

# GR\_GERICHTE SK2 2023 27 vom 29. November 2023

GR Gerichte, 2023-11-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SK2\\_2023\\_27](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK2_2023_27)

FR: GR\_GERICHTE SK2 2023 27 du 29 novembre 2023

IT: GR\_GERICHTE SK2 2023 27 del 29 novembre 2023

## Regeste

Einsetzung eines unabhängigen Gerichts

## Erwägungen

### E. 3

/ 9 1.2. Nach 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-e StPO aufgeführten Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte. Der Regionalgerichtspräsident begründete das umfassende Ausstandsgesuch damit, dass G.\_\_\_\_\_ in der Übersicht der mutmasslich Begünstigten aufgeführt sei. Bei G.\_\_\_\_\_ handle es sich um einen langjährigen nebenamtlichen Richter in der Strafkammer und Stellvertreter in der Zivilkammer des Regionalgerichts I.\_\_\_\_\_ und ausserdem um ein Mitglied der Verwaltungskommission. Da das vorliegende Verfahren betreffend Vorteilsge- währung eine präjudizielle Wirkung für ein folgendes Verfahren betreffend Vorteil- sannahme haben könnte, könne der Anschein entstehen, dass die Richterinnen und Richter sich in diesem Verfahren davon beeinflussen lassen könnten (act. A.1, Ziff. 1 f., 4). Das A.\_\_\_\_\_ macht also als erstinstanzliches Gericht einen Ausstandsgrund nach Art. 56 lit. f StPO geltend, weswegen die in der Sache zu- ständige Beschwerdeinstanz für die Beurteilung des vorliegenden Ausstandsge- suchs zuständig ist. 1.3. Der Kanton Graubünden hat gestützt auf Art. 14 Abs. 2 StPO und gemäss Art. 22 EGzStPO (BR 350.100) sowie Art. 10 Abs. 1 KGV (BR 173.100) das Kan- tonsgericht, genauer dessen II. Strafkammer als Beschwerdeinstanz bezeichnet. Ausstandsgesuche betreffend ein Strafverfahren – auch solche, bei welchen sich der Ausstand auf sämtliche Mitglieder eines Gerichts erstreckt und demzufolge die Einsetzung eines Ersatzgerichtes zu prüfen ist – sind nicht etwa gestützt auf Art. 40 Abs. 2 GOG (BR 173.000) von der Justizaufsichtskammer, sondern in An- wendung von Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO von der als strafrechtliche Beschwerdein- stanz waltenden II. Strafkammer des Kantonsgerichts zu behandeln (vgl. dazu PKG 2012 Nr. 18; KGer GR SK2 21 59 v. 11.8.2021; SK2 16 23 v. 22.6.2016 E. 1b). Das vorliegende Gesuch um Einsetzung eines unabhängigen Gerichts ist folglich von der II. Strafkammer des Kantonsgerichts entgegenzunehmen und zu behandeln. 2.1. Bei Art. 56 lit. f StPO handelt es sich um eine Generalklausel, welche alle Ausstandsgründe erfasst, die in Art. 56 lit. a-e StPO nicht ausdrücklich vorgese- hen sind. Sie entspricht Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Danach hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvor- eingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Um- stände entschieden wird. Die Rechtsprechung nimmt Voreingenommenheit und Befangenheit an, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Dabei ist nicht auf das subjektive Emp-

#### **E. 4**

/ 9 finden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Nicht erforderlich ist die tatsächliche Befangenheit des Richters (BGE 148 IV 137 E. 2.2; 147 I 173 E. 5.1; 144 I 234 E. 5.2; 143 IV 69 E. 3.2). 2.2. In der von den Beschuldigten edierten "Zusammenstellung gratis Saison-Schneesportpässe Winter 2014/2015" ist unter anderen auch G. \_\_\_\_\_ als Bezugsberechtigter aufgeführt (zunächst in der Funktion als Gemeindeparlamentarier von E. \_\_\_\_\_ und ab der Saison 2020/2021 als Mitglied des Gemeindevorstands; vgl. StA act. 1.6). Als nebenamtlicher Richter am A. \_\_\_\_\_ ist G. \_\_\_\_\_ in der Straf- und Zivilkammer tätig und ausserdem Mitglied der Verwaltungskommission (act. A.1). Gemäss Art. 42 Abs. 1 GOG ist die Verwaltungskommission zuständig für Wahlen, personalrechtliche Fragen und weitere Geschäfte der Justizverwaltung, wie beispielsweise Entscheide über die Besoldung des Aktuariats und des Kanzleipersonals (vgl. Art. 7 Abs. 3, Art. 9 Abs. 3 und Art. 10 RGV [BR 173.100]). Für die Jahre 2014/2015 sowie 2015/2016 sind beim Namen G. \_\_\_\_\_ in der Rubrik "Bezug Schneesportpass" jeweils Fragezeichen vermerkt. Hierzu gaben die Beschuldigten an, dass sich der effektive Bezug der Gratis-Wintersaisonpässe aufgrund von Systemwechseln im Ticket-Verkaufssystem nicht mehr lückenlos nachvollziehen liesse (StA act. 1.5, Frage d). In den Listen für die Saisons 2016/2017, 2017/2018, 2018/2019, 2019/2020, 2020/2021 ist bei G. \_\_\_\_\_ jeweils "kein Bezug" vermerkt. Für die Saison 2021/2022 figuriert ein "frei ABB", was "von der E. \_\_\_\_\_ Bergbahnen freigegeben" bedeutet (so die Angabe der für die Herausgabe der Abos zuständigen Angestellten der D. \_\_\_\_\_, StA act. 4.8, Frage 9). Aus den Akten geht zusammenfassend also hervor, dass G. \_\_\_\_\_ für die Saisons 2014/2015 sowie 2015/2016 als möglicher Begünstigter aufgeführt ist, wobei nicht klar ist, ob er in diesen Jahren die Schneesportpässe tatsächlich bezogen hat. Für die Saison 2021/2022 hat die D. \_\_\_\_\_ einen Schneesportpass für G. \_\_\_\_\_ zumindest freigegeben. Indes geht aus der Aufstellung nicht hervor, wann das Abonnement von ihm bezogen worden ist (siehe zu alledem StA act. 1.6). 2.3. Sollten die Beschuldigten wegen Vorteilsgewährung gemäss Art. 322quinquies StGB verurteilt werden, könnte dies ein Folgeverfahren betreffend Vorteilsannahme im Sinne von Art. 322sexies StGB zur Folge haben, zumal der Tatbestand der Vorteilsannahme spiegelbildlich zu demjenigen der Vorteilsgewährung ausgestaltet ist. Aus den Akten geht nicht hervor, dass gegen G. \_\_\_\_\_ bereits ein Strafverfahren wegen Vorteilsannahme gemäss Art. 322sexies StGB eröffnet worden wäre.

#### **E. 5**

/ 9 Im betreffenden Dossier zum Vorverfahren ist G. \_\_\_\_\_ auch nicht namentlich aufgeführt und wurde im Rahmen des polizeilichen Ermittlungsverfahrens nicht etwa als beschuldigte Person einvernommen (StA act. 5). Gleichwohl ist zu berücksichtigen, dass sich die polizeilichen Ermittlungen im Rahmen von ersten Massnahmen lediglich auf die Saison 2020/2021 beschränkt haben (vgl. dazu den Sammelbericht der Kantonspolizei Graubünden vom 10. Juni 2022, StA act. 5.1, S. 16). In der Anklageverfügung der Staatsanwaltschaft vom 28. März 2023 wird G. \_\_\_\_\_ jedenfalls als potentiell Begünstigter aufgeführt (StA act. 1.32). Demnach ist nicht ausgeschlossen, dass dereinst auch gegen G. \_\_\_\_\_ ein Verfahren wegen Vorteilsannahme eröffnet wird. Der Ausgang des (vorliegenden) Verfahrens wegen Vorteilsgewährung hätte auf dieses Folgeverfahren

präjudizierende Wirkung. Folglich sind die Interessen von G. \_\_\_\_\_ im streitgegenständlichen Verfahren mit denjenigen der Beschuldigten weitestgehend gleichlaufend. Fraglich ist, ob in dieser Konstellation die Unabhängigkeit des (gesamten) Regionalgerichts I. \_\_\_\_\_ bereits beeinträchtigt ist. 2.4. Besondere Nähebeziehungen der Richterinnen und Richter zu anderen Verfahrensbeteiligten als den Parteien können die Unabhängigkeit und Unbefangenheit beeinträchtigen, wenn sich aus eben diesem Umstand dem berechtigten Anschein nach Einwirkungen auf die Entscheidungsfindung ergeben. Dies ist ganz besonders dann der Fall, wenn die Beziehungsnähe eines Richters oder einer Richterin zu einer Person besteht, deren Interessen mit jenen der Parteien übereinstimmen oder aber ihnen diametral entgegenlaufen (Regina Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Bern 2001, S. 132). Entscheidendes Kriterium ist, ob der Ausgang des Verfahrens auch bei den problematischen Konstellationen bei objektiver Betrachtung noch als offen erscheint (Markus Boog, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2023, N 38 zu Art. 56 StPO m.w.H.; Niklaus Schmid/Daniel Jossitsch, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich 2018, N 14 zu Art. 56 StPO). 2.5. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts begründet die blosse Kollegialität unter Gerichtsmitgliedern keine Ausstandspflicht (BGE 139 I 121 E. 5 f.; 133 I 1 E. 6.4.4 und 6.6.3 i.f.; BGer 6B\_611/2017 v. 9.3.2018 E. 2.2; 1B\_324/2018 v. 7.3.2019 E. 4.4; 2C\_852/2019 v. 20.11.2020 E. 3.3; so auch Boog, a.a.O., N 40a zu Art. 56 StPO). In BGE 133 I 1 erwog das Bundesgericht etwa, dass die allgemeine und vom konkreten Fall losgelöste Zusammenarbeit zwischen vollamtlichen Richtern einerseits und teil- oder nebenamtlichen Richtern

## **E. 6**

/ 9 andererseits nicht geeignet sei, die Unbefangenheit der Richter generell in Frage zu stellen, wenn in einem konkreten Fall ein teil- oder nebenamtlicher Richter in seiner privaten Tätigkeit eine Partei vertrete (BGE 133 I 1 E. 6.4.4; bestätigt in BGE 139 I 121 E. 5). In allgemeiner Weise hielt das Bundesgericht in einer weiteren Entscheidung fest, es ergebe sich aus dem blossen kollegialen Verhältnis zwischen den Mitgliedern eines Gerichtes keine Ausstandspflicht (BGE 141 I 78 E. 3.3 i.f.). Die Justizaufsichtskammer des Kantonsgerichts übt demgegenüber eine zu dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung gegenläufige ständige Praxis. Sie hat regelmässig und insbesondere ohne die individuellen Nähebeziehungen unter den einzelnen Richterpersonen am gleichen Regionalgericht abzuklären, befunden: Richter urteilen nicht über Angelegenheiten von Richtern, die mit ihnen zur selben Zeit beim selben Gericht im Amt sind (siehe KGer GR JAK 14 6 v. 3.3.2014 E. 2b m.H. auf JAK 11 1 v. 31.1.2011 E. 2.3 und passim mit eingehender und überzeugender Begründung, jeweils in Bezug auf den im Wortlaut zu Art. 56 lit. f StPO identischen Art. 47 lit. f ZPO). 2.6. G. \_\_\_\_\_ ist zwar weder Partei des streitgegenständlichen Strafverfahrens noch ist er (derzeit) anderweitig am Verfahren beteiligt. Das Regionalgericht hätte also nicht direkt in Sachen eines seiner eigenen Mitglieder zu urteilen. Denkbar ist jedoch – darauf weist der Regionalgerichtspräsident in seinem Gesuch hin –, dass das Gericht die Einvernahme des potentiell ebenfalls begünstigten G. \_\_\_\_\_ als Auskunftsperson für notwendig erachten könnte. Das A. \_\_\_\_\_ hätte damit Aussagen eines Richterkollegen zu würdigen, womit ein Interessenkonflikt verbunden sein könnte (act. A.1, Ziff. 4). G. \_\_\_\_\_ steht qua seines Richteramts und als Mitglied der Verwaltungskommission in einer Nähebeziehung zu sämtlichen Richterpersonen

des Regionalgerichts I. \_\_\_\_\_. Daran ändert der Umstand, dass er (nur) nebenamtlicher Richter ist, nichts. Am Regionalgericht kommen die nebenamtlichen Richter regelmässig zum Einsatz, so dass von einer regen Zusammenarbeit auszugehen ist. Dies bestätigt auch der Regionalgerichtspräsident, wenn er ausführt, dass sich das Verhältnis über die Jahre zu einer engen Zusammenarbeit mit persönlicher Bindung entwickelt habe, die sich auf Richterebene sowie auch mit Bezug auf die Mitarbeitenden des Aktuariats und der Kanzlei manifestiere und über eine übliche kollegiale sowie berufliche Beziehung hinausgehe. Die Nähe werde durch die eher geringe Zahl an Richterinnen und Richtern verstärkt und könne den Informationsfluss oder den Versuch von Beeinflussungen begünstigen (act. A.1, Ziff. 4). 2.8. Die – zweifelsohne berufsbedingte – aus der gleichzeitigen Einsitznahme im selben Gerichtskörper resultierende soziale Bindung erreicht nicht notwendi-

## E. 7

/ 9 gerweise den Grad einer Freundschaft oder Feindschaft im Sinne von Art. 56 lit. f StPO. Allerdings ist die Palette zwischenmenschlicher, ausstandsrelevanter Verhältnisse weit facettenreicher als Zuneigung/Freundschaft und Abneigung/Feindschaft. Der als Auffangnorm ausgestaltete Art. 56 lit. f StPO nennt Freundschaft oder Freundschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand denn auch nur beispielhaft als anderen Grund für Befangenheit. Die "übliche" Richterkollegialität lässt sich also nicht a priori nur dann als Ausstandsgrund qualifizieren, wenn sich diese relative Nähe qualitativ und quantitativ zu einer regelrechten Freundschaft/Feindschaft ausgewachsen hätte. Eine solche Bindung nicht gleichzeitig als sozial, das heisst zwischenmenschlich auf Gefühlsebene zu qualifizieren, hiesse, die Augen vor der Wirklichkeit zu verschliessen. Wesentlich ist die Plausibilität einer schädlichen Auswirkung auf die richterliche Willensbildungsfreiheit. Im Sinne einer finalen Betrachtungsweise ist nach Auffassung des Kantonsgerichts letztlich entscheidend, dass aus der Optik der Aussenstehenden ein hinreichend plausibler Anlass zu einer begründeten Besorgnis führt, die Erkenntnisfähigkeit eines Richters könnte durch Partei- oder Sachbeziehung getrübt sein; die Beziehung kann irgendwelcher Art sein. Sobald aus irgendwelcher Relation nach dem Anscheinsprinzip abzuleiten ist, dass die betroffene Richterperson deswegen nicht mehr in der Lage sein könnte, ihren Entscheidungswillen frei zu bilden, ist Grund gegeben, sie abzurufen (zu alledem vgl. KGer GR JAK 11 1 v. 31.1.2011 E. 2.3b ff.). In Nachachtung dieses von der Justizaufsichtskommission geübten strengen Massstabes ist festzuhalten, dass das kollegiale Verhältnis von G. \_\_\_\_\_ zu seinen Mitrichterinnen und Mitrichtern grundsätzlich als ausstandsrelevant zu betrachten ist. Weil das Urteil im vorliegenden Strafverfahren indirekt – nämlich im Rahmen eines Folgeverfahrens wegen Vorteilsannahme – auch Auswirkungen auf G. \_\_\_\_\_ selbst haben könnte, sind seine Interessen zudem gleich gelagert wie diejenigen der Beschuldigten. In Würdigung all dieser Umstände entsteht objektiv betrachtet der Anschein, dass jede einzelne Richterin und jeder einzelne Richter des Regionalgerichts I. \_\_\_\_\_ aufgrund der Beziehung zum Richterkollegen und möglichen Beschuldigten eines Folgeverfahrens, G. \_\_\_\_\_, in der vorliegenden Strafsache befangen und voreingenommen sind. Der Antrag auf Einsetzung eines unabhängigen Gerichts ist gutzuheissen und die Strafsache einem anderen Gerichtssprengel zur Behandlung zuzuweisen. 3. Erweist sich die Besetzung eines Regionalgerichts mit seinen eigenen Richterinnen und Richtern als unmöglich, kann es das Kantonsgericht gestützt auf Art. 40 Abs. 2 GOG durch Richterinnen und Richter eines Nachbargerichts ergänzen oder ein anderes Gericht als zuständig erklären. Während also bei Ergänzung des Gerichtskörpers im ordentlicherweise zuständigen Gerichtssprengel die Vor-

## **E. 8**

/ 9 gabe besteht, dass Richter eines Nachbargerichts einzusetzen sind, wird für den Fall der Zuweisung an einen anderen Gerichtssprengel gesetzlich nicht festgelegt, dass dies ein Nachbargericht sein müsse. Die konkrete Bestimmung des Ersatzgerichts liegt diesfalls im Ermessen des Kantonsgerichts. Dieses übt, auch aus Gründen der örtlichen Nähe zu den Parteien, die ständige Praxis, ein benachbartes Gericht einzusetzen (vgl. etwa KGer GR JAK 11 1 v. 31.1.2011 E. 2.5). Die Beschuldigten "empfehlen" die Einsetzung des Regionalgerichts K. \_\_\_\_\_ oder des Regionalgerichts J. \_\_\_\_\_ (act. A.3), ohne dies indessen näher zu begründen. Da keine konkreten Einwände gegen die Einsetzung eines benachbarten Gerichts vorgebracht werden, besteht kein Anlass, von dieser Praxis abzuweichen. Somit wird das Regionalgericht L. \_\_\_\_\_ für zuständig erklärt. 4. Nach Art. 59 Abs. 4 StPO gehen die Verfahrenskosten bei Gutheissung des Gesuchs zu Lasten des Kantons. Deswegen, und weil im Übrigen das A. \_\_\_\_\_ Gesuchssteller ist, gehen die Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 1'500.00 zu Lasten des Kantons Graubünden.

## **E. 9**

/ 9

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