

# **BGer 1B\_17/2018 vom 21. März 2018**

Bundesgericht, 2018-03-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1B\\_17\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_17_2018)

FR: TF 1B\_17/2018 du 21 mars 2018

IT: TF 1B\_17/2018 del 21 marzo 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Beschwerdeführer hatte bereits am 12. Oktober 2017 ein Ausstandsgesuch im gegen ihn geführten Strafverfahren eingereicht. Mit Beschluss vom 3. November 2017 trat das Obergericht des Kantons Bern auf das Gesuch wegen Verspätung nicht ein. Dagegen hat der Beschwerdeführer Beschwerde ans Bundesgericht erhoben (Verfahren 1B\_523/2017). Jenes Verfahren betrifft zwar denselben Beschwerdeführer, doch stellen sich nicht dieselben Rechtsfragen, weshalb eine Verfahrensvereinigung nicht als sinnvoll erscheint.

### **E. 2.1**

Beim angefochtenen Beschluss handelt es sich um einen kantonal letztinstanzlichen Entscheid in einer Strafsache ( Art. 78 Abs. 1 und Art. 80 BGG i.V.m. Art. 59 Abs. 1 StPO ). Gemäss Art. 92 Abs. 1 BGG ist gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren die Beschwerde zulässig. Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 81 Abs. 1 BGG zur Beschwerde befugt. Auf sein Rechtsmittel ist grundsätzlich einzutreten.

### **E. 2.2**

Nicht einzutreten ist auf die Beschwerde insofern, als der Beschwerdeführer geltend macht, die Besetzung der Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern sei mangels gesetzlicher Grundlage kein "gesetzlicher Richter" im Sinne von Art. 6 EMRK . Der Beschwerdeführer hat diese Kritik im vorinstanzlichen Verfahren nicht vorgebracht und auch im bundesgerichtlichen Verfahren setzt er sich mit den betreffenden kantonalen Rechtsgrundlagen nicht auseinander. Die Beschwerde genügt in dieser Hinsicht den Begründungsanforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG nicht.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer macht vorab geltend, er lehne die von der strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts bestimmte Besetzung des Spruchkörpers wegen eines Verstosses gegen Art. 6 EMRK wegen Besorgnis der Befangenheit ab. Aus der Begründung dieses Verfahrensanspruchs geht hervor, dass er das ganze Bundesgericht und nicht lediglich die strafrechtliche Abteilung meint. Auf die Kritik ist deshalb einzugehen, auch wenn im vorliegenden Fall nicht die strafrechtliche, sondern die erste öffentlich-rechtliche Abteilung zuständig ist (Art. 29 Abs. 3 des Reglements vom 20. November 2006 für das Bundesgericht [BGerR; SR 173.110.131]).

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer macht entgegen dem Wortlaut seines Antrags nicht die Befangenheit einzelner Richter oder einen sonstigen Ausstandsgrund im Sinn von Art. 34 BGG geltend, sondern kritisiert das Verfahren der Spruchkörperbesetzung. Konkret bringt er vor, das

Bundesgericht verfüge über keinen Geschäftsverteilungsplan für die Besetzung des Spruchkörpers im Einzelfall. Anders als am Bundesverwaltungsgericht erfolge diese nicht ausschliesslich nach dem Zufallsprinzip. Die in Art. 40 BGerR vorgesehenen Kriterien würden keine Gewähr dafür bieten, dass der Spruchkörper gegen Einflussnahme von Aussen hinreichend geschützt sei. Der Abteilungspräsident habe weitgehend freie Hand, was konventionswidrig sei.

### **E. 3.3**

Das Bundesgericht hat im zur Publikation bestimmten Urteil 6B\_1356/2016 vom 5. Januar 2018 E. 2 ausführlich dargelegt, dass die Besetzung des Spruchkörpers am Bundesgericht verfassungs- und konventionskonform geregelt ist. Es bestätigte damit seine Ausführungen im Urteil 1B\_491/2016 vom 24. März 2017 E. 1.4. Insbesondere legte es dar, dass in Art. 40 BGerR sachliche Kriterien vorgesehen sind, welche der Abteilungspräsident bei der Besetzung des Spruchkörpers berücksichtigen muss, und dass eine weitere Objektivierung der Besetzung aufgrund der EDV-Applikation "CompCour" erfolgt, welche die weiteren mitwirkenden Richter automatisch bestimmt. Das Bundesgericht hat weiter aufgezeigt, dass weder die Bundesverfassung noch die EMRK verlangen, bei der Spruchkörperbesetzung jegliches Ermessen auszuschliessen. Die Kritik des Beschwerdeführers weckt keine Zweifel an der Richtigkeit dieser Darlegungen und bietet deshalb auch keinen Anlass, darauf zurückzukommen. Die Rüge der Verletzung von Art. 6 EMRK ist unbegründet, und der Spruchkörper ist in der dargestellten üblichen Weise zu besetzen.

### **E. 4.1**

Nach Art. 56 lit. f StPO hat ein Richter in den Ausstand zu treten, wenn Tatsachen vorliegen, die ihn als befangen erscheinen lassen. Nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK, denen in dieser Hinsicht dieselbe Tragweite zukommt, hat der Einzelne Anspruch darauf, dass seine Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Liegen bei objektiver Betrachtungsweise Gegebenheiten vor, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen, so ist die Garantie verletzt ( BGE 135 I 14 E. 2 ; 133 I 1 E. 6.2 ; 131 I 113 E. 4.4 ; 125 I 219 E. 3a).

### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer macht geltend, aus der Rechtsprechung des EGMR gehe hervor, dass bei Abwesenheit der Staatsanwaltschaft berechtigte Zweifel an der Unparteilichkeit des Gerichts bestünden. Er verweist auf drei Russland betreffende Verfahren und bringt vor, entscheidend sei bei diesen jeweils nicht gewesen, ob eine Gesetzesbestimmung die Teilnahme der Staatsanwaltschaft vorgeschrieben habe, sondern einzig die Tatsache, dass ein Gericht bei Nichterscheinen der Staatsanwaltschaft die Rolle der Anklage übernommen habe (Urteile

Ozerov gegen Russland vom 18. Mai 2010, Nr. 64962/01;

Krivoshapkin gegen Russland vom 28. Januar 2011, Nr. 42224/02 und

Karelin gegen Russland vom 20. September 2016, Nr. 926/08). Zudem ist er der Auffassung, dass die Kostenaufgabe an seinen Rechtsvertreter im angefochtenen Entscheid Ausdruck einer Feindschaft sei.

### **E. 4.3**

In den erwähnten Urteilen beanstandete der EGMR, dass das Strafgericht kein kontradiktorisches Verfahren durchgeführt, sondern in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft deren Funktionen übernommen habe. Dabei schenkte der Gerichtshof dem Umstand, dass das Strafgericht aus eigenem Antrieb Beweismittel erhob und insbesondere Zeugen befragte, besonderes Augenmerk (Urteile

Ozerov , Ziff. 53;

Krivoshapkin , Ziff. 44). Im Urteil

Karelin hielt er im Sinne einer allgemeinen Regel fest, die Anwesenheit der Staatsanwaltschaft sei angebracht, wenn eine mündliche Verhandlung opportun erscheine und der Beschuldigte auf seine eigene Anwesenheit nicht wirksam verzichtet habe. Im Berufungsverfahren könne es sich möglicherweise anders verhalten, wenn das erstinstanzliche Verfahren in dieser Hinsicht korrekt durchgeführt worden sei und der Beschuldigte nur Rechtsrügen vorbringe (zum Ganzen: Urteil

Karelin , Ziff. 76 und 81).

#### **E. 4.4**

Aus dieser Rechtsprechung geht hervor, dass die Frage, ob das Sachgericht als parteilich erscheint, weil es in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft deren Rolle übernimmt, von den Umständen des Einzelfalls abhängt. Mit anderen Worten kann die Frage der Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK erst anhand des konkreten Vorgehens des Gerichts anlässlich der Verhandlung schlüssig beantwortet werden. Ein Anschein von Befangenheit ist aus diesen Gründen im vorliegenden Fall jedenfalls im jetzigen Zeitpunkt nicht gegeben. Hinzu kommt, dass die Oberstaatsanwaltschaft zwar auf ihre Anwesenheit verzichtet hat, es jedoch der Verfahrensleitung des Berufungsgerichts nach Art. 337 Abs. 4 StPO zusteht, sie dennoch zur persönlichen Vertretung der Anklage zu verpflichten, wenn sie dies für nötig erachtet. Die Berufungsverhandlung hat offenbar noch nicht stattgefunden, weshalb eine Vorladung im Sinne der genannten Bestimmung nach wie vor möglich wäre. Auch deshalb ist die Kritik des Beschwerdeführers unbegründet.

#### **E. 4.5**

Die Auferlegung der Gerichtskosten an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers gibt keinen Anlass zu einer abweichenden Beurteilung. Wird der Ausstandsgrund aus materiellen oder prozessualen Rechtsfehlern abgeleitet, so sind diese nur wesentlich, wenn sie besonders krass sind und wiederholt auftreten, sodass sie einer schweren Amtspflichtverletzung gleichkommen und sich einseitig zulasten einer der Prozessparteien auswirken; andernfalls begründen sie keinen hinreichenden Anschein der Befangenheit ( BGE 143 IV 69 E. 3.2 S. 74 f.; 141 IV 178 E. 3.2.3 S. 180; je mit Hinweisen). Die Vorinstanz hat begründet, weshalb sie es in Anwendung von Art. 417 StPO ausnahmsweise als angebracht erachtete, die Kosten dem Verteidiger aufzuerlegen. Selbst wenn sie dabei Art. 417 StPO verletzt haben sollte, ergäbe sich daraus jedenfalls kein Ausstandsgrund.

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist aus diesen Gründen abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Der Beschwerdeführer stellt ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung. Das Gesuch ist wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers ist durch reduzierte Gerichtskosten

Rechnung zu tragen ( Art. 65 Abs. 2, Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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