

# GR\_GERICHTE SK2 2019 64 vom 6. November 2019

GR Gerichte, 2019-11-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SK2\\_2019\\_64](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK2_2019_64)

FR: GR\_GERICHTE SK2 2019 64 du 6 novembre 2019

IT: GR\_GERICHTE SK2 2019 64 del 6 novembre 2019

## Regeste

Ausstand

## Erwägungen

### E. 1

Oktober 2019 die Einsprache von X.\_\_\_\_\_ nach. D. Mit Schreiben vom 3. Oktober 2019 teilte der Vorsitzende der II. Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden X.\_\_\_\_\_ mit, dass der Gerichtspräsident B.\_\_\_\_\_ in dem gegen sie hängigen Strafverfahren in den Ausstand getreten sei. Gleichzeitig forderte er X.\_\_\_\_\_ auf, dem Kantonsgericht bis zum 25. Oktober 2019 mitzuteilen, ob sie unter diesen Umständen an ihrem Gesuch betreffend Einsetzung eines unabhängigen Gerichts festhalten möchte. Dieses Schreiben wurde an die von X.\_\_\_\_\_ angegebene Zustelladresse in L.1\_\_\_\_\_ gesandt. E. Am 25. Oktober 2019 (Eingangsdatum) retournierte A.\_\_\_\_\_ das Schreiben vom 3. Oktober 2019 und teilte mit, dass sich X.\_\_\_\_\_ zur Zeit nicht in L.1\_\_\_\_\_ aufhalte und er die Dokumente irrtümlich angenommen habe. F. Auf die Einholung von Stellungnahmen wurde verzichtet.

### E. 1.1

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).

### E. 1.2

Ausstandsgesuche betreffend ein Strafverfahren sind auch dann von der II. Strafkammer des Kantonsgerichts zu behandeln, wenn sich der Ausstand auf sämtliche Mitglieder eines Gerichts erstreckt und demzufolge die Einsetzung eines Ersatzgerichtes zu prüfen ist (vgl. Verfügung der II. Strafkammer SK2 16 23 vom 22. Juni 2016 mit Verweis auf den Beschluss der Justizaufsichtskammer JAK 12 31 vom 25. Oktober 2012). Dies im Unterschied zu Ausstandsgesuchen im Bereich des Zivilrechts, deren Behandlung in die Zuständigkeit der Justizaufsichtskammer des Kantonsgerichts fällt. Entgegen den Angaben im Schreiben vom 26. September 2019 (act. 01.3) ist das vorliegende Ausstandsgesuch bzw. das Gesuch um Einsetzung eines Ersatzgerichtes demzufolge durch die II. Strafkammer zu behandeln. 2. X.\_\_\_\_\_ wurde mit Schreiben vom 3. Oktober 2019 darauf hingewiesen, dass der Regionalgerichtspräsident im Strafverfahren Proz. Nr. 515-2019-33, an welchem sein Sohn als Privatkläger beteiligt ist, in den Ausstand getreten sei. Sie wurde aufgefordert, dem Kantonsgericht mitzuteilen, ob sie unter diesen Umständen an ihrem Gesuch betreffend Ausstand/Einsetzung eines unabhängigen Gerichts festhalten möchte. Ausserdem wurde angemerkt, dass ohne ihre Rückmeldung über das Gesuch entschieden werde, wobei ihr je nach Ausgang des Verfahrens die Gerichtskosten

aufgelegt werden könnten. Das genannte Schreiben wurde X. \_\_\_\_\_ an die von ihr angegebene Zustelladresse in L.1 \_\_\_\_\_ gesandt. Am 25. Oktober 2019 (Eingangsdatum) retournierte ein gewisser A. \_\_\_\_\_ das Schreiben vom 3. Oktober 2019 und teilte mit, dass sich X. \_\_\_\_\_ zur Zeit nicht in L.1 \_\_\_\_\_ aufhalte und er die Dokumente irrtümlich angenommen habe. Gemäss

### **E. 3**

/ 6 II. Erwägungen 1. 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).

#### **E. 3.1**

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 blosser Behauptung eines Ausstandsgrundes oder pauschale, vage Andeutungen genügen nicht (vgl. Boog, a.a.O., N 4 zu Art. 58 StPO mit weiteren Hinweisen; Andreas J. Keller, in: Do-natsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Auflage, 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 rechnet, 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 mit weiteren Hinweisen). Bei völligem Fehlen einer Substantiierung ist auf das Gesuch nicht einzutreten (Keller, a.a.O., N 11 zu Art. 58 StPO).

#### **E. 3.2**

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. Demzufolge ist jede Gerichtsperson einzeln und mit personenspezifischer Begründung abzulehnen. Die pauschale Ablehnung des Spruchkörpers mit der allgemeinen Kritik, die Behörde sei als solche "institutionell" befangen, ist nach Lehre und Rechtsprechung unzulässig. Zulässig sind demgegenüber Ausstandsbegehren gegen sämtliche Mitglieder einer Behörde, sofern gegen jedes einzelne Mitglied spezifische

#### **E. 3.3**

Im konkreten Fall vermag das Gesuch den genannten Anforderungen nicht zu genügen. X. \_\_\_\_\_ nennt lediglich einen Ausstandsgrund gegen den Gerichtspräsidenten, nicht aber bezüglich der übrigen Gerichtspersonen. Insbesondere legt sie nicht dar, weshalb das Regionalgericht B. \_\_\_\_\_ - ohne dessen Präsidenten - nicht in der Lage sein sollte, das

hängige Strafverfahren zu beurteilen. Da das Gesuch nicht hinreichend substantiiert ist, kann darauf nicht eingetreten werden. Doch auch in materieller Hinsicht würde sich das Ausstandsgesuch als un begründet erweisen. Allein der Umstand, dass der Gerichtspräsident aufgrund verwandtschaftlicher Beziehungen in den Ausstand getreten ist, lässt die übrigen Gerichtspersonen nicht als voreingenommen erscheinen. In BGE 133 I 1 hat das Bundesgericht zur Frage der Unparteilichkeit von Gerichtsmitgliedern an der bisherigen Rechtsprechung festgehalten, gemäss welcher die bloss Kollegialität unter Gerichtsmitgliedern keine Ausstandspflicht gebietet. Die Gerichtsmitglieder sind persönlich – und nicht etwa als Team – allein dem Recht verpflichtet. 4. Da sich das vorliegende Ausstandsgesuch bzw. Gesuch um Einsetzung eines Ersatzgerichts als offensichtlich unzulässig erweist, entscheidet der Vorsitzende in einzelrichterlicher Kompetenz (Art. 18 Abs. 3 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; BR 173.000]; Art. 11 Abs. 2 KGV).

#### **E. 4**

/ 6 Art. 85 Abs. 3 StPO gilt die Zustellung jedoch auch unter diesen Umständen als erfolgt. Da innert Frist keine Rückmeldung von X. \_\_\_\_\_ erfolgt ist, ist über ihr Gesuch zu entscheiden. 3. 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 bloss Möglichkeit der Kenntnis (vgl. Boog, a.a.O., N 5 zu Art. 58 StPO mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 5**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 1'500.00 zu Lasten der Gesuchstellerin (Art. 59 Abs. 4 StPO).

#### **E. 6**

/ 6 III.

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