

# **BE\_ZIVILSTRAF SK 2017 437 vom 15. November 2017**

BE Obergericht, 2017-11-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_SK\\_2017\\_437](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_SK_2017_437)

FR: BE\_ZIVILSTRAF SK 2017 437 du 15 novembre 2017

IT: BE\_ZIVILSTRAF SK 2017 437 del 15 novembre 2017

## **Regeste**

Ausstand | Prozessrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit Eingabe vom 23. Oktober 2017 erhebt Rechtsanwalt A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchsteller) Beschwerde gegen eine Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland, vom 5. Oktober 2017. In der Beschwerde macht er vorab geltend, mangels entsprechender gesetzlicher Grundlage lehne er das Gericht in seiner jetzigen Besetzung wegen der Besorgnis der Befangenheit ab (pag. 11). Zur Begründung führt er insbesondere aus, die Beschwerdekammer des Obergerichts verfüge über keinen gesetzlichen Geschäftsverteilungsplan und die Zuteilung der vorliegenden Richterbank erfolge nach Ermessen des Obergerichts. Die Besetzung der Beschwerde entspreche mangels gesetzlicher Grundlage nicht Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101). Die Festlegung der Zusammensetzung durch Justizorgane sei konventionwidrig. Derartige Einflussnahmen auf die Besetzung würden auch die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Spruchkörpers berühren, da objektiv nicht erkennbar sei, ob dieser gegen Einflussnahme von aussen hinreichend geschützt sei. Für die Besetzung des Gerichts und damit für den für die richterliche Unabhängigkeit bedeutenden Aspekt der Fallzuteilung sei eine gesetzliche Grundlage wesentlich (pag. 9 ff.).

### **E. 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 (Art. 58 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]). Gemäss Art. 59 Abs. 1 Bst. c StPO entscheidet das Berufungsgericht, wenn die Beschwerdeinstanz von einem Ausstandsgesuch betroffen ist. Die Richterinnen und Richter sind bei Bedarf zur gegenseitigen Aushilfe verpflichtet (Art. 45 Abs. 5 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG, BSG 161.1]), wenn nötig auch abteilungsübergreifend (Art. 23 Abs. 5 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Sämtliche Richterinnen und Richter sind verpflichtet, bei Bedarf in beiden Amtssprachen des Kantons Bern zu arbeiten (Art. 29 Abs. 2 Bst. a GSOG). Mit Verfügung vom 1. November 2017 leitete die Verfahrensleitung das mit der Beschwerde vom 23. Oktober 2017 verbundene Ausstandsgesuch zuständigshalber an die Strafkammern des Obergerichts weiter (pag. 3). Das fristgerecht gestellte Ausstandsgesuch wird von Mitgliedern der 2. Strafkammer (Oberrichter Niklaus, Oberrichter Geiser und Oberrichter Kiener) schriftlich entschieden (Art. 59 Abs. 1 Bst. c und Abs. 2 StPO). Mit Blick auf das Nachfolgende hat die Kammer

auf das Einholen einer Stellungnahme nach Art. 58 Abs. 2 StPO verzichtet (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_461/2016 vom 3. November 2016 E. 5.1 zu Art. 49 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272], dessen Wortlaut fast deckungsgleich ist mit Art. 58 Abs. 2 StPO).

### **E. 3**

Vorliegend nahm die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern- Mittelland, mit Verfügung vom 5. Oktober 2017 das Verfahren gegen C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ nicht an die Hand (pag. 17). Gegen diese Verfügung erhob der Gesuchsteller, wie bereits erwähnt, am 23. Oktober 2017 Beschwerde und verlangte die Eröffnung einer Strafuntersuchung gegen C.\_\_\_\_\_ (Beschuldigte) (pag. 5 ff.). Mit Verfügung vom 1. November 2017 eröffnete die Präsidentin der Beschwerdekammer in Strafsachen, Oberrichterin E.\_\_\_\_\_, ein Beschwerdeverfahren und räumte der Generalstaatsanwaltschaft und der Beschuldigten Gelegenheit zur Stellungnahme ein (pag. 1 ff.; BK 17 430).

### **E. 4**

Der Gesuchsteller hält ausdrücklich fest, er lehne das Gericht in seiner jetzigen Besetzung wegen Besorgnis der Befangenheit ab (pag. 11).

#### **E. 4.1**

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind pauschale Ausstandsgesuche gegen eine Behörde als Ganzes grundsätzlich nicht zulässig. Rekursionsersuchen haben sich auf einzelne Mitglieder der Behörde zu beziehen, und der Gesuchsteller hat eine persönliche Befangenheit der betreffenden Personen aufgrund von Tatsachen konkret glaubhaft zu machen (Art. 58 Abs. 1 StPO). Ein formal gegen eine Gesamtbehörde gerichtetes Ersuchen kann daher in aller Regel nur entgegengenommen werden, wenn im Ausstandsbegehren Befangenheitsgründe gegen alle Einzelmitglieder ausreichend substantiiert werden. Das Gesetz (vgl. Art. 56 - 60 StPO) spricht denn auch (ausschliesslich und konsequent) von Ausstandsgesuchen gegenüber «einer in einer Strafbehörde tätigen Person» (Urteile des Bundesgerichts 1B\_97/2017 vom 7. Juni 2017 E. 3.2; 1B\_405/2014 vom 12. Mai 2015 E. 6.2).

#### **E. 4.2**

Der Gesuchsteller substantiiert sein Ausstandsgesuch in diesem Punkt nicht hinreichend. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Kammerzusammensetzung im Verfahren BK 17 430 noch nicht erfolgt ist. Zwar steht bereits fest, dass Oberrichterin E.\_\_\_\_\_ als Verfahrensleiterin beteiligt ist. Das zweite und dritte Mitglied des Spruchkörpers wurden jedoch noch nicht bestimmt (vgl. zur Geschäftsverteilung in der Beschwerdekammer Ziff. 5.2 hinten). Der Gesuchsteller zeigt nicht auf, aufgrund welcher konkreter Tatsachen bei den einzelnen Mitgliedern der Beschwerdekammer der Anschein der Befangenheit im Sinne von Art. 56 Bst. f StPO bestehen könnte. Es gibt denn auch 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). Auf das Ausstandsgesuch vom 23. Oktober 2017 ist deshalb insoweit nicht einzutreten.

### **E. 5**

steller verlangten Listenplätze und Excel-Tabellen nicht existent seien. Die Kammerzusammensetzung in BK 17 292 habe sie als Präsidentin nach dem Kriterium der Verfügbarkeit vorgenommen. 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). Aus dem Staatskalender ([www.justice.be.ch](http://www.justice.be.ch)) ist ersichtlich, dass die Beschwerdekammer seit dem 1. Januar 2017 aus sechs Mitgliedern besteht. Davon ist ein Mitglied (Oberrichter Niklaus) französischer Muttersprache. Er wirkt – unter Vorbehalt von Abwesenheiten und Aushilfe insbesondere in Haftsachen – an deutschsprachigen Verfahren nicht mit. Da Oberrichter Niklaus im vorliegenden Ausstandsverfahren als Präsident i.V. der 2. Strafkammer fungiert, wird er im Übrigen auch nicht im Spruchkörper des Verfahrens BK 17 430 beteiligt sein. Liegt bei einem bestimmten Mitglied der Beschwerdekammer ein Ausstandsgrund vor, kann der Gesuchsteller im Rahmen des Beschwerdeverfahrens ein entsprechendes Gesuch stellen, sobald er vom Ausstandsgrund Kenntnis hat (Art. 57 und Art. 58 Abs. 1 StPO). Die am Entscheid konkret mitwirkenden Mitglieder der Beschwerdekammer ergeben sich sodann aus dem Entscheid selber (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_605/2013 vom 11. November 2013 E. 3.1 mit Hinweisen). Inwiefern die Besetzung des Spruchkörpers im vorliegenden Fall auf verfassungs- oder konventionswidrige Weise erfolgt sein soll, wird vom Gesuchsteller nicht hinreichend 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 der Gesuchsgegner zu erwecken. Das Ausstandsgesuch erweist sich somit insoweit als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen.

### **E. 5.1**

Nach Art. 30 Abs. 1 BV 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. Die Verfassungsbestimmung von Art. 30 Abs. 1 BV wird in Art. 56 StPO konkretisiert. Nach dieser Bestimmung tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person unter anderem in 4 den Ausstand, wenn sie aus anderen (als den in Bst. a-e genannten) Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte (Art. 56 Bst. f StPO; Urteil des Bundesgerichts 1B\_97/2017 vom 7. Juni 2017 E. 2.). 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). 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; BGE 117 Ia 322 E. 1c; KIENER REGINA/KÄLIN WALTER, Grundrechte, 2.

Aufl. 2013, S. 525). Nach dieser Rechtsprechung müssen weder die gerichtsinterne Geschäftsverteilung, noch die personelle Zusammensetzung des Spruchkörpers oder die Modalitäten des Bezugs 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). 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 MEYER LORENZ/TSCHÜMPERLIN PAUL, Zusammensetzung des Spruchkörpers – Auswahl oder Automatisierung, in: «Justice – Justiz – Giustizia» 2012/1, Rz 15 f.).

### **E. 5.2**

Die Geschäftsverteilung am Obergericht des Kantons Bern ist in Art. 44 und Art. 45 GSOG geregelt. Wie diese gerichtsorganisatorischen Normen in der Beschwerdekammer konkret angewendet werden, wurde dem Gesuchsteller einlässlich erklärt. Mit Schreiben vom 25. September 2017 teilte Oberrichterin E.\_\_\_\_\_ dem Gesuchsteller im Verfahren BK 17 292 mit, dass sie als Präsidentin der Beschwerdekammer in der Regel sowohl in der Instruktions- als auch in der Entscheidphase beteiligt sei. Welche weiteren Kammermitglieder zum Entscheid beigezogen werden könnten, zeige sich in der Regel erst im Zeitpunkt des Beginns einer Zirkulation, weil erst hier sicher sei, wer von den in der Beschwerdekammer tätigen Oberrichtern anwesend und auch tatsächlich verfügbar sei. Mit Schreiben vom 3. Oktober 2017 hielt Oberrichterin E.\_\_\_\_\_ fest, dass die vom Gesuch-

### **E. 6**

Die 2. Strafkammer beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.