

# **BGer 6B\_63/2018 vom 21. Juni 2018**

Bundesgericht, 2018-06-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_63\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_63_2018)

FR: TF 6B\_63/2018 du 21 juin 2018

IT: TF 6B\_63/2018 del 21 giugno 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Privatklägerschaft ist nach Art. 81 Abs. 1 lit. a und b Ziff. 5 BGG zur Beschwerde in Strafsachen berechtigt, wenn sie vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat und wenn sich der angefochtene Entscheid auf die Beurteilung ihrer Zivilansprüche auswirken kann. Der Beschwerdeführer behauptet nicht, in Zivilansprüchen betroffen und zur Beschwerde in der Sache legitimiert zu sein. Soweit er aber eine Verletzung des Rechts auf ein auf Gesetz beruhendes Gericht aufgrund der vorinstanzlichen Spruchkörperbildung rügt, ergibt sich sein rechtlich geschütztes Interesse aus der Berechtigung, am Verfahren teilzunehmen (sog. "Star-Praxis"; vgl. BGE 141 IV 1 E. 1.1) und ist auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 2**

Vorab ist darüber zu befinden, ob die Spruchkörperbesetzung des Bundesgerichts Art. 6 EMRK verletzt.

#### **E. 2.1**

Gemäss Art. 22 BGG regelt das Bundesgericht die Verteilung der Geschäfte auf die Abteilungen nach Rechtsgebieten, die Bildung der Spruchkörper sowie den Einsatz der nebenamtlichen Richter und Richterinnen durch Reglement. Art. 40 Abs. 1 des Reglements vom 20. November 2006 für das Bundesgericht (BGerR; SR 173.110.131) sieht vor, dass der Präsident oder die Präsidentin der zuständigen Abteilung den Spruchkörper bildet. Er oder sie berücksichtigt gemäss Art. 40 Abs. 2 BGerR neben den zwingenden gesetzlichen Bestimmungen namentlich folgende Kriterien und Umstände:

- a. Ausgewogenheit der Belastung der Richter und Richterinnen; dabei ist den funktionsbedingten Zusatzbelastungen (z. B. Bundesgerichtspräsidium) Rechnung zu tragen;
- b. Sprache; dabei soll soweit möglich die Muttersprache des Referenten oder der Referentin der Verfahrenssprache entsprechen;
- c. Mitwirkung von Mitgliedern beiderlei Geschlechts in Fällen, in denen es die Natur der Streitsache als angezeigt erscheinen lässt;
- d. spezifische Fachkenntnisse in einem bestimmten Bereich;
- e. Mitwirkung an früheren Entscheiden im gleichen Sachgebiet;
- f. Abwesenheiten, insbesondere Krankheit, Ferien usw.

Seit 2012 bzw. 2013 hat das Bundesgericht zudem die EDV-Applikation "CompCour" zur automatischen Bestimmung der mitwirkenden Richter, ohne Präsident und Referent,

eingeführt, welche die Bestimmung der Spruchkörper weiter objektiviert bzw. vom subjektiven Willen des Abteilungspräsidenten abstrahiert. Konnexe Fälle werden gemäss Art. 40 Abs. 4 BGerR in der Regel vom gleichen Spruchkörper beurteilt. Zur Gewährleistung der Transparenz und Kontrolle der Bildung der Spruchkörper sieht Art. 42 BGerR ergänzend vor, dass die Verwaltungskommission dem Gesamtgericht gestützt auf die Angaben der Abteilungen jährlich einen Bericht über die Einhaltung von Art. 40 BGerR erstattet (Urteile 1C\_187/2017 vom 20. März 2018 E. 6.5; 6B\_1356/2016 vom 5. Januar 2018 E. 2.2 zur Publ. vorgesehen; je mit Hinweisen).

## **E. 2.2**

Im vorstehend erwähnten Urteil 6B\_1356/2016 vom 5. Januar 2018 E. 2.1 ff. hat das Bundesgericht entschieden, dass die im einschlägigen Reglement vorgesehene Spruchkörperbesetzung mit Bundesverfassung und EMRK sowie der dazu ergangenen Rechtsprechung vereinbar ist. Darauf kann verwiesen werden. Die weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers wecken keine Zweifel an der Richtigkeit dieser Darlegungen und bieten keinen Anlass, darauf zurückzukommen. Namentlich erweist sich sein Einwand, wonach der Abteilungspräsident bei der Wahl des Referenten keine nennenswerten gesetzlichen Vorgaben zu beachten hätte, als offensichtlich unzutreffend. Die in Art. 40 Abs. 2 BGerR stautierten Kriterien beziehen sich auf die Bildung des gesamten Spruchkörpers und damit ausdrücklich auch auf den Referenten. Nichts Anderes ist dem vom Beschwerdeführer zitierten Urteil 1B\_491/2016 vom 24. März 2017 zu entnehmen. Auch mögliche politische oder innerbehördliche Druckversuche gegen einzelne Bundesrichter, wie er unter Hinweis auf einen Zeitungsartikel betreffend den ehemaligen Bundesrichter Schubarth vorbringt, ändern an der Bundesverfassungs- und EMRK-Konformität der Spruchkörperbesetzung nichts. Der Anspruch auf ein unabhängiges Gericht ist im Übrigen durch feste Amtszeiten gewährleistet. Der in diesem Zusammenhang angerufene Entscheid des EGMR

Moiseyev gegen Russland vom 9. Oktober 2008, Nr. 62936/00, Ziff. 179 ff. ist mit der vorliegenden Situation offensichtlich nicht vergleichbar und führt zu keinem anderen Ergebnis. In jenem Fall waren insgesamt elf Richter (vier Vorsitzende und deren jeweilige Beisitzer) während des Verfahrens ausgetauscht worden - worauf im Übrigen auch der Beschwerdeführer hinweist -, was gemäss Feststellung des EGMR selbst für russische Verhältnisse aussergewöhnlich und auffällig war und von den Behörden nicht begründet wurde.

## **E. 3**

Der Beschwerdeführer rügt auch die vorinstanzliche Spruchkörperbesetzung als Verstoß gegen Art. 6 EMRK, weil sie im Ermessen des Abteilungspräsidenten liege. Er beantragt die Vereinigung des Verfahrens mit der vor Bundesgericht hängigen Beschwerde gegen den Beschluss, womit die Vorinstanz einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK verneint (SK 17 409 vom 3. November 2017; Verfahren 1B\_529/2017).

### **E. 3.1**

Das Bundesgericht vereinigt mehrere Verfahren, wenn sie in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen, namentlich wenn sie sich gegen denselben Entscheid richten und die gleichen Parteien sowie ähnliche oder gleiche Rechtsfragen betreffen ( Art. 71 BGG i.V.m. Art. 24 Abs. 2 lit. b BZP ; BGE 133 IV 215 E. 1; 126 V 283 E. 1; 113 Ia 390 E. 1). Die vorliegende Beschwerde richtet sich nicht gegen denselben Entscheid wie diejenige im Verfahren 1B\_529/2017. Ausserdem liegt ihr in der Hauptsache eine Verfahrenseinstellung

zugrunde, während das Beschwerdeverfahren 1B\_529/2017 ausschliesslich den Verstoß gegen Art. 6 EMRK betrifft. Es rechtfertigt sich daher die getrennte Verfahrensführung.

### **E. 3.2.1**

Nach Art. 30 Abs. 1 BV hat jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Die Regelung will verhindern, dass Gerichte eigens für die Beurteilung einer Angelegenheit gebildet werden. Die Rechtsprechung soll auch nicht durch eine gezielte Auswahl der Richterinnen und Richter im Einzelfall beeinflusst werden können. Jede Besetzung, die sich nicht mit sachlichen Gründen rechtfertigen lässt, verletzt die Garantie des verfassungsmässigen Richters gemäss Art. 30 Abs. 1 BV ( BGE 137 I 340 E. 2.2.1). Das Bundesgericht hat ein gewisses Ermessen bei der Besetzung des Spruchkörpers sowie beim Entscheid über den Beizug von Ersatzrichtern nicht ausgeschlossen. Soweit das massgebliche Verfahrensrecht keine oder nur lückenhafte Regeln zur Besetzung des Spruchkörpers enthält, obliegt es danach dem Vorsitzenden, die Richterbank im Einzelfall nach objektiven Kriterien zu besetzen und das ihm dabei zustehende Ermessen pflichtgemäss auszuüben. Auch die europäische Praxis betont die Bedeutung einer regelorientierten Bestimmung der urteilenden Richter. Sie verlangt aber nicht nach einer gesetzlichen Festlegung, solange abstrakte Kriterien in transparenter Weise im Voraus definiert werden, was auch in Form einer gefestigten Praxis erfolgen kann. Dass jegliches Ermessen ausgeschlossen und die Festlegung rein regelgebunden ausgestaltet wird, ist ebenfalls nicht erforderlich (Urteile 1C\_187/2017 vom 20. März 2018 E. 6.1, 6.6; 6B\_1356/2016 vom 5. Januar 2018 E. 2.1 zur Publ. vorgesehen; je mit Hinweisen).

### **E. 3.2.2**

Gemäss Art. 44 Abs. 1 und 2 des bernischen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) führt die Abteilungspräsidentin oder der Abteilungspräsident des Obergerichts die Abteilung und ist verantwortlich für die Fallzuteilung und den Belastungsausgleich. Sie oder er entscheidet über den Beizug von Ersatzrichtern und Ersatzrichterinnen. Die Urteilsfindung erfolgt in Dreierbesetzung, soweit das Gesetz nichts Anderes bestimmt (Art. 45 Abs. 1 GSOG).

### **E. 3.2.3**

Am Obergericht des Kantons Bern bestehen keine detaillierten gesetzlichen Kriterien, nach denen sich die Spruchkörperbildung zu richten hat. Auch das Organisationsreglement des Obergerichts vom 23. Dezember 2010 (OrR OG; BSG 162.11), welches in Art. 24 auf Art. 44 GSOG Bezug nimmt, enthält insoweit nichts Weiterführendes. Einziges Kriterium für die Geschäftszuteilung resp. die Besetzung des Spruchkörpers ist damit augenscheinlich der Belastungsausgleich nach Art. 44 Abs. 1 GSOG. Das Bundesgericht hat in einem den Kanton Basel-Stadt betreffenden Urteil vom 20. März 2018 (1C\_187/2017 E. 7.2 f.) erwogen, dass die Verfügbarkeit also die Geschäftslast alleine die Spruchkörperbildung nur unvollkommen steuert und verfassungs- und konventionsrechtlichen Vorgaben jedenfalls dann nicht genügt, wenn die Spruchkörperbildung ganz an eine gerichtsinterne Instanz, etwa die Gerichtskanzlei, delegiert wird und dieser ein erhebliches Ermessen zukommt. Zwar ist im Kanton Bern der Abteilungspräsident und damit ein nicht weisungsgebundenes, demokratisch legitimiertes Organ für die Spruchkörperbildung zuständig. Es existieren indes, abgesehen von der Geschäftslastverteilung, keine abstrakten, im Voraus definierten transparenten und nachprüfaren Kriterien, die das Ermessen des Abteilungspräsidenten bei

der Spruchkörperbesetzung - ähnlich denjenigen für das Bundesgericht - in sachlicher Weise einschränken. Eine derartige Spruchkörperbildung erscheint äusserst problematisch und kann höchstens als Übergangslösung genügen (so auch Urteil 1C\_187/2017 vom 20. März 2018 E. 8).

#### **E. 4**

Im Ergebnis ist die Beschwerde abzuweisen. Aufgrund der besonderen Umstände des Falles ist auf die Erhebung von Kosten zu verzichten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird gegenstandslos.

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