

BL_GERICHTE 490 18 279 vom 6. Dezember 2018

BL Gerichte, 2018-12-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_490_18_279

FR: BL_GERICHTE 490 18 279 du 6 décembre 2018

IT: BL_GERICHTE 490 18 279 del 6 dicembre 2018

Regeste

Ausstandsgesuch / Die Frage, ob in einem anderen und nicht den Gesuchsteller betreffenden Strafverfahren durch den Gesuchsgegner allfällig begangene prozessuale oder materielle Fehler geeignet sein können, zumindest dessen Anschein der Befangenheit im vorliegenden, gegen den Gesuchsteller gerichteten Verfahren zu begründen, ist dann zu bejahen, wenn sich die rechtliche Beurteilung des einen Verfahrens bzw. dessen Ausgang präjudizierend auf das andere auswirkt und dadurch dessen Offenheit nicht mehr gewährleistet ist (E. 3.2.c). In casu hat der Gesuchsgegner zwar die zwingende Pflicht zur Zusammenarbeit nach § 28 Abs. 2 EG StPO missachtet sowie das rechtliche Gehör der Behörde gemäss § 28 Abs. 3 EG StPO verletzt, allerdings sind die Mängel in der Verfahrensführung zum Nachteil des KIGA im GAV-Fallkomplex nicht geeignet, Zweifel an der Unabhängigkeit des Gesuchsgegners zu wecken und das Vertrauen in seine Unvoreingenommenheit bei der Fallführung im ZAK-Fallkomplex betreffend den Gesuchsteller zu erschüttern (E. 3.2.d).

Erwägungen

E. 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, wobei die den Ausstand begründenden Tatsachen glaubhaft zu machen sind (Art. 58 Abs. 1 StPO). Die gesetzliche Regelung des Ausstandes in der StPO unterscheidet zwischen besonderen Ausstandsgründen (Art. 56 lit. a - e StPO) und dem allgemeinen Ausstandsgrund in Form einer Generalklausel (Art. 56 lit. f StPO). Wird ein Ausstandsgrund nach Art. 56 lit. a oder lit. f StPO geltend gemacht oder widersetzt sich eine in einer Strafbehörde tätige Person einem Ausstandsgesuch einer Partei, das sich auf Art. 56 lit. b - e StPO abstützt, so entscheidet die Beschwerdeinstanz ohne weiteres Beweisverfahren und endgültig, soweit die Staatsanwaltschaft, die Übertretungsstrafbehörden oder die erstinstanzlichen Gerichte betroffen sind (Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO). Im zu beurteilenden Fall macht der Gesuchsteller geltend, der Gesuchsgegner habe in seiner Funktion als Verfahrensleiter (gemäss Art. 56 lit. f StPO) in den Ausstand zu treten, und die Strafuntersuchung sei einem unabhängigen, ausserkantonalen Staatsanwalt zu übertragen. Gestützt auf Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO ist damit die Beschwerdeinstanz zur Beurteilung des vorliegenden Begehrens zuständig. In Anwendung von Art. 20 Abs. 2 StPO sowie § 15 Abs. 2 EG StPO übt die Dreierkammer des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Strafrecht, die Funktion der Beschwerdeinstanz aus. Nachdem in casu das Ausstandsgesuch frist- und formgerecht eingereicht worden ist, ist ohne Weiteres darauf einzutreten. 2.1 Der Gesuchsteller begründet sein Ausstandsbegehren zusammengefasst folgendermassen: Im Gegensatz zu vorliegendem Verfahren, in welchem er Beschuldiger

sei, habe sich der Gesuchsgegner im GAV-Fallkomplex dem Gedanken der Zurückhaltung offenbar in einem überaus hohen Mass verschrieben. In jenem Verfahren sei es um eine am 21. Juni 2018 vom Kantonalen Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit (KIGA) Basel-Landschaft gegen Unbekannt eingereichte Strafanzeige gegangen, welche auf einen Missstand rund um die Gesamtarbeitsverträge bei den Gipsern, Malern und der Dach-/Wandbranche im Kanton Basel-Landschaft hingewiesen habe. So habe der Gesuchsgegner bereits am 15. August 2018 verlauten lassen, dass die Strafanzeige des KIGA, (...), offensichtlich unbegründet sei. Diese Erkenntnis sei bemerkenswert und erstaunlich, nachdem sämtliche Juristen des KIGA und der Rechtsdienst des Regierungsrates nach sorgfältiger Abklärung einhellig zum Schluss gelangt seien, dass sich die Einreichung einer Strafanzeige geradezu aufdränge. Des Weiteren habe sich der Gesuchsgegner in willkürlicher Weise über den Grundsatz "in dubio pro duriore" sowie die Untersuchungsmaxime hinweggesetzt. Dies ergebe sich schon daraus, dass dieser sich zur Begründung der angeblich nicht erfüllten Straftatbestände einzig auf den Sachverhalt gemäss der Strafanzeige gestützt habe, ohne eigene Abklärungen zu tätigen. Noch bedenklicher sei ferner dessen Haltung, wonach dem KIGA das rechtliche Gehör nach § 28 EG StPO nicht zu gewähren sei, obwohl dieses geäussert habe, sich am Verfahren beteiligen zu wollen. Die Ansicht des Gesuchsgegners, dass das spezifische Wissen des KIGA ohnehin nicht benötigt werde, stelle geradezu einen Affront gegen das Amt (...) dar. Abgesehen davon sei die Gelegenheit, sich vor Abschluss der Untersuchung zum Ergebnis äussern zu können, ein Anspruch formeller Natur. Es sei festzustellen, dass der Gesuchsgegner in einem besonderen Masse auf die Mithilfe des KIGA (...) angewiesen gewesen wäre, welche ihm hätten darlegen können, weshalb dessen Erwägungen in der Einstellungsverfügung in materieller Hinsicht auf Fehlschlüssen und falschen Prämissen beruhten. Bei dieser Ausgangslage dränge sich der dringende Verdacht auf, dass der Gesuchsgegner nicht (mehr) in der Lage sei, gegen den Gesuchsteller im vorliegenden Verfahren mit der nötigen Unabhängigkeit und Unbefangenheit zu ermitteln. Es könne nicht angehen, dass der Gesuchsgegner das KIGA und den Beschuldigten im GAV-Fallkomplex durch eine willkürliche Rechtsauslegung vorführe und sich gleichzeitig in der Lage sehe, in casu unbefangen die weitere Strafuntersuchung zu führen. Mit seinem Vorgehen erwecke der Gesuchsgegner den Eindruck, alles in die Wege zu leiten, um nicht gegen Personen ausserhalb des KIGA ermitteln zu müssen. Diese Umstände weckten bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit, nachdem der Gesuchsteller befürchten müsse, dass das Verfahren gegen ihn nicht mehr ergebnisoffen geführt werde. Darüber hinaus legt der Gesuchsteller in seiner replizierenden Stellungnahme im Wesentlichen dar, der Gesuchsgegner führe das Ermittlungsverfahren sehr einseitig und setze sich bezeichnenderweise in seiner Stellungnahme mit dem vorliegend zu behandelnden Ausstandsgesuch nicht auseinander. Besonders zynisch erweise sich dessen Behauptung, der Gesuchsteller finde offenbar keine Argumente gegen die rechtlichen Erwägungen in der Einstellungsverfügung, nachdem eine solche Auseinandersetzung im GAV-Fallkomplex hätte stattfinden müssen, was aber vom Gesuchsgegner unterbunden worden sei, indem er das Verfahren ohne vorgängige Anhörung oder Abklärungen unvermittelt beendet habe. Wenn das KIGA (...) vorgängig angehört worden wären, wie dies gesetzlich vorgeschrieben sei, so hätte dargelegt werden können, dass die Erwägungen des Gesuchsgegners in der Einstellungsverfügung fehlerhaft seien. Indem der Gesuchsgegner den GAV-Fallkomplex gleichsam vom Tisch gewischt habe, um sich voll und einseitig auf das gegen den Gesuchsteller gerichtete Strafverfahren konzentrieren zu

können, werde der Anschein der Befangenheit begründet. 2.2 Demgegenüber ist der Gesuchsgegner der Ansicht, die vom Gesuchsteller aufgeführten Gründe, welche von ihm bestritten würden, vermöchten weder die Befangenheit noch den Anschein der Befangenheit seinerseits zu begründen. Offensichtlich unzutreffend seien namentlich die Behauptungen, die Staatsanwaltschaft habe bekannt gegeben, sie sehe sich nicht in der Lage, die Strafuntersuchung rund um die ZAK-Affäre weiterzuführen, sowie er habe bei sich selbst eine Befangenheit geortet. Richtig sei vielmehr, dass der Gesuchsgegner in seinem Ausstandsgesuch vom 19. Juni 2018 ausdrücklich ausgeführt habe, dass er sich derzeit nicht befangen fühle, dass aber (aus anderen als den nun vom Gesuchsteller vorgebrachten Gründen) der Anschein der Befangenheit bestehe. Dass er in einem anderen Verfahren aus rechtlichen Gründen ein vom KIGA angestrebtes Verfahren eingestellt habe, vermöge keine Befangenheit zu begründen. Zurückzuweisen seien insbesondere auch die Unterstellungen, wonach der Gesuchsgegner im Zusammenhang mit der erwähnten Einstellung willkürlich gehandelt habe und die Erwägungen auf Fehlschlüssen und falschen Prämissen beruhten. Der Gesuchsteller vermöge denn seine Behauptungen nicht näher zu begründen und finde offenbar auch keine Argumente gegen die rechtlichen Erwägungen in der Einstellungsverfügung. Selbst wenn in der erwähnten Einstellungsverfügung die falschen Schlüsse gezogen worden sein sollten, was aber bestritten werde, würde dies keine Befangenheit begründen. Nicht nachvollziehbar sei sodann die Behauptung, der Gesuchsgegner würde alles in die Wege leiten, um nicht gegen Personen ausserhalb des KIGA ermitteln zu müssen. Wie die Eröffnungsverfügung vom 17. August 2018 zeige, habe er im ZAK-Verfahren gegen Regierungsrat D. ____ und damit sehr wohl gegen mindestens eine Person ausserhalb des KIGA eine Strafuntersuchung eröffnet. In seiner Stellungnahme vom 20. September 2018 legt der Gesuchsgegner ergänzend dar, er habe dem Gesuchsteller mitgeteilt, dass das Verfahren ungeachtet der bereits erfolgten Schlussmitteilung weitergeführt werde und die Strafuntersuchung nunmehr auch auf Regierungsrat D. ____ ausgeweitet worden sei. Mit dieser Mitteilung werde deutlich gemacht, dass er das Verfahren gegen den Gesuchsteller aufgrund neuer Erkenntnisse trotz der Schlusseilvernahme bis auf Weiteres gerade nicht zur Anklage bringe und den Fokus nun auf eine andere Person richte. Dass er im GAV-Verfahren nicht so entschieden habe, wie sich dies der Gesuchsteller offenbar erhofft habe, möge zwar für diesen enttäuschend sein, stelle aber, selbst wenn sein Entscheid allenfalls fehlerhaft sein sollte, keinen Ausstandsgrund dar. 3.1 Gestützt auf das Begehren des Gesuchstellers ist nachfolgend materiell zu prüfen, ob hinsichtlich des stellvertretenden Ersten Staatsanwaltes der Ausstandsgrund von Art. 56 lit. f StPO zu bejahen ist. a) Nach Art. 56 lit. f StPO tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person in den Ausstand, wenn sie aus anderen (als denjenigen in lit. a bis lit. e genannten) Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte. Die strafprozessualen Bestimmungen über den Ausstand konkretisieren im gerichtlichen Verfahren die Mindestanforderungen des Anspruchs auf ein verfassungsmässiges Gericht gemäss Art. 30 Abs. 1 BV. Nehmen Vertreter der Staatsanwaltschaft ihre Funktion als Strafuntersuchungs- oder Anklagebehörde wahr, beurteilt sich die Ausstandspflicht nach Art. 29 Abs. 1 BV, wobei der Bestimmung ein mit Art. 30 Abs. 1 BV weitgehend übereinstimmender Gehalt zukommt (vgl. BGer 1B_166/2018 vom 13. Juni 2018 E. 2.2). Es ist aber dem spezifischen Umfeld, dem Aufgabenbereich der Behörde und den Funktionsunterschieden Rechnung zu tragen (vgl. dazu nachfolgend lit. b). Die Ausstandsregeln knüpfen im Wesentlichen an eine besondere Nähe bzw. Bindung der Person zu den Verfahrensbeteiligten oder zum Verfahren

und an den inneren Zustand der Befangenheit an. Befangenheit bezeichnet eine innere Einstellung der in der Strafbehörde tätigen Person zu den Verfahrensbeteiligten oder zum Gegenstand des konkreten Verfahrens, welche die gebotene Distanz vermissen lässt und aus der heraus die Person in ihrer Entscheidung sachfremde Elemente einfließen lässt mit der Folge, dass sie einen Verfahrensbeteiligten benachteiligt oder bevorzugt oder zumindest dazu neigt. Die Ablehnung einer in einer Strafbehörde tätigen Person erfordert nicht den strikten Nachweis, dass diese tatsächlich befangen ist. Es genügt schon die abstrakte Gefahr der Voreingenommenheit. Es müssen mithin Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder Zweifel an der Unvoreingenommenheit zu begründen vermögen. Es ist durchaus denkbar, dass eine Person innerlich unbefangen ist, die Situation, in welcher sie sich befindet, indes objektiv geeignet ist, in Bezug auf den konkreten Verfahrensgegenstand Zweifel an ihrer Unparteilichkeit zu wecken. Blosser Vermutungen reichen allerdings nicht aus. Nach der Formel der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt eine bei einer Strafbehörde tätige Person 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 gewissen äusseren Gegebenheiten, wozu auch funktionelle oder verfahrensorganisatorische Aspekte gehören, liegen. Wesentlich ist, ob das Verfahren in Bezug auf den konkreten Sachverhalt und die konkret zu entscheidenden Rechtsfragen als offen und nicht vorbestimmt erscheint. Ob der Anschein der Befangenheit vorliegt, beurteilt sich ohne Rücksicht auf das subjektive Empfinden der Verfahrenspartei. Es genügt somit nicht, dass der Partei Äusserungen oder Verfahrenshandlungen, die von der in einer Strafbehörde tätigen Person ausgehen, missfallen (Markus Boog , in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, N 1 ff. vor Art. 56-60 StPO, mit zahlreichen Hinweisen; BGE 134 I 238 E. 2.1). b) Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK gewährleisten den Anspruch des Rechtssuchenden auf einen unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter. Es soll garantiert werden, dass keine sachfremden Umstände, welche ausserhalb des Prozesses liegen, in sachwidriger Weise zugunsten oder zulasten einer Partei auf das gerichtliche Urteil einwirken. In Verfahren vor nichtrichterlichen Behörden und Strafverfolgungsbehörden finden die Garantien der EMRK und von Art. 30 Abs. 1 BV keine Anwendung. Die Garantie auf Unbefangenheit der nichtrichterlichen mit der Strafsache befassten Person gründet, wie oben dargelegt, vielmehr in Art. 29 Abs. 1 BV, welcher allen Personen einen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung gibt (Keller , a.a.O., N 1 f. zu Art. 56 StPO; BGE 125 I 119 E. 3b). Die Strafverfolgungsbehörden sind demnach nicht mit qualifizierter richterlicher Unabhängigkeit im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV ausgestattet (BGer 1B_69/2012 vom 27. Juni 2013 E. 4.1; Keller , a.a.O., N 2 zu Art. 56 StPO). Die Anforderungen von Art. 30 Abs. 1 BV an Unparteilichkeit, Unbefangenheit und Unvoreingenommenheit können ferner - trotz eines gemeinsamen Grundgedankens - nicht unbesehen auf Art. 29 Abs. 1 BV übertragen werden (BGE 137 II 431 E. 5.2; BGE 127 I 196 E. 2b). Im Kern der Garantie der Unbefangenheit gemäss Art. 29 Abs. 1 BV steht, dass sich Mitglieder der Behörden in Bezug auf die Beurteilung des Sachverhalts nicht bereits festgelegt haben (BGE 140 I 326 E. 5.2). Behörden(mitglieder) sind aber - anders als Richter und Richterinnen - nicht nur zur neutralen Rechtsanwendung oder Streitentscheidung berufen, sondern erfüllen auch öffentliche Aufgaben und nehmen ihre Interessen als Behörden wahr (Gerold Steinmann , in: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Auflage, St. Gallen 2014, N 35 zu Art. 29 BV;

BGE 125 I 119 E. 3f). Dies bedeutet, dass in der Beurteilung, ob ein Mitglied einer Behörde die Anforderungen von Art. 29 Abs. 1 BV erfüllt, die Funktion, die ein Mitglied einer Behörde konkret wahrnimmt, zu berücksichtigen ist (BGE 125 I 119 E. 3f). Gemäss Art. 61 lit. a StPO leitet die Staatsanwaltschaft das Verfahren bis zur Einstellung oder Anklageerhebung. Sie gewährleistet insoweit eine gesetzmässige und geordnete Durchführung des Verfahrens (Art. 62 Abs. 1 StPO). Im Vorverfahren und während den Ermittlungen ist die Staatsanwaltschaft gehalten, belastenden und entlastenden Umständen mit gleicher Sorgfalt nachzugehen und eine Unparteilichkeit zu bewahren (Art. 6 Abs. 2 StPO). Zwar verfügt sie bei ihren Ermittlungen über eine gewisse Freiheit, sie ist jedoch zu Zurückhaltung verpflichtet. Die Staatsanwaltschaft muss sich jeder unfairen Vorgehensweise enthalten und darf keine Partei zulasten einer anderen bevorteilen. Fehlerhafte Verfügungen und Verfahrenshandlungen des Staatsanwalts begründen für sich keinen Anschein der Voreingenommenheit. Anders verhält es sich, wenn besonders krasse oder wiederholte Irrtümer bzw. Mängel vorliegen, die eine schwere Verletzung der Amtspflichten darstellen (BGer 6B_719/2017 vom 10. September 2018 E. 2.2.2; BGer 1B_166/2018 vom 13. Juni 2018 E. 2.3; BGE 141 IV 178 E. 3.2.2). Unbefangenheit beim Staatsanwalt ist eine Haltung, die von falscher Rücksicht frei ist und ihn mit Distanz, Neutralität und Unparteilichkeit gegenüber den Verfahrensbeteiligten agieren lässt. Anders sieht es aus, wenn die Staatsanwaltschaft ab Anklageerhebung und im Rechtsmittelverfahren zur Partei wird. Ab diesem Zeitpunkt können an die Unparteilichkeit der Staatsanwaltschaft logischerweise nicht mehr dieselben Anforderungen gestellt werden (BGE 138 IV 142 E. 2.2.1 f.; 125 I 119 E. 3e; Keller, a.a.O., N 6 und N 37 ff. zu Art. 56 StPO; Steinmann, a.a.O., N 37 zu Art. 29 BV; Boog, a.a.O., N 39 zu Art. 56 StPO). Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass im Interesse einer beförderlichen Rechtspflege im Zusammenhang mit Ausstandsbegehren gegen Justizbeamte eine Befangenheit nicht leichthin anzunehmen ist (BGE 127 I 196 E. 2d; BGer 1B_56/2008 vom 24. Juni 2008 E. 4.1). 3.2. a) Es ist grundsätzlich danach zu unterscheiden, ob die Staatsanwaltschaft selbst oder ein Beschuldigter ein Ausstandsgesuch gegenüber einer Staatsanwältin oder einem Staatsanwalt stellt. Während es bei einem von der Staatsanwaltschaft gestellten Ausstandsgesuch sicherzustellen gilt, dass diese sich nicht vorschnell und ohne triftige Gründe für befangen erklärt und sich auf diese Weise unliebsamer Verfahren entledigt, ist bei den von Seiten des Beschuldigten beantragten Ausstandsgesuchen zu verhindern, dass dieser einen ihm missliebigen Staatsanwalt ohne Vorliegen substantiiertes Gründe aus dem Verfahren hinauszudrängen versucht. b) Im Vorverfahren findet die Unschuldsvermutung als Beweiswürdigungsregel keine Anwendung, vielmehr gilt der Grundsatz "in dubio pro reo". Dieser Grundsatz bedeutet, dass die Staatsanwaltschaft erst dann über Anklage oder Einstellung entscheiden kann, wenn sie den ihr obliegenden Pflichten zur Aufklärung des relevanten Sachverhaltes Genüge getan hat. Daraus folgt, dass einerseits die Untersuchungsbehörde bei konkretem Tatverdacht und ohne eindeutig entlastende Indizien von einer Arbeitshypothese zu Lasten des Beschuldigten ausgehen muss. Andererseits ist vorausgesetzt, dass die Staatsanwaltschaft im Vorverfahren bei allem Ermessensspielraum eine gewisse Unparteilichkeit an den Tag legt; es besteht eine Verpflichtung zur Objektivität. Diese Kriterien erfüllt der Staatsanwalt, wenn er auf faire Weise insbesondere auch den relevanten Hinweisen auf entlastendes Material nachgeht. Die notwendige Offenheit und Bereitschaft zur Anpassung der Arbeitshypothese je nach Entwicklung der Beweis- und Indizienlage ist nicht nur aufgrund des Objektivitätsgebots gefordert, sondern im Interesse von Beförderlichkeit und Effizienz der Strafuntersuchung geradezu zwingend

(vgl. Keller, a.a.O., N 37 f. zu Art. 56 StPO, mit Hinweisen). Im vorliegenden Fall ergibt sich aus den Akten, dass der Gesuchsgegner gestützt auf eine am 20. Juni 2018 eingegangene und per 12. Juni 2018 datierte anonyme Strafanzeige sowie die am 21. Juni 2018 eingegangene und per 13. Juni 2018 datierte vom KIGA gegen Unbekannt eingereichte Strafanzeige ein Strafverfahren wegen Betrugs, Veruntreuung, ungetreuer Geschäftsbesorgung sowie Urkundenfälschung etc. eröffnet, dieses jedoch mit Verfügung vom 15. August 2018 in Anwendung von Art. 319 Abs. 1 lit. b StPO wieder eingestellt hat, mit der massgeblichen Begründung, dass die fraglichen Tatbestände offensichtlich nicht erfüllt seien. In Bezug auf die Stellung des KIGA im Strafverfahren hat der Gesuchsgegner auf Seite 17 in der Einstellungsverfügung vom 15. August 2018 unter Verweis auf die Vorlage an den Landrat des Kantons Basel-Landschaft vom 3. Juni 2008, Seite 41, dargelegt, der Grundgedanke von § 28 EG StPO, welcher die Mitwirkung von Verwaltungsbehörden regle, liege darin, dass das spezifische Wissen der Verwaltungsbehörden in ihrem Zuständigkeitsbereich in solche Strafverfahren optimal einfließen könne. Im betreffenden Fall habe das KIGA zwar erklärt, sich als Verwaltungsbehörde am Verfahren beteiligen zu wollen, für die Erledigung der Strafuntersuchung sei jedoch dessen spezifisches Wissen nicht erforderlich gewesen, weshalb es die ratio legis von § 28 EG StPO nicht erfordert habe, dass sich das KIGA vor Abschluss der Untersuchung zum Ergebnis habe äussern können, womit darauf habe verzichtet werden können, diesem entsprechende Gelegenheit zu geben. Vom Gesuchsteller wird nun die Verfahrenseinstellung im GAV-Fallkomplex per se, die Begründung hierfür sowie die fehlende Möglichkeit des KIGA, sich zum Untersuchungsergebnis äussern zu können, als zum Anschein der Befangenheit des Gesuchsgegners gegenüber ihm selbst im ZAK-Fallkomplex führend bemängelt. c) Aus den Ausführungen des Gesuchstellers erhellt, dass sich die nach dessen Ansicht zur Befangenheit bzw. zum Anschein der Befangenheit führenden Verhaltensweisen des Gesuchsgegners auf Rügen in der Fallführung im gegen Unbekannt gerichteten GAV-Fallkomplex beziehen und nicht geltend gemacht wird, dieser habe das Verfahren in dem den Gesuchsteller selbst betreffenden ZAK-Fallkomplex nicht korrekt geführt bzw. die Untersuchung weise besonders krasse oder wiederholte Irrtümer oder Mängel auf, welche als schwere Verletzung der Amtspflichten durch den Gesuchsgegner bewertet werden müssten. Fraglich ist deshalb grundsätzlich, ob in einem anderen und nicht den Gesuchsteller betreffenden Strafverfahren durch den Gesuchsgegner allfällig begangene prozessuale oder materielle Fehler geeignet sein können, zumindest dessen Anschein der Befangenheit im vorliegenden, gegen den Gesuchsteller gerichteten Verfahren zu begründen. Diese Frage ist dann zu bejahen, wenn sich die rechtliche Beurteilung des einen Verfahrens bzw. dessen Ausgang präjudizierend auf das andere auswirkt und dadurch dessen Offenheit nicht mehr gewährleistet ist. So ist es nach Rechtsprechung und Lehre beispielsweise unter dem Gesichtspunkt der Vorbefassung heikel, wenn dasselbe Richterorgane die in nahem sachlichem Zusammenhang stehenden Taten mehrerer Teilnehmer in verschiedenen Verfahren beurteilt. Unproblematisch ist hingegen die Instruktion gegenseitiger Strafklagen durch denselben Untersuchungsrichter (Boog, a.a.O., N 19 zu Art. 56 StPO, mit Verweis auf BGer 1B_261/2010 vom 6. Oktober 2010 E. 2.2). Zutreffend und vom Gesuchsgegner auch nicht bestritten ist in casu der Hinweis des Gesuchstellers, wonach dem KIGA im GAV-Fallkomplex das rechtliche Gehör nach § 28 EG StPO nicht gewährt worden ist, obwohl dieses geäußert hat, sich am Verfahren beteiligen zu wollen. Nach § 28 EG StPO klärt die Staatsanwaltschaft den Sachverhalt in Zusammenarbeit mit der zuständigen Verwaltungsbehörde ab (Abs. 2),

welche Beweissmassnahmen beantragen kann und vor Abschluss der Untersuchung Gelegenheit erhält, sich zum Ergebnis zu äussern, wenn sie erklärt, sich am Verfahren beteiligen zu wollen (Abs. 3). Die Begründung des Gesuchsgegners, weshalb dieser entgegen der Bestimmung von § 28 EG StPO darauf verzichtet hat, dem KIGA vor Abschluss der Untersuchung Gelegenheit zu geben, sich zum Ergebnis äussern zu können, nämlich dass im betreffenden Fall für die Erledigung der Strafuntersuchung kein spezifisches Wissen der Verwaltungsbehörde erforderlich gewesen sei, vermag das Kantonsgericht weder unter Verweis auf den Umstand, wonach das rechtliche Gehör ein Anspruch formeller Natur ist, noch unter Berücksichtigung der materiellen Tatsache, dass gerade in einem Verfahren wie in dem mit nicht alltäglichen Fragestellungen konfrontierten GAV-Fallkomplex das spezifische Fachwissen des KIGA zweifellos sachdienlich gewesen wäre, zu überzeugen. Ob die weitergehenden Rügen des Gesuchstellers, wonach die Erwägungen des Gesuchsgegners in der Einstellungsverfügung in materieller Hinsicht auf Fehlschlüssen und falschen Prämissen beruhen und die Verfahrenseinstellung per se und nicht zuletzt unter Berücksichtigung der diversen Verfahrensmaximen zu Unrecht erfolgt sei, fundiert sind, muss allerdings in casu ausdrücklich offengelassen werden. Dies zum einen, weil das Kantonsgericht im vorliegend zu beurteilenden Ausstandsgesuch im ZAK-Fallkomplex nicht zugleich auch kompetente Rechtsmittelbehörde im rechtskräftig eingestellten GAV-Fallkomplex ist und zudem allfällig dort begangene materielle Fehler nicht derart offensichtlich sind, dass sie von Amtes wegen vorfrageweise zu berücksichtigen wären. Zum anderen, und dies ist entscheidend relevant, hat die Einstellung des Strafverfahrens gegen Unbekannt im GAV-Fallkomplex von vornherein keine präjudizierende Wirkung auf das den Gesuchsteller betreffende Verfahren im vorliegenden ZAK-Fallkomplex. Abgesehen davon, dass im eingestellten Verfahren die Tatbestände des Betrugs, der Veruntreuung, der ungetreuen Geschäftsbesorgung und der Urkundenfälschung etc. Gegenstand der Untersuchung gewesen sind und es in concreto um den Tatbestand der ungetreuen Amtsführung geht, ist zu konstatieren, dass sich die Rechtsposition des Gesuchstellers im eigenen Strafverfahren nicht verändert und namentlich nicht verschlechtert hat durch die Verfahrenseinstellung im GAV-Fallkomplex. Anders zu entscheiden wäre beispielsweise, wenn durch die Verfahrenseinstellung und den daraus folgenden Ausschluss anderer möglicher Täter eine Täterschaft des Gesuchstellers faktisch als gegeben zu erachten wäre. Dies ist aber zweifellos nicht der Fall, vielmehr muss bei ihm - und zwar unabhängig vom eingestellten Verfahren im GAV-Fallkomplex - das Vorliegen der ihm zur Last gelegten Tatbestandsvoraussetzungen sorgfältig geprüft werden. In diesem Zusammenhang ist, wie bereits im Beschluss des Kantonsgerichts vom 7. August 2018 (Verfahren 490 18 223) in E. 3.2.c) festgehalten, auch in casu vor Augen zu halten, dass der im Fokus der Strafuntersuchung stehende Tatbestand der ungetreuen Amtsführung (Art. 314 StGB) in subjektiver Hinsicht direkten Vorsatz ersten Grades verlangt (Marcel Alexander Niggli , in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Auflage, Basel 2013, N 31 zu Art. 314 StGB). d) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (vgl. zum Ganzen BGer 1B_17/2018 vom 21. März 2018 E. 4.5) sind materielle oder prozessuale Rechtsfehler, soweit der Ausstandsgrund daraus abgeleitet wird, 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. Solche Rechtsfehler werden vom Gesuchsteller in Bezug auf das eigene Strafverfahren - wie bereits dargelegt - nicht geltend gemacht. Hinsichtlich des eingestellten Verfahrens im GAV-Fallkomplex ist

nicht von der Hand zu weisen, dass dem Vorgehen des Gesuchsgegners dahingehend Mängel anhaften, als dieser es trotz der Erklärung der Verwaltungsbehörde, sich am Verfahren beteiligen zu wollen, entgegen der gesetzlichen Bestimmung von § 28 Abs. 3 EG StPO versäumt hat, dem KIGA als Anzeigstellerin das rechtliche Gehör zu gewähren bzw. wie in § 28 Abs. 2 EG StPO unzweideutig normiert, den fachlich komplexen Sachverhalt in Zusammenarbeit mit der spezialisierten zuständigen Verwaltungsbehörde umfassend abzuklären. Diesbezüglich ist zu konstatieren, dass es sich hierbei nicht bloss um eine "Kann"-Vorschrift, sondern vielmehr um ein gestützt auf Art. 104 Abs. 2 StPO eingeräumtes, beschwerdefähiges Recht der zuständigen Verwaltungsbehörde handelt und darüber hinaus zugleich eine entsprechende Verpflichtung der Staatsanwaltschaft darstellt. Dies gilt im Übrigen nach dem klaren Gesetzestext ungeachtet davon, ob die Staatsanwaltschaft dies für notwendig erachtet, nachdem Abs. 3 von § 28 EG StPO der Verwaltungsbehörde das beschwerdefähige Recht einräumt, Beweisabnahmen zu beantragen und sich vor Abschluss der Untersuchung zum Ergebnis zu äussern. Infolgedessen erscheint auch die Untersuchungsdauer von knapp zwei Monaten erfahrungsgemäss als kurze Zeitspanne, um diesen komplexen Sachverhalt bis zur Entscheidungsreife abzuklären, und der gerügte Zeitpunkt der Verfahrenseinstellung unmittelbar nach der Veröffentlichung des Entscheides des Kantonsgerichts vom 7. August 2018 betreffend das eigene Ausstandsgesuch des heutigen Gesuchsgegners ist ebenfalls als einigermaßen aussergewöhnlich zu bezeichnen. Ungeachtet dieser Feststellungen aber kann unter Berücksichtigung der Gesamtheit der Umstände nicht konstatiert werden, dass die Mängel in der Verfahrensführung des Gesuchsgegners bzw. die vorgenannten Rechtsfehler zum Nachteil des KIGA im GAV-Fallkomplex objektiv geeignet sind, Zweifel an der Unabhängigkeit des stellvertretenden Ersten Staatsanwalts zu wecken und das Vertrauen in seine Unvoreingenommenheit bei der Fallführung den Gesuchsteller betreffend im ZAK-Fallkomplex zu erschüttern. Nachdem jenes Verfahren keine präjudizierende Wirkung auf das vorliegende hat, erscheint das Strafverfahren gegen den Gesuchsteller im Ergebnis nach wie vor als offen, zumal es unter Verweis auf die Tatbestandsvoraussetzungen der ungetreuen Amtsführung ohne Weiteres als möglich erscheint, dass auch dessen Verfahren noch eingestellt wird. Gemäss diesen Erwägungen ist kein Ausstandsgrund rechtsgenügend dargetan, womit das diesbezügliche Gesuch des Beschuldigten vom 27. August 2018 gegen den stellvertretenden Ersten Staatsanwalt abzuweisen ist.

E. 4

(...)

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