

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 22 333

Bern, 29. August 2022

Besetzung

Oberrichter J. Bähler (Präsident), Oberrichter Schmid,
Oberrichter Gerber
Gerichtsschreiberin Lauber

Verfahrensbeteiligte

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

C. _____
Gesuchsgegnerin



Gegenstand

Ausstand
Strafverfahren wegen qualifizierter ungetreuer Geschäftsbesor-
gung

Erwägungen:

1. Beim Kantonalen Wirtschaftsstrafrichter ist ein Strafverfahren gegen den Beschuldigten A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) wegen qualifizierter ungetreuer Geschäftsbesorgung hängig. Mit Verfügung vom 15. Juli 2022 wurde ihm die Gerichtsbesetzung für die terminlich noch zu bestimmende Hauptverhandlung bekannt gegeben (Vorsitz: Gerichtspräsidentin C._____ [nachfolgend: Gesuchsgegnerin], Mitglieder: Gerichtspräsidentin D._____ und Gerichtspräsident E._____). Der Gesuchsteller wurde darauf hingewiesen, dass allfällige Ausstandsgründe innert 14 Tagen seit Erhalt der Verfügung dem Gericht mitzuteilen seien. Am 3. August 2022 stellte der Gesuchsteller, amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B._____, ein Ausstandsgesuch gegen die Gesuchsgegnerin. Die Gesuchsgegnerin leitete dieses am 4. August 2022 der Beschwerdekammer in Strafsachen weiter, nahm dazu Stellung und beantragte dessen Abweisung. Die Stellungnahme wurde dem Gesuchsteller am 9. August 2022 zugestellt. Dieser liess sich in der Folge nicht mehr vernehmen.
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 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]). Zuständig für den Entscheid ist die Beschwerdekammer (Art. 59 Abs. 1 Bst. b StPO). Gemäss Verfügung vom 15. Juli 2022 gewährte die Gesuchsgegnerin den Parteien eine Frist von 14 Tagen, um allfällige Ausstandsgründe geltend zu machen. Das Ausstandsbegehren vom 3. August 2022 wurde demnach frist- und formgerecht eingereicht. Auf dieses ist einzutreten.
3.
 - 3.1 Der Gesuchsteller begründet sein Ausstandsgesuch zusammengefasst damit, dass die Gesuchsgegnerin bereits in einem früheren Verfahren gegen ihn den Vorsitz geführt habe. Er sei vom Wirtschaftsstrafrichter verurteilt worden. Dieses Verfahren sei vor dem Bundesgericht hängig. Die Gesuchsgegnerin sei dazumal ohne Weiteres den Anträgen der Staatsanwaltschaft gefolgt und habe beantragte Beweise (u.a. die Befragung des Bruders des Gesuchstellers) nicht abgenommen. Er gehe daher davon aus, dass die Gesuchsgegnerin Vorbehalte gegen ihn habe und im vorliegenden Verfahren nicht mit einer unvoreingenommenen Beurteilung zu rechnen sei.
 - 3.2 Die Gesuchsgegnerin bringt Folgendes vor:

Die Unterzeichnende hat keinerlei persönlichen Vorbehalte gegen A._____. Allein aus dem Umstand, dass sie den Vorsitz im Verfahren WSG 18 38+39 geführt hatte, kann nicht auf eine Befangenheit geschlossen werden. Irgendwelche schwerwiegenden Differenzen zwischen ihr und dem Beschuldigten A._____ traten in diesem Verfahren nicht auf. Es sei zudem darauf hingewiesen, dass das Verfahren WSG 18 38+39 als Kollegialgericht beurteilt worden war. Der Beschuldigte A._____ führt in seinem Ausstandsbegehren keinerlei Gründe auf, die darauf schliessen liessen, dass die Unterzeichnende anders als die beiden Mitrichtenden persönliche Vorbehalte gegen den Beschuldigten haben könnte.

Offensichtlich nicht zutreffend ist der Vorwurf, die Unterzeichnende habe den Beweisantrag, den Bruder des Beschuldigten zu befragen, abgewiesen, woraus auf eine Befangenheit geschlossen werden könne. F._____ wurde von Amtes wegen für die Verhandlung vom 20.05. - 29.05.2019 vorgeladen (vgl. Tribuna-Ausdruck der Verfügung vom 07.01.2019 und der Vorladung vom 20.02.2019 - die Originalakten befinden sich beim Bundesgericht). F._____ erschien trotz gültiger Vorladung nicht zur Hauptverhandlung, sondern teilte dem Gericht mit, er befinde sich in Thailand, er machte zudem einige schriftliche Äusserungen (vgl. Tribuna-Ausdruck des HV-Protokolls bzw. pag. WSG 18 246/1). Zutreffend ist dagegen, dass weitere Anträge der damaligen Verteidigung des Beschuldigten A._____ (wie auch Beweisanträge seitens der Privatklägerschaft) verfahrensleitend vor der Hauptverhandlung abgewiesen wurden (vgl. Tribuna-Ausdruck der Verfügungen vom 20.02.2019 und 03.05.2019). Die damalige Verteidigung des Beschuldigten A._____ verzichtete darauf, diese Beweisanträge an der Hauptverhandlung zu wiederholen und damit vom Gesamtgericht beurteilen zu lassen.

Ebenfalls nicht zutreffend ist der Vorwurf, die Unterzeichnende sei ohne Weiteres den Anträgen der Staatsanwaltschaft gefolgt. Diese stellte vor der Hauptverhandlung gar keine (Beweis- oder andere) Anträge. Im Endurteil folgte das Kollegialgericht nicht in allen Teilen der Staatsanwaltschaft, dies ergibt sich bereits aus einem Vergleich der Anträge der Staatsanwaltschaft mit dem Urteilsdispositiv i.S. WSG 18 38+39 (vgl. dazu auch die Urteilserwägungen im Verfahren WSG 18 38+39; aufgrund von deren Umfang von 252 Seiten wird darauf verzichtet, diese der Beschwerdekammer in Papierform zuzustellen; auf Wunsch stehen sie in elektronischer Form selbstverständlich zur Verfügung).

Zusammenfassend werden weder stichhaltigen Gründe für den Anschein der Befangenheit vorgebracht noch sind solche aufgrund der Akten ersichtlich.

4.

- 4.1 Die verfassungsmässige Garantie von Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) gewährleistet jeder Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, den Anspruch auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht. Eine Gerichtsperson gilt als befangen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in ihre Unparteilichkeit zu erwecken. Solche Umstände können entweder in einer bestimmten persönlichen Einstellung zum Verfahrensgegenstand, einem persönlichen Verhalten der betreffenden Person oder in äusseren Gegebenheiten, wozu auch funktionelle oder verfahrensorganisatorische Aspekte gehören, liegen. Ob der Anschein von Befangenheit vorliegt, beurteilt sich ohne Rücksicht auf das subjektive Empfinden der Verfahrenspartei. Entscheidendes Kriterium ist, ob bei problematischen Konstellationen der Ausgang des Verfahrens bei objektiver Betrachtungsweise noch als offen und nicht vorbestimmt erscheint. Es ist darauf abzustellen, welchen Eindruck die Umstände bei einem vernünftigen Menschen zu erwecken vermöchten. Für die Ablehnung wird nicht vorausgesetzt, dass der Richter tatsächlich befangen ist (vgl. BOOG, in: Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, N. 8 und 10 zu Vor Art. 56-60 StPO mit Hinweisen; KELLER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N. 9 zu Art. 56 StPO mit Hinweisen).
- 4.2 Die strafprozessualen Bestimmungen über den Ausstand (Art. 56 StPO) konkretisieren die verfassungsmässigen Garantien gemäss Art. 30 BV. Eine Besorgnis der Voreingenommenheit und damit Misstrauen in die Unabhängigkeit des Gerichts

kann bei den Parteien insbesondere entstehen, wenn ein Richter bereits in einem anderen, die gleiche Strafsache betreffenden Verfahren tätig war. Ein solcher Richter hat in Anwendung von Art. 56 lit. b StPO in den Ausstand zu treten (sog. Vorbefassung). Die Mitwirkung derselben Person in einem anderen Strafverfahren gegen denselben Beschuldigten ist keine Vorbefassung im Sinne von Art. 56 Bst. b StPO, selbst wenn sie in jenem Verfahren gegen die Partei entschieden hat. Dieser Umstand erlangt – sofern nicht etwa im früheren Verfahren zwischen Richter und Beschuldigtem schwerwiegende Differenzen aufgekommen sind, welche die Unbefangenheit des Richters in Frage stellen – auch nicht als «anderer Grund» im Sinne von Art. 56 Bst. f StPO Bedeutung (vgl. BOOG, in: a.a.O., N. 19 zu Art. 56 StPO; KELLER, a.a.O., N. 16a zu Art. 56 StPO; BGE 119 Ia 221 E. 3).

- 4.3 Es trifft zu, dass die Gesuchsgegnerin bereits im früheren gegen den Gesuchsteller geführten Strafverfahren WSG 18 38+39 wegen mehrfach begangenen gewerbmässigen Betrugs, evtl. Veruntreuung den Vorsitz geführt hat und der Gesuchsteller damals verurteilt worden ist. Allein der Umstand, dass die Gesuchsgegnerin bereits in einem anderen gegen den Gesuchsteller geführten Verfahren mitgewirkt hat, stellt indes keine Vorbefassung im Sinne von Art. 56 Bst. b StPO resp. Art. 56 Bst. f StPO dar (vgl. E. 4.2 hiavor). Dies umso weniger, als die Verfahren offensichtlich andere Straftatbestände und andere Mitbeschuldigte und Privatkläger betreffen und kein irgendwie gearteter Zusammenhang geltend gemacht wird. Anderweitige Gründe, welche auf eine Befangenheit im Sinne von Art. 56 Bst. f StPO schliessen lassen, sind nicht ersichtlich. Wie von der Gesuchsgegnerin zu Recht ausgeführt, trifft es nicht zu, dass sie den Beweisantrag des Gesuchstellers um Befragung von dessen Bruder F._____ abgewiesen hatte. Vielmehr wurde dieser von Amtes wegen für die Hauptverhandlung vorgeladen (vgl. dazu einlässlich die Ausführungen der Gesuchsgegnerin in E. 3.2 hiavor). F._____ hat in der Folge schriftlich mitgeteilt, dass er sich in Thailand befinde und nicht zur Verhandlung erscheinen werde. Auf S. 3 des Protokolls der Hauptverhandlung vom 20.-29. September 2019 wurde nachvollziehbar begründet, dass angesichts dessen Zeugnisverweigerungsrechts auf die Ergreifung von Massnahmen verzichtet werde. Weiter hatte die Gesuchsgegnerin im Verfahren WSG 18 38+39 zwar Beweisanträge des Gesuchstellers – gleichermassen wie solche des Mitbeschuldigten und der Privatkläger – abgewiesen, indes aber auch einen gutgeheissen (vgl. Ziff. 2 der Verfügung vom 20. Februar 2019). Die Abweisung der Beweisanträge begründete die Gesuchsgegnerin gestützt auf Art. 139 Abs. 2 StPO («keine neuen Erkenntnisse»). Der Gesuchsteller hat diese schliesslich an der Hauptverhandlung nicht wiederholt. Aus der teilweisen Abweisung der Beweisanträge lässt sich folglich nicht auf einen Anschein der Befangenheit schliessen. Von der Staatsanwaltschaft waren keine Beweisanträge gestellt worden und es wurde von der Gesuchsgegnerin vorliegend einlässlich aufgezeigt, dass den Anträgen der Staatsanwaltschaft im Urteil nicht vollumfänglich gefolgt worden war (vgl. ebenfalls ausführlich E. 3.2 hiavor), was vom Gesuchsteller nicht in Abrede gestellt worden ist. Auch insoweit liegen folglich keine objektiven Anhaltspunkte für eine Voreingenommenheit oder Befangenheit vor. Schwerwiegende Differenzen zwischen dem Gesuchsteller und der Gesuchsgegnerin in diesem früheren Verfahren sind nicht auszumachen und wurden auch vom Gesuchsteller selbst nicht dargetan. Vielmehr fällt auf, dass auch das Verfah-

ren WSG 18 38+39 – wie das vorliegende – als Kollegialgericht unter der Mitwirkung von Gerichtspräsidentin D._____ und Gerichtspräsidenten E._____ geführt wurde. Gegen diese Richterpersonen hat der Gesuchsteller kein Ausstandsgesuch gestellt.

- 4.4 Zusammengefasst ergibt sich, dass keinerlei Anhaltspunkte ersichtlich sind, welche objektiv den Anschein der Befangenheit der Gesuchsgegnerin zu begründen vermöchten. Es liegen insbesondere keine Hinweise auf Feindschaft oder sonstige Umstände vor, die ein faires Verfahren gegenüber dem Gesuchsteller in Frage stellen würden. Das Ausstandsgesuch ist unbegründet und daher abzuweisen.
5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Ausstandsverfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 59 Abs. 4 StPO). Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers für seine Aufwendungen im Ausstandsverfahren ist durch das urteilende Gericht im Endentscheid festzusetzen (Art. 135 Abs. 2 StPO).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Das Ausstandsgesuch wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Ausstandsverfahren, bestimmt auf CHF 1'000.00, werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
3. Die amtliche Entschädigung für das Ausstandsverfahren wird am Ende des Verfahrens durch das urteilende Gericht festgesetzt.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Gesuchsteller, a.v.d. Rechtsanwalt B._____ (per Einschreiben)
 - der Gesuchsgegnerin (per Einschreiben)

Mitzuteilen:

- dem Beschuldigten G._____, a.v.d. Rechtsanwalt H._____ (per B-Post)
- der Privatklägerin I._____ GmbH, v.d. Rechtsanwalt J._____ (per B-Post)
- der Kantonalen Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte, Staatsanwalt K._____ (per B-Post)

Bern, 29. August 2022

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter J. Bähler

Die Gerichtsschreiberin:

Lauber

i.V. Gerichtsschreiberin Lienhard

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