

# GR\_GERICHTE SK2 2016 23 vom 22. Juni 2016

GR Gerichte, 2016-06-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SK2\\_2016\\_23](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK2_2016_23)

FR: GR\_GERICHTE SK2 2016 23 du 22 juin 2016

IT: GR\_GERICHTE SK2 2016 23 del 22 giugno 2016

## Regeste

Einsetzung eines unabhängigen Gerichts

## Erwägungen

### E. 1

a) Trifft einer der in Art. 56 lit. a - f StPO aufgeführten Ausstandsgründe auf eine in einer Strafbehörde tätige Person zu, tritt sie entweder selbst in den Ausstand oder sie kann auf Gesuch einer Partei hin von der gemäss Art. 59 Abs. 1 StPO zuständigen Behörde in den Ausstand versetzt werden. Im vorliegenden Fall, in dem das erstinstanzliche Gericht betroffen ist, ist die Beschwerdeinstanz zuständig (Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO; Markus Boog, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N 7 zu Art. 59 StPO). Die Zuständigkeit der II. Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden ergibt sich aus Art. 22 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Strafprozessordnung (EGzStPO; BR 350.100) in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 der Kantonsgerichtsverordnung (KGV; BR 173.100). b) Das Bezirksgericht Maloja leitete das von X.\_\_\_\_\_ gestellte Ausstandsgesuch (antragsgemäss) an die Justizaufsichtskammer des Kantonsgerichts von Graubünden weiter. Dabei übersieht es, dass Ausstandsgesuche betreffend ein Strafverfahren – auch solche, bei welchen sich der Ausstand auf sämtliche Mitglieder eines Gerichts erstreckt und demzufolge die Einsetzung eines Ersatzgerichts zu prüfen ist – nicht von der Justizaufsichtskammer, sondern von der als strafrechtlicher Beschwerdeinstanz waltenden II. Strafkammer zu behandeln sind (vgl. Beschluss der Justizaufsichtskammer JAK 12 31 vom 25. Oktober 2012).

Seite 4 — 9 Entsprechend ist das vorliegende Ausstandsgesuch bzw. das Gesuch um Einsetzung eines Ersatzgerichts durch die II. Strafkammer entgegen zu nehmen und zu behandeln.

### E. 2

a) Eine Partei, die ein Ausstandsgesuch stellen will, hat ihr Gesuch bei der Verfahrensleitung ohne Verzug zu stellen und dabei die den Ausstand begründenden Tatsachen glaubhaft zu machen (vgl. Art. 58 Abs. 1 StPO). Der Ausstand ist so früh wie möglich, mithin in den nächsten Tagen nach Kenntnisnahme der ausstands begründenden Umstände, geltend zu machen. Abzustellen ist dabei auf die tatsächliche Kenntnisnahme, nicht schon auf die blosse Möglichkeit der Kenntnis (vgl. Boog, a.a.O., N 5 zu Art. 58 StPO m.w.H.). Das Gesuch muss eine Begründung enthalten und der Gesuchsteller muss die den Ausstand begründenden Tatsachen glaubhaft machen. Das Ausstandsbegehren muss deshalb die konkreten Tatsachen darlegen, auf welche sich die Ablehnung stützt. Allgemeine Äusserungen bzw. die blosse Behauptung eines Ausstandsgrundes oder pauschale, vage Andeutungen genügen nicht (vgl. Boog, a.a.O., N 4 zu Art. 58 StPO m.w.H.; Andreas J. Keller, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur

Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, N 9 zu Art. 58 StPO). Es muss eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für den Anschein der Befangenheit sprechen, wobei ein strikter Beweis nicht erforderlich ist. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bereits dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnen, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte. Der Gesuchsteller muss die Wahrscheinlichkeit der vorgebrachten Gründe mittels Indizien oder Beweismitteln substantiieren (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_312/2009 vom 23. September 2009, E. 3.6.1 m.w.H.). Bei völligem Fehlen einer Substantiierung ist auf das Gesuch nicht einzutreten (Keller, a.a.O., N 11 zu Art. 58 StPO). Da die Ausstandsgründe immer in der Person begründet sind, kann sich das Gesuch auch immer nur gegen die Mitwirkung einer in einer konkreten Sache tätigen einzelnen Person richten, nicht jedoch gegen die Gesamtbehörde oder das ganze Gericht bzw. dessen Abteilungen oder Kammern. Gegebenenfalls ist ein Gesuch gegen die Gesamtbehörde als einheitliches Ausstandsbegehren gegen alle Einzelmitglieder entgegenzunehmen. Es muss aber entsprechend begründet sein (vgl. Boog, a.a.O., N 2 zu Art. 58 StPO; Keller, a.a.O., N 10 zu Art. 58 StPO).

Seite 5 — 9 b) X.\_\_\_\_\_ ist als beschuldigte Person im gegen sie geführten Strafverfahren Partei (Art. 104 Abs. 1 lit. a StPO) und damit berechtigt, das vorliegende Ausstandsgesuch zu stellen. Das Bezirksgericht Maloja setzte mit Verfügung vom 20. Mai 2016 die Hauptverhandlung auf den 19. Juli 2016 an. Wann diese Verfügung X.\_\_\_\_\_ zugegangen ist, geht aus den Akten nicht hervor. Unbesehen darum kann angenommen werden, dass sich ihr Ausstandsgesuch vom 3. Juni 2016 als (noch) rechtzeitig erweist. Im Übrigen ist das Gesuch – wie aus den nachstehenden Ausführungen hervorgeht – hinreichend begründet. Aus der Begründung geht sodann hervor, dass und warum sämtliche Mitglieder des Bezirksgerichts Maloja in den Ausstand zu treten hätten und ein Ersatzgericht einzusetzen sei. Das von X.\_\_\_\_\_ gestellte Begehren ist deshalb als einheitliches Ausstandsbegehren gegen alle Einzelmitglieder des Bezirksgerichts Maloja entgegenzunehmen. Auf das Gesuch kann somit eingetreten werden.

### **E. 3**

a) Vorliegend wird der Ausstandsgrund gemäss Art. 56 lit. f. StPO geltend gemacht. Das Bezirksgericht Maloja verneint die Voraussetzungen für einen entsprechenden Ausstand bzw. lehnt die Einsetzung eines Ersatzgerichts ab. Letzteres ändert aber insofern nichts, als bei einem Ausstandsgesuch gestützt auf Art. 56 lit. f StPO eine "Selbstablehnung" ohnehin nicht möglich wäre und die gemäss Art. 59 Abs. 1 StPO zuständige Behörde in jedem Fall über das Ausstandsgesuch zu befinden hat. b) Art. 58 Abs. 2 StPO sieht vor, dass die vom Ausstandsgesuch betroffene Person Stellung nimmt. Dabei handelt es sich um eine zwingende Bestimmung (BGE 138 IV 222 E. 2.1). Die Vizepräsidentin des Bezirksgerichts Maloja ist diesen Vorgaben mit ihrer im Namen sämtlicher Gerichtsmitglieder verfassten Stellungnahme vom 7. Juni 2016 (KG act. A.1) nachgekommen. In Nachachtung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (vgl. Keller, a.a.O., N 13 zu Art. 58 StPO) wurde die Stellungnahme des Bezirksgerichts Maloja X.\_\_\_\_\_ zur Kenntnisnahme zuge stellt (KG act. D.1). Diese liess sich daraufhin nicht mehr vernehmen.

### **E. 4**

a) Gemäss Art. 56 lit. f StPO tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person in den Ausstand, wenn sie aus anderen als den in Art. 56 lit. a - f StPO genannten Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte. Die Bestimmung von Art. 56 lit. f StPO dient als Auffangklausel. Die Befangenheitsgründe Freundschaft und Feindschaft sind beispielhaft, nicht abschliessend. Befangenheit bzw. Voreingegenommenheit einer Gerichtsperson ist dann anzunehmen, wenn sich im Einzelfall anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Gegebenheiten Umstände

Seite 6 — 9 ergeben, die bei objektiver Betrachtungsweise geeignet sind, Misstrauen in ihre Unparteilichkeit zu erwecken (BGE 138 I 1 E. 2.2 sowie 137 I 227 E. 2.1 je m.w.H.; Boog, a.a.O., N 8 vor Art. 56-60 StPO; Keller, a.a.O., N 9 zu Art. 56 StPO). Dabei ist wesentlich, ob der Ausgang des Verfahrens bei objektiver Betrachtung noch als offen bzw. nicht als vorbestimmt erscheint (BGE 139 I 121 E. 5.1 m.w.H.; vgl. auch Boog, a.a.O., N 38 zu Art. 56 StPO; Niklaus Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, N 14 zu Art. 56 StPO). b) X.\_\_\_\_\_ bringt in ihrem Gesuch vor, dass ihr Ehemann C.\_\_\_\_\_ seit mehreren Jahren am Bezirksgericht Maloja, wo die sie betreffende Strafsache verhandelt werde, als nebenamtlicher Richter tätig sei. Es sei davon auszugehen, dass er zu den übrigen Mitgliedern des Bezirksgerichts ein äusserst kollegiales und freundschaftliches Verhältnis pflege. Er lade regelmässig das gesamte Gericht in sein Restaurant in A.\_\_\_\_\_ zum Essen ein, was zu einer gewissen Abhängigkeit des Richterkollegiums zum betreffenden Richter führe. Des Weiteren sei zu bedenken, dass das Strafverfahren ausschliesslich auf einer Strafanzeige von ihm beruhe, weshalb das Bezirksgericht nicht darum herumkommen werde, seine Protokollaussagen einer eingehenden Würdigung zu unterziehen. Hinzu komme, dass sich C.\_\_\_\_\_ seit jeher weigere, seiner Frau die gerichtlich rechtskräftig festgesetzten Unterhaltsleistungen zu erbringen. Die damit verbundenen Betreibungsakten und Pfändungsurkunden sowie ein Entscheid des Bezirksgerichts Inn betreffend Anweisung würden bei den Verfahrensakten liegen. Unter diesen Umständen beantrage sie, es sei der genannte Straffall dem Bezirksgericht Inn zur Beurteilung zuzuweisen. c) Das Bezirksgericht Maloja hält in ihrer Stellungnahme zum Ausstandsgesuch fest, C.\_\_\_\_\_ sei seit dem 1. Januar 2009 nebenamtlicher Richter am Bezirksgericht Maloja. Seither sei er ständiges Mitglied der Strafkammer und werde nur in Einzelfällen bei Zivilfällen als Richter beigezogen. Die in der Strafkammer normalerweise tätigen vier Richter würden abwechslungsweise eingesetzt. Es sei richtig, dass die Richter des Bezirksgerichts Maloja ins Restaurant von C.\_\_\_\_\_ zum Essen eingeladen worden seien. Dabei habe das erste Essen vor dem am 25. April 2013 eröffneten Eheschutzverfahren zwischen den Eheleuten B.\_\_\_\_\_ und das zweite nach dem Beschluss der Justizaufsichtskammer des Kantonsgericht von Graubünden, mit welchem das Bezirksgericht Inn als für das Eheschutzverfahren zuständig erklärt worden sei, stattgefunden. Seither sei das Gericht nicht mehr von C.\_\_\_\_\_ zum Essen eingeladen worden. Seine persönliche Situation sei zudem bei diesen Anlässen nie Thema gewesen. Daher könnten diese

Seite 7 — 9 Anlässe auch nicht Grund für Bedenken hinsichtlich der Unparteilichkeit der Gerichtsmitglieder darstellen; sie seien lediglich Ausdruck der üblichen Kollegialität unter Gerichtsmitgliedern. Es liege bei keiner am Bezirksgericht Maloja tätigen Person ein Ausstandsgrund vor und sämtliche Personen seien zur unvoreingegenommenen Beurteilung fähig. d) Nach der Praxis des Kantonsgerichts von Graubünden ist eine Befangenheit

anzunehmen, wenn das Gericht in Sachen eines seiner Mitglieder zu urteilen hätte. Eine solche Konstellation ist vorliegend zwar nicht gegeben – C.\_\_\_\_\_ ist im betreffenden Strafverfahren als (blosser) Anzeigerstatter nicht Partei (vgl. Art. 105 Abs. 1 lit. b StPO) –, jedoch lassen verschiedene andere Umstände auf den Anschein der Befangenheit des ganzen Gerichts schliessen. Im Vordergrund steht dabei die Tatsache, dass C.\_\_\_\_\_ Anzeigerstatter ist und seine Aussagen im Strafverfahren zu würdigen sein werden. X.\_\_\_\_\_ führt in ihrem Gesuch aus, das Strafverfahren basiere "ausschliesslich" auf einer Strafanzeige von C.\_\_\_\_\_, wes- halb das Bezirksgericht nicht darum herumkommen werde, seine Protokollaussa- gen einer eingehenden Würdigung zu unterziehen. Es ist also damit zu rechnen, dass sich im Prozess die Aussagen von X.\_\_\_\_\_ und diejenigen von C.\_\_\_\_\_ ge- genüberstehen und das Bezirksgericht zu prüfen haben würde, welchen Aussagen sie eine höhere Glaubwürdigkeit zuspricht. Es ist offensichtlich, dass das Bezirks- gericht dabei in einen Interessenkonflikt geriete, würde es sich doch schwer tun, nicht auf die Aussagen von C.\_\_\_\_\_ abzustellen, weil es diese für unglaubwürdig hielte. Nachvollziehbar und aus einer objektiven Warte begründet wäre umgekehrt aber auch, wenn X.\_\_\_\_\_ im Falle eines Abstellens des Bezirksgerichts auf die Aussagen von C.\_\_\_\_\_ reklamieren würde, dieses sei dem Anschein nach befan- gen. Damit wird deutlich, dass der vorliegende Fall zumindest in eine starke Nähe zu dem Fall rückt, in dem es um eine Sache eines Gerichtsmitglieds selbst geht. Hinzu kommt vorliegend die "Verbandelung" des ganzen Bezirksgerichts mit dem Gastwirt und Richter C.\_\_\_\_\_, von welchem sich dessen Mitglieder noch vor nicht allzu langer Zeit mehrmals unentgeltlich verköstigen liessen, wobei dabei auch X.\_\_\_\_\_ Gastgeberin war. Unter diesen Umständen kann nicht mehr gesagt wer- den, das Bezirksgericht Maloja könne im betreffenden Strafverfahren frei ent- scheiden. Das Ausstandsgesuch bzw. das Gesuch um Einsetzung eines Ersatzge- richts ist deshalb gutzuheissen. Als Ersatzgericht wird das Bezirksgericht Inn ein- gesetzt.

## **E. 5**

Da sich das vorliegende Ausstandsgesuch bzw. Gesuch um Einsetzung eines Ersatzgerichts als offensichtlich begründet erweist, entscheidet der Vorsit-

Seite 8 — 9 zende in einzelrichterlicher Kompetenz (Art. 18 Abs. 3 des Gerichtsorganisations- gesetzes [GOG; BR 173.000]; Art. 11 Abs. 2 KGV).

## **E. 6**

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 1'500.00 zu Lasten des Kantons Graubünden (Art. 59 Abs. 4 StPO). b) Die Gesuchstellerin hat in sinngemässer Anwendung von Art. 429 i.V.m. Art. 436 StPO Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für ihre Aufwen- dungen. Diese ist praxisgemäss im vorliegenden Entscheid festzulegen (vgl. Be- schluss des Kantonsgerichts von Graubünden SK2 12 29 vom 4. Januar 2013, E. 4). Die Höhe der Entschädigung wird nach dem notwendigen Zeitaufwand bemes- sen. Vorliegend erscheint eine pauschale Entschädigung von Fr. 500.00 (inkl. MWSt.) angemessen.

Seite 9 — 9 III.

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