

GR_GERICHTE SK2 2023 62 vom 2. Februar 2024

GR Gerichte, 2024-02-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK2_2023_62

FR: GR_GERICHTE SK2 2023 62 du 2 février 2024

IT: GR_GERICHTE SK2 2023 62 del 2 febbraio 2024

Regeste

Ausstand

Erwägungen

E. 1

Will eine Partei den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen, so hat sie der Verfahrensleitung ohne Verzug ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat; die den Ausstand begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen (Art. 58 Abs. 1 StPO). Die betroffene Person nimmt zum Gesuch Stellung (Art. 58 Abs. 2 StPO). Über Ausstandsgesuche gegen Staatsanwälte nach Art. 56 lit. a oder lit. f StPO entscheidet endgültig die kantonale Beschwerdeinstanz (Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO).

E. 2

Zunächst ist zu prüfen, ob die Ausstandsgründe rechtzeitig vorgebracht worden sind. 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]). Die Partei muss demzufolge das Gesuch stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund bzw. den Umständen, welche die Besorgnis der Befangenheit begründen, Kenntnis erlangt hat und diese sinnvoll darzutun bzw. glaubhaft zu machen vermag. Der Ausstand ist mithin so früh wie möglich, d. h. in den nächsten Tagen nach Kenntnisnahme, zu verlangen, wobei die Umstände des Einzelfalls und das Verfahrensstadium zu berücksichtigen sind. Die Kenntnis des Vertreters ist der Partei anzurechnen. Nach der Rechtsprechung gilt ein Ausstandsgesuch, das sechs bis sieben Tage nach Kenntnis des Ausstandsgrundes eingereicht wird, als rechtzeitig; ein Gesuch, das erst nach Ablauf von zwei bis drei Wochen gestellt wird, ist demgegenüber verspätet. Auf ein verspätetes Gesuch wird nicht eingetreten (vgl. Markus Boog, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2023, N 5 zu Art. 58 StPO mit Hinweis auf BGer 6B_1359/2019 v. 28. 4. 2020 E. 1.5 und BGer 1B_65/2022 v. 18. 3. 2022 E. 3). Soweit erst eine Kumulation mehrerer Vorfälle Anlass zur Besorgnis wegen Befangenheit gibt, ist bei der Beurteilung der Rechtzeitigkeit dem Umstand Rech-

E. 2.1

Die Gesuchstellerin bringt zunächst vor, nach der Konfrontation mit C._____, als man ihr mitgeteilt habe, dass sie entlassen werde, sei sie zusammengebrochen und der

Gesuchsgegner habe ihr nicht geholfen. Wie sich aus den Akten (vgl. StA act. 5.13) ergibt, fand diese Konfrontation am 5. Juni 2023 statt. Das Ausstandsbegehren erfolgte jedoch erst mehr als dreieinhalb Monate nach diesem Vorfall, nämlich am 25. September 2023. Für sich alleine betrachtet ist dieser Grund nach der vorstehend angeführten Rechtsprechung als verspätet zu qualifizieren. Daran ändert auch nichts, dass sie sinngemäss geltend macht, erst kurz vor Einreichung des Ausstandsgesuchs über ihre Rechte aufgeklärt worden zu sein. Eine Aufklärungspflicht der Staatsanwaltschaft liegt lediglich insoweit vor, als den betroffenen Parteien jeweils mitzuteilen ist, welche Personen am Verfahren mitwirken, damit der Ausstand auch rechtzeitig und effektiv vorgebracht werden kann. Da im konkreten Fall jedoch Gründe geltend gemacht werden, die nicht in der Person des Gesuchsgegners liegen wie beispielsweise verwandtschaftliche Beziehungen oder Tätigkeit in der gleichen Sache in einer anderen Stellung (vgl. Art. 56 lit. a bis e StPO), sondern sein Verhalten während laufendem Verfahren beanstandet wird (vgl. Art. 56 lit. f StPO), ist dies ohnehin nicht von Relevanz. Ausserdem war die Gesuchstellerin seit Beginn der Strafuntersuchung anwaltlich vertreten und ihre amtliche Verteidigerin auch an der fraglichen Konfrontation und dem nachfolgenden Gespräch zugegen (vgl. auch StA act. 5.13 S.1 und S. 11). Der Vorwurf eines allfälligen Fehlverhaltens anlässlich besagter Konfrontation hätte unmittelbar im Anschluss daran erfolgen müssen.

E. 2.2

Gleiches hat für die weiteren Vorwürfe der Gesuchstellerin im Zusammenhang mit der medizinischen Betreuung während der Untersuchungshaft zu gelten. Sie bringt sinngemäss vor, nicht hafterstehungsfähig gewesen zu sein. Die Ge-

E. 2.3

Des Weiteren bringt die Gesuchstellerin vor, der Gesuchsgegner habe ihr einen ganzen Monat den Zugriff auf ihre finanziellen Mittel verweigert und ihr nicht erlaubt, mittels Vollmacht D. _____ zu beauftragen, ihre anstehenden Rechnungen zu bezahlen. Wie aus den Akten hervorgeht, wandte sich die Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin am 20. März 2023 (StA act. 2.3) an den Gesuchsgegner mit dem Anliegen, ihrer Mandantin die notwendigen Verrichtungen zu erlauben, damit diese die Zahlung der am 31. März 2023 fälligen Miete für den Monat April in Auftrag geben könne. Mit Schreiben vom 21. März 2023, mithin am Folgetag, teilte der Gesuchsgegner der Rechtsvertreterin mit (act. StA 2.4), dass ihrer Mandantin erlaubt werde, die entsprechende Bankvollmacht an D. _____ zu erteilen, damit diese während der Dauer der Untersuchungshaft die Wohnungsmiete aus der IV-Rente der Gesuchstellerin bezahlen könne. Somit endete der von der Gesuchstellerin gerügte Zustand am 21. März 2023, womit die Geltendmachung eines damit verbundenen Ausstandsgrundes ebenfalls verspätet erfolgte.

E. 2.4

Als weiteren Grund führt die Gesuchstellerin auf, es sei nicht der von ihr gewünschte Rechtsvertreter als amtlicher Verteidiger eingesetzt worden. Vielmehr sei gegen ihren Willen eine Rechtsvertreterin bestellt worden, die sie nicht gekannt habe. Ausserdem habe sich der Gesuchsgegner abfällig über den von ihr bevorzugten Rechtsvertreter geäussert. Den Akten kann entnommen werden, dass die Einsetzung der amtlichen Verteidigerin am 7. März 2023 erfolgte (StA act. 2.1). Die entsprechende Verfügung ist mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen, aus welcher hervorgeht, dass dagegen innert 10 Tagen seit Zustellung schriftlich und begründet beim Kantonsgericht von Graubünden Beschwerde

erhoben werden könne. Davon hat die Gesuchstellerin keinen Gebrauch gemacht. Erst am 24. September 2023 stellte sie erstmalig ein Gesuch um Wechsel der amtlichen Verteidigung. Somit ist auch dieser Ausstandsgrund für sich alleine betrachtet als verspätet zu qualifizieren.

E. 2.5

Bleibt schliesslich zu prüfen, ob die geltend gemachten Vorkommnisse erst kumuliert den Ausstandsgrund der Befangenheit begründet haben, mit anderen Worten erst der letzte Vorfall "das Fass zum Überlaufen" gebracht hat, was ein Zuwarten der Gesuchstellerin bis zur Geltendmachung am 25. September 2023 rechtfertigen würde. Dies ist zu verneinen. Sämtliche gerügten Vorkommnisse trugen sich zu Beginn oder während der Untersuchungshaft zu, welche vom 8. März 2023 bis zum 5. Juni 2023 andauerte. Somit sind nach dem letzten Vorfall, den die Gesuchstellerin aufführt, bis zur Einreichung des Ausstandsgesuchs rund dreieinhalb Monate verstrichen. Nach der eingangs zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung erfolgte das Vorbringen der Ausstandsgründe damit verspätet, weshalb der Anspruch grundsätzlich verwirkt ist. 3. Ausnahmsweise ist das verspätete Vorbringen von Ausstandsgründen dann unbeachtlich, wenn der Ausstandsgrund geradezu offensichtlich gegeben ist (vgl. BGer 1B_601/2022 v. 31.1.2023 E. 3; BGE 134 I 20 E. 4.3 = Pra 2008 Nr. 73). Es ist nachstehend zu prüfen, ob dies vorliegend der Fall ist.

3.1. 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 (Andreas J. Keller, in: Do-natsch/Lieber/Summers/Wohlens [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 3. Aufl., Zürich 2020, 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.).

3.2. Zunächst ist auf das Verhalten des Gesuchsgegners nach der Konfrontation vernahmte mit C._____ vom 5. Juni 2023 einzugehen. Die Gesuchstellerin wirft

E. 4

/ 10 nung 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).

E. 5

/ 10 suchstellerin wurde am 8. März 2023 in Untersuchungshaft versetzt und am 5. Juni 2023 wieder entlassen. Der Einwand im Ausstandsgesuch vom 25. September 2023, gar nicht hafterstehungsfähig gewesen zu sein, erfolgt damit grundsätzlich verspätet. Auch die Rüge betreffend die medizinische Versorgung während der Untersuchungshaft (Verweigerung einer Physiotherapie, Verabreichung anderer Medikamente) hätte bereits früher vorgebracht werden müssen. Mit der Entlassung der Gesuchstellerin aus der Untersuchungshaft am 5. Juni 2023 (vgl. StA act. 5.12) endete die Verantwortlichkeit der Staatsanwaltschaft für die medizinische Versorgung.

E. 6

/ 10

E. 7

/ 10 ihm vor, sie sei zusammengebrochen und er habe ihr nicht geholfen. Der Gesuchsgegner bringt vor, er habe der Gesuchstellerin, nachdem diese zu Boden gefallen sei, zusammen mit der amtlichen Verteidigerin wieder auf den Stuhl geholfen und nachgefragt, ob sie einen Arzt benötige. Dies sei von ihr jedoch verneint worden (vgl. act. A.2). Es ist zum einen nicht ersichtlich, welche weiteren Massnahmen seitens des Gesuchsgegners in dieser Situation erforderlich gewesen wären und zum anderen inwiefern das beschriebene Verhalten den Anschein der Befangenheit erwecken sollte. Jedenfalls liegt darin kein offensichtlicher Ausstandsgrund, welcher das verspätete Vorbringen als unbeachtlich erscheinen liesse. 3.3. Was die Vorwürfe im Zusammenhang mit der medizinischen Betreuung während der Untersuchungshaft betrifft, ist zunächst auf den Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts vom 9. März 2023 (StA act. 4.10) zu verweisen. Darin wurde die Hafterstehungsfähigkeit geprüft und bestätigt (vgl. StA act. 4.10 E. 8). 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 zugänglich, 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

E. 8

/ 10 geltend gemachten Verfahrensfehler angestrengt werden müssten. Im konkreten Fall ist ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Gesuchsgegners jedoch zu verneinen. Die Hafterstehungsfähigkeit wurde vor Anordnung der Untersuchungshaft durch den Amtsarzt E._____ am 6. März 2023 (StA act. 4.3) eingehend geprüft. Er führte in seinem Bericht aus, die Gesuchstellerin habe sich in der Vergangenheit zahlreichen Operationen unterziehen müssen. Sie sei auf die unten aufgelisteten Medikamente angewiesen. Gesundheitlich gehe es ihr aktuell gut. Er gelangte zum Ergebnis, dass keines der angegebenen Medikamente im engeren Sinn lebensnotwendig sei. Der grösste Teil seien Vitamine und Bedarfsmedikamente. Nach Rücksprache mit dem Hausarzt der Gesuchstellerin habe auch dieser keine Einwände gegen eine Haft. Daraus ergibt sich, dass zum Zeitpunkt der Festnahme keine Anzeichen für eine fehlende Hafterstehungsfähigkeit bestanden. Auch bezüglich der übrigen medizinischen Versorgung lassen sich keine Verfehlungen erkennen. Die Gesuchstellerin wurde ärztlich betreut und medikamentös versorgt. Dass sie nicht die von ihr gewünschten Medikamente verschrieben und eine Physiotherapie angeordnet erhielt, ist zum einen nicht zu beanstanden, da dieser Entscheidung der zuständige Arzt zu treffen hat und kein entsprechender Anspruch des Patienten besteht. Zum anderen ist nicht ersichtlich, inwiefern das kritisierte Verhalten des Arztes die Unbefangenheit des Gesuchsgegners tangieren sollte. Es liegt auch diesbezüglich kein offensichtlicher Ausstandsgrund vor. 3.4. Im Zusammenhang mit dem Vorwurf, der Gesuchsgegner habe der Gesuchstellerin einen ganzen Monat den Zugriff auf ihre finanziellen Mittel verweigert und ihr nicht erlaubt, mittels Vollmacht eine Drittperson zu beauftragen, ihre anstehenden Rechnungen zu bezahlen, ist ebenfalls keine offensichtliche Befangenheit erkennbar. Bereits einen Tag, nachdem die Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin ein entsprechendes Gesuch gestellt hatte (StA act. 2.3), liess der Gesuchsgegner ihr ein Antwortschreiben zukommen (act. StA 2.4). Es ist nicht ersichtlich, worin ein allfälliges Fehlverhalten des Gesuchsgegners liegen soll, hat er doch auf das Schreiben der Rechtsvertreterin umgehend reagiert und das darin gestellte Begehren gutgeheissen. 3.5. Schliesslich ist auch mit Blick auf die Einsetzung der amtlichen Verteidigung ein Fehlverhalten, welches einen offensichtlichen Ausstandsgrund darstellen würde, zu verneinen. Die Gesuchstellerin wurde bei ihrer Festnahme über die Möglichkeit, eine Verteidigung zu bestellen, aufgeklärt (vgl. StA act. 4.1). Da sie davon offenbar keinen Gebrauch machte, musste aufgrund zeitlicher Dringlichkeit gestützt auf Art. 131 Abs. 1 StPO unverzüglich eine notwendige Verteidigung bestellt

E. 9

/ 10 werden. Auch diese Vorgehensweise des Gesuchsgegners ist nicht zu beanstanden. 3.6. Zusammenfassend kann nach dem Gesagten festgehalten werden, dass kein offensichtlicher Ausstandsgrund vorliegt, welcher das verspätete Vorbringen als unbeachtlich erscheinen liesse. Auf das Ausstandsgesuch vom 25. September 2023

(Poststempel) ist demzufolge nicht einzutreten. 4. Die Gesuchstellerin beanstandet in ihrem Ausstandsgesuch wie auch in den nachfolgenden Eingaben an das Kantonsgericht, dass noch nicht über das von ihr am 24. September 2023 gestellte Gesuch um Wechsel der amtlichen Verteidigung entschieden worden sei. Dieses bildet nicht Gegenstand des vorliegenden Ausstandsverfahrens, sondern liegt in der Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft. Dass diese mit ihrem Entscheid zuwartet, bis die vorliegend zu beurteilende Ausstandsfrage geklärt ist, ist nicht zu beanstanden. 5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten gemäss Art. 59 Abs. 4 StPO der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Gemäss Art. 12 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Strafverfahren (VGS; BR 350.210) erhebt das Gericht für Zwischenentscheide Gerichtsgebühren, welche sich nach 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

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