 E. 2.3 und 6B_973/2016 vom 7. März 2017 E. 3.3.2, je mit Hinweisen). «Ohne Verzug bedeutet innerhalb der nächsten Tage, sicher innerhalb einer Frist unter einer Woche» (SCHNELL/STEFFEN, Schweizerisches Strafprozessrecht in der Praxis, 2019, S. 66, mit Verweis auf den Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 10 577 vom 7. Februar 2011). Eine Verspätung des Ausstandsbegehrens tritt nach der Rechtsprechung dann in den Hintergrund, wenn der Anschein der Befangenheit derart offensichtlich ist, dass die Amtsperson – etwa wenn sie ein erhebliches persönliches Interesse hat – aus eigenem Antrieb in den Ausstand hätte treten müssen (vgl. BOOG, in: Basler Kommentar StPO/JStPO, 2. Aufl. 2014, N. 8 zu Art. 58 StPO; BGE 134 I 20 E. 4.3.2 [= Pra 2008 Nr. 73]).*

- 2.2 Der Gesuchsteller liess zum Ausstandsgesuch vorbringen was folgt (pag. 515): Der Gesuchsgegner habe mit Verfügung vom 20. Mai 2020, also vorgängig zur Hauptverhandlung, und mit Ausnahme der Einvernahme von Dr. Hahn sämtliche seiner Beweisanträge abgelehnt und dabei keinen Vorbehalt angebracht, dass das Kollegialgericht die gestellten Beweisanträge womöglich anders würdigen könnte. Es falle auf, dass die Verfügung vom 20. Mai 2020 ausführlich begründet sei, was eigentlich nicht gemacht werde. Der fehlende Vorbehalt des Gesuchsgegners stelle einen Befangenheitsgrund dar (Verweis auf Urteil des Bundesgerichts 1B_491/2017 vom 5. April 2018). Es gehe nicht an, dass ein einzelner Richter über die gestellten Beweisanträge entscheide. Im Übrigen sei das Ausstandsgesuch unverzüglich, also nicht verspätet gestellt worden: Die Verfügung vom 20. Mai 2020 sei Rechtsanwalt B._____ erst am 25. Mai 2020 zugestellt worden, also bloss sieben Arbeitstage vor der erstinstanzlichen Hauptverhandlung; zudem sei dazwischen noch das Pfingstwochenende gewesen.
- 2.3 Das Regionalgericht hielt am 4. Juni 2020 zur Abweisung des Gesuchs fest (pag. 517), es entspreche gängiger Praxis, dass im Vorfeld gestellte Beweisanträge allein durch den verfahrensleitenden Gerichtspräsidenten entschieden würden, ohne dass es hierfür eines expliziten Vorbehalts zu Gunsten des Gesamtgerichts bedürfe. Der Verteidigung sei es unbenommen, ihre Beweisanträge im Rahmen der Hauptverhandlung erneut zu stellen. Eine Befangenheit bzw. eine anderweitige Verkürzung der Verteidigungsrechte sei weder dargetan noch ersichtlich. Das Ausstandsgesuch sei offenkundig unbegründet (Art. 56 i.V.m. Art. 390 StPO analog).

In seiner Stellungnahme vom 8. Juni 2020 ergänzte der Gesuchsgegner: Ergänzend ist der Argumentation der amtlichen Verteidigung (vgl. S. 3 HV-Protokoll) entgegenzuhalten, dass sich aus dem zitierten BGer Urteil 1B_491/2017 vom 05.04.2018 aus Sicht des Unterzeichnenden kein Befangenheitsgrund ableiten lässt: Im dortigen Fall ging es vorab nicht – wie vorliegend – um die Beurteilung von Beweisanträgen im erstinstanzlichen Verfahren, sondern im obergerichtlichen Berufungsverfahren. Den E. 4.3. und 4.4 des Urteils lässt sich sodann bloss entnehmen, dass eine vorgängige

Beurteilung der gestellten Beweisanträge durch die Verfahrensleitung in einer separaten Zwischenverfügung nicht zwingend erscheint resp. der abschliessende Entscheid über die Beweisanträge dem Gesamtgericht vorbehalten ist. Dass im vorliegenden Fall die Abweisung der Beweisanträge durch die Verfahrensleitung ebenfalls im Rahmen einer antizipierten Beweiswürdigung und mit kürzer Begründung, anders jedoch als im bundesgerichtlichen Fall ohne den expliziten Vorbehalt „eines anders lautenden Entscheids des erkennenden Gerichts" (E. 4.4. in fine) erfolgt ist, lässt keineswegs den Umkehrschluss zu, dass ohne den expliziten Vorbehalt sogleich ein Befangenheitsgrund vorzuliegen hat. Dies kann insbesondere auch deshalb nicht gelten, als nach gängiger Gerichtspraxis im Kanton Bern eben gerade kein solcher expliziter Vorbehalt erfolgt und einem berufserfahrenen Strafverteidiger ohne weiteres bekannt ist, dass er seine Beweisanträge vor dem Gesamtgericht erneut stellen kann. Ob das Ausstandsgesuch „ohne Verzug" i.S.v. Art. 58 Abs. 1 StPO vorgebracht worden ist, wird der richterlichen Beurteilung durch die Beschwerdekammer überlassen.

- 2.4 Das Ausstandsgesuch ist entgegen der Ansicht des Gesuchstellers verspätet gestellt worden. Der Gesuchsteller bzw. sein Verteidiger hatte – wie er selber darlegt – die Verfügung der Verfahrensleitung betreffend Beweisanträge vom 20. Mai 2020 (pag. 319 ff.) am 25. Mai 2020 erhalten (pag. 323). Der 25. Mai 2020 war ein Montag. Die Hauptverhandlung fand am Donnerstag, 4. Juni 2020, statt, also zehn Tage später. Mit Blick auf die einschlägige Rechtsprechung (siehe vorne E. 2,1) muss auf ein verspätetes Gesuch geschlossen werden. Dass der Pfingstmontag (1. Juni 2020) im Kanton Bern ein Feiertag ist, vermag daran nichts zu ändern. Anzuführen bleibt, dass es sich in der vorliegenden Konstellation – in Anbetracht der anstehenden Hauptverhandlung – umso mehr aufgedrängt hätte, das Ausstandsgesuch ohne Verzug (auf schriftlichem Weg) zu stellen. Dann nämlich hätte das Regionalgericht noch Zeit gehabt, gegebenenfalls umzudisponieren und/oder die Verhandlung abzusagen. Weitere Ausführungen hierzu erübrigen sich. Auf das Ausstandsgesuch ist nicht einzutreten.
3. Eventualiter sei angemerkt, dass das Ausstandsgesuch auch inhaltlich unbegründet ist und damit abzuweisen gewesen wäre. Art. 331 Abs. 3 StPO bestimmt: Lehnt sie [die *Verfahrensleitung*] Beweisanträge ab, so teilt sie dies den Parteien mit kurzer Begründung mit. Die Ablehnung ist nicht anfechtbar, doch können *abgelehnte Beweisanträge an der Hauptverhandlung erneut gestellt* werden (Kursive Hervorhebung hinzugefügt). In Art. 345 StPO lässt sich sodann lesen: Vor Abschluss des Beweisverfahrens gibt das *Gericht* den Parteien Gelegenheit, weitere Beweisanträge zu stellen (Kursive Hervorhebung hinzugefügt). Dass die Verfahrensleitung einen Vorbehalt machen müsste, «dass das Kollegialgericht die gestellten Beweisanträge womöglich anders würdigen könnte», sieht die StPO mithin weder in Art. 331 noch in Art. 345 vor. Wer handelt, wie es der – durch jedermann nachlesbare – Gesetzeswortlaut vorsieht, erzeugt keinen Ausstands- bzw. Befangenheitsgrund. Dazu, dass der Gesuchsteller mindestens implizit bemängeln lässt, die Abweisung der Beweisanträge vom 20. Mai 2020 sei quasi zu dicht begründet, enthält sich die Beschwerdekammer jeglicher Bemerkungen.
4. Die Verfahrenskosten werden dem Gesuchsteller auferlegt (Art. 59 Abs. 4 StPO). Die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht legen die amtliche Entschädigung am Ende des Verfahrens fest (vgl. Art. 135 Abs. 2 StPO).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Auf das Ausstandsgesuch wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten des Ausstandsverfahrens, bestimmt auf CHF 600.00, werden dem Gesuchsteller auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - dem Verurteilten/Gesuchsteller, a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
(per Einschreiben)
 - dem Gesuchsgegner (mit den Akten – per Einschreiben)
 - den Bewährungs- und Vollzugsdiensten (per Einschreiben)Mitzuteilen:
 - der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland, Staatsanwältin F. _____
(per B-Post)

Bern, 16. Juni 2020

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter J. Bähler

Der Gerichtsschreiber:

Müller

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 Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.