

GR_GERICHTE SK2 2020 46 vom 10. Februar 2021

GR Gerichte, 2021-02-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK2_2020_46

FR: GR_GERICHTE SK2 2020 46 du 10 février 2021

IT: GR_GERICHTE SK2 2020 46 del 10 febbraio 2021

Regeste

Ausstand

Erwägungen

E. 3

/ 10 Von einer Sonderbehandlung im Sinne einer Befangenheit könne keine Rede sein. Auch die Einwände gegen die Verfahrensleitung während der Einvernahme vom 22. September 2020 vermöchten nicht ansatzweise eine Befangenheit gemäss Art. 56 lit. f StPO glaubhaft zu machen. F. Unaufgefordert reichte A._____ am 5. November 2020 eine Replik ein und machte geltend, er habe mit seinem Schreiben vom 7. Oktober 2020 gar kein Ausstandsgesuch gestellt. Das Verfahren vor Kantonsgericht könne daher unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Kantons Graubünden abgeschrieben werden. G. Mit Schreiben vom 20. November 2020 stellte sich Staatsanwalt B._____ auf den Standpunkt, bei der Eingabe von Rechtsanwalt A._____ vom

E. 3.1

In seiner unaufgefordert eingereichten Replik vom 5. November 2020 bestreitet A._____, dass es sich bei seiner Eingabe vom 7. Oktober 2020 um ein Ausstandsgesuch handle. Als Jurist hätte er ein solches Gesuch unmissverständlich formuliert. Das Verfahren beim Kantonsgericht von Graubünden sei daher unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Kantons Graubünden abzuschreiben. Aufgrund dieses Einwandes ist zunächst zu prüfen, ob wir es vorliegend überhaupt mit einem Ausstandsgesuch zu tun haben.

E. 3.2

Ein Ausstandsgesuch kann grundsätzlich formlos gestellt werden. Es muss jedoch begründet werden und der Gesuchsteller hat die den Ausstand begründenden Tatsachen glaubhaft zu machen (Art. 58 Abs. 1 StPO). Im Ausstandsbegehren sind deshalb die konkreten Umstände, auf welche sich die Ablehnung stützt, darzulegen. Allgemeine Äusserungen bzw. die blosser Behauptung eines Ausstandsgrundes oder pauschale, vage Andeutungen genügen nicht (Andreas J. Keller, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar StPO, 2. Auflage, Zürich 2014, N 9 f. zu Art. 58 StPO; Markus Boog, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], a.a.O., N. 4 zu Art. 58 StPO).

E. 3.2.3

S. 180; 138 IV 142 E 2.3 S. 146; je mit Hinweisen sowie Markus Boog, in: Basler Kommentar zur StPO, a.a.O., N. 59 zu Art. 56 StPO). Das Ausstandsgesuch erweist sich nach dem Gesagten in diesem Punkt als offensichtlich unbegründet. 4.3.1. In Bezug auf den Vorwurf des beanstandeten Verhaltens anlässlich der Einvernahme vom 4. Dezember 2019 in Sachen A._____ und vom 22. Februar 2020 in Sachen D._____ ist zunächst

zu prüfen, ob die Geltendmachung dieser Gründe nicht verwirkt ist, weil das Gesuch zu spät gestellt wurde. Sobald eine Partei von einem Ausstandsgrund Kenntnis hat, hat sie bei der Verfahrensleitung ohne Verzug ein entsprechendes Gesuch zu stellen (Art. 58 Abs. 1 StPO). Folglich ist der Ausstand so früh wie möglich, mithin in den nächsten Tagen nach Kenntnisnahme der ausstands begründenden Umstände, geltend zu machen (vgl. Markus Boog, in: Basler Kommentar zur StPO, a.a.O., N. 5 zu Art. 58 StPO; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 1B_754/2012 vom 23. Mai 2013 E. 3.1 unter Verweis auf BGE 138 I 1 E. 2.2 und 134 I 20 E. 4.3.1). Wie viele Tage der Gesuchsteller bei Kenntnis des auslösenden Geschehnisses oder Umstandes zuwarten darf, lässt sich nicht näher beziffern. Die Umstände des Einzelfalls und das Verfahrensstadium sind zu berücksichtigen. Nach der Praxis des Bundesgerichts sind Ausstandsgründe in der Regel innert etwa einer Woche geltend zu machen. Ein Zuwarten während mehrerer Wochen ist hingegen nicht zulässig. Ein verspätetes

E. 3.3

Auf Seite 2 seiner Eingabe vom 7. Oktober 2020 an die Staatsanwaltschaft führt der Gesuchsteller aus, er habe bereits früher wiederholt auf den Tatbestand der Amtsgeheimnisverletzung durch D._____ und E._____ hingewiesen. Alle seine Eingaben seien unbeantwortet und unbeachtet geblieben. Es habe der Strafanzeige von Rechtsanwalt F._____ als Verteidiger von C._____ bedurft, damit endlich eine Strafuntersuchung eröffnet worden sei. Daraus schliesse er, dass Staatsanwalt B._____ die nötige Unbefangenheit und Objektivität in der Durchführung der Strafuntersuchung abgehe; er erhebe damit den Einwand der Befangenheit gegen dessen Person. Einen Absatz weiter führt der Gesuchsteller aus, den Anschein der Befangenheit erwecke Staatsanwalt B._____ auch aufgrund seines Verhaltens anlässlich der Einvernahmen vom Dezember 2019 in Sachen A._____ beziehungsweise vom 22. Februar 2020 in Sachen

5 / 10 D._____. Auf Seite 3 seiner Eingabe wiederholt er zusammenfassend, das Vorgehen von B._____ als Staatsanwalt sei mit einer korrekten und objektiven, vor allem aber mit einer unbefangenen Durchführung der Strafuntersuchung nicht zu vereinbaren. Er halte nochmals fest, dass Staatsanwalt B._____ im vorliegenden Verfahren als befangen erscheine, indem dem Anzeigerstatter D._____ und seinem Rechtsvertreter im Prozessverlauf eine Sonderbehandlung zuzukommen scheine.

E. 3.4

Mit seinen Ausführungen hat der Gesuchsteller offensichtlich ein Ausstandsgesuch gestellt, indem er wiederholt und unmissverständlich eine Befangenheit des verfahrensleitenden Staatsanwalts moniert und begründet. Er erhebt gar ausdrücklich den Einwand der Befangenheit, was nicht anders als ein Ausstandsbegehren verstanden werden kann. Da Ausstandsgesuche formlos gestellt werden können, kann auch von einem Juristen nicht als Gültigkeitsvoraussetzung verlangt werden, dass er seine Eingabe streng in Rechtsbegehren und nachfolgende Begründung unterteilt, jedenfalls nicht, wenn der Wortlaut im Text der Eingabe eindeutig ist. Alles andere wäre überspitzt formalistisch. In diesem Zusammenhang sei übrigens auch darauf hingewiesen, dass es der Gesuchsteller bei seinen Anzeigen der angeblichen Amtsgeheimnisverletzung bei blossen Hinweisen belies und keine formelle Strafanzeige erhob. Dies hinderte ihn nicht daran, dem Staatsanwalt Befangenheit vorzuwerfen, weil dieser aufgrund dieser Hinweise keine Strafuntersuchung eröffnet hatte. Dieses Verhalten steht im Widerspruch zu der Behauptung, er hätte als Jurist ein

Ausstandsbegehren unmissverständlich formuliert, wenn eine solche Eingabe seine Absicht gewesen wäre.

E. 3.5

Im Weiteren zeigt auch das Verhalten des Gesuchstellers im Verlaufe des vorliegenden Beschwerdeverfahrens, dass er selbst von einem Ausstandsgesuch ausging. Der Gesuchsteller reichte sein Gesuch vom 7. Oktober 2020 - wie in Art. 58 StPO vorgesehen - bei der Staatsanwaltschaft als Verfahrensleitung ein. Diese leitete es an das für die Beurteilung von Ausstandsbegehren gegen die Staatsanwaltschaft zuständige Kantonsgericht weiter (Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO). In diesem Schreiben wurde die Eingabe des Gesuchstellers ausdrücklich als Ausstandsgesuch bezeichnet. Eine Kopie des Überweisungsschreibens wurde dem Gesuchsteller zugestellt. Nach Eröffnung des Ausstandsverfahrens vor dem Kantonsgericht von Graubünden ersuchte der Vorsitzende der II. Strafkammer mit Verfügung vom 14. Oktober 2020 Staatsanwalt B._____ um die Einreichung einer Stellungnahme. Aus diesem Schreiben, welches dem Gesuchsteller ebenfalls in Kopie zugestellt wurde, geht wiederum klar hervor, dass das Kantonsgericht ein Ausstandsverfahren eröffnet hatte. Weder gegen das Überweisungsschreiben der

6 / 10 Staatsanwaltschaft vom 12. Oktober 2020 noch gegen die Verfügung des Vorsitzenden der II. Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden vom 14. Oktober 2020 erhob der Gesuchsteller Einwände. Dies tat er erstmals nach Kenntnisnahme der Stellungnahme des Staatsanwalts vom 26. Oktober 2020. Dieses Verhalten des Gesuchstellers zeigt deutlich, dass er selbst von einem Ausstandsgesuch ausging. Andernfalls wäre er nach Treu und Glauben gehalten gewesen, dies umgehend klarzustellen, um unnötigen Aufwand zu vermeiden. Dieses Verhalten wäre im Übrigen unabhängig vom Ausgang des Verfahrens und selbst wenn die Eingabe nicht als Ausstandsbegehren entgegenzunehmen wäre (quod non), beim Kostenpunkt zu Lasten des Gesuchstellers zu berücksichtigen. 4. Nachdem der Gesuchsteller offenbar nicht mehr an seinem Gesuch festhält, stellt sich die Frage, ob das eröffnete Verfahren antragsgemäss abgeschrieben werden kann. Da gemäss Regelung der Strafprozessordnung Ausstandsgründe von Amtes wegen zu berücksichtigen sind, kann auf ihre Geltendmachung nicht verzichtet werden (Markus Boog, in: Basler Kommentar zur StPO, a.a.O., N. 8 zu Art. 58 StPO). Somit ist nachfolgend zu prüfen, ob Anhaltspunkte für eine Befangenheit des verfahrensleitenden Staatsanwalts B._____ vorliegen. 4.1. Die Ausstandsgründe sind gesetzlich in Art. 56 lit. a – f StPO geregelt. Der Gesuchsteller beruft sich nicht auf einen bestimmten Ausstandsgrund. Aufgrund der inhaltlichen Begründung des Gesuchs kommt indessen lediglich die Generalklausel von Art. 56 lit. f StPO in Frage. Danach hat eine in einer Strafbehörde tätige Person in den Ausstand zu treten, wenn sie aus anderen Gründen (als jenen in Art. 56 lit. a – e StPO genannten), insbesondere aus Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte. Befangenheit bzw. Voreingenommenheit einer Person wird angenommen, wenn sich im Einzelfall anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlicher Umstände Gegebenheiten ergeben, die bei objektiver Betrachtungsweise geeignet sind, Misstrauen in ihre Unparteilichkeit zu erwecken. Ausschlaggebendes Kriterium ist dabei, ob der Ausgang des Verfahrens bei objektiver Betrachtung noch als offen bzw. nicht als vorbestimmt erscheint (BGE 139 I 121, E. 5.1 mit Hinweisen, Markus Boog, in: Basler Kommentar zur StPO, a.a.O., N. 38 vor Art. 56 – 60 StPO). 4.2. Der Beschwerdeführer erblickt eine Befangenheit des verfahrensleitenden Staatsanwalts darin, dass dieser trotz wiederholter Hinweise

seinerseits auf eine mögliche Amtsgeheimnisverletzung durch D. _____ und E. _____ nicht reagiert habe. Erst aufgrund einer Strafanzeige von Rechtsanwalt F. _____, welche dieser in Vertretung von C. _____ eingereicht habe, habe der Staatsanwalt

E. 7

/ 10 eine Strafuntersuchung eröffnet. Diese Vorbringen vermögen nicht zu überzeugen. Es ist offensichtlich, dass aus dem vorgeworfenen Verhalten keine Befangenheit abgeleitet werden kann. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Gesuchsteller selbst vorbringt, C. _____ habe eine formelle Strafanzeige erhoben, während er selbst es bei blossen Hinweisen belies. Letztlich ist dies aber nicht der entscheidende Punkt. Tatsache ist, dass es der Staatsanwalt erst aufgrund der Strafanzeige von C. _____ als gerechtfertigt erachtete, eine Strafuntersuchung zu eröffnen. Hätte bereits aufgrund der Hinweise des Gesuchstellers genügend Anlass für die Eröffnung einer Strafuntersuchung bestanden, hätte der Gesuchsteller die Möglichkeit gehabt, einen formellen Antrag zu stellen und im Falle eines Untätigbleibens des Staatsanwaltes Beschwerde wegen Rechtsverweigerung einzureichen. Wird ein Ausstandsgrund aus materiellen oder prozessualen Rechtsfehlern abgeleitet, so sind diese nur wesentlich, wenn sie besonders krass sind oder wiederholt auftreten, so dass sie einer schweren Amtspflichtverletzung gleichkommen und sich einseitig zulasten einer Partei auswirken; andernfalls begründen sie keinen hinreichenden Anschein der Befangenheit. Soweit konkrete materielle oder prozessuale Rechtsfehler eines Staatsanwaltes beanstandet werden, sind in erster Linie die dafür vorgesehenen Rechtsmittel zu ergreifen (BGE 141 IV 178 E).

E. 8

/ 10 Ausstandsgesuch führt zum Nichteintreten auf das Gesuch (Urteil 1B_22/2020 vom 18. März 2020 E. 3.3; Urteil 1B_149/2019 vom 3. September 2019 E. 2.3 mit Hinweisen; Andreas J. Keller, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., 2. Auflage, Zürich 2014, Art. 58 N 4). Vorliegend fanden die besagten Einvernahmen in Sachen A. _____ und D. _____ am 4. Dezember 2019 respektive am 22. Februar 2020 statt. Das Ausstandsgesuch selber wurde mithin zehn resp. sieben Monaten nach den beanstandeten Einvernahmen gestellt, was offensichtlich nicht unverzüglich ist. Damit erweist sich das Gesuch diesbezüglich als verspätet und ein allfälliger Anspruch ist verwirkt (zur Frage, inwieweit die Verwirkung allenfalls lediglich für bereits erfolgte Amtshandlungen gilt vgl. Markus Boog, in: Basler Kommentar zur StPO, a.a.O., N. 8 zu Art. 58 StPO mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 36 Abs. 1 BGG, wonach der Anspruch gänzlich verwirkt). Damit ist auf die Beschwerde in diesem Punkt nicht einzutreten. 4.3.2. Das Ausstandsbegehren würde sich im Übrigen auch in diesem Punkt unabhängig von der Frage der Verwirkung als offensichtlich unbegründet erweisen. Der Gesuchsteller beanstandet die Nichtzulassung von Fragen anlässlich von Einvernahmen und die Weigerung der Staatsanwaltschaft, die Ablehnung protokollarisch festzuhalten. Dabei handelt es sich um Rügen am prozessualen Vorgehen des verfahrensleitenden Staatsanwaltes. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts vermögen allgemeine Verfahrenshandlungen als solche keine Voreingenommenheit der verfügenden Justizperson zu begründen. Soweit konkrete Verfahrensfehler beanstandet werden, sind in erster Linie die dafür vorgesehenen Rechtsmittel zu ergreifen. Als Ablehnungsgrund fallen nur besonders krasse oder ungewöhnlich häufige Versäumnisse und Mängel in Betracht (vgl. die Rechtsprechung: BGE 125 I 119 E. 3e S. 124; 115 Ia 400 E. 3b S. 404; 114 Ia

153 E. 3b/bb S. 158; Urteil 1B_60/2007 vom 21. September 2007 E. 3; Urteil 1P.548/ 2005 vom 22. November 2005 E. 2.2). Sollte das beanstandete Vorgehen des Staatsanwalts tatsächlich mit Rechtsfehlern behaftet sein - was im Übrigen nur ungenügend substantiiert wurde -, wären diese demzufolge im Rechtsmittelverfahren zu rügen und sie stellen keinen Ausstandsgrund dar (vgl. Markus Boog, in: Basler Kommentar zur StPO, a.a.O., N. 59 zu Art. 56 StPO). 5. Aufgrund der vorstehenden Ausführungen ist das Gesuch abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten gemäss Art. 59 Abs. 4 StPO dem Gesuchsteller aufzuerlegen. Gemäss Art. 12 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Strafverfahren (VGS; BR 350.210) erhebt das Gericht für Zwischenentscheide Gerichtsgebühren, welche sich nach

E. 9

/ 10 dem Aufwand für die Beurteilung bemessen. In Anbetracht der Aufwendungen des Gerichts ist vorliegend eine Gebühr von CHF 1'000.00 zu erheben.

E. 10

/ 10 III.

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