

GR_GERICHTE SK2 2023 63 vom 28. November 2023

GR Gerichte, 2023-11-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK2_2023_63

FR: GR_GERICHTE SK2 2023 63 du 28 novembre 2023

IT: GR_GERICHTE SK2 2023 63 del 28 novembre 2023

Regeste

Ausstand

Erwägungen

E. 1

In Art. 56 lit. a-f StPO sind die Gründe aufgeführt, aufgrund derer eine in einer Strafbehörde tätige Person von sich aus oder auf Gesuch einer Partei hin in den Ausstand zu treten hat. Wird ein Ausstandsgrund nach Art. 56 Abs. 1 lit. a oder f StPO geltend gemacht oder widersetzt sich eine in einer Strafbehörde tätige Person dem Ausstandsgesuch einer Partei, welches sich auf Art. 56 lit. b-e StPO

E. 4

/ 11 abstützt, so entscheidet ohne weiteres Beweisverfahren und endgültig die Beschwerdeinstanz, wenn die Staatsanwaltschaft, die Übertretungsstrafbehörden oder die erstinstanzlichen Gerichte betroffen sind (Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO). Im vorliegenden Fall, in dem das erstinstanzliche Gericht betroffen ist, ist die Beschwerdeinstanz zuständig (Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO; s. dazu auch E. 5). Die Zuständigkeit der II. Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden ergibt sich aus Art. 22 EGzStPO (BR 350.100) in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 KGV (BR 173.100). 2.1. Eine Partei, die ein Ausstandsgesuch stellen will, hat ihr Gesuch bei der Verfahrensleitung ohne Verzug zu stellen (vgl. Art. 58 Abs. 1 StPO). Der Ausstand ist so früh wie möglich, mithin in den nächsten Tagen nach Kenntnisnahme der ausstands begründenden Umstände, geltend zu machen. Wie viele Tage der Gesuchsteller bei Kenntnis des auslösenden Geschehnisses oder Umstandes zuwarten darf, lässt sich nicht allgemein beziffern. Die Umstände des Einzelfalls und das Verfahrens stadium 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 Ausstandsgesuch führt grundsätzlich zum Nichteintreten auf das Gesuch (BGer 1B_22/2020 v. 18.3.2020 E. 3.3; 1B_149/2019 v. 3.9.2019 E. 2.3 mit Hinweisen; 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]). 2.2. Im vorliegenden Fall wurde der Gesuchstellerin die Vorladung zur Hauptverhandlung mit Schreiben vom 28. Juli 2023 zugestellt. Aus dieser Vorladung war die Zusammensetzung des Gerichts ersichtlich. Mit Eingabe vom 2. August 2023 wandte sich die Gesuchstellerin ans Regionalgericht Landquart und verlangte den Ausstand des Gesuchsgegners (act. A.1). Das Ausstandsbegehren erfolgte daher fristgerecht. 3.1. Das Ausstandsgesuch muss eine Begründung enthalten und der Gesuchsteller muss die den Ausstand begründenden Tatsachen glaubhaft machen (Art. 58 Abs. 1 StPO). Das Ausstandsbegehren muss deshalb

die konkreten Tat- sachen darlegen, auf welche sich die Ablehnung stützt. Allgemeine Äusserungen bzw. die blosser Behauptung eines Ausstandsgrundes oder pauschale, vage An- deutungen genügen nicht (Markus Boog, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Bas- ler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Art. 1-195 StPO, 3. Aufl., Basel 2023, N 4 zu Art. 58 StPO; Andreas J. Keller, in:

E. 4.1

Wenn ein Ausstandsgrund in den Fällen von Art. 56 lit. b – e StPO ohne weiteres als erstellt gilt (z.B., weil die betroffene Person das Vorliegen des im Ausstandsgesuch geltend gemachten Ausstandsgrundes anerkennt), besteht kein Entscheidungsspielraum. Dann nimmt die Verfahrensleitung den Rückzug der Person zur Kenntnis. Ein Entscheid der zuständigen Behörde ist in diesem Fall nicht nötig (Boog, a.a.O., N 6 zu Art. 57 StPO und N 2 zu Art. 59 StPO; Keller, a.a.O., N 3 zu Art. 59 StPO). Nach Art. 56 lit. b StPO tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person in den Ausstand, wenn sie in einer anderen Stellung in der gleichen Sache tätig war. Der Begriff der "gleichen Sache" i.S.v. Art. 56 lit. b StPO muss formell verstanden werden, nämlich als das Verfahren, das zum angefochtenen Entscheid geführt hat oder zu dem darin zu erwartenden Entscheid führen muss. Eine gleiche Sache ist nur anzunehmen bei Identität der Parteien, des Verfahrens und der zur Beantwor- tung stehenden Streitfragen. Der von dieser Bestimmung erfasste Ausstandsfall setzt voraus, dass die zur Diskussion stehende Person in "einer anderen Stel- lung", d.h. in anderen Funktionen gehandelt hat (BGE 143 IV 69 E. 3.1 = Pra 2017 Nr. 97). Für die Annahme einer gleichen Sache genügt ein bloss "hinreichend en- ger Sachzusammenhang" zwischen dem aktuellen Verfahren und der früheren Beschäftigung nicht (Keller, a.a.O., N 16 zu Art. 56 StPO). Im vorliegenden Fall hat der Gesuchsgegner nicht selbst in seiner Funktion als juristischer Mitarbeiter beim Departement, welches über die Dienststelle Gesund- heitsamt Anzeige gegen die Gesuchstellerin eingereicht hat, an der Anzeige ge- gen die Gesuchstellerin mitgewirkt. Es besteht also keine Vorbefassung in der

E. 4.2

Wenn der Ausstand wegen des persönlichen Interesses in der Sache der in einer Strafbehörde tätigen Person (Art. 56 lit. a StPO) oder wegen des Anscheins der Befangenheit aus anderen Gründen, namentlich wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand (Art. 56 lit. f StPO), ver- langt wird, muss gemäss Art. 59 Abs. 1 StPO immer ein formeller Entscheid über das Ausstandsgesuch erfolgen. Die betreffende Person kann den Ausstand in die- sen Fällen nicht einseitig erklären oder – sofern das Gesuch von einer Partei ein- gereicht wird – den Ausstand bewirken, indem sie den Grund anerkennt bzw. sich dem Gesuch nicht widersetzt. Eine "Selbstablehnung" ist in diesen Fällen mithin nicht möglich (Boog, a.a.O., N 1 zu Art. 59 StPO). Die Regelung von Art. 59 Abs. 1 StPO will verhindern, dass in einer Strafbehörde tätige Personen, indem sie sich vorschnell und ohne triftige Gründe für befangen erklären bzw. sich dem Gesuch einer Partei nicht widersetzen, sich missliebiger Verfahren entledigen und sich auf diese Weise ihren richterlichen oder behördlichen Aufgaben entziehen (Boog, a.a.O., N 7 zu Art. 57 StPO und N 3 zu Art. 59 StPO). In BGE 148 IV 17 E. 2.1 hat das Bundesgericht zudem ausdrücklich festgehalten, dass es sich bei Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO, wonach bei den geltend gemachten Ausstandsgründen von Art. 56 lit. a oder f StPO die Beschwerdeinstanz zu ent- scheiden hat, wenn die erstinstanzlichen Gerichte betroffen sind, um eine zwin- gende Bestimmung handelt. Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes müsse zwingend die Beschwerdeinstanz im Sinne von Art. 20 StPO über den Ausstand entscheiden und dürfe

nicht das Sachgericht darüber befinden. Art. 30 Abs. 1 BV verlange, dass das Gericht und seine Zuständigkeit generell-abstrakt durch formelles Verfahrensrecht im Voraus bestimmt seien. Art. 30 Abs. 1 BV sei verletzt, wenn ein anderes als das im Gesetz vorgesehene Gericht entscheide, das Gericht also seine Zuständigkeit in Missachtung des Gesetzes bejahe oder verneine (BGE 148 IV 17 E. 2.1). In casu werden von der Gesuchstellerin Ausstandsgründe gemäss Art. 56 lit. a und f StPO geltend gemacht. Dass der Gesuchsgegner einen Ausstandsgrund anerkannt hat, ist irrelevant. Es muss gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO zwingend die Beschwerdeinstanz über den Ausstand befinden.

E. 5

/ 11 Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl., Zürich 2020, N 9 zu Art. 58 StPO). 3.2. In casu hat die Gesuchstellerin den Ausstand damit begründet, dass der Gesuchsgegner als vollamtlicher juristischer Mitarbeiter bei jenem Departement angestellt ist, welches über die Dienststelle Gesundheitsamt Anzeige gegen die Beschuldigte erhoben hat (act. A.1, Ziff. 4). Ihr Ausstandsgesuch hat die Gesuchstellerin mit Belegen untermauert (RG act. 11.1-11.4). Damit hat die Gesuchstellerin Ausstandsgründe glaubhaft gemacht. 4. Die Gesuchstellerin verlangt den Ausstand des Gesuchsgegners gestützt auf Art. 56 lit. a und f StPO (act. A.1). Der leitende Richter des Regionalgerichts Landquart meint demgegenüber, im vorliegenden Fall sei "wohl" Art. 56 lit. b StPO einschlägig (act. A.6, Rz. 2c).

E. 5.1

Fehlerhafte Entscheide sind nach der Rechtssprechung des Bundesgerichts in der Regel nur anfechtbar. Als nichtig erweisen sie sich erst dann, wenn sie mit einem tiefgreifenden und wesentlichen Mangel behaftet sind, wenn dieser schwerwiegende Mangel offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel einer Entscheidung führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht (BGE 147 III 226 E. 3.1.2; 145 III 436 E. 4 m.w.H.; 144 IV 362 E. 1.4.3). Die Nichtigkeit eines Entscheides ist jederzeit und von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden von Amtes wegen zu beachten. Im Bereich des Strafrechts kommt der Rechtssicherheit eine besondere Bedeutung zu, womit nicht ohne weiteres die Nichtigkeit von in Rechtskraft erwachsenen Urteilen angenommen werden darf (BGE 148 IV 445 E. 1.3.2 m.w.H.). Art. 59 Abs. 1 StPO stellt nach Ansicht des Bundesgerichts eine zwingende gesetzliche Zuständigkeitsordnung für die Prüfung von Ausstandsgesuchen dar. Die institutionelle Bedeutung der in Art. 59 Abs. 1 StPO festgelegten Zuständigkeitsordnung soll nämlich sicherstellen, dass Ausstandsfragen von einer institutionell möglichst unabhängigen Behörde beurteilt werden. Die Einsetzung der Beschwerdeinstanz soll der Vereinheitlichung der Verfahren und der Rechtssicherheit dienen sowie eine kantonal einheitliche Behandlung solcher Ausstandsgesuche gewährleisten (BGE 148 IV 17 E. 2.3).

E. 5.2

Im vorliegenden Fall sind die vom Bundesgericht aufgeführten Elemente für das Vorliegen eines nichtigen Entscheides erfüllt: Es liegt ein fehlerhafter Entscheid vor. In casu hätte nämlich der verfahrensleitende Richter des Regionalgerichts Landquart gemäss dem klaren Wortlaut von Art. 59 lit. b StPO nicht über den Ausstand entscheiden dürfen, d.h.

keinen Ersatz-

E. 6

/ 11 gleichen Sache, sondern nur – wie der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin ausführt – eine "organisatorische und funktionelle Nähe zum verzeigenden Departement" (act. 1, Ziff. 4), was durch die Stellungnahme des Gesuchsgegners bestätigt wird (act. A.2). Soweit der verfahrensleitende Richter daher behauptet, Art. 56 lit. b StPO sei einschlägig, so trifft dies nicht zu.

E. 6.1

Art. 56 StPO konkretisiert die Verfassungsbestimmung von Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK, nämlich den Anspruch auf ein unparteiisches und unabhängiges Gericht. Eine in einer Strafbehörde tätige Person tritt in den Ausstand, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse hat (Art. 56 lit. a StPO). Unmittelbare bzw. direkte Interessen hat das Mitglied einer Strafbehörde, wenn es selbst Partei ist, sei es als beschuldigte Person, Privatkläger oder Opfer. Mittelba-

E. 6.2

Im vorliegenden Fall hat das Gesundheitsamt gegen die Gesuchstellerin eine Anzeige wegen Fälschung eines Impfausweises etc. eingereicht. Das Gesundheitsamt gehört zum Departement für Justiz, Sicherheit und Gesundheit Graubünden. Der Gesuchsgegner ist beim gleichen Departement als juristischer Mitarbeiter tätig. Dies ist für die Gesuchstellerin der Grund, den Ausstand des Gesuchsgegners zu verlangen.

E. 7

/ 11 5. In casu hat die Gesuchstellerin die Ausstandsgründe von Art. 56 lit. a und lit. f StPO angerufen. Es hätte daher zwingend eine Überweisung an die Beschwerdeinstanz erfolgen müssen. Trotz der Zuständigkeit des Kantonsgerichts und der Unzulässigkeit einer Selbstablehnung hat der verfahrensleitende Richter am Regionalgericht Landquart den Gesuchsgegner als Richter bereits ersetzt. Nicht entschieden hat er aber über die Parteientschädigung im Ausstandsverfahren. Es stellt sich deshalb die Frage, ob dieser Entscheid des verfahrensleitenden Richters am Regionalgericht Landquart Bestand haben kann und wer über die Frage der Parteientschädigung zu befinden hat.

E. 7.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Verfahrenskosten in Höhe von CHF 1'000.00 zu Lasten des Kantons Graubünden (Art. 59 Abs. 4 StPO).

E. 7.2

Die Gesuchstellerin hat in sinngemässer Anwendung von Art. 429 i.V.m. Art. 436 StPO Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für ihre Aufwendungen. Diese ist praxismässig im vorliegenden Entscheid festzulegen (vgl. KGer GR SK2 12 29 v. 4.1.2013 E. 4; vgl. Keller, a.a.O., N 12 zu Art. 59 StPO; Niklaus Schmid/Daniel Jositsch, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich 2018, N 10 zu Art. 59 StPO). Die Höhe der Entschädigung wird nach dem notwendigen Zeitaufwand bemessen. Vorliegend hat die Gesuchstellerin am 28. August 2023 eine Honorarnote in Höhe von CHF 854.10 eingereicht (RG act. 5). Deren Höhe erscheint als angemessen.

E. 8

/ 11 richter bestimmen dürfen. Ein tiefgreifender und wesentlicher Mangel ist zu bejahen, weil der fehlerhafte Entscheid klar gegen den Gesetzeswortlaut und die Intention von Art. 59 Abs. 1 lit b StPO verstösst. Denn gemäss BGE 148 IV 17 E. 2.3 sollen in den Konstellationen, wo ein Ausstandsgrund gemäss Art. 56 lit. a oder f StPO geltend gemacht wird, Ausstandsfragen von einer institutionell unabhängigen Behörde beurteilt werden (und nicht vom betreffenden Gericht selbst bzw. vom verfahrensleitenden Richter des betroffenen Gerichts). Gemäss Ansicht des Bundesgerichts soll so eine kantonal einheitliche Behandlung der Ausstandsgesuche gewährleistet werden. Beim fehlerhaften Entscheid liegt ein offensichtlicher bzw. leicht erkennbarer Mangel vor. Denn das Vorgehen des verfahrensleitenden Richters widerspricht dem klaren Wortlaut von Art. 59 Abs. 1 StPO, ist also allein durch das Lesen des Gesetzes erkennbar. Zudem wurde der verfahrensleitende Richter im Schreiben des Rechtsvertreters der Gesuchstellerin vom 28. August 2023 (act. A.4) nochmals auf die Rechtslage bzw. die Weiterleitungspflicht ans Kantonsgericht aufmerksam gemacht. Ferner hat in casu der verfahrensleitende Richter des Regionalgerichts Landquart (statt das Kantonsgericht als Beschwerdeinstanz) über den Ausstand befunden bzw. den Gesuchsgegner als Richter ersetzt, d.h. eine sachlich und funktionell unzuständige Behörde. Gemäss Art. 59 Abs. 1 StPO hätte der verfahrensleitende Richter die Akten von Anfang an der Beschwerdeinstanz zum Entscheid übermitteln müssen, statt selbst zu agieren. Damit liegt ein krasser Verfahrensfehler vor. Im Strafrecht speziell zu beachten ist zudem, dass die Rechtssicherheit durch die Beachtung der Nichtigkeit nicht gefährdet werden darf: Gemäss BGE 148 IV 17 E. 2.3 dient die Regelung von Art. 59 Abs. 1 StPO der Rechtssicherheit. Deshalb gewährleistet die Beachtung dieser Vorschrift die Rechtssicherheit und gefährdet demzufolge die Beachtung der Nichtigkeit die Rechtssicherheit nicht. Die Beschwerdeinstanz muss die Nichtigkeit des fehlerhaften Entscheides von Amtes wegen beachten und daher in der Ausstandssache gegen den Gesuchsgegner selbst entscheiden, auch über die Parteientschädigung. 6. Die Gesuchstellerin macht gegenüber dem Gesuchsgegner Ausstandsgründe nach Art. 56 lit. a und f StPO geltend.

E. 9

/ 11 re bzw. indirekte Interessen bestehen, wenn die Person eine spürbare Beziehungsnähe zum Streitgegenstand aufweist, z.B. als geschädigte Person oder als Organ einer verfahrensbeteiligten juristischen Person (Keller, a.a.O., N 11 zu Art. 56 StPO). Das Interesse kann über die Beziehung zu einer Drittpartei gegeben sein, die dem Richter einen Vor- oder Nachteil im Zusammenhang mit dem Ausgang des Rechtsstreits verschaffen kann, oder weil eine direkte oder indirekte Betroffenheit einer Person zu bejahen ist, mit welcher die Gerichtsperson persönlich verbunden ist (BGE 140 III 221 E. 4.2 m.w.H.). Es besteht insbesondere eine Beeinträchtigung der Unabhängigkeit des Gerichts, wenn ein Beamter der kantonalen Verwaltung, der eine Loyalitätspflicht gegenüber seinem Departement hat und vielleicht weisungsgebunden ist, gleichzeitig Mitglied einer richterlichen Behörde ist, die über die vom gleichen Departement ausgehenden Entscheide urteilt. Eine solche Konstellation führt zu unvermeidlichen Loyalitätskonflikten und kann das unerlässliche Vertrauen der Rechtsuchenden in die Unabhängigkeit des Gerichts beeinträchtigen (BGE 140 I 271 E. 8.4.2 = Pra 2015 Nr. 54). Nach Art. 56 lit. f StPO können Ausstandsgründe aus anderen als den in lit. a - e der gleichen Bestimmung genannten Gründen vorliegen, insbesondere, wenn die in der Strafverfolgung tätige Person wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand befangen sein könnte. Die Garantie des verfassungsmässigen Gerichts soll zu der für einen

korrekten und fairen Prozess erforderlichen Offenheit des Verfahrens im Einzelfall beitragen und damit ein gerechtes Urteil ermöglichen. Sie wird verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten Verhalten der betreffenden Gerichtsperson oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Bei der Anwendung von Art. 56 lit. f StPO ist entscheidendes Kriterium, ob bei objektiver Betrachtungsweise der Ausgang des Verfahrens noch als offen erscheint (zum Ganzen: BGE 140 I 240 E. 2.2; 140 III 221 E. 4.1; 137 I 227 E. 2.1; BGer 1B_119/2018 v. 29.5.2018 E. 6.5.1; je mit Hinweisen).

E. 10

/ 11 Wie der Stellungnahme des Gesuchsgegners vom 17. August 2023 zu entnehmen ist, ist er in seiner Funktion als juristischer Mitarbeiter im Rechtsdienst des Departementes für Justiz, Sicherheit und Gesundheit auch Mitglied des Rechtsdienstes des Kantonalen Führungsstabs (KFS). Im Rahmen der Bewältigung der Corona-Krise sei er während der ersten Welle beinahe vollzeitlich und danach unterstützend für die rechtliche Beratung des KFS und dessen Mitglieder tätig gewesen. Er könne sich zwar nicht erinnern, von der Thematik "Urkundenfälschung von Impfnachweisen" betroffen gewesen zu sei, auch habe er das Gesundheitsamt diesbezüglich nicht beraten. Seiner Ansicht nach bestehe aber im Zusammenhang mit den Tätigkeiten des Gesundheitsamts und der damaligen Krisenorganisation der Anschein der Befangenheit (RG act. E.6). Zwar war der Gesuchsgegner in casu nicht mit dem Erheben der Strafanzeige gegen die Beschuldigte und heutige Gesuchstellerin befasst. Als Beamter der kantonalen Verwaltung hat er aber eine Loyalitätspflicht gegenüber seinem Departement und ist weisungsgebunden. Wenn er gleichzeitig Mitglied einer richterlichen Behörde ist, die über die vom gleichen Departement eingereichte Strafanzeige urteilen muss, stellt dies einen Fall dar, welcher der in BGE 140 I 271 E. 8.4.2 = Pra 2015 Nr. 54 erwähnten Sachlage ähnlich ist. Eine solche Konstellation führt zu unvermeidlichen Loyalitätskonflikten und kann das unerlässliche Vertrauen der Rechtsuchenden in die Unabhängigkeit des Gerichts beeinträchtigen. Ein Ausstandsgrund im Sinne von Art. 56 lit. a und f StPO ist daher zu bejahen.

E. 11

/ 11

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