

SZ_GERICHTE BEK 2020 28 vom 7. August 2020

SZ Gerichte, 2020-08-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz_gerichte_BEK_2020_28

FR: SZ_GERICHTE BEK 2020 28 du 7 août 2020

IT: SZ_GERICHTE BEK 2020 28 del 7 agosto 2020

Regeste

Ausstand | Übriges Strafprozessrecht

Erwägungen

E. 1

a) Die Staatsanwaltschaft des Bezirks March führt gegen A. _____ (Gesuchsteller; nachfolgend Beschuldigter) wegen Verletzung der Auskunftspflicht bzw. Nichtausfüllen eines vorgeschriebenen Formulars nach Art. 88 Abs. 1 und Abs. 3 AHVG ein Strafverfahren (U-act. 8.1.01; U-act. 14.1.01). Der Beschuldigte soll als Geschäftsführer der am _____ im Handelsregister des Kantons Schwyz neu eingetragenen C. _____ GmbH mit Sitz in Wangen nicht genügend für die Entgegennahme oder Umleitung der Schreiben der Ausgleichskasse Schwyz gesorgt und sich so der Auskunftspflichtverweigerung hinsichtlich der Anmeldung der C. _____ GmbH schuldig gemacht haben (U-act. 8.1.01; U-act. 8.1.02; U-act. 8.1.09, S. 5; U-act. 14.1.01). Gegen den am 10. Februar 2020 ergangenen Strafbefehl, mit welchem der Beschuldigte der Auskunftsverweigerung bzw. des Nichtausfüllens des vorgeschriebenen Formulars schuldig gesprochen wurde, erhob der Beschuldigte Einsprache (U-act. 14.1.01.; U-act. 14.1.03). b) Mit Schreiben datiert vom 24. Januar 2020 stellte der Beschuldigte im Rahmen der bei der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Schwyz erhobenen Aufsichtsbeschwerde ein Ausstandsgesuch gegen den fallführenden Staatsanwalt B. _____ (nachfolgend: Gesuchsgegner; KG-act. 2; U-act. 12.1.02). Aufgrund des am 17. Januar 2020 beim kantonalen Untersuchungsamt des Kantons St. Gallen gestellten Gesuchs um Verfahrensübernahme, welche dieses mit Schreiben vom 26. Februar 2020 ablehnte, nahm der Gesuchsgegner erst am 10. März 2020 zum Ausstandsgesuch Stellung, beantragte unter Kostenfolge zulasten des Beschuldigten die Abweisung des Ausstandsbegehrens und reichte Kopien der von der Polizei des Kantons Zug beigezogenen Akten ein (KG-act. 1 und 4; KG-act. 4, beigezogene Akten 4 und 5). Mit Eingabe vom 31. März 2020 (Postaufgabe: 1. April 2020) reichte der Beschuldigte eine Stellungnahme ein (KG-act. 8). Der Gesuchsgegner liess sich nicht mehr vernehmen (vgl. KG-act. 9).

Kantonsgericht Schwyz 3

E. 2

a) Gemäss § 90 Abs. 1 JG richten sich Ausstand und Ausstandsverfahren nach den Schweizerischen Prozessordnungen. Die strafrechtlichen Ausstandsgründe regelt Art. 56 StPO. Nach dieser Bestimmung kann der Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person unter anderem verlangt werden, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse hat (Art. 56 lit. a StPO), wenn sie in einer anderen Stellung, insbesondere als Mitglied einer Behörde, in der gleichen Sache tätig war (Art. 56 lit. b StPO), oder wenn diese aus anderen

als den in Art. 56 lit. a bis e StPO genannten Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte (Art. 56 lit. f StPO). Das Ausstandsge- such ist der Verfahrensleitung ohne Verzug zu stellen, sobald die gesuchstel- lende Partei vom Ausstandsgrund Kenntnis hat. Die den Ausstand begrün- denden Tatsachen sind glaubhaft zu machen (Art. 58 Abs. 1 StPO). Die bloss e Behauptung, ein Ausstandsgrund liege vor, oder vage Andeutungen genü- gen nicht. Vielmehr muss eine gewisse Wahrscheinlichkeit für den Anschein der Befangenheit sprechen. Das Gesuch muss die konkreten Tatsachen dar- legen, auf welche sich die Ablehnung stützt (Boog, in: Nigg- li/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafpro- zessordnung, 2. A., 2014, N 4 zu Art. 58 StPO; Keller, in: Do- natsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafpro- zessordnung, 2. A., 2014, N 11 zu Art. 58 StPO). b) Der Beschuldigte begründete das Ausstandsge such vom 24. Januar 2020 mit dem vom Gesuchsgegner verweigerten Beizug der ihn entlastenden Korrespondenz-Akten des Handelsregisters des Kantons Schwyz zur C._____ GmbH (KG-act. 2, S. 5; KG-act. 8, S. 3 f.). Weiter habe der Ge- suchsgegner die strafprozessuale Dokumentationspflicht verletzt, indem er zum Telefongespräch vom 28. August 2019 keine Telefonnotiz zu den Akten genommen habe, obwohl verfahrenserhebliche Feststellungen getätigt worden seien (KG-act. 2, S. 6; KG-act. 8, S. 5). Mit Eingabe datiert vom 31. März 2020 führte der Beschuldigte zudem an, dem Gesuchsgegner fehle es an elementa-

Kantonsgericht Schwyz 4 ren Fähigkeiten für eine sachorientierte Ermittlung, weil dieser ihn zur Aufent- haltsnachforschung ausgeschrieben habe. Ebenso hätte er die Frage betref- fend den Gerichtsstand zu Beginn der Untersuchung prüfen müssen (KG- act. 8, S. 2). Überdies habe der Gesuchsgegner in seiner Stellungnahme vom 10. März 2020 die Rechtslage in manipulativer Weise dargestellt (KG-act. 8, S. 3). Weiter habe der einvernehmende Polizist eine Aussage des Beschuldig- ten so korrigiert, dass geschlussfolgert werden müsse, Ersterer habe einen Augenschein durchgeführt oder die Auskunft amtshilfeweise erhalten. In den Akten fänden sich jedoch keine entsprechenden Unterlagen. Der Gesuchs- gegner führe demnach die Akten unvollständig und manipulativ (KG-act. 8, S. 5). Der Gesuchsgegner habe den einvernehmende Polizist nicht klar ge- führt und auf den Untersuchungsgegenstand fixiert gehalten (KG-act. 8, S. 5 f.). Zusammengefasst stützte der Beschuldigte das Ausstandsbegehren auf unterschiedliche, behauptete Verfahrensfehler seitens des Gesuchsgegners (vgl. KG-act. 1 und 8). c) Nach Art. 56 lit. f StPO kann der Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person unter anderem verlangt werden, wenn sie aus anderen als den in Art. 56 lit. a bis lit. e StPO genannten Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte. Bei der Anwendung von Art. 56 lit. f StPO ist entschei- dendes Kriterium, ob bei objektiver Betrachtungsweise der Ausgang des Ver- fahrens noch als offen erscheint. Wird der Ausstandsgrund aus materiellen oder prozessualen Rechtsfehlern abgeleitet, so sind diese nur wesentlich, wenn sie besonders krass sind und wiederholt auftreten, sodass sie einer schweren Amtspflichtverletzung gleichkommen und sich einseitig zulasten einer der Prozessparteien auswirken (BGE 141 IV 178, E. 3.2.3 f.; BGer, Ur- teile 1B_106/2019 vom 10. Mai 2019, E. 4.1; 1B_107/2019 vom 7. Juni 2017, E. 2.1; KG BEK 2019 12 vom 14. Oktober 2019, E. 3.a; BEK 2017 86 vom 27. Dezember 2017, E. 4.a; Boog, a.a.O., N 59 zu Art. 56 StPO). Es ist nicht Aufgabe des Ausstandsrichters, die Verfahrensführung in der Art einer Auf-

Kantonsgericht Schwyz 5 sichtsbehörde zu überprüfen (Keller, a.a.O., N 41 zu Art. 56 StPO). Das Bundesgericht verneinte etwa einen besonders krassen und ausstands begründenden Verfahrensfehler im Falle einer allfälligen Verletzung des Grundsatzes der Verfahrenseinheit (BGer, Urteil 1B_140/2016 vom 2. Juni 2016, E. 3.5.2). In einem anderen Verfahren führte das Bundesgericht aus, es sei grundsätzlich Sache der Verfahrensleitung zu bestimmen, ob und in welcher Reihenfolge konkrete Beweiserhebungen stattzufinden haben, und verneinte ebenfalls eine Befangenheit (BGer, Urteil 1B_69/2013 vom 27. Juni 2013, E. 5.4). Die Befangenheit eines Untersuchungsrichters bejahte das Bundesgericht hingegen bei Vorliegen mehrerer Verfahrensfehler, sofern diese in einer Gesamtbeurteilung Zweifel an der Unvoreingenommenheit aufkommen liessen. So lud der Staatsanwalt (systematisch anmutend) die Verteidigung zu zahlreichen Einvernahmen nicht vor, erhob in der Beschwerdeantwort leichthin den Verdacht der Nötigung und Erpressung und qualifizierte die Strafuntersuchung vorschnell als Betrugsfall (BGer, Urteil 1P.766/2000 vom 18. Mai 2001, E. 8.b; vgl. auch BGE 141 IV 178, E. 3.5). Ebenfalls als befangen erkannte das Bundesgericht einen Staatsanwalt, der ohne Anhörung des Strafanzeigeerstatters und Vornahme der erforderlichen Abklärungen auf eine Strafanzeige nicht eintrat und ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unbeantwortet liess (BGer, Urteil 1B_263/2009 vom 11. Dezember 2009, E. 3.3) aa) Der Beschuldigte führte zur Begründung des Ausstands des Gesuchsgegners den verweigerten Beizug der Korrespondenzakten des Handelsgerichts zur C._____ GmbH an, obwohl diese ihn entlasten würden (KG-act. 1, S. 8; KG-act. 8, S. 3). Der Gesuchsgegner hält dem entgegen, der Einbezug der Korrespondenzakten sei vor Erlass des Strafbefehls nicht notwendig gewesen, denn aus den bereits eingeholten (Handels-)Registereinträgen sei hervorgegangen, dass der Beschuldigte als aktueller Geschäftsführer beziehungsweise Liquidator für die besagte Gesellschaft eingetragen gewesen sei (KG-act. 4, S. 2). Im Ausstandsverfahren geht es nicht darum, die Leitung der Strafuntersuchung bzw. die Zweckmässigkeit der Beweismassnahmen

Kantonsgericht Schwyz 6 des Beschwerdegegners zu überprüfen (BGer, Urteil 1B_52/2016 vom 19. April 2016, E. 3.5). Bei der Abnahme beantragter Beweise handelt es sich sodann um prozessuale Entscheide, die für sich allein keinen Ausstandsgrund zu begründen vermögen (vgl. BGer, Urteile 1B_408/2016 vom 7. Februar 2017, E. 2.4; 1B_140/2016 vom 2. Juni 2016, E. 3.4). Aufgrund der Einsprache des Beschuldigten gegen den Strafbefehl wurde das Strafverfahren neu in Gang gesetzt und die Staatsanwaltschaft kann die beantragten Beweise immer noch abnehmen. Auch kann der Beschuldigte ein allfälliges Missverhältnis zwischen der Zulassung von belastendem und entlastendem Beweismaterial im Einspracheverfahren sowie gegebenenfalls im Verfahren vor dem erstinstanzlichen Gericht und den Rechtsmittelinstanzen geltend machen. Ein ausstands begründender Verfahrensfehler liegt demzufolge nicht vor. bb) Weiter machte der Beschuldigte sinngemäss geltend, der Gesuchsgegner habe in den Ausstand zu treten, weil er die ihm obliegende Dokumentationspflicht verletzt habe. Denn der Gesuchsgegner habe zum geführten Telefongespräch vom 28. August 2019 keine Aktennotiz erstellt, obwohl der Beschuldigte um den Beizug der Korrespondenzakten ersucht und auf das Ausscheiden als Geschäftsführer hingewiesen habe (KG-act. 1, S. 6; KG-act. 8, S. 4 f.). Der Gesuchsgegner hielt dem entgegen, dass die Erstellung einer Aktennotiz für das Telefonat im Sommer 2018 nicht angezeigt gewesen sei, da weder fallrelevante (Sachverhalts-)Details besprochen worden seien noch sich be- oder entlastende Hinweise zur Strafsache ergeben

hätten. Der Beschuldigte habe lediglich behauptet, er sei bereits von der Polizei einvernommen worden. Für die Kenntnisnahme sowie die Überprüfung dieser Angabe bedürfe es keiner Aktennotiz. Dies gelte ebenfalls für allfällige mündlich und somit formungültig gestellte Beweisanträge (KG-act. 4, S. 2 f.; vgl. auch die nachträglich erstellte Telefonnotiz vom 19. Februar 2020, KG-act. 4, beigezogene Akte 7). Aufgrund von Art. 100 StPO sind alle prozessual relevanten Vorgänge be- und entlastender Natur im Verfahrensprotokoll aktenkundig zu machen (Schmutz, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], a.a.O., N 9 zu Art. 100

Kantonsgericht Schwyz 7 StPO). Selbst wenn, wie vom Beschuldigten vorgebracht, davon ausgegangen wird, dass aufgrund der behaupteten Ausführungen des Beschuldigten betreffend die fehlende Stellung als Geschäftsführer und des Beweisantrags bezüglich des Beizugs der Korrespondenzakten des Handelsregisteramtes des Kantons Schwyz eine Telefonnotiz hätte erstellt werden müssen, würde in Würdigung der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung kein besonders krasser oder ein wiederholter Rechtsfehler vorliegen, aus dem sich eine Voreingenommenheit des Gesuchsgegners ableiten liesse (vgl. auch KG BEK 2019 12 vom 14. Oktober 2019, E. 3.b). cc) Im Zusammenhang mit der behaupteten Dokumentationspflichtverletzung führte der Beschuldigte zudem an, der befragende Polizist habe sich an der Einvernahme vom 11. November 2019 mit den Angaben zur Mieterschaft an der Adresse D. _____ (Strasse) in Bilten (vgl. U-act. 8.1.13, Frage 23, wonach dort eine Familie wohnhaft sei) auf Informationen gestützt, welche sich erst aus einem Augenschein oder einer entsprechenden amtshilfeweise erlangten Auskunft ergeben würden. Entsprechende Akten fehlten jedoch. Der Gesuchsgegner sorge folglich nicht für vollständige Akten und sei daher befangen (KG-act. 8, S. 5). Die Polizei untersteht der Aufsicht und den Weisungen der Staatsanwaltschaft (Art. 15 StPO). Die Kantonspolizei des Kantons Schwyz ermittelte im Auftrag der Staatsanwaltschaft des Bezirks March und wurde u.a. mit der Befragung des Beschuldigten beauftragt, in deren Folge sie die Einvernahme vom 11. November 2019 durchführte (vgl. U-act. 9.1.09; U-act. 8.1.13). Aus den beigezogenen Akten der Polizei des Kantons Zug, welche ihrerseits bei der Polizei des Kantons Glarus rechtshilfeweise um Befragung des Beschuldigten ersuchten, geht hervor, dass an der vom Beschuldigten in der polizeilichen Einvernahme der Kantonspolizei Schwyz vom 11. November 2018 angegeben Adresse in Bilten eine Familie wohnhaft ist, mithin ergibt sich diese Kenntnis des einvernehmenden Polizisten aus den Akten (KG-act. 4, beigezogene Akte 1,03). Eine ausstandsbe gründende Befangtheit des Gesuchsgegners ist daher nicht ersichtlich.

Kantonsgericht Schwyz 8 dd) Der Beschuldigte führte mit Blick auf die erfolgte Ausschreibung zur Aufenthaltsnachforschung einen weiteren Ausstandsgrund an. Eine Internetrecherche hätte zur Feststellung des Aufenthalts genügt, mithin sei die Ausschreibung unverhältnismässig gewesen. In diesem Zeitraum hätten ihn zudem Völkerrechtslehrer aus Australien, Anwältinnen aus China oder Bauunternehmer aus Dublin gefunden, nur der Gesuchsgegner nicht. Überdies sei die Revokation der Aufenthaltsnachforschung im RIPOL nicht fristgerecht erfolgt (KG-act. 1, S. 7; KG-act. 8, S. 2). Der Beschuldigte war für die Ausgleichskasse Schwyz, die Polizei des Kantons Zug, die Kantonspolizei des Kantons Glarus sowie für die Kantonspolizei des Kantons Schwyz (postalisch) nicht erreichbar, weil die eingeschriebenen Sendungen entweder mit dem Vermerk „nicht abgeholt“ oder „Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden“ retourniert wurden (U-act. 8.1.01; U-act. 8.1.05; U-act. 8.1.06; U-act.

8.1.10; U-act. 8.1.11; KG-act. 4, beigezogene Akte 1). Sein Aufenthaltsort galt daher als unbekannt (vgl. U-act. 8.1.01). Angesichts dessen erscheint die Ausschreibung zur Aufenthaltsnachforschung als gerechtfertigt, mithin ist kein (ausstands begründender) Verfahrensfehler ersichtlich. ee) Einen weiteren Ausstandsgrund sah der Beschuldigte in der nach Erlass des Strafbefehls gestellten Gerichtsstandsanfrage an die Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen, weil ein unabhängiger, unparteilicher und unbefangener Staatsanwalt die Frage der Zuständigkeit zu Beginn der Untersuchung überprüfe (KG-act. 8, S. 2 f.). Nach Art. 39 Abs. 1 StPO prüfen die Strafbehörden die Zuständigkeit von Amtes wegen und leiten einen Fall wenn nötig der zuständigen Stelle weiter. Erscheinen mehrere Strafbehörden als örtlich zuständig, so informieren sich die beteiligten Staatsanwaltschaften unverzüglich über die wesentlichen Elemente des Falles und bemühen sich um eine möglichst rasche Einigung (Art. 39 Abs. 2 StPO). Es kann offenbleiben, ob der Gesuchsgegner das Gerichtsstandsverfahren verspätet anhub, weil dies mit Blick auf die erwähnte Rechtsprechung keinen besonders krassen oder wie-

Kantonsgericht Schwyz 9 derholten Verfahrensfehler, mithin einen Ausstand des Gesuchsgegners, zu begründen vermag, zumal das Verfahren objektiv gesehen weiterhin als offen erscheint. ff) Überdies machte der Beschuldigte sinngemäss geltend, der Polizist habe an der Einvernahme vom 11. November 2019 Fragen gestellt, die offensichtlich nicht mit dem Strafvorwurf zusammenhängen würden. Der Gesuchsgegner habe den einvernehmenden Polizisten nicht klar geführt und ihn auf den Untersuchungsgegenstand fixiert gehalten, mithin bestehe ein weiterer Ausstandsgrund (KG-act. 8, S. 6). Der Beschuldigte zeigte nicht auf, welche Fragen nicht vom Untersuchungszweck gedeckt sein sollen, mithin handelt es sich um einen pauschalen Vorwurf. Davon abgesehen strebt die Strafbehörde nach Art. 143 Abs. 5 StPO durch klar formulierte Fragen und Vorhalte die Vollständigkeit der Aussagen und die Klärung von Widersprüchen an. Die an der Einvernahme vom 11. November 2019 gestellten Fragen zielen auf die Ermittlung des Geschäftsführers der C. _____ GmbH, die Feststellung des Wohnorts des Beschuldigten und die Klärung des Grundes für die nicht erfolgte Annahme der Post ab, mithin auf den Untersuchungsgegenstand des Strafverfahrens (vgl. U-act. 8.1.13). Ein Rechtsfehler ergibt sich somit auch nicht aus den Akten, und schon gar nicht ein besonders krasser. gg) Der Beschuldigte machte in Bezug auf die Rechtsdarstellung des Gesuchsgegners einen weiteren Ausstandsgrund geltend. Denn Letzterer habe in der Stellungnahme vom 10. März 2020 auf die erhöhte Beweiskraft von Registereinträgen nach Art. 179 ZPO verwiesen, ohne aufzuzeigen, inwiefern diese Bestimmung im Strafprozess von Bedeutung sei. Zudem habe der Gesuchsgegner es unterlassen darauf hinzuweisen, dass an den Nachweis der Unrichtigkeit des Registereintrags wie bei Art. 9 Abs. 2 ZGB kein Formerfordernis bestehe. Diese Rechtsdarstellung sei manipulativ und zeige die fehlende Unparteilichkeit, Unabhängigkeit sowie Unbefangenheit des Gesuchsgegners auf. Dies gelte auch für die langfädige und mit Fehlern durchgesetzte Stel-

Kantonsgericht Schwyz 10 lungnahme vom 10. März 2020 (KG-act. 8, S. 3). Entgegen der Ansicht des Beschuldigten vermag eine abweichende rechtliche Auffassung jedoch keine Voreingenommenheit zu begründen (vgl. Keller, a.a.O., N 41 zu Art. 56 StPO), sodass ein Ausstandsgrund nicht ersichtlich ist. Der Beschuldigte zeigte auch nicht auf, weshalb ausnahmsweise dennoch eine ausstands begründende Befangenheit besteht (vgl. KG-act. 8, S. 3). d) Zusammenfassend begründen die vom Beschuldigten vorgebrachten Gründe für sich allein keinen Ausstand des Gesuchsgegners. Auch in Würdigung dieser Vorbringen

als Gesamtes ergibt sich mit Blick auf die eingangs zitierte Rechtsprechung kein Anschein einer objektiv begründeten Befangenheit des Gesuchsgegners, denn der Verfahrensausgang erscheint nach objektiven Kriterien weiterhin als offen. Für die vom Beschuldigten behauptete ausstandsbegründende fehlende fachliche Kompetenz des Gesuchsgegners bestehen mit Blick auf obige Erwägungen keine Anhaltspunkte, zumal der Gesuchsgegner über eine juristische Ausbildung verfügt (vgl. Keller, a.a.O., N 43 zu Art. 56 StPO). Das Ausstandsbegehren ist demzufolge abzuweisen.

E. 3

Entsprechend dem Verfahrensausgang gehen die Verfahrenskosten zulasten des Beschuldigten (Art. 59 Abs. 4 StPO). Entschädigungen sind keine zu sprechen;-

Kantonsgericht Schwyz 11 beschlossen:

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