

GR_GERICHTE SK2 2024 46 vom 8. Oktober 2024

GR Gerichte, 2024-10-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK2_2024_46

FR: GR_GERICHTE SK2 2024 46 du 8 octobre 2024

IT: GR_GERICHTE SK2 2024 46 del 8 ottobre 2024

Regeste

Aufhebung und Wiederholung von Amtshandlungen | Beschwerde gegen StA, Übrige Fälle

Erwägungen

E. 4

/ 15 dungsanforderungen (Art. 396 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 385 Abs. 1 StPO) und erweist sich damit als formgerecht. Auf die Beschwerde ist einzutreten. 2.1. Die Staatsanwaltschaft führt in ihrer Stellungnahme aus, die Aufhebung oder Wiederholung von Amtshandlungen, die in Verletzung von Ausstandsvorschriften erfolgt seien, beschlage in erster Linie die Frage nach der Gültigkeit der in der Strafuntersuchung erhobenen Beweise. Die Frage der Verwertbarkeit obliege grundsätzlich dem Sachrichter. Damit bestehe ein Spannungsverhältnis zum Umstand, dass eine verweigerte Aussonderung von Akten mit Beschwerde überprüfbar sei. Das Spannungsverhältnis zwischen der freien sachrichterlichen Beweiswürdigung und der bereits während dem laufenden Vorverfahren festgestellten Unverwertbarkeit eines Beweismittels werde durch eine eingeschränkte Überprüfung im Beschwerdeverfahren gelöst und die Aktenentfernung erfolge nur, wenn die Unverwertbarkeit offensichtlich sei (act. A.2, Rz. 4.). 2.2.1. Gemäss Art. 393 Abs. 2 StPO können mit der Beschwerde Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (lit. a), die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) sowie die Unangemessenheit (lit. c) gerügt werden. Die Beschwerde stellt somit ein umfassendes, also ordentliches und vollkommenes Rechtsmittel dar. Die Beschwerdeinstanz verfügt über eine volle Kognition und kann die angefochtene Verfügung vollständig in allen Rechts- und Tatfragen überprüfen (vgl. Patrick Guidon, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2023, N 15 zu Art. 393 StPO). 2.2.2. Ungeachtet ihrer vollen Kognition hat die Beschwerdeinstanz in Ermessensfragen einen gewissen Entscheidungsspielraum der Vorinstanz zu respektieren; entsprechende Zurückhaltung kann etwa aus funktional-gewaltenteiligen Gründen, mit Blick auf eine geringere Kenntnis der Materie oder zur Wahrung einer gleichmässigen Praxis geboten sein (BGer 6B_253/2019 v. 1.7.2019 E. 2.2). Obwohl die Beschwerdeinstanz also zur Angemessenheitsprüfung mit voller Kognition verpflichtet ist, ist ihr als Rechtsmittelbehörde bundesrechtlich zuzugestehen, zurückhaltend in Ermessensentscheide einzugreifen (BGer 6B_1066/2019 v. 4.12.2019 E. 3.6.4). 2.2.3. Im Weiteren kann namentlich bei der Beurteilung der Verwertbarkeit von Beweismitteln eine gewisse Zurückhaltung aufgrund der institutionellen Aufgabenteilung zwischen Beschwerdeinstanz einerseits und erkennendem Sachrichter andererseits angezeigt sein. Wohl ist die von der Staatsanwaltschaft verfügte (Nicht-)

E. 4.1

Die Staatsanwaltschaft hielt in der angefochtenen Verfügung fest, sowohl das Kantonsgericht als auch das Bundesgericht würden den Anschein von Befangenheit von Staatsanwalt B._____ damit bejahen, dass dieser nach Eingang des zahnärztlichen Berichts bei der Staatsanwaltschaft am 15. Mai 2023 die notwendigen Schritte bezüglich zahnärztlicher Behandlung des Beschwerdeführers nicht in die Wege geleitet habe. Es sei daher der 15. Mai 2023 als Zeitpunkt für den Eintritt des Ausstandsgrundes festzulegen (act. B.2, E. 4). Aufgrund der Festlegung des Ausstandsgrundes auf den 15. Mai 2023 seien nicht sämtliche, sondern die seit diesem Datum von Staatsanwalt B._____ persönlich durchgeführten Einvernahmen unverwertbar. Vorliegend betreffe dies die Einvernahme Konfrontation vom 30. Mai 2023 des Beschwerdeführers und von D._____ (act. B.2, E. 5.1). Im Weiteren habe Staatsanwalt B._____ nach dem 15. Mai 2023 keine Hausdurchsuchungen angeordnet, welche zu Sicherstellungen in der Wohnung des Beschwerdeführers geführt hätten. Die Sicherstellungen seien demnach verwertbar und im Verfahren zu belassen (act. B.2, E. 5.2). Sodann seien die Anordnung der Hausdurchsuchung und deren Durchführung mit entsprechenden Sicherstellungen bei F._____ am 22./23. Dezember 2022 erfolgt. Zu diesem Zeitpunkt habe noch kein Ausstandsgrund von Staatsanwalt B._____ bestanden. Die entsprechenden Verfahrenshandlungen und Beweise seien demnach verwertbar und im Verfahren zu belassen (act. B.2, E. 5.3). Schliesslich habe die Durchführung der Hausdurchsuchung mit entsprechenden Sicherstellungen bei E._____ am 6. März 2023 stattgefunden. Zu diesem Zeitpunkt habe noch kein Ausstandsgrund von Staatsanwalt

E. 4.2

Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, weder das Kantonsgericht noch das Bundesgericht hätten sich zum genauen Zeitpunkt des Eintritts des Ausstandsgrundes geäussert. In diesem Sinne habe das Kantonsgericht unter Erwägung 5.3 des Beschlusses vom 16. August 2023 festgehalten, dass "spätestens" seit dem Bericht von Dr. med. dent. G._____ vom 12. Mai 2023 von einer notwendigen und unausweichlichen Behandlung ausgegangen werden müssen. Damit habe das Kantonsgericht – entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft – nicht klargestellt, dass der Zeitpunkt des Eintritts des Ausstandsgrundes genau auf den 15. Mai 2023 gefallen sei. Das Gegenteil sei der Fall: Bereits mit der Formulierung "spätestens" bringe das Kantonsgericht zum Ausdruck, dass der Ausstandsgrund auch bereits vor dem 15. Mai 2023 eingetreten sein könnte (act. A.1, Rz. 10). Der Ausstandsgrund habe bereits zu einem früheren Zeitpunkt bestanden, nämlich bereits seit der Diagnose der Praxis H._____ vom 25. Dezember 2022 (act. A.1, Rz. 11). Bereits anlässlich der Hauptverhandlung (gemeint wohl: Haftverhandlung) vom 24. Dezember 2022 habe er geäussert, dass er an starken Zahnschmerzen leide, was sich aus dem entsprechenden Einvernahmeprotokoll entnehmen lasse. Auch in weiteren Einvernahmeprotokollen im Zusammenhang mit seinen Haftentlassungsgesuchen habe er sich stets dahingehend geäussert (act. A.1, Rz. 14). Aufgrund von Schmerzen an sämtlichen Weisheitszähnen sei für ihn auf den 25. Dezember 2023 (recte: 25. Dezember 2022) ein Termin bei der Praxis H._____ vereinbart worden. Dabei habe der behandelnde Pikettzahnarzt festgestellt, dass er Schmerzen an allen Weisheitszähnen habe. Auch habe er festgestellt, dass sich das Weichgewebe um die durchgebrochenen Weisheitszähne entzündet gehabt habe. Aufgrund der festgestellten Entzündung sei ihm ein bakterienabtötendes Antibiotikum verschrieben worden. Eine notfallmässige Extraktion sei am 25. Dezember 2022 zwar nicht durchgeführt worden. Allerdings sei beabsichtigt gewesen, dass die Weisheitszähne nach dem Abklingen der Entzündung gezogen würden.

Hierzu sei es bekanntermassen allerdings nicht gekommen, weil sich Staatsanwalt B. _____ geweigert habe, ihm trotz starker Schmerzen eine zahnmedizinische Behandlung zu gewähren (act. A.1, Rz. 15). Da Staatsanwalt B. _____ auf die zahnmedizinische Einschätzung der Praxis H. _____ vom 25. Dezember 2022 nicht reagiert bzw. diese Einschätzung ignoriert habe, habe er ihn mit Schreiben vom 25. April 2023 abermals darauf hingewiesen, dass die Extraktion der Weisheitszähne noch immer nicht durchgeführt worden sei und dass seine Schmerzen zunehmend unerträglich würden. Aufgrund dieses Schreibens habe Staatsanwalt B. _____ schliesslich eine zahnmedizinische Unter-

E. 4.4

Nach dem Gesagten erweist sich die angefochtene Verfügung als bundes- rechtskonform, sodass die dagegen gerichtete Beschwerde abzuweisen ist.

E. 5

/ 15 Entfernung (angeblich) unverwertbarer Beweise aus den Straftaten mit Beschwerde anfechtbar und darf die Beschwerdeinstanz das Eintreten nicht vom Vorliegen eines nicht wiedergutmachenden Nachteils abhängig machen. Allerdings obliegt der definitive Entscheid über gesetzliche Beweisverwertungsverbote (Art. 140 f. StPO) grundsätzlich der zuständigen Verfahrensleitung bzw. dem erkennenden Sachrichter im Rahmen des Endentscheides. Insbesondere wenn sich bei rechtswidrig erlangten ("ungültigen") Beweisen eine Interessenabwägung nach Art. 141 Abs. 2 StPO ("zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich") als geboten erweist, ist diese in der Regel dem erkennenden Sachrichter vorzubehalten. Das rechtfertigt sich bereits deshalb, weil dieses im Gegensatz zur Beschwerdeinstanz über sämtliche Verfahrensakte verfügt und die Prüfung der Bedeutung bzw. Verwertbarkeit der Beweismittel somit im Lichte der gesamten Beweisergebnisse vornehmen kann. Entsprechend erachtet das Bundesgericht denn auch für diesen Fall eine gewisse Zurückhaltung der Beschwerdeinstanz für angezeigt. Es kann – jedenfalls solange kein Fall eines offensichtlichen Beweisverwertungsverbots vorliegt oder das Gesetz ausdrücklich eine sofortige Rückgabe aus den Akten vorsieht – nicht Aufgabe der Beschwerdeinstanz sein, dem Sachgericht vorzugreifen und auf Beschwerde hin einzelne Beweise von der gerichtlichen Würdigung auszuschliessen (vgl. zum Ganzen BGE 143 IV 475 E. 2.7; KGer GR SK2 19 37 v. 12.3.2020 E. 2.31; Guidon, a.a.O., N 19 zu Art. 393 StPO). 2.3.1. Vorliegend geht es um eine (Nicht-)Aussonderung von Beweisen gestützt auf Art. 60 Abs. 1 StPO, wonach Amtshandlungen, bei deren Vornahme der Ausstandsgrund schon bestand, wiederholt werden müssen. Entsprechend sind die vom Ausstand "kontaminierten" Akten (unter Vorbehalt von Art. 60 Abs. 2 StPO) auszuschliessen, wobei Art. 141 Abs. 5 StPO zur Anwendung gelangt (vgl. Andreas J. Keller, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 3. Aufl., Zürich 2020, N 3 zu Art. 60 StPO m.w.H.). Die entsprechenden Beweise sind an sich nicht verwertbar. Gleichwohl dürfen sie gemäss Art. 60 Abs. 2 StPO berücksichtigt werden, wenn sie nicht wieder erhoben werden können. Der Gesetzgeber hat mit dieser Regelung eine lex specialis zu Art. 141 Abs. 2 StPO geschaffen, wonach Beweise, die unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben wurden, nur verwendet werden dürfen, wenn sie zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich sind. Die Anforderungen für die Verwertbarkeit von durch einen Ausstandsgrund betroffenen Beweismitteln nach Art. 60 Abs. 2 StPO sind insofern geringer. Denn anders als in Art. 141 StPO genügt für die zulässige Verwendung der Beweismittel die blosse Unmöglichkeit einer Wiederholung selbst bei geringfügigen

Straftaten (vgl. zum Ganzen Keller, a.a.O., N 5 zu Art. 60 StPO).

E. 5.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Gerichtskosten werden in Anwendung von Art. 8 VGS (BR 350.210) auf CHF 1'500.00 festgesetzt.

E. 5.2

In der Beschwerde wird ausgeführt, im Verfahren VV.2022.4323 habe die Staatsanwaltschaft dem Beschwerdeführer einen amtlichen Verteidiger zur Seite gestellt (act. A.1, Rz. 1). Ein eigentliches Gesuch um Bestellung eines amtlichen Verteidigers für das Beschwerdeverfahren stellte der Beschwerdeführer indes nicht.

E. 5.2.1

Da nach konstanter Praxis des Kantonsgerichts von Graubünden (vgl. statt vieler KGer GR SK2 21 30 v. 27.5.2021 E. 4 mit Hinweis auf BGer 1B_705/2011 v.

E. 5.2.2

Ob der Hinweis in der Beschwerde auf die Bestellung der amtlichen Verteidigung durch die Staatsanwaltschaft als entsprechendes Gesuch für das Beschwerdeverfahren verstanden werden kann, ist fraglich, kann jedoch offengelassen werden. Denn selbst wenn man dies bejahen würde, fehlte es dem Gesuch an jeglicher Substantiierung. Insbesondere enthält es keine Angaben zur aktuellen finanziellen Situation des Beschwerdeführers. Es kann denn auch nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer nach wie vor mitteillos ist, befindet er sich doch seit rund einem Jahr nicht mehr in Untersuchungshaft, was eine Erwerbsmöglichkeit jedenfalls nicht vornherein ausschliesst. Unter diesen Umständen ist von der Bestellung einer amtlichen Verteidigung für das Beschwerdeverfahren abzusehen.

E. 6

/ 15 2.3.2. Bereits angesichts des Umstands, dass es sich bei Art. 60 Abs. 1 StPO um eine lex specialis zu Art. 141 Abs. 2 StPO handelt, ist zumindest zweifelhaft, ob der Staatsanwaltschaft gefolgt werden kann, wenn sie vorliegend von einer eingeschränkten Überprüfungsbefugnis der Beschwerdeinstanz in Bezug auf die Frage nach der "Kontaminierung" der durch Staatsanwalt B._____ erhobenen Beweise ausgeht. Denn zum einen ist – wie gesehen – im Anwendungsbereich von Art. 60 Abs. 1 StPO eine Interessenabwägung nach Art. 141 Abs. 2 StPO von vornherein ausgeschlossen. Zum anderen greift hier aber auch das Argument der (der Beschwerdeinstanz fehlenden oder in geringerem Masse zukommenden) Sachnähe nicht: Wenn die Beschwerdeinstanz – wie im vorliegenden Fall (vgl. das Verfahren SK2 23 35) – in Anwendung von Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO über ein Ausstandsgesuch entschieden hat, ist sie mit den entsprechenden Gegebenheiten der Strafuntersuchung hinreichend (und besser als ein künftiger Sachrichter) vertraut und verfügt in diesem Punkt über uneingeschränkte Aktenkenntnis. So hält es denn auch das Bundesgericht für sachgerecht, wenn auf späteres Begehren nach Anklageerhebung die Beschwerdeinstanz (und nicht der Sachrichter) die zu wiederholenden Verfahrenshandlungen bestimmt, weil sie in diesem Punkt die Akten kennt und am besten in der Lage ist, ihren eigenen Ausstandsentscheid auszulegen (vgl. BGer 1B_246/2017 v. 6.10.2017 E. 2). Und bei gleichzeitigem Begehren über den Ausstand und die zu wiederholenden Verfahrenshandlungen wird als zulässig erachtet, wenn die für den

Ausstandsentscheid zuständige Behörde auch die zu wiederholenden Verfahrenshandlungen bestimmt (vgl. Markus Boog, in: Nigg- li/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessord- nung, 3. Aufl., Basel 2023, N 2a zu Art. 60 StPO; Keller, a.a.O., N 3 zu Art. 60 StPO). Daraus folgt, dass in Fällen wie dem vorliegenden, in denen zunächst der neu befasste Staatsanwalt über die zu wiederholenden Verfahrenshandlungen entscheidet (vgl. dazu unten Erwägungen 3.3 und 3.4), der Beschwerdeinstanz im Falle einer Beschwerde gegen den entsprechenden Entscheid nicht das Span- nungsverhältnis zwischen der freien sachrichterlichen Beweiswürdigung und der bereits während dem laufenden Vorverfahren festgestellten Unverwertbarkeit ei- nes Beweismittels entgegengehalten werden kann, mit der Folge, dass die Be- schwerdeinstanz nur noch bei offensichtlichen Fehlern einschreiten könnte. 2.3.3. Zu berücksichtigen bleibt jedoch das Folgende: In der vorliegenden Kon- stellation kommt der Entscheidbehörde (d.h. der Staatsanwaltschaft) bei der Fest- legung des Zeitpunkts, ab welchem die Amtshandlungen zu wiederholen sind, ein gewisses Ermessen zu (vgl. dazu unten Erwägung 3.4). Wie ausgeführt greift die Beschwerdeinstanz als Rechtsmittelbehörde nur mit einer gewissen Zurückhaltung in Ermessensentscheide der Staatsanwaltschaft ein. Die Überprüfungsbefugnis

E. 7

/ 15 beschränkt sich hier zwar nicht auf offensichtliche Fehler der Staatsanwaltschaft, belässt dieser aber gleichwohl einen gewissen Entscheidungsspielraum. 3.1. Gemäss Art. 60 Abs. 1 StPO sind Amtshandlungen, an denen eine zum Ausstand verpflichtete Person mitgewirkt hat, aufzuheben und zu wiederholen, sofern dies eine Partei innert fünf Tagen verlangt, nachdem sie vom Entscheid über den Ausstand Kenntnis erhalten hat. Beweise, die nicht wieder erhoben wer- den können, darf die Strafbehörde berücksichtigen (Art. 60 Abs. 2 StPO). Wird kein (fristgerechtes) Gesuch gestellt, wird die Genehmigung der bisherigen Amts- handlungen vermutet (Boog, a.a.O., N 1 zu Art. 60 StPO; Keller, a.a.O., N 3 zu Art. 60 StPO). 3.2. Amtshandlungen sind Verfahrenshandlungen oder Entscheide. Hat eine zum Ausstand verpflichtete Person daran mitgewirkt, sind die ab dem Zeitpunkt des Vorliegens des Ausstandsgrundes durch diese Person vorgenommenen Amtshandlungen aufzuheben. Sie sind nicht nichtig, sondern bloss anfechtbar. Da nicht von der Befangenheit "kontaminiert", sind Ergebnisse von Amtshandlungen, die in der Zeit vor Eintritt des Ausstandsgrundes erhoben wurden und ihren Nie- derschlag in den Strafakten gefunden haben, weiterhin gültig. Wiederholt werden müssen demnach nur solche Amtshandlungen, bei deren Vornahme der Ausstandsgrund schon bestand (vgl. zum Ganzen BGer 6B_362/2012 v. 29.10.2012 E. 3.3.1; Boog, a.a.O., N 1 zu Art. 60 StPO; Keller, a.a.O., N 3 zu Art. 60 StPO). 3.3. Hinsichtlich der Zuständigkeit zum Entscheid über die Aufhebung der Amtshandlungen (und damit auch über den Zeitpunkt des Eintritts des Ausstands- grundes) ergibt sich Folgendes: Zuständig für diesen Entscheid ist auf späteres Begehren während des Vorverfahrens der neu mit der Sache befasste Staatsan- walt und nach Anklageerhebung die Beschwerdeinstanz. Bei gleichzeitigem Be- gehren von Ausstand und Bestimmung der zu wiederholenden Verfahrensakte ist es diejenige Instanz, die über den Ausstand befindet, indem sie direkt im Ent- scheid über den Ausstand auch darüber entscheidet (vgl. zum Ganzen BGer 1B_246/2017 v. 6.10.2017 E. 2; Boog, a.a.O., N 2a zu Art. 60 StPO; Keller, a.a.O., N 3 zu Art. 60 StPO). 3.4. Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer nach Vorliegen des kan- tonsgerichtlichen Ausstandsentscheides vom 16. August 2023 am 24. August 2023 (und damit – wie auch die Staatsanwaltschaft festgehalten hat [vgl. act. B.2, E. 5] – rechtzeitig im Sinne von Art. 60 Abs. 1 StPO) die

Wiederholung diverser, von Staatsanwalt B._____ vorgenommener Amtshandlungen beantragt (vgl. StA

E. 8

/ 15 act. 11.31). Zuständig für den Entscheid der zu wiederholenden Verfahrenshandlungen war damit die neu befassete Staatsanwältin (C._____). Der Entscheid ist in dieser Hinsicht somit nicht zu beanstanden. Der Ausstand von Staatsanwalt B._____ wurde mit der Verletzung seiner Fürsorgepflicht als Anwendungsfall von Art. 56 lit. f StPO begründet (vgl. KGer GR SK2 23 35 v. 16.8.2023 E. 4 und 5; bestätigt in BGer 7B_636/2023 v. 14.2.2024 E. 4.4). Bei einer Mehrheit von Verfahrensfehlern, die nur bei einer Gesamtwürdigung zum Ausstand führen, kommt der Entscheidbehörde bei der Festlegung des Zeitpunkts, ab welchem die Amtshandlungen zu wiederholen sind, ein gewisses Ermessen zu (BGer 1B_246/2017 v. 6.10.2017 E. 4.1; Boog, a.a.O., N 2a zu Art. 60 StPO). Dasselbe muss auch gelten, wenn es nicht um eigentliche Verfahrens- oder Einschätzungsfehler, sondern um anderweitiges Fehlverhalten bzw. die Verletzung von generellen Amtspflichten geht. Wie bereits ausgeführt, erscheint es angebracht, in einen entsprechenden Ermessensentscheid nur mit einer gewissen Zurückhaltung einzugreifen. Die angefochtene Verfügung erweist sich aber ohnehin als sachgerecht, wie im Folgenden aufzuzeigen ist.

E. 9

/ 15 B._____ bestanden. Die entsprechenden Verfahrenshandlungen und Beweise seien demnach verwertbar und im Verfahren zu belassen (act. B.2, E. 5.4).

E. 10

/ 15 suchung durch Dr. med. dent. G._____ bewilligt. Diese Untersuchung habe am 3. Mai 2023 stattgefunden. Aus dem Bericht vom 12. Mai 2023 könne entnommen werden, dass Dr. med. dent. G._____ – wie bereits die Praxis H._____ – die Entfernung der Weisheitszähne 38 und 48 als "notwendig" qualifiziert habe und die Entfernung "baldmöglichst" erfolgen sollte (act. A.1, Rz. 17). Der Zeitpunkt des Eintritts des Ausstandsgrundes sei somit richtigerweise bereits auf den 25. Dezember 2022 und nicht auf den 15. Mai 2023 festzulegen (act. A.1, Rz. 18). 4.3.1. Das Kantonsgericht erwog in seinem Beschluss SK2 23 35 vom 16. August 2023, "spätestens" seit der Diagnose vom 3. Mai 2023 müsse davon ausgegangen werden, dass es nicht mehr um einen blossen Vorschlag für eine Behandlung gehe, sondern eine solche unausweichlich sei, um eine drohende Verschlechterung des Zustands zu verhindern. Die Voraussetzung der Notwendigkeit der Behandlung sei vorliegend damit eindeutig gegeben. Zudem betrachte es der behandelnde Zahnarzt als notwendig, die Entfernung der Weisheitszähne "baldmöglichst" durchführen zu lassen. Die Extraktion der Weisheitszähne erweise sich damit auch als unaufschiebbar (E. 5.3). Indem Staatsanwalt B._____ die erwähnte zahnärztliche Behandlung trotz Notwendigkeit und Unaufschiebbarkeit nicht veranlasst habe, habe er seine aus dem Sonderstatusverhältnis resultierende, besondere Fürsorgepflicht verletzt. Er habe sich ohne Angabe von Gründen über die eindeutige Einschätzung des Zahnarztes als zahnmedizinische Fachperson hinweggesetzt. Da sich das Fehlverhalten auf die medizinische Versorgung und damit auf ein essentielles Recht einer jeden inhaftierten Person beziehe, sei es als schwerwiegend zu qualifizieren (E. 5.4). Das Bundesgericht schützte diese Begründung in seinem Urteil 7B_636/2023 vom 14. Februar 2024 und hielt dazu Folgendes fest: Um die medizinische Versorgung des Beschwerdeführers

sicherzustellen, hätte sich Staatsanwalt B._____ unverzüglich um die benötigte Kostengutsprache und in der Folge um die weitere Behandlung des Beschwerdeführers kümmern müssen. Indem er dies nicht getan habe, habe er seine staatsanwaltlichen Pflichten verletzt. Angesichts der Bedeutung des Rechts auf medizinische Behandlung des inhaftierten Beschwerdeführers sei nicht zu beanstanden, dass das Kantonsgericht im Fehlverhalten von Staatsanwalt B._____ eine schwere Verletzung von Amtspflichten erkenne und gestützt darauf den Anschein von Befangenheit bejahe (E. 4.4). Dem Beschwerdeführer ist daher zuzustimmen, dass sich weder dem kantonsgerichtlichen Ausstandsentscheid noch dem Urteil des Bundesgerichts der genaue Zeitpunkt für den Eintritt des Ausstandsgrundes entnehmen lässt. Der in Erwägung 5.3 des kantonsgerichtlichen Beschlusses verwendete Begriff "spätestens" schliesst zwar nicht aus, dass der Ausstandsgrund auch schon vor

E. 11

/ 15 dem 15. Mai 2023 eingetreten sein könnte; entgegen dem, was der Beschwerdeführer anzunehmen scheint, ist der Begriff "spätestens" aber auch nicht so zu verstehen, dass der Ausstandsgrund bereits vor dem 15. Mai 2023 eingetreten sein muss. Die gewählte Formulierung ist vor dem Hintergrund zu lesen, dass dem Kantonsgericht im Ausstandsverfahren kein Bericht des Zahnarztbesuchs vom Dezember 2022 vorlag (vgl. KGer GR SK2 23 35 v. 16.8.2023 E. 5; ferner auch act. A.1, Rz. 12, wo der Beschwerdeführer in Bezug auf diese Erwägung festhält, "inzwischen" habe er das Patientendossier bei der Praxis H._____ organisieren können). Das Kantonsgericht konnte daher nicht prüfen, ob bereits vor dem 15. Mai 2023 eine Situation vorlag, die eine unaufschiebbare zahnmedizinische Behandlung erfordert hätte (und angesichts der Gutheissung des Ausstandsgesuchs musste das Kantonsgericht diesen Punkt auch nicht näher untersuchen). Jedenfalls aber für die Zeit ab dem 15. Mai 2023 hat es dies bejaht. Es kann somit nicht gesagt werden, die Staatsanwaltschaft habe bei der Bestimmung, wann der Ausstandsgrund eingetreten ist, die Entscheide von Kantons- und Bundesgerichts nicht hinreichend berücksichtigt. 4.3.2. Der vom Beschwerdeführer eingereichten Krankengeschichte (act. B.3) ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer am 25. Dezember 2022 wegen Schmerzen an den Weisheitszähnen ("WHZ") in zahnärztlicher Behandlung war. Eine Notfallbehandlung wurde damals offenbar nicht für nötig erachtet. Dem Beschwerdeführer wurden ein entzündungshemmendes Medikament und ein Antibiotikum ausgehändigt. Es wurde vermerkt, dass der Beschwerdeführer den Termin für eine Weisheitszahn-Extraktion später abmachen werde, wenn er Zeit habe. Der Krankengeschichte – und dabei insbesondere dem letztgenannten Vermerk (im Wortlaut: "Termin für ex macht später ab wenn er Zeit hat") – lässt sich somit nicht (eindeutig) entnehmen, dass bereits Ende Dezember 2022 empfohlen worden wäre, eine Weisheitszahn-Extraktion umgehend vorzunehmen. Und dass dem damals fallführenden Staatsanwalt B._____ vom behandelnden Zahnarzt auf anderem Wege ein zeitnahes Handeln empfohlen oder angeraten worden wäre, ist nicht aktenkundig. Ein Verstoß gegen Art. 30 Abs. 1 VEV (BR 350.520), wonach zahnärztliche Behandlungen zu erfolgen haben, soweit sie unaufschiebbar und notwendig sind, lässt sich für den Zeitpunkt Ende Dezember 2022 somit nicht ausmachen. Sodann weist die Staatsanwaltschaft zu Recht darauf hin (vgl. act. A.2, Rz. 2), dass die Zahnschmerzen in der Folge kein Thema mehr waren. Insbesondere im Rahmen der zweimal erfolgten Prüfung der Hafterstehungsfähigkeit erwähnte der Beschwerdeführer gegenüber dem ihn untersuchenden Amtsarzt keine Zahn-

E. 12

/ 15 schmerzen (vgl. StA act. 11.21.24 [bloss Erwähnung von Zahnproblemen] und StA act. 11.21.25 [weder Erwähnung von Zahnproblemen noch von Zahnschmerzen]). Diese Prüfungen fanden am 28. Dezember 2022 und am 15. März 2023 statt. Selbst wenn die Weisheitszahn-Extraktion mit fortschreitender Zeit zunehmend dringlicher geworden sein sollte bzw. die Zahnschmerzen im Frühjahr 2023 – trotz entsprechender Medikamente – wieder aufgekommen sein sollten, lässt sich nicht erstellen, dass dies für den damals fallführenden Staatsanwalt auch erkennbar war. Der Beschwerdeführer bringt zwar vor, mit Schreiben vom 25. April 2023 habe er Staatsanwalt B._____ "abermals" darauf hingewiesen, dass seine Zahn- schmerzen zunehmend unerträglich würden (vgl. act. A.1, Rz. 17). Er zeigt jedoch – entgegen der ihm zukommenden Begründungspflicht (vgl. oben Erwägung 1.2) – nicht auf, wann und in welcher Form er den fallführenden Staatsanwalt zwischen der Behandlung vom 25. Dezember 2022 und seinem Schreiben vom 25. April 2023 auf die seiner Ansicht nach zunehmenden Zahnschmerzen hingewiesen hätte. Entsprechendes ist auch nicht ersichtlich – im Gegenteil: So werden im Schreiben des beschwerdeführerischen Rechtsvertreters an die Staatsanwaltschaft vom 9. März 2023 zwar diverse medizinische Probleme erwähnt, von Zahnproblemen bzw. -schmerzen ist dort aber nicht die Rede (vgl. StA act. 2.2). Somit ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer Staatsanwalt B._____ "erst" mit Schreiben vom 25. April 2023 (StA act. 2.4) auf die zunehmenden Zahnschmerzen aufmerksam gemacht hat. Der von ihm in die Wege geleitete Zahnarztbesuch fand dann zeitnah am 3. Mai 2023 statt und der entsprechende Bericht des Zahnarztes traf am 15. Mai 2023 bei der Staatsanwaltschaft ein. Aus dem geschilderten Ablauf ergibt sich zwar, dass es zweifellos optimaler gewesen wäre, eine Weisheitszahn-Extraktion früher anzugehen. Es lässt sich jedoch nicht erstellen, dass Staatsanwalt B._____ das Ausmass der zahnmedizinischen Problematik bereits vor dem 15. Mai 2023 (vollumfänglich) bewusst war. Und selbst wenn man annehmen wollte, Staatsanwalt B._____ hätte die Geboten- heit (zeitnaher) zahnmedizinischer Massnahmen erkennen müssen bzw. er habe aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit die Situation falsch eingeschätzt, lag bis zum Eintreffen des Berichts von Dr. med. dent G._____ noch kein derart gravierendes Fehlverhalten vor, das einen Ausstand rechtfertigen würde. Es erweist sich daher als sachgerecht, dass die Staatsanwaltschaft den Zeitpunkt gemäss Art. 60 Abs. 1 StPO auf den 15. Mai 2023 festgelegt hat. Dementsprechend sind auch nicht weitere als die in Dispositiv-Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung aufgeführten Be- weise aus den Akten zu entfernen.

E. 13

/ 15 4.3.3. Dass der Zeitpunkt für den Eintritt des Ausstandsgrundes nicht – wie vom Beschwerdeführer beantragt – auf den 25. Dezember 2022 festzulegen ist, ergibt sich auch noch aus einer anderen Überlegung: Der Beschwerdeführer machte in seinem Ausstandsgesuch sowie in seinen weiteren Eingaben im Verfahren SK2 23 35 nicht Verfahrensfehler im eigentlichen Sinne geltend, sondern Fehlverhalten von Staatsanwalt B._____ in Zusammenhang mit dem Vollzug der Untersuchungshaft (Verweigerung der zahnmedizinischen Behandlung, verzögerte Wei- tergabe von Korrespondenz bzw. Rückgabe derselben mangels Frankierung; vgl. KGer GR SK2 23 35 v. 16.8.2023 E. 3). Das Kantonsgericht wies im Ausstand- sentscheid denn auch darauf hin, von Verfahrens- und Einschätzungsfehlern zu unterscheiden sei anderweitiges Fehlverhalten (KGer GR SK2 23 35 v. 16.8.2023 E. 4.4). Es bejahte eine Verletzung der aus dem Sonderstatus

resultierenden, besonderen Fürsorgepflicht (und damit nicht eine Verletzung von Verfahrensvorschriften der StPO) durch Staatsanwalt B._____ und qualifizierte das "Fehlverhalten" als schwerwiegend, da es sich auf die medizinische Versorgung und damit auf ein essentielles Recht einer jeden inhaftierten Person bezog (KGer GR SK2 23 35 v. 16.8.2023 E. 5.4). Auch das Bundesgericht sprach in seinem Urteil 7B_636/2023 vom 14. Februar 2024 nicht von Verfahrensfehlern, sondern von "Fehlverhalten" (vgl. E. 4.4). Es kann daher nicht gesagt werden, der durch Verletzung der Fürsorgepflicht (Verweigerung der zahnmedizinischen Behandlung) entstandene Anschein der Befangenheit schlage (ohne Weiteres) auch auf die von Staatsanwalt B._____ zu verantwortende Untersuchungsführung im eigentlichen Sinne durch, sodass es sich auch vor diesem Hintergrund nicht rechtfertigt, sämtliche Verfahrenshandlungen seit Beginn der Strafuntersuchung aufzuheben.

E. 14

/ 15 9.5.2012 E. 2.3.2) für das strafprozessuale Beschwerdeverfahren nur eine (unentgeltliche) amtliche Verteidigung im Sinne von Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO beantragt werden kann, sofern das Beschwerdeverfahren – wie vorliegend – von der beschuldigten Person initiiert wird (was bedeutet, dass eine amtliche Verteidigung nur gewährt wird, wenn die beschuldigte Person mittellos ist und sich ihre Begehren nicht als aussichtslos erweisen), bedarf es im Beschwerdeverfahren eines neuen Gesuchs. Mit Blick auf Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO hat sich dieses insbesondere über die aktuelle finanzielle Lage der beschuldigten Person zu äussern. Eine neue Prüfung der Mittellosigkeit rechtfertigt sich insbesondere auch deshalb, weil sich die finanzielle Situation der beschuldigten Person in der Zwischenzeit verändert haben kann (vgl. hierzu auch BGer 1B_80/2019 v. 26.6.2019 E. 2.2). Diese Praxis deckt sich mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur amtlichen Verteidigung: Danach ist die kantonale Beschwerdeinstanz zur Bewilligung der amtlichen Verteidigung für das Beschwerdeverfahren auch dann zuständig, wenn die Staatsanwaltschaft in der Strafuntersuchung die amtliche Verteidigung gewährt hat. Die entsprechende Verfügung der Staatsanwaltschaft gilt nicht auch für das Beschwerdeverfahren (BGer 1B_80/2019 v. 26.6.2019 E. 2.2; bestätigt in BGer 7B_208/2023 v. 12.10.2023 E. 2). Dies entspricht überdies Art. 119 Abs. 5 ZPO. Danach ist im Rechtsmittelverfahren die unentgeltliche Rechtspflege neu zu beantragen. Diese Bestimmung ist im Strafverfahren analog anzuwenden. Art. 119 Abs. 5 ZPO verlangt einen neuen Antrag im Rechtsmittelverfahren insbesondere, weil sich die finanziellen Verhältnisse verändert haben können und die Pro- zesschancen- und Risikobeurteilung aufgrund des bisherigen Prozessverlaufs neu vorzunehmen ist (BGer 1B_80/2019 v. 26.6.2019 E. 2.2).

E. 15

/ 15

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