

GR_GERICHTE SK2 2023 58 vom 1. Februar 2024

GR Gerichte, 2024-02-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK2_2023_58

FR: GR_GERICHTE SK2 2023 58 du 1 février 2024

IT: GR_GERICHTE SK2 2023 58 del 1 febbraio 2024

Regeste

Ausstand

Erwägungen

E. 4

/ 25 Entscheidkompetenz einher geht die Befugnis und Pflicht zur Leitung des Ausstandsverfahrens. Das Regionalgericht hat das Ausstandsgesuch daher zu Recht an das Kantonsgericht bzw. dessen II. Strafkammer als strafrechtliche Beschwerdeinstanz weitergeleitet (vgl. Art. 22 EGzStPO [BR 350.100] i.V.m. Art. 10 Abs. 1 KGV [BR 173.100]) und der Schriftenwechsel sowie weitere Instruktionshandlungen erfolgten durch dieses. 1.3.1. Mit Blick auf die (zwischenzeitlich erfolgte) Anklageerhebung wendet Staatsanwalt B._____ ein, dass die Verfahrensleitung bereits mit Einreichung der Anklageschrift am 24. November 2021 beim Regionalgericht Plessur und während den laufenden Rechtsmittelverfahren vor den Gerichten nicht mehr bei der Staatsanwaltschaft gelegen habe und die Staatsanwaltschaft bzw. der verfahrensleitende Staatsanwalt seit der ersten Anklageerhebung vom 24. November 2021 gar keine Verfahrenshandlungen mehr habe vornehmen können (act. A.2, Ziff. 1). 1.3.2. Sofern Staatsanwalt B._____ damit dem Ausstandsgesuch generell das Rechtsschutzinteresse absprechen will, ist dem nicht zu folgen. Gemäss dem Wortlaut des Gesetzes unterliegt den Ausstandsvorschriften "eine in einer Strafbehörde tätige Person" (Art. 56 StPO). Zu den Strafbehörden zählen einerseits die Strafverfolgungsbehörden nach Art. 12 StPO (d.h. die Polizei, die Staatsanwaltschaft und die Übertretungsstrafbehörden), andererseits die Gerichte nach Art. 13 StPO (d.h. das Zwangsmassnahmengericht, das erstinstanzliche Gericht, die Beschwerdeinstanz und das Berufungsgericht). Der Umschreibung des von Art. 56 StPO erfassten Personenkreises lässt sich nicht entnehmen, dass die Ausstandsvorschriften nur bei Personen mit verfahrensleitender Funktion zur Anwendung gelangten. Erfasst sind vielmehr sämtliche Funktionsträger der Strafbehörden mit Amtsgewalt ausübender, verfügender oder entscheidender Befugnis (Keller, a.a.O., N 7 zu Art. 56 StPO). Art. 56 StPO zielt damit generell auf die Vornahme amtlicher Tätigkeiten ab, was durch Art. 183 Abs. 3 StPO noch verdeutlicht wird. Dieser Bestimmung zufolge unterliegen auch amtliche Sachverständige den Ausstandsvorschriften von Art. 56 ff. StPO, was insofern richtig ist, als sie Gehilfen der Strafbehörden sind und ihnen daher ebenfalls eine amtliche Funktion zukommt. Dass der von der Staatsanwaltschaft angedeutete Konnex zwischen den Ausstandsvorschriften und der Verfahrensleitung auch von der Sache her nicht überzeugend ist, zeigt sich namentlich am Beispiel von beisitzenden Richtern und Gerichtsschreibern: Sie müssen, obwohl ihnen keine verfahrensleitende Funktion zukommt, ablehnungsfähig sein (zu den Gerichtsschreibern s. etwa Keller, a.a.O., N 7a zu Art. 56 StPO). Bei

E. 4.1

Art. 56 StPO konkretisiert die Verfassungsbestimmung von Art. 30 Abs. 1 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Danach hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter unter Einschluss weiterer am Entscheid wesentlich beteiligter Gerichtspersonen (insbesondere Gerichtsschreibern) ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Die Garantie des verfassungsmässigen Richters soll zu der für einen korrekten und fairen Prozess erforderlichen Offenheit des Verfahrens im Einzelfall beitragen und damit ein gerechtes Urteil ermöglichen (BGer 1B_92/2016 v. 26.5.2016 E. 2.2). Die Rechtsprechung des Bundesgerichts nimmt Voreingenommenheit und Befangenheit an, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Solche Umstände können namentlich in einem bestimmten Verhalten des Richters begründet sein. Dabei ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn

E. 4.2

Die Garantie auf Unbefangenheit der nicht richterlichen mit der Strafsache befassten Personen gründet in Art. 29 Abs. 1 BV, dem Anspruch aller Personen auf gleiche und gerechte Behandlung. Der Gehalt von Art. 30 Abs. 1 BV darf dabei nicht unbesehen auf nicht richterliche Behörden bzw. auf Art. 29 Abs. 1 BV übertragen werden. Hinsichtlich der Unparteilichkeit des Staatsanwalts im Sinne von Unabhängigkeit und Unbefangenheit kommt Art. 29 Abs. 1 BV allerdings ein mit Art. 30 Abs. 1 BV weitgehend übereinstimmender Gehalt zu. Auch ein Staatsanwalt kann abgelehnt werden, wenn Umstände vorliegen, die objektiv geeignet sind, den Anschein der Befangenheit zu erwecken (BGE 141 IV 178 E. 3.2.2; KGer GR SK2 22 50 v. 10.2.2023 E. 3.1). Es gilt dabei jedoch, dem spezifischen Umfeld und dem Aufgabenbereich der Staatsanwaltschaft Rechnung zu tragen (vgl. Hans Maurer, Der befangene Staatsanwalt nach Art. 56 lit. f StPO, in: Cavallo et al. [Hrsg.], Liber amicorum für Andreas Donatsch, Zürich 2012, S. 456 m.w.H.).

E. 4.3

Verfahrens- und Einschätzungsfehler der in der Strafbehörde tätigen Person begründen für sich noch keine Befangenheit. Aus Art. 29 Abs. 1 BV bzw. Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK lässt sich keine Garantie fehlerfreien Handelns ableiten (Keller, a.a.O., N 40 zu Art. 56 StPO). Ein Rückschluss aus Verfahrensfehlern auf mangelnde Objektivität zulasten der einen oder anderen Partei ist an sich nicht zulässig, denn Verfahrensfehler oder Fehleinschätzungen kommen auf allen Ebenen der Strafrechtspflege vor (Keller, a.a.O., N 41 zu Art. 56 StPO). Für die Annahme von Voreingenommenheit muss es sich vielmehr um besonders schwere und/oder wiederholte Fehlleistungen bzw. Irrtümer handeln, sodass sie einer schweren Amtspflichtverletzung gleichkommen (vgl. zum Ganzen BGE 138 IV 142 E. 2.3; BGer 1B_92/2016 v. 26.5.2016 E. 2.2 m.w.H.). Zudem müssen sie sich zumindest überwiegend einseitig zulasten einer der Prozessparteien auswirken (Keller, a.a.O., N 41 zu Art. 56 StPO m.w.H.; KGer GR SK2 23 37 v. 8.8.2023 E. 4.1). Andernfalls begründen sie keinen Anschein der Befangenheit. Die Beschränkung auf besonders krasse und wiederholte Irrtümer bzw. auf schwere Verletzungen der beruflichen Pflichten rechtfertigt sich deshalb, weil sonst allzu leicht die gesetzliche Zuständigkeitsordnung ohne Not umgestossen werden könnte (KGer GR SK2 23 37 v. 8.8.2023 E. 4.1; Keller, a.a.O., N 41 zu Art. 56 StPO m.w.H.).

E. 4.4

In einem Entscheid aus dem Jahr 2011 hielt das Bundesgericht fest, wer mit der (angeblichen) Rechtswidrigkeit einer Verfügung die Befangenheit des verfahrensleitenden Staatsanwaltes dartun wolle, müsse zunächst deren Rechtswidrigkeit im Beschwerdeverfahren feststellen lassen, um damit ein Ablehnungsgesuch zu begründen. Es sei nicht angängig, eine Zwangsmassnahme nicht anzufechten oder gar das Ergebnis eines erfolglos verlaufenen Haftprüfungsverfahrens auszublenden, um im Ausstandsverfahren ihre (erstmalige oder erneute) materielle Überprüfung zu erreichen (BGer 1B_317/2011 v. 6.9.2011 E. 4.8). In späteren Entscheiden hielt das Bundesgericht (relativierend) fest, soweit konkrete Verfahrensfehler beanstandet würden, seien "in erster Linie" (BGer 1B_24/2017 v. 10.5.2017 E. 2.3) bzw. "soweit möglich" (BGer 1B_209/2021 v. 10.8.2021 E. 5.2) die entsprechenden Rechtsmittel zu ergreifen. In der Literatur wird die Auffassung vertreten, davon abweichend sei direkt im Ausstandsverfahren über die Befangenheit zu befinden (und diese zu bejahen), wenn im Verfahrensfehler zugleich ein rechtsmissbräuchliches Verhalten liege, welches gegen die Pflicht des Staatsanwaltes zu neutraler, objektiver Haltung im Vorverfahren verstosse (Keller, a.a.O., N 41a zu Art. 56 StPO). Da Rechtsmissbrauch nur mit einer gewissen Zurückhaltung anzunehmen ist, dürfte sich dieses Vorgehen auf Fälle beschränken, in denen der bzw. die Verfahrensfehler offensichtlich ist bzw. sind (so in der Tendenz auch KGer GR SK2 23 35 v. 16.8.2023). Jedenfalls widerspricht es der Natur des Ausstandsverfahrens, welches der Gesetzgeber als "beschleunigtes" Verfahren ausgestaltet hat (vgl. insb. Art. 59 Abs. 1 StPO sowie Keller, a.a.O., N 15 zu Art. 58 StPO, der vom "Bedürfnis nach starker Beschleunigung des Ausstandsverfahrens" spricht), wenn umfangreiche Beweiserhebungen und Sachverhaltsfeststellungen in Bezug auf die geltend gemachten Verfahrensfehler angestrengt werden müssten. 5. In seinem Ausstandsgesuch rekapituliert der Gesuchsteller zunächst die "Prozessgeschichte" (act. A.1, S. 3), die dem besseren Verständnis der Ursachen diene, die zur Anklage unter anderem gegen ihn geführt hätten.

E. 5

/ 25 Staatsanwälten kann dies im Grundsatz nicht anders sein: Zwar tritt die Staatsanwaltschaft im Haupt- und Rechtsmittelverfahren als Partei auf (vgl. Art. 104 Abs. 1 lit. c StPO), doch obliegt ihr (nach wie vor) die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches. Ihre Tätigkeit dient daher öffentlichen Interessen und ist als amtliche anzusehen. Zudem ist die Staatsanwaltschaft ungeachtet ihrer Parteierolle (wenn auch "graduell vermindert") zur Objektivität verpflichtet (vgl. Viktor Lieber, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 3. Aufl., Zürich 2020, N 8 zu Art. 104 StPO). Trotz ihrer Parteistellung kann sie auch nach Anklageerhebung mit Beweiserhebungen beauftragt werden (vgl. Markus Boog, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2023, N 10c zu Art. 56 StPO). Entsprechend wird in der einschlägigen Literatur zum Ausstandsrecht die Ansicht vertreten, für die Phase ab Anklageerhebung sei zu berücksichtigen, dass die Staatsanwaltschaft mit Anklageerhebung ihre Funktion wechsle (Keller, a.a.O., N 39 zu Art. 56 StPO; ferner auch Boog, a.a.O., N 9 und 10c zu Art. 56 StPO). Könnte nach Anklageerhebung gegen einen Staatsanwalt kein Ausstandsgesuch mehr gestellt werden, so müsste bei der Beurteilung, ob ein Ausstandsgrund vorliegt, auch nicht mehr nach der Funktion des Staatsanwaltes differenziert werden. Die genannten Autoren gehen somit (zumindest implizit) davon aus,

dass auch nach Anklageerhebung gegen einen Staatsanwalt ein Ausstandsgesuch gestellt werden kann, bei der Prüfung des Ausstandsgrundes seine graduell verminderte Pflicht zur Objektivität indes zu berücksichtigen ist. Das scheint grundsätzlich sachgemäss zu sein, wobei vorliegend zu berücksichtigen ist, dass die angeblichen Fehler vor (bzw. in Gestalt der) Anklageerhebung erfolgt sein sollen. Dem vorliegenden Ausstandsgesuch geht das Rechtsschutzinteresse daher nicht bereits deshalb verlustig, weil dem ausstands betroffenen Staatsanwalt – nachdem er Anklage erhoben hat – die Verfahrensleitung nicht mehr zukommt. 1.3.3. Zu thematisieren bleibt in diesem Zusammenhang jedoch Folgendes: Der Gesuchsteller verlangt den Ausstand von Staatsanwalt B._____ "im Strafverfahren vor Regionalgericht Maloja betreffend D._____ und den Unterzeichneten" (act. A.1, Rechtsbegehren Ziff. 1). Das Regionalgericht hat nach Anklageerhebung durch die Staatsanwaltschaft zwei gesonderte Verfahren eröffnet, und zwar eines gegen den Gesuchsteller als Beschuldigten (Proz. Nr. 515-2023-12) sowie eines gegen D._____ als Beschuldigten (Proz. Nr. 515-2023-13). Soweit ersichtlich hat zumindest bislang keine Vereinigung der beiden Verfahren stattgefunden. Es ist daher mehr als fraglich, welches rechtlich geschützte Interesse der Gesuchsteller daran haben könnte, dass Staatsanwalt B._____ auch für die Anklagevertretung in

E. 5.1

Ausgangspunkt ist ein Grundstückkaufvertrag betreffend das Grundstück Nr. F._____, Grundbuch G._____, der zwischen H._____ (Verkäuferin) und D._____ (Käufer) abgeschlossen und vom Gesuchsgegner in der Funktion als Notar des Kantons Graubünden am 4. Januar 2005 beurkundet worden war. Die auf dem Grundstück lastende Erstwohnungsverpflichtung wurde – aus bislang nicht abschliessend geklärten Gründen – im Grundbuch nicht angemerkt, sodass D._____ davon ausging, er habe eine Zweitwohnung erworben. Als dieser

E. 5.2

In der Folge klagte D._____ mittels Staatshaftungsklage beim Verwaltungsgericht Graubünden. Im Zentrum stand dabei das (Fehl-)Verhalten des Gesuchsgegners einerseits in seiner Funktion als Gemeindepräsident von G._____ und andererseits als Notar des beurkundeten Kaufvertrages. D._____ bzw. der Gesuchsteller liessen in diesem Zusammenhang zwei (Privat-)Gutachten einholen: Das Gutachten von Prof. Dr. E._____ vom 4. September 2017 kam zum Schluss, dass sich der Gesuchsgegner des Betruges (Art. 146 StGB) zum Nachteil von D._____ strafbar gemacht habe (vgl. act. B.1), das Gutachten von Prof. Dr. I._____ vom 17. November 2020 folgerte, dass beim Gesuchsgegner (zumindest) in objektiver Hinsicht die Voraussetzungen für die Annahme eines strafbaren Betruges vorliegen würden (vgl. act. B.2). Mit Urteil vom 15. Dezember 2020 wies das Verwaltungsgericht Graubünden die Klage von D._____ ab. Eine dagegen erhobene Berufung wies das Kantonsgericht von Graubünden mit Urteil vom 22. Dezember 2022 ab. Gegen diesen Entscheid wehrte sich D._____ endlich beim Bundesgericht; das Verfahren ist nach wie vor pendent (BGer 2C.97/2023).

E. 5.3

Am 22. Februar 2018 erhob der Gesuchsgegner Strafanzeige gegen den Gesuchsteller und D._____ wegen Widerhandlungen gegen Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG i.V.m. Art. 23 UWG. Am 3. August 2018 erstattete der Gesuchsgegner zudem Strafanzeige gegen den Gesuchsteller wegen falscher Anschuldigung gemäss Art. 303 Ziff. 1 Abs. 1 StGB. Die

entsprechende Strafuntersuchung der Staatsanwalt wurde unter der Verfahrensnummer VV.2018.1648 geführt; wie bereits erwähnt wurde das Verfahren in der Zwischenzeit mittels Anklageerhebung (zunächst am 24. November 2021 beim Regionalgericht Plessur, welches – was mittlerweile höchstrichterlich bestätigt wurde – mangels örtlicher Zuständigkeit auf die Anklage nicht eintrat, anschliessend am 25. August 2023 beim Regionalgericht Maloja) abgeschlossen. Das erstinstanzliche Hauptverfahren vor dem Regionalgericht Maloja ist pendent und dürfte aufgrund der erhobenen Ausstandseinrede gegen Staatsanwalt B._____ zurzeit nicht weitergeführt werden. Gegenteiliges ist dem Kantonsgericht jedenfalls nicht bekannt.

E. 5.4

Der Gesuchsteller ist der Ansicht, der Strafanzeige des Gesuchsgegners lägen als Beweismittel geheime Prozessakten aus dem erwähnten

E. 6

/ 25 Bezug auf D._____ abberufen wird, zumal der Gesuchsteller nicht Partei im Verfahren Proz. Nr. 515-2023-13 ist. Die Frage kann jedoch letztlich offengelassen werden, da der Gesuchsteller keine Ausstandsgründe glaubhaft darzulegen vermag, was sowohl in Bezug auf seine eigene Person als auch in Bezug auf D._____ gilt. 2.1. Ausstandsgründe sind gemäss Art. 58 Abs. 1 StPO ohne Verzug geltend zu machen. Der Ausstand ist in den nächsten Tagen nach Kenntnis des Ausstandsgrunds zu verlangen. Andernfalls verwirkt der Anspruch (BGer 6B_137/2023 v. 20.10.2023 E. 2 mit Verweis auf BGE 143 V 66 E. 4.3; ausnahmsweise ist das verspätete Vorbringen von Ausstandsgründen unbeachtlich, wenn der Ausstandsgrund geradezu offensichtlich gegeben ist [BGer 1B_601/2022 v. 31.1.2023 E. 3; BGE 134 I 20 E. 4.3 = Pra 2008 Nr. 73]). 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 (BGer 1B_149/2019 v. 3.9.2019 E. 2.3 m.w.H.). Soweit erst eine Kumulation mehrerer Vorfälle Anlass zur Besorgnis wegen Befangenheit gibt, ist bei der Beurteilung der Rechtzeitigkeit dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Gesuchsteller nicht vorschnell reagieren kann und gegebenenfalls zunächst zuwarten muss, um das Risiko zu vermeiden, dass sein Gesuch als unbegründet abgewiesen wird. Es muss daher zulässig sein, in Verbindung mit neu entdeckten Umständen auch bereits früher bekannte Tatsachen geltend zu machen, wenn erst eine Gesamtwürdigung zur Bejahung eines Ausstandsgrundes führt, während die isolierte Geltendmachung der früheren Tatsachen die Stellung eines solchen Begehrens nicht hätte rechtfertigen können. Begründen mehrere Vorkommnisse erst zusammen den Ausstandsgrund, so ist der Zeitpunkt zur Geltendmachung dann gekommen, wenn nach Auffassung des Gesuchstellers der "letzte Tropfen das Fass zum Überlaufen" gebracht hat (BGer 1B_209/2021 v. 10.8.2021 E. 5.3; BGer 1B_22/2020 v. 18.3.2020 E. 3.3; BGer 1B_357/2013 v. 24.1.2014 E. 5.3.1). 2.2. Staatsanwalt B._____ bestreitet die Rechtzeitigkeit des Ausstandsgesuchs. Er sei nach Anzeigeerstattung der verfahrensleitende Staatsanwalt im Strafverfahren unter anderem gegen den Gesuchsteller gewesen. Der Einwand, der Ausstandsgrund sei erst mit der Anklageschrift vom 28. August 2023 vor dem Regionalgericht Maloja bekannt geworden, verfange nicht ansatzweise. Die Staatsanwaltschaft habe bereits am 24. November 2021 Anklage beim Regionalgericht Plessur erhoben. Nach einem Rechtsstreit über die örtliche Zuständigkeit habe sie am 28. August 2023 die praktisch identische Anklage beim

E. 6.1

Vor dem Hintergrund der unter Erwägung 5 geschilderten Vorkommnisse wirft der Gesuchsteller Staatsanwalt B._____ zunächst vor, dieser habe es – obwohl die Gutachten E._____ bzw. Wohlers den Verdacht nahelegen würden, dass sich der Gesuchsgegner des Betruges gemäss Art. 146 StGB zum Nachteil von D._____ strafbar gemacht habe – unterlassen, eine entsprechende Strafuntersuchung gegen den Gesuchsgegner zu eröffnen. Damit habe er den Rechtsfall zu Gunsten des Gesuchsgegners verjähren lassen, was als strafrechtliche Begünstigung nach Art. 305 StGB zu qualifizieren sei. Bestätigt werde dieser rechtliche Schluss denn auch durch ein Gutachten von Prof. Dr. E._____ vom 5. September 2023 (vgl. act. B.3). Vor diesem Hintergrund verliere die Nichtanhandnahmeverfügung des Ersten Staatsanwaltes (J._____) vom 26. August 2021 vollkommen an Glaubwürdigkeit (act. A.1, S. 5 f.; vgl. ferner act. A.3, S. 9 f.; act. A.5, S. 13 f. und 16; act. A.8, S. 2). Staatsanwalt B._____ sei im Rahmen der Strafuntersuchung gegen ihn und der damit verbundenen Anklagevertretung vor Regionalgericht mehr als nur befangen. Es dürfte dem elementaren Rechtsempfinden widersprechen, wenn ein Staatsanwalt, dem in einem Rechtsgutachten eines Strafrechtsprofessors ein strafbares Verhalten im Sinne einer Begünstigung zur Last gelegt werde, im gleichen Straffall die Anklage gegen zwei Beschuldigte aufgrund einer Strafanzeige des Verfahrensbeteiligten vertrete, dem zwei Universitätsgutachten gleichzeitig einen Betrug anlasten und der vom Staatsanwalt strafrechtlich – trotz eindeutiger Handlungspflicht – bezüglich dieses Straftatbestandes nicht tangiert werde. Diese Konstellation führe zu einem "grotesken Ergebnis" (act. A.1, S. 7; vgl. ferner act. A.5, S. 9).

E. 6.2

Die fragliche Nichtanhandnahmeverfügung wurde von keinem der Verfahrensbeteiligten eingereicht und befindet sich – soweit ersichtlich – auch nicht bei den Akten des Verfahrens VV.2018.1648. Der Gesuchsteller stellt deren Existenz indes nicht in Frage, sondern (dis-)qualifiziert sie als "Gefälligkeitsdienst". Das ist nicht angebracht. Eine rechtskräftige Nichtanhandnahmeverfügung kommt einem freisprechenden Urteil gleich (Art. 310 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 320 Abs. 4 StPO). Es mag zwar auf den ersten Blick erstaunen, dass die fragliche Nichtanhandnahmeverfügung offenbar vom Ersten Staatsanwalt und damit vom Vorgesetzten von Staatsanwalt B._____ erlassen wurde. Soweit bekannt, verfolgt die Staatsanwaltschaft Graubünden die Praxis, dass bei Strafanzeigen gegen eigene Staatsanwälte erst dann ausserordentliche Staatsanwälte eingesetzt werden, wenn eine Strafuntersuchung eröffnet werden soll. Mit der Nichtanhandnahme wird jedoch die Eröffnung einer Strafuntersuchung verweigert. Solche Nichtanhandnahmeverfügungen werden üblicherweise vom Ersten Staatsanwalt erlassen. Für dieses Vorgehen gibt es zumindest gute Gründe, ist doch zu berücksichtigen, dass öffentliche Funktionäre – und damit auch Staatsanwälte – in besonderem Masse leichtfertigen Strafanzeigen ausgesetzt sind (vgl. hierzu Micha Nydegger, Verfahrenseinleitung und Ermächtigung – Überlegungen zu Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO, in: recht 1/2023, S. 19 m.w.H.). Es wäre kaum prozessökonomisch, in all diesen Fällen einen ausserordentlichen Staatsanwalt einzusetzen. Was den vorliegenden Fall betrifft, so hätte der Umstand, dass die Nichtanhandnahmeverfügung vom Vorgesetzten von

E. 7

/ 25 Regionalgericht Maloja eingereicht. Seit der ersten Anklageerhebung vom 24. November 2021 habe er gar keine Verfahrenshandlungen mehr vornehmen können. Wenn

der Gesuchsteller nun einzig vorbringe, er habe erst mit der Anklageerhebung vom 25. August 2023 Kenntnis von einem Ausstandsgrund erlangt, so erweise sich diese Argumentation als nicht nachvollziehbar und nicht haltbar. Damit reiche der Gesuchsteller sein Gesuch eindeutig verspätet ein, weshalb auf dieses nicht einzutreten sei (act. A.2, Ziff. 1). Der Gesuchsgegner argumentiert ähnlich: Als Ausstandsgrund mache der Gesuchsteller die Zustellung der Anklageschrift vom 25. August 2023 zuhanden des Regionalgerichts geltend. Die inhaltsgleiche Anklageschrift von Staatsanwalt B._____, eingereicht am Regionalgericht Plessur, datiere allerdings bereits vom 23. November 2021 und sei einen Tag später mitgeteilt worden. Die Frage der örtlichen Zuständigkeit habe keinen Einfluss auf die Tatsache, dass die Staatsanwaltschaft gegen den Gesuchsteller sowohl vor rund zwei Jahren am Regionalgericht Plessur wie auch kürzlich – ohne seitherige Weiterungen im Untersuchungsverfahren – am Regionalgericht je eine inhaltsgleiche Anklage erhoben habe. Die Tatsache der Anklageerhebung gegen den Gesuchsteller durch Staatsanwalt B._____ sei daher keineswegs neu, sondern liege schon bald zwei Jahre zurück, womit die Rüge verwirkt sei (act. A.4, S. 1 f.). 2.3. Der Gesuchsteller führte zur Frage der Rechtzeitigkeit im Ausstandsgesuch Folgendes aus: Ihm sei die Anklageschrift von Staatsanwalt B._____ vom 25. August 2023 am 29. August 2023 zugegangen. Aufgrund der Anklageschrift habe er definitiv erfahren, dass Staatsanwalt B._____ Anklage unter anderem gegen ihn beim Regionalgericht Maloja erhebe. Das Ausstandsgesuch werde innert acht Tagen seit Erhalt der Anklageschrift und damit ab Kenntnisnahme des Ausstandsgrundes eingereicht (act. A.1, S. 2). In Bezugnahme auf die Einwände von Staatsanwalt B._____ bringt der Gesuchsteller in seiner Stellungnahme vom 18. Oktober 2023 zur Frage der Rechtzeitigkeit des Ausstandsgesuchs vor, er habe sich im Zuge der Anklageerhebung am 24. November 2021 zu Händen des Regionalgerichts Plessur nicht zu irgendwelchen Ausstandseinwänden gegen Staatsanwalt B._____ veranlasst gesehen, nachdem aufgrund der eindeutigen Rechtslage mit einem Nichteintreten des Regionalgerichtes auf die Anklageverfügung der Staatsanwaltschaft zu rechnen gewesen sei. Es dürfe zudem nicht ausser Acht gelassen werden, dass kurze Zeit vor der fraglichen Anklageerhebung vom 24. November 2021 der Erste Staatsanwalt in derselben Rechtssache die Nichtanhandnahmeverfügung vom 26. August 2021 im Zusammenhang mit seiner Strafanzeige vom 3. Juni 2021 gegen Staatsanwalt

E. 7.1

Der Gesuchsteller trägt weiter vor, auffällig wirke der Umstand, dass "während der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme" Staatsanwalt B._____ und Rechtsanwalt K._____ (i.e. einer der Rechtsvertreter des Gesuchsgegners) "äusserst freundschaftlich per Du miteinander" verkehrt hätten. Aufgrund der "Gesamtumstände" des Falles könne kaum in Abrede gestellt werden, dass zwischen dem Staatsanwalt und dem Anzeigerstatter bzw. seinem Rechtsvertreter eine besondere Freundschaft bestehe, währenddem Staatsanwalt B._____ gegen ihn (den Gesuchsteller) eine Abneigung empfinde. Denn anders könne man dessen schroffe Ablehnung seiner Aussage während der Einvernahme vom 4. Dezember 2019 nicht auslegen, was schliesslich dazu geführt habe, dass er faktisch nicht zu einer protokollierten Aussage zur Sache zugelassen worden sei. Es liege mit anderen Worten im vorliegenden Fall keine protokollierte Einvernahme von ihm vor (act. A.1, S. 6 f.; vgl. ferner act. A.3, S. 6). Staatsanwalt B._____ hält dem entgegen, der Einwand, er würde mit Rechtsanwalt K._____ äusserst freundschaftlich und per Du verkehren, treffe zumindest für das Letztere (gemeint wohl: Erstere) nicht zu, zumal er vor dem vorliegenden Strafverfahren keine "Überschneidungen" mit diesem gehabt habe (act. A.2, Ziff. 2).

E. 7.2

Dem Gesuchsteller ist zunächst entgegenzuhalten, dass im Duzen allein noch kein Anschein der Befangenheit gesehen werden kann (vgl. Keller, a.a.O., N 27 zu Art. 56 StPO). Der Gesuchsgegner legt sodann nicht näher dar, welche Umstände – abgesehen vom Duzen – darauf schliessen lassen, dass zwischen Staatsanwalt B._____ und Rechtsanwalt K._____ eine "besondere Freundschaft" bestehen könnte. Die Rüge ist äusserst vage gehalten und daher letztlich zu wenig begründet; abgesehen davon hat Staatsanwalt B._____ ausgeführt, dass er vor dem vorliegenden Strafverfahren keine "Überschneidungen" mit Rechtsanwalt K._____ gehabt hat. Vom Gesuchsteller ist dies unwidersprochen geblieben und Gegenteiliges ist auch nicht ersichtlich. Schliesslich zeugt es – entgegen der Ansicht des Gesuchstellers (vgl. act. A.3, S. 9) – auch nicht von einer besonderen

E. 8

/ 25 B._____ erlassen habe. Es sei "mit Nachdruck" festzuhalten, dass er sich erst mit der Anklageverfügung von Staatsanwalt B._____ vom 28. August 2023 an das örtlich zuständige Regionalgericht Maloja veranlasst gesehen habe, ein Ausstandsgesuch gegen diesen zu stellen. Die Anklageschrift "samt den damit verbundenen Einwänden gegen Staatsanwalt B._____" sei ihm am 29. August 2023 zugegangen. Das Ausstandsgesuch an das Regionalgericht als damals zuständige Verfahrensleitung datiere vom 6. September 2023. Das Gesuch sei innert acht Tagen seit Erhalt der Anklageschrift, mithin kurzfristig geltend gemacht worden. In der Folge nennt der Gesuchsteller dann als "Hauptgrund" für den Ausstand von Staatsanwalt B._____ ein Rechtsgutachten von Prof. Dr. E._____, welches vom 5. September 2023 datiere (nachfolgend: Gutachten E._____). Das Gutachten gehe von einem Begünstigungstatbestand durch Staatsanwalt B._____ aus. Es liege als Beweisbeilage zu seinem Gesuch vom 6. September 2023 bei. Das unmissverständliche Ergebnis des Gutachtens – nämlich der Begünstigungsvorwurf gegen Staatsanwalt B._____ – sei einer der Hauptgründe für die Einreichung des "aktualisierten Ausstandsgesuches vom 06. September 2023" gewesen (act. A.3, S. 1 ff.). 2.4. Wie bereits ausgeführt, stützt der Gesuchsteller sein Ausstandsgesuch auf Art. 56 lit. f StPO und wirft Staatsanwalt B._____ diverse Verfahrensfehler und andere (zum Teil strafrechtlich relevante) Rechtsverletzungen vor. Die geltend gemachten Ausstandsgründe liegen damit nicht (einzig) in der Person von Staatsanwalt B._____, sondern in seiner Tätigkeit als verfahrensleitender Staatsanwalt. Es ist daher nicht nachvollziehbar, was Staatsanwalt B._____ aus dem Umstand ableiten will, dass er seit Anzeigeerstattung der verfahrensleitende Staatsanwalt im Strafverfahren unter anderem gegen den Gesuchsteller gewesen sei. Nur schwer verständlich sind aber auch die Ausführungen des Gesuchstellers zur Rechtzeitigkeit des Ausstandsgesuchs, wenn er diese mit der Anklageerhebung beim Regionalgericht Maloja begründet. Es mag zwar durchaus so sein, dass er dadurch definitiv erfahren hat, dass Staatsanwalt B._____ die Anklage vor dem Regionalgericht Maloja vertritt. Aber abgesehen davon, dass dies – nachdem Staatsanwalt B._____ bereits vor dem (wie sich im Nachhinein herausstellte: örtlich unzuständigen) Regionalgericht Plessur Anklage erhoben hatte – kaum zu überraschen vermochte, wird nicht recht verständlich, welches Fehlverhalten von Staatsanwalt B._____ der Gesuchsteller in der zweiten Anklageerhebung (beim Regionalgericht Maloja) erblicken will. Unbestrittenermassen stellte dies zwar eine (weitere) Verfahrenshandlung von Staatsanwalt B._____ dar; eine solche allein genügt jedoch nicht, um die Rechtzeitigkeit des Ausstandsgrundes begründen zu können. Vielmehr muss

E. 8.1

Nach Ansicht des Gesuchstellers lässt noch ein anderes Vorgehen von Staatsanwalt B._____ den Verdacht der Befangenheit aufkommen: Im Verfahren VV.2021.1628 begründe Staatsanwalt B._____ seine Anklage gegen ihn und D._____ mit geheimen Prozessakten aus dem Staatshaftungsverfahren. Grundsätzlich sei damit die Verletzung des Berufsgeheimnisses nach Art. 320 StGB (recte: Art. 321 StGB) verknüpft. Darauf habe er Staatsanwalt B._____ mehrfach hingewiesen, ohne dass dieser etwas zur entsprechenden Sachverhaltsabklärung unternommen hätte, geschweige denn gegen den

E. 8.2

Der Gesuchsteller zeigt in diesem Zusammenhang nicht auf, in welchen "Rechtsschriften" er Staatsanwalt B._____ auf die mutmassliche Berufs- oder Amtsgeheimnisverletzung aufmerksam gemacht habe. Ohne diese Angaben lässt sich nicht beurteilen, ob Staatsanwalt B._____ tatsächlich pflichtwidrig von der Eröffnung einer entsprechenden Strafuntersuchung (vorderhand) abgesehen hat. Jedenfalls auf Strafanzeige von D._____ vom 25. März 2020 hin hat er dann die verlangte Strafuntersuchung formell eröffnet (Verfahren VV.2021.1628). Die im Anschluss von ihm verfügte Verfahrenseinstellung hob das Kantonsgericht auf Beschwerde von D._____ hin mit Beschluss SK2 22 54 vom 7. März 2023 auf und wies die Sache zur Weiterführung des Verfahrens an die Staatsanwaltschaft zurück. Das Kantonsgericht erachtete die von Staatsanwalt B._____ geführte Strafuntersuchung "in verschiedener Hinsicht als unvollständig" (vgl. act. B.6, E. 5). Daraus allein lässt sich jedoch (noch) kein schwerwiegender Verfahrensfehler ableiten, der Zweifel an der Unvoreingenommenheit von Staatsanwalt B._____ erwecken könnte. Dasselbe gilt für die angebliche Untätigkeit von Staatsanwalt B._____ nach Aufhebung der Einstellung. Aufgrund der Beschwerde des Gesuchstellers gegen den Beschluss SK2 22 53 vom 7. März 2023 sind die Akten

21 / 25 des Verfahrens VV.2021.1628 bis heute beim Bundesgericht (Verfahren 6B_498/2023) und standen der Staatsanwaltschaft somit nicht zur Verfügung. Im Übrigen trifft es nicht zu, dass das Kantonsgericht im Beschluss SK2 22 54 der Staatsanwaltschaft verbindliche Weisungen im Sinne von Art. 397 Abs. 3 StPO erteilt hätte. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass das Verfahren VV.2021.1628 innerhalb der Staatsanwaltschaft mittlerweile umgeteilt wurde. Allfällige weitere "Verzögerungen" wären daher ohnehin nicht mehr Staatsanwalt B._____ anzulasten. Was die Anklageerhebung im Verfahren VV.2018.1648 vor dem Regionalgericht Maloja betrifft, ist zu beachten, dass für die Staatsanwaltschaft dabei der Grundsatz "in dubio pro duriore" gilt. Im Zweifel ist somit anzuklagen, selbst wenn ein Freispruch nicht unwahrscheinlich sein mag (vgl. hierzu Nathan Landshut/Thomas Bosshard, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 3. Aufl., Zürich 2020, N 5 zu Art. 324 StPO). Staatsanwalt B._____ ist daher kein Vorwurf zu machen, wenn er trotz bestrittener Verwertbarkeit der die Strafanzeige des Gesuchsgegners begründenden Beweismittel ("illegales Klagefundament") Anklage erhoben hat. Denn über die Frage der Verwertbarkeit von Beweismitteln hat grundsätzlich das Sachgericht zu entscheiden (vgl. etwa BGE 143 IV 387 E. 4.4). Ob die "geheimen Prozessakten" daher tatsächlich auf illegalem Wege bzw. auf strafrechtlich relevante Art und Weise an den Gesuchsgegner gelangt sind, braucht daher nicht hier beurteilt zu werden. Denn selbst bei einem Freispruch des Gesuchstellers (etwa mangels verwertbarer Beweise) lässt sich nicht sagen, das Vorgehen von Staatsanwalt B._____ stelle ein schwerwiegendes Fehlverhalten dar, welches Zweifel an seiner Unvoreingenommenheit aufkommen lasse.

E. 9

/ 25 zumindest in glaubhafter Weise dargelegt werden, inwiefern diese konkrete Verfahrenshandlung rechtsfehlerhaft und damit – mit Blick auf Art. 56 lit. f StPO – ausstandsrelevant sein soll. Dazu findet man in den Rechtsschriften des Gesuchstellers keine Anhaltspunkte und Entsprechendes ist auch nicht ersichtlich. Unbehelflich ist im Weiteren, wenn der Gesuchsteller im vorliegenden Zusammenhang auf die Nichtanhandnahmeverfügung vom 26. August 2021 gegen Staatsanwalt B._____ hinweist, welche kurze Zeit vor der Anklageerhebung vor dem Regionalgericht Plessur am 24. November 2021 erlassen worden sein soll. Diese Vorkommnisse lagen im Zeitpunkt der Gesuchstellung bereits rund 2 Jahre zurück. Der Gesuchsteller stellt dieser Nichtanhandnahmeverfügung das Gutachten E._____ gegenüber, welches – so der Gesuchsteller – von einem Begünstigungstatbestand durch Staatsanwalt B._____ ausgeht. Das Gutachten datiert vom 5. September 2023 (vgl. act. B.3); das Ausstandsgesuch wurde einen Tag später, am 6. September 2023, und damit unverzüglich nach Kenntnisnahme des Gutachtens durch den Gesuchsteller eingereicht, und der Gesuchsteller nahm zur Begründung des Ausstandes darauf Bezug (vgl. act. A.1 [insb. S. 6]). Es fragt sich jedoch, ob der Inhalt eines Privatgutachtens eine ausstandsrelevante (neue) Tatsache bzw. ein ausstandsrelevantes (neues) Beweismittel sein kann, wird ein solches gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung doch (lediglich) als Parteibehauptung gewertet (dazu eingehend unten Erwägung 6.2). Diese Frage muss hier jedoch nicht abschliessend beurteilt werden. Denn selbst wenn auf das Ausstandsgesuch infolge Rechtzeitigkeit eingetreten werden könnte, wäre dieses abzuweisen, wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen ergibt. 3. Bevor die vom Gesuchsteller geltend gemachten Ausstandsgründe zu prüfen sind, erscheinen noch zwei Bemerkungen zum Ablauf des Ausstandsverfahrens als angezeigt. 3.1.1. In seiner Stellungnahme vom 18. Oktober 2023 bringt der Gesuchsteller vor, in ihrer Rechtsschrift an das Regionalgericht Maloja vom 18. September 2023 zitiere die Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners aus der "Eingabe von RA Joos als Rechtsvertreter von D._____ vom 24.08.2023". Es handle sich dabei um das Ausstandsgesuch von Rechtsanwalt Joos gegen Staatsanwalt B._____, gerichtet an den Ersten Staatsanwalt des Kantons Graubünden. Der Gesuchsgegner sei jedoch nicht Prozesspartei im Ausstandsverfahren gegen Staatsanwalt B._____. Dem Gesuchsgegner komme "in diesem Bereich kein Recht zur Mitwirkung und vor allem zur Akteneinsicht" zu. Es stelle sich in Bezug auf diesen Sachverhalt die strafrechtlich relevante Frage, wie die Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners in den Besitz der betreffenden Rechtsschrift von Rechtsanwalt Joos vom 24. August

E. 9.1

Der Gesuchsteller hält Staatsanwalt B._____ für überfordert. Zudem fehle es ihm an Pflichtbewusstsein und der von einem Untersuchungsbeamten zu erwartenden Unbefangenheit (vgl. act. A.1, S. 8). Die Unfähigkeit von Staatsanwalt B._____ bei seiner Amtsführung ergebe sich nicht zuletzt aus dem Umstand, dass jener die erste Anklageschrift vom 23. November 2021 zu Händen des Regionalgerichts Plessur erlassen habe, wobei das angerufene Gericht im vorliegenden Straffall örtlich überhaupt nicht zuständig sei (act. A.1, S. 9 f.; vgl. ferner act. A.3, S. 8 f.; act. A.5, S. 19).

E. 9.2

Wie der Gesuchsteller selbst ausführt (vgl. act. A.1, S. 9) erhob der Gesuchsgegner gegen den Nichteintretentsentscheid des Regionalgerichts Plessur, mit welchem dieses seine

örtliche Zuständigkeit verneint hatte, Beschwerden an das Kantonsgericht. Mit Beschluss SK2 22 23 vom 9. Januar

22 / 25 2023 bzw. mit Beschluss SK2 22 24 vom 9. Januar 2023 wies es die Beschwerden ab. Die vom Gesuchsgegner dagegen erhobenen Beschwerden wies auch das Bundesgericht mit Urteil 1B_88/2023, 1B_89/2023 vom 26. Mai 2023 ab. Auch wenn die Anklageerhebung vor dem Regionalgericht Plessur einigermaßen ungewöhnlich war, kann Staatsanwalt B._____ in diesem Zusammenhang kein schwerwiegendes Fehlverhalten vorgeworfen werden. So bedurfte es denn auch – indem der Gesuchsgegner den Rechtsmittelweg ausgeschöpft hatte – einer höchstrichterlichen Antwort zur Frage der örtlichen Zuständigkeit. Abgesehen davon erweist es sich als widersprüchlich, wenn der Gesuchsteller (in Bezug auf die Rechtzeitigkeit seines Ausstandsgesuchs) einerseits ausführt, bei der Anklageerhebung vor dem Regionalgericht Plessur habe er sich "nicht zu irgendwelchen Ausstandseinwänden gegen Staatsanwalt B._____ [...] veranlasst gesehen" (act. A.3, S. 2), dieses Vorgehen aber andererseits als "unprofessionelle Vertretung der Anklage" und als Ausdruck für die "fachliche Hilflosigkeit" von Staatsanwalt B._____ sieht, welche es gebieten würden, einen Untersuchungsbeamten einzusetzen, der über die nötige Fachkompetenz verfüge und Gewähr für eine gewissenhafte und objektive Durchführung der Strafuntersuchung biete (vgl. act. A.1, S. 9 f.).

E. 10

/ 25 2023 an die Staatsanwaltschaft gelangt sei. Er gehe diesbezüglich – zumindest bis zum Vorliegen eines Gegenbeweises – erneut von einer Amtsgeheimnisverletzung aus; der Gesuchsgegner bzw. dessen Rechtsvertreterin argumentierten bei dieser Gelegenheit mit Prozessunterlagen, die dem Amtsgeheimnis unterstünden und ihnen rechtmässig nicht zukämen. Von der Rechtsschrift der gesuchsgegnerischen Rechtsvertreterin vom 18. September 2023 hätten in Kopien sowohl Staatsanwalt B._____ als auch das Kantonsgericht Kenntnis erhalten. In Anbetracht des Umstandes, dass durch die Verwendung der Rechtsschrift von Rechtsanwalt Joos vom 24. August 2023 durch den Gesuchsgegner bzw. dessen Rechtsvertreterin als unbeteiligte Drittpersonen eine Amtsgeheimnisverletzung aufgrund der konkreten Tatumstände nicht auszuschliessen sei, stelle sich die weitere Frage, was die Staatsanwaltschaft mit Blick auf Art. 7 StPO wie auch das Kantonsgericht mit Blick auf Art. 302 StPO in dieser Angelegenheit zu unternehmen gedächten (act. A.3, S. 8; ähnlich auch die Kritik in act. D.12). 3.1.2. Wie dem Gesuchsteller bereits mit Schreiben vom 27. Oktober 2023 (act. D.13) mitgeteilt wurde, tritt der Gesuchsgegner im vom Regionalgericht Maloja gegen den Gesuchsteller geführten Verfahren (Proz. Nr. 515-2023-12), für welches der Ausstand von Staatsanwalt B._____ verlangt wird, als Privatkläger auf (vgl. StA act. 5.1, S. 9; StA act. 6.1, S. 3). Als solcher ist er (auch) im Ausstandsverfahren als Partei zu behandeln. Wie der Gesuchsteller selbst hat auch der Privatkläger als Gegenpartei einen Anspruch auf ein verfassungsmässiges Gericht bzw. im vorliegenden Fall auf einen verfassungsmässigen Staatsanwalt (vgl. zum Ganzen BGE 149 I 153 E. 2.5 m.w.H.). Dasselbe gilt für das vor dem Regionalgericht Maloja hängige Verfahren gegen D._____ als Beschuldigten (Proz. Nr. 515-2023-13) bzw. das von diesem gegen Staatsanwalt B._____ angestrebte Ausstandsverfahren SK2 23 61. Als Verfahrenspartei hat der Privatkläger namentlich das Recht, Akten einzusehen, von Eingaben der Gegenpartei Kenntnis zu erhalten sowie sich zur Sache und zum Verfahren zu äussern (vgl. Art. 107 StPO). Es ist daher nichts Ungewöhnliches – und erst recht nichts Unzulässiges – darin zu erblicken, dass der Gesuchsgegner, der auch Partei im Verfahren

SK2 23 61 ist, das diesem zugrundeliegende Ausstandsgesuch von D._____ bzw. dessen Rechtsvertreter zur Kenntnis erhalten hat. Dasselbe gilt in Bezug auf Staatsanwalt B._____, welcher ebenfalls in die ihn betreffenden Ausstandsverfahren miteinzubeziehen ist. Eine Amtsgeheimnisverletzung (durch das Kantonsgericht) ist dabei jedenfalls nicht ansatzweise festzustellen. In welcher Weise der Gesuchsgegner im Verfahren SK2 23 58 Rechtsschriften verwendet, die ihm im Verfahren SK2 23 61

E. 10.1

In seiner Eingabe vom 18. Oktober 2023 bringt der Gesuchsteller einen weiteren Vorfall zur Sprache: Mit Verfügung vom 1. September 2023 habe Staatsanwalt B._____ seine Rechtsschrift vom

E. 10.2

Der Gesuchsteller spielt damit auf das Verfahren SK2 21 68 an. Entgegen seinen Ausführungen trifft es jedoch nicht zu, dass das Kantonsgericht seine diesbezügliche Beschwerde gutgeheissen hätte. Vielmehr wurde das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben, nachdem Staatsanwalt B._____ von sich aus auf den angefochtenen Abweisungsentscheid zurückgekommen war und die Eingabe vom Gesuchsteller vom 30. August 2023 doch noch zu Akten genommen hatte.

23 / 25 Demzufolge musste im Beschwerdeverfahren auch nicht mehr über die Frage der Rechtmässigkeit des angefochtenen Abweisungsentscheides von Staatsanwalt B._____ befunden werden. Ein diesbezügliches Fehlverhalten von Staatsanwalt B._____ ist somit nicht erstellt und es lässt sich auch im vorliegenden Verfahren nicht erstellen, zumal der Gesuchsteller nicht (substantiiert) aufzeigt, inwiefern der Ablehnungsentscheid unzulässig gewesen sein sollte. Aber selbst wenn man dies annehmen möchte, würde dies kein derart gravierendes Fehlverhalten darstellen, das Zweifel an der Unvoreingenommenheit von Staatsanwalt B._____ zu erwecken vermöchte. 11. Nach dem Gesagten liegen keine bzw. keine derart schweren (Verfahrens-) Fehler vonseiten Staatsanwalt B._____ vor, die geeignet wären, bei ihm den Anschein der Befangenheit zu begründen. Das Ausstandsgesuch ist folglich abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann.

E. 11

/ 25 (rechtmässig) zugegangen sind, ist diesem letztlich selber überlassen und tangiert ein allfälliges Amtsgeheimnis (der Strafbehörden) nicht. Unter diesen Umständen erübrigen sich Weiterungen zu Art. 7 bzw. 302 StPO. 3.2. Am 18. Dezember 2023 reichte der Gesuchsteller eine Stellungnahme zur Eingabe des Gesuchsgegners vom 7. Dezember 2023 ein (vgl. act. A.8). Mit Verfügung vom 28. Dezember 2023 wurde mitgeteilt, dass sich die Verfahrensbeteiligten zur Eingabe des Gesuchsgegners vom 7. Dezember 2023 (act. A.7) nicht mehr hätten vernehmen lassen und der Schriftenwechsel damit abgeschlossen sei (act. D.17). Wie der Gesuchsteller in seiner Eingabe vom 5. Januar 2024 (act. A.9) zu Recht bemängelt und wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, trifft dies nicht zu (vgl. das bereits zitierte act. A.8). Die Eingabe des Gesuchstellers vom 18. Dezember 2023 ist daher zu berücksichtigen. Da dem Ausstandsgesuch des Gesuchstellers kein Erfolg beschieden ist, genügt es vorliegend, seine Eingabe vom 18. Dezember 2023 wie auch jene vom 5. Januar 2024 den übrigen Verfahrensbeteiligten erst mit dem vorliegenden Entscheid zur Kenntnis zu bringen. 4. Gemäss Art. 56 lit. f StPO tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person in den Ausstand, wenn sie aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder

Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine Generalklausel, welche alle Ausstandsgründe erfasst, die in Art. 56 lit. a-e StPO nicht ausdrücklich vorgesehen sind.

E. 12

/ 25 Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Für die Ablehnung ist nicht erforderlich, dass der Richter tatsächlich befangen ist (BGE 141 IV 178 E. 3.2.1).

E. 12.1

Bei diesem Verfahrensausgang gehen die Kosten des Ausstandsverfahrens zu Lasten des Gesuchstellers (Art. 59 Abs. 4 StPO). Gemäss Art. 12 VGS (BR 350.210) erhebt das Gericht für Zwischenentscheide Gerichtsgebühren, welche sich nach dem Aufwand für die Beurteilung bemessen. Die Bestimmung gilt auch für die Beurteilung von Ausstandsgesuchen durch die Beschwerdeinstanz (vgl. etwa KGer GR SK2 23 37 v. 8.8.2023 E. 5; KGer GR SK2 22 16 v. 3.2.2023 E. 11.1; KGer GR SK2 19 47 v. 2.9.2019 E. 6). In Anbetracht der Aufwendungen des Gerichts ist vorliegend eine Gebühr von CHF 1'500.00 zu erheben.

E. 12.2

Die obsiegende Partei hat in sinngemässer Anwendung von Art. 429 StPO i.V.m. Art. 436 StPO grundsätzlich Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für ihre Aufwendungen (KGer GR SK2 22 16 v. 3.2.2023 E. 11.2 m.w.H.). Ob eine Partei als obsiegend oder unterliegend gilt, ergibt sich aus einem Abgleich zwischen den von ihr gestellten Anträgen und dem Dispositiv der diesbezüglich ergangenen Entscheidung (KGer GR SK2 23 37 v. 8.8.2023 E. 5.1). Der Gesuchsgegner hat gegen das Ausstandsgesuch opponiert, sodass er als obsiegend anzusehen ist. Der Gesuchsgegner ist als Privatkläger auch Partei des Ausstandsverfahrens (vgl. oben Erwägung 3.1.2), weshalb er einen Anspruch auf angemessene Entschädigung hat (Art. 433 Abs. 1 StPO). Als Privatkläger hat er seine Forderung zu beantragen, zu beziffern und zu belegen. Kommt er dieser Pflicht nicht nach, tritt die Rechtsmittelinstanz auf den Antrag nicht ein (Art. 433 Abs. 2 StPO).

24 / 25 Vorliegend reichte die Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners eine Honorarnote ein (vgl. act. G.1), womit die Entschädigung beantragt, beziffert und hinreichend belegt wurde. Die Rechtsvertreterin macht einen Aufwand von insgesamt 17.6 Stunden zu einem Ansatz von CHF 300.00 geltend. Gemäss Art. 3 Abs. 1 HV gilt im Kanton Graubünden ein Stundenansatz zwischen CHF 210.00 und CHF 270.00 als üblich. Wird eine Honorarvereinbarung mit einem höheren Stundenansatz eingereicht, wird dieser auf den maximal üblichen Stundenansatz von CHF 270.00 reduziert (vgl. statt vieler KGer GR ZK2 22 24 v. 9.11.2022 E. 5.3). Wird keine Honorarvereinbarung eingereicht, ist der Stundenansatz auf den mittleren Ansatz von CHF 240.00 zu kürzen (vgl. etwa KGer GR ZK2 15 43 v. 15.6.2016 E. 3.1 m.w.H.; KGer GR ZK1 16 115 v. 23.8.2016). Die von der Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners im Untersuchungsverfahren eingereichte Vollmacht (StA act. 6.2) enthält keine Honorarvereinbarung. Auch sonst liegt keine Honorarvereinbarung bei den Akten. Auszugehen ist somit von einem Stundenansatz von CHF 240.00. Der fakturierte Aufwand von 17.6 Stunden ist angesichts der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen eher hoch. Zu berücksichtigen ist jedoch auch, dass der Gesuchsteller zahlreiche – mitunter weitschweifige und sich unnötig wiederholende – Eingaben eingereicht hat (vgl. insb. act. A.1 [11 Seiten], A.3 [10 Seiten] und A.5 [21

Seiten] – act. A.8 und A.9 werden dem Gesuchsgegner erst mit dem vorliegenden Entscheid zur Kenntnis gebracht), welche es jeweils zu studieren galt. Der Aufwand von 17.6 Stunden kann daher als noch angemessen angesehen werden. Daraus resultiert ein Honorar nach Zeitaufwand von CHF 4'224.00 (17.6 Stunden * CHF 240.00). Für Spesen werden weitere CHF 310.80 veranschlagt, was rund 5.89 % des in Rechnung gestellten Honorars nach Zeitaufwand bzw. 7.36 % des reduzierten Honorars nach Zeitaufwand entspricht. Das scheint überhöht, zumal die in Rechnung gestellten Spesen nicht näher spezifiziert werden. Auszugehen ist somit von einer üblichen Spesenpauschale von 3 % des Honorars nach Zeitaufwand, mithin von CHF 126.70. Hinzu kommt die Mehrwertsteuer von 7.7 %, womit eine Entschädigung von CHF 4'685.70 (inkl. Spesen und MWSt.) resultiert. Entsprechend des Ausgangs des Verfahrens ist diese Entschädigung vom Gesuchsteller zu bezahlen (Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 433 Abs. 1 StPO). 13. Gemäss Art. 92 Abs. 1 BGG ist gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren die Beschwerde an das Bundesgericht zulässig.

25 / 25

E. 13

/ 25

E. 14

/ 25 besagte Liegenschaft im Jahr 2011 verkaufen wollte, wurde die darauf lastende Erstwohnungsverpflichtung festgestellt. Gemäss Gutachten des Amtes für Immobilienbewertung des Kantons Graubünden vom 28. November 2013 beläuft sich bezüglich der Liegenschaft Nr. F._____ die Wertdifferenz zwischen Erstwohnung und Zweitwohnung auf CHF 1'510'000.00.

E. 15

/ 25 Staatshaftungsverfahren zugrunde. Mit anderen Worten – so der Gesuchsteller – beruhe die Anklage von Staatsanwalt B._____ auf einem "illegalen Klagefundament" (act. A.1, S. 5). Am 25. März 2023 erhob D._____ in diesem Zusammenhang Strafanzeige gegen Unbekannt wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses (Art. 320 StGB). Die unter der Verfahrensnummer VV.2021.1628 und wiederum von Staatsanwalt B._____ geführte Strafuntersuchung wurde mit Verfügung vom 10. Oktober 2022 eingestellt. Eine von D._____ dagegen erhobene Beschwerde hiess das Kantonsgericht mit Beschluss SK2 22 54 vom 7. März 2023 gut: Es hob die Einstellung der Strafuntersuchung auf und wies die Sache zur Weiterführung des Verfahrens an die Staatsanwaltschaft zurück. Auf eine (gleichzeitig) auch vom Gesuchsteller erhobene Beschwerde trat das Kantonsgericht mit Beschluss SK2 22 55 vom 7. März 2023 nicht ein. Eine dagegen erhobene Beschwerde ist beim Bundesgericht pendent. Das Strafverfahren VV.2021.1628 hat somit noch keinen (rechtskräftigen) Abschluss gefunden.

E. 16

/ 25 Staatsanwalt B._____ bringt dagegen vor, die Geschäftsleitung der Staatsanwaltschaft Graubünden habe mit rechtskräftiger Nichtanhandnahmeverfügung vom 26. August 2021 entschieden, dass kein Strafverfahren wegen Begünstigung an die Hand genommen werde (act. A.2, Ziff. 2). Der Gesuchsteller hält diesen Ausführungen entgegen, dass er einem Universitätsprofessor der juristischen Fakultät mehr Fachkompetenz und vor allem Objektivität und Unbefangenheit in der Beurteilung eines strafrechtlich relevanten

Sachverhaltes beimesse als dem Ersten Staatsanwalt von Graubünden, der im Interesse des ihm hierarchisch untergeordneten Berufskollegen – sozusagen amtsintern – einen Freispruch erlasse. Vor dem Hintergrund der eindeutigen Ergebnisse des Rechtsgutachtens verliere die Nichtanhandnahmeverfügung vollständig an Glaubwürdigkeit und juristischer Fundiertheit. Die besagte Verfügung sei "ein Gefälligkeitsdienst innerhalb der Staatsanwaltschaft" (act. A.3, S. 5; vgl. ferner act. A.5, S. 4 und 15).

E. 17

/ 25 Staatsanwalt B._____ erlassen wurde, mittels Beschwerde gerügt werden können. Der Gesuchsteller macht nicht geltend, dass er dies getan hätte bzw. dass und aus welchen Gründen ihm dies nicht möglich gewesen sein sollte. Seine Kritik, die (rechtskräftige) Nichtanhandnahmeverfügung erweise sich bloss als "Gefälligkeitsdienst", bleibt vor diesem Hintergrund unbelegt. Vielmehr ist festzuhalten, dass Staatsanwalt B._____ vom Vorwurf der Begünstigung rechtskräftig entlastet wurde. Juristisch betrachtet ist der Vorwurf der Begünstigung damit inexistent. Daran vermögen auch die Ausführungen im Gutachten E._____ nichts zu ändern, zumal einem solchen Privatgutachten nach bundesgerichtlicher Praxis lediglich die Bedeutung einer der freien Beweiswürdigung unterliegenden Parteibehauptung bzw. eines Bestandteils der Parteivorbringen, nicht jedoch die Qualität eines Beweismittels zukommt. Da Privatgutachten in der Regel nur eingereicht werden, wenn sie für den Auftraggeber günstig lauten, sind sie nach Auffassung des Bundesgerichts mit Zurückhaltung zu würdigen. Dies gilt auch, wenn das Privatgutachten durch eine erfahrene und etablierte Fachperson erstellt wird, die auch als Gerichtsgutachter beigezogen wird. Der Privatgutachter ist nicht unabhängig und unparteiisch wie der amtliche Sachverständige. Er steht vielmehr in einem Auftragsverhältnis zu der ihn beauftragenden privaten Partei und äussert seine Meinung, ohne von den juristischen Entscheidungsträgern in die Pflicht genommen worden zu sein. Es ist daher beim Privatgutachter vom Anschein einer Befangenheit auszugehen, zumal er vom Angeschuldigten nach dessen Kriterien ausgewählt worden ist, zu diesem in einem Vertrags- und Treueverhältnis steht und von ihm entlohnt wird (vgl. zum Ganzen BGE 141 IV 369 E. 6.2). Mit anderen Worten vermag das Gutachten E._____ von vornherein an der rechtskräftigen Nichtanhandnahmeverfügung, mit welcher Staatsanwalt B._____ vom Vorwurf der Begünstigung entlastet wurde, nichts entgegenzusetzen. Insofern spielt es auch keine Rolle, in welcher Form der Gesuchsteller bei der Instruktion des Gutachters E._____ mitgewirkt hat. Auf die entsprechenden Ausführungen des Gesuchstellers (vgl. act. A.3, S. 9; act. A.5, S. 8, 15 und 17) braucht daher nicht weiter eingegangen zu werden. Ein ausstands begründendes Fehlverhalten von Staatsanwalt B._____ ist in dieser Hinsicht somit nicht zu erkennen, jedenfalls aber ist der Vorwurf der Begünstigung nicht erstellt. Nur am Rande zu erwähnen bleibt, dass über eine vom Gesuchsteller angedeutete (vgl. act. A.5, S. 3 ["Einleitung einer Strafuntersuchung"]) Wiederaufnahme von Untersuchungshandlungen nicht im vorliegenden Verfahren zu entscheiden ist. So oder anders ist zumindest fraglich, ob durch das Gutachten

E. 18

/ 25 E._____ neue Beweismittel oder Tatsachen im Sinne von Art. 310 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 323 Abs. 1 StPO vorliegen, handelt es sich beim fraglichen Privatgutachten gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung doch nicht um ein Beweismittel, sondern um eine der freien Beweiswürdigung unterliegende Parteibehauptung. Massnahmen im Sinne von Art. 302 StPO vonseiten des Kantonsgerichts bedarf es – entgegen der Ansicht des Gesuchstellers (vgl. act. A.5, S. 16) – jedenfalls nicht, zumal die Staatsanwaltschaft

Kenntnis vom Gutachten E._____ vom 5. September 2023 hat.

E. 19

/ 25 Verbundenheit zwischen Staatsanwalt B._____ und dem Gesuchsgegner bzw. seinem Rechtsvertreter, wenn beide dieselben rechtlichen Standpunkte vertreten bzw. wenn sich die eine Person der Argumentation der anderen Person anschliesst. Dies kann letztlich ganz verschiedene Gründe haben und ist (noch) kein Indiz für ein ausstandsrelevantes Näheverhältnis von Staatsanwalt B._____ zu einer Verfahrenspartei. Ebenfalls nicht hinreichend substantiiert ist der Vorwurf der Abneigung von Staatsanwalt B._____ gegenüber dem Gesuchsteller, welchen Letzterer damit zu begründen versucht, dass Staatsanwalt B._____ die Protokollierung gewisser seiner Aussagen abgelehnt habe. Zu beachten ist nämlich, dass gemäss bundesgerichtlicher Praxis lediglich die entscheiderelevanten Aussagen von Parteien, Zeugen oder Sachverständigen in ihrem wesentlichen Gehalt zu protokollieren sind (vgl. die Hinweise bei Daniela Brüscheiler/Reto Nadig/Rebecca Schneebeil, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 3. Aufl., Zürich 2020, N 5 zu Art. 78 StPO m.w.H.). Mit anderen Worten besteht nicht eine allumfassende Protokollierungspflicht. Vor diesem Hintergrund hätte es am Gesuchsteller gelegen, den Inhalt der angeblich nicht protokollierten Äusserungen anzugeben, damit überprüft hätte werden können, ob diese tatsächlich zu Unrecht nicht Eingang in das Protokoll gefunden haben (in act. A.3, S. 6, wird lediglich konkretisiert, dass es sich um "Ergänzungsfragen" gehandelt habe, welche abgewiesen worden seien – der Inhalt der Fragen wird jedoch nicht erläutert). Abgesehen davon kann das kritisierte Verhalten – sollte es sich denn tatsächlich zugetragen haben – verschiedene Gründe gehabt haben, so nicht zuletzt etwa auch solche sitzungspolizeilicher Natur (vgl. Art. 63 StPO). Mit dem allzu vage gehaltenen Vorwurf der besonderen Freundschaft zwischen Staatsanwalt B._____ und Rechtsanwalt K._____ bzw. der Abneigung zwischen Staatsanwalt B._____ und ihm selbst vermag der Gesuchsteller jedenfalls keine Bedenken an der Unvoreingenommenheit von Staatsanwalt B._____ zu erwecken.

E. 20

/ 25 Gesuchsgegner vorgegangen wäre. Erst als der Rechtsvertreter von D._____ am

E. 25

März 2020 Strafanzeige gegen Unbekannt wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses erhoben habe, habe sich Staatsanwalt B._____ bequemt, die Strafuntersuchung am 27. Mai 2021 formell zu eröffnen. Daraufhin habe Letzterer, ohne sachdienliche Untersuchungshandlungen getätigt zu haben, die Strafuntersuchung mit Verfügung vom 10. Oktober 2022 eingestellt. Die Einstellungsverfügung sei auf Beschwerde von D._____ hin mit Urteil (recte: Beschluss) vom 7. März 2023 aufgehoben und der Straffall der Staatsanwaltschaft zur Weiterführung der Strafuntersuchung zurückgewiesen worden. Seit dem Entscheid des Kantonsgerichts habe Staatsanwalt B._____ in dieser Sache nichts unternommen und vor allem die weiteren Sachverhaltsabklärungen nicht veranlasst, sondern am 25. August 2023 die Anklageverfügung zu Händen des Regionalgerichts Maloja erlassen. Staatsanwalt B._____ habe seine Anklageschrift erlassen, ohne den verbindlichen Weisungen des Kantonsgerichts um Weiterführung der Strafuntersuchung nachzukommen. Durch den Nachweis der rechtswidrigen Beschaffung der Prozessgrundlagen durch die Anzeigerstatter dürfte – so der Gesuchsteller – der Anklage

vor Regionalgericht der Boden entzogen sein. Zudem habe Staatsanwalt B._____ es unterlassen, den entlastenden Sachverhalts Umständen im Interesse der Beschuldigten mit der gebotenen Sorgfalt und Objektivität nachzugehen (act. A.1, S. 7 ff.; vgl. ferner act. A.3, S. 7; act. A.5, S. 4, 10 ff. und 17 f.; act. A.8, S. 2).

E. 30

August 2023 als Stellungnahme zur Eingabe von Rechtsanwalt K._____ vom 20. November 2020 nicht zum Verfahren zugelassen, obwohl der gegenteilige Schriftsatz von Rechtsanwalt K._____ zu den Verfahrensakten genommen worden sei. Dies stelle eine einseitige Bevorzugung des Gesuchsgegners bzw. seines Rechtsvertreters dar. Der Abweisungsentscheid von Staatsanwalt B._____ sei aufgrund seiner Beschwerde vom 13. September 2021 mit Verfügung des Kantonsgerichts vom 19. Juli 2022 aufgehoben und die Staatsanwaltschaft sei angewiesen worden, seine Rechtsschrift – analog jener von Rechtsanwalt K._____ – nachträglich zu den Verfahrensakten zu nehmen (act. A.3, S. 6 f.).

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