

SZ_GERICHTE BEK 2021 144 vom 20. Dezember 2021

SZ Gerichte, 2021-12-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz_gerichte_BEK 2021 144](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz_gerichte_BEK_2021_144)

FR: SZ_GERICHTE BEK 2021 144 du 20 décembre 2021

IT: SZ_GERICHTE BEK 2021 144 del 20 dicembre 2021

Regeste

Ausstand | Ausstandsbegehren

Erwägungen

E. 1

Staatsanwaltschaft, 2. Abteilung, Postfach 1201, Schmiedgasse 21, 6431 Schwyz, Gesuchsgegnerin, vertreten durch Staatsanwalt B. _____,

E. 2

C. _____,

E. 3

D. _____, Weitere Verfahrensbeteiligte (beklagliche Seite), betreffend Ausstand (Ausstandsgesuch vom 29. September 2021, SU 2021 6114);- hat die Beschwerdekammer,

Kantonsgericht Schwyz 2 nachdem sich ergeben und in Erwägung: 1. Die Staatsanwaltschaft führt gegen die Gesuchstellerin eine Strafuntersuchung betreffend üble Nachrede im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 StGB, die kurz vor dem Abschluss steht (vgl. U-act. 15.0.001). Die Gesuchstellerin reichte am 29. September 2021 bei der Staatsanwaltschaft ein Ausstandsgesuch gegenüber Staatsanwalt B. _____ (nachfolgend: Staatsanwalt) ein (KG-act. 2). Die Staatsanwaltschaft überwies das Ausstandsgesuch zusammen mit den Verfahrensakten gleichentags zuständigkeitshalber dem Kantonsgericht und beantragte die Abweisung des Ausstandsgesuchs (KG-act. 1). Am 30. September 2021 wurde der Gesuchstellerin die Stellungnahme und wurden D. _____ und C. _____ die Stellungnahme und das Ausstandsbegehren je zur freigestellten Vernehmung zugestellt (KG-act. 3). Die Gesuchstellerin liess sich mit Eingabe vom 7. Oktober 2021 zur Stellungnahme vernehmen (KG-act. 5). 2. Die Gesuchstellerin beruft sich zur Begründung ihres Ausstandsgesuchs auf Art. 56 lit. a und f StPO. Der Staatsanwalt habe in den Ausstand zu treten, weil er „aufgrund anderer Gründe, insbesondere Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte“ (KG-act. 2). a) Da die Gesuchstellerin nicht begründet, inwiefern der Staatsanwalt ein persönliches Interesse gemäss Art. 56 lit. a StPO in der Sache haben könnte, ist darauf nicht einzutreten. b) Nach Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 Abs. 1 UNO-Pakt II hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache durch einen unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken

Kantonsgericht Schwyz 3 sachfremder Umstände entschieden wird. Die grundrechtliche Garantie wird für den Strafprozess in Art. 56 StPO konkretisiert (BGE 144 I 234 E. 5.2 und 127 I 196 E. 2b). Voreingenommenheit und Befangenheit werden angenommen, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die

Unparteilichkeit des Richters zu erwecken (BGE 144 I 234 E. 5.2). Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK sind bei der Ablehnung eines Untersuchungsrichters oder eines Vertreters der Staatsanwaltschaft nur anwendbar, wenn diese ausnahmsweise in richterlicher Funktion tätig werden und die Rolle eines eigentlichen Richters einnehmen. Nehmen sie wie vorliegend ihre Funktion als Strafuntersuchungs- oder Anklagebehörde wahr, ist die Ausstandspflicht ausschliesslich aufgrund von Art. 29 Abs. 1 BV zu beurteilen. Wohl darf der Gehalt von Art. 30 Abs. 1 BV nicht unbesehen auf nicht richterliche Behörden bzw. auf Art. 29 Abs. 1 BV übertragen werden. Hinsichtlich der Unparteilichkeit des Untersuchungsrichters im Sinne von Unabhängigkeit und Unbefangenheit kommt Art. 29 Abs. 1 BV allerdings ein mit Art. 30 Abs. 1 BV weitgehend übereinstimmender Gehalt zu. Ebenso ein Staatsanwalt kann abgelehnt werden, wenn Umstände vorliegen, welche nach objektiven Gesichtspunkten geeignet sind, den Anschein der Befangenheit zu erwecken (BGE 127 I 196 E. 2b). c) aa) Die Gesuchstellerin bringt vor, der Staatsanwalt sei ein Freund von Rechtsanwältin F._____ und Rechtsanwalt G._____. Rechtsanwältin F._____ sei 2011 als a.o. Gerichtsschreiberin am Bezirksgericht H._____ sowie 2012 und 2013 in der gleichen Funktion am I._____ tätig gewesen. Heute sei Rechtsanwältin F._____ als Partner bei J._____ AG tätig. Es könne davon ausgegangen werden, dass die Bekanntschaft zwischen dem Staatsanwalt und Rechtsanwältin F._____ auf das Jahr 2011 zurückgehe (KG-act. 2, S.1 N 1; KG-act. 5, S. 1 N 1).

Kantonsgericht Schwyz 4 Der Staatsanwalt entgegnet, er kenne Rechtsanwältin F._____ und Rechtsanwalt G._____ aufgrund deren anwaltlichen Tätigkeit im gleichen Kanton, sei aber mit ihnen nicht näher befreundet. Überdies seien beide im vorliegenden oder einem damit zusammenhängenden Verfahren weder Partei noch Parteivertreter (KG-act. 1, S. 1 unten und S. 2 oben). aaa) Eine in einer Strafbehörde tätige Person tritt in den Ausstand, wenn sie aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte (Art. 56 lit. f StPO). Entscheidendes Kriterium ist, ob bei problematischen Konstellationen der Verfahrensausgang bei objektiver Betrachtungsweise noch als offen erscheint (Boog, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. A. 2014, N 38 zu Art. 56 StPO). So kann etwa eine das sozial übliche Mass übersteigende Beziehungsnähe zwischen der in einer Strafbehörde tätigen Person und einer Partei oder deren Rechtsvertreter den objektiven Anschein der Befangenheit begründen. Dabei müssen objektive Gründe auf eine gewisse Intensität der Beziehung hindeuten (Boog, a.a.O., N 39 zu Art. 56 StPO). Nicht schon jede persönliche Alltagsbekanntschaft bzw. gesellschaftliche und persönliche Verbundenheit vermag den Anschein der Parteilichkeit zu begründen. Insbesondere ist die Zugehörigkeit zum gleichen Verein oder zur selben Kirche für sich allein noch nicht geeignet, Misstrauen in die Unvoreingenommenheit der Person zu erwecken. Gleiches gilt für eine gewisse Nähe der Bekanntschaft zwischen Gerichtsmitgliedern und Anwälten. Der Anschein der Parteilichkeit wird nicht erweckt bei Mitgliedschaft von Richter und Gegenanwalt in derselben Altherrenverbindung, die sich wöchentlich öffentlich oder privat zu einem Anlass treffen. Ebenso wenig schafft der Umstand, dass der Staatsanwalt ehemals Mitarbeiter in der Kanzlei eines Anwalts war, der in einem früheren Verfahren die Gegenpartei des Gesuchstellers vertrat, einen Anschein der Befangenheit (Boog, a.a.O., N 40 und Fn 170 zu Art. 56 StPO). Hier ist wiederum entscheidend, ob die Offenheit des Verfahrens in Frage ge-

Kantonsgericht Schwyz 5 stellt und die Person noch fähig ist, die Untersuchung oder Beurteilung unvor- eingenommenen vorzunehmen. Diesbezüglich ist zwischen Personen, die in Strafverfolgungsbehörden und solchen, die in Gerichten tätig sind, zu unterscheiden. Die Staatsanwaltschaft ist im Rahmen der Untersuchung zu einer gewissen Unparteilichkeit bzw. Sachlichkeit, Unbefangenheit und Objektivität verpflichtet (Boog, a.a.O., N 39 und Fn 161 zu Art. 56 StPO). Gemäss Art. 58 Abs. 1 StPO müssen Ausstandsgesuche glaubhaft gemacht werden. Das Ausstandsgesuch muss deshalb die konkreten Tatsachen darlegen, auf welche sich die Ablehnung stützt. Es genügt nicht, blosser Vermutungen zu äussern. Glaubhaft machen bedeutet, dass der Gesuchsteller es auch nicht bei einer blossen behauptenden Darstellung belassen kann, sondern die Wahrscheinlichkeit dieser Gründe mittels Indizien oder Beweismitteln substantizieren muss (Keller, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. A. 2020, N 9 zu Art. 58 StPO sowie Boog, a.a.O., N 4 zu Art. 58 StPO, je mit Hinweisen). bbb) Der Staatsanwalt hat gemäss einer von der Gesuchstellerin eingereichten Eingabe 329 Followers auf LinkedIn. Auf dessen öffentlichem Profil ist ein "like" von ihm betreffend einen Eintrag von Rechtsanwältin F._____ zur neuen Webseite von J._____ AG zu sehen (KG-act. 5, S. 2 N 5-7 sowie KG-act. 5/11). Solche Einträge lassen auf eine berufliche Bekanntschaft, aber noch nicht auf eine das sozial übliche Mass übersteigende Beziehungsnähe schliessen. Deshalb ist auch nicht entscheidend, ob auf dem öffentlichen LinkedIn-Profil des Staatsanwalts ein weiterer Eintrag betreffend Rechtsanwalt G._____ erscheint, wie dies die Gesuchstellerin behauptet, aber nicht belegt (KG-act. 5, S. 2 f. N 4 und 7). Somit sind die Beziehungen von Rechtsanwältin F._____ und Rechtsanwalt G._____ zu den von der Gesuchstellerin im Ausstandsgesuch vom 29. September 2021 und der Eingabe vom

E. 7

Oktober 2021 genannten weiteren Personen (Rechtsanwältin K._____,

Kantonsgericht Schwyz 6 Rechtsanwalt L._____, Rechtsanwalt M._____, N._____, Rechtsanwalt O._____ und P._____, vgl. KG-act. 2, S. 1 f. N 2-6; KG-act. 5, S. 2 f. N 3a und e sowie N 4-5 und 7) nicht entscheidungswesentlich. Es ist nicht ersichtlich, dass der Staatsanwalt mit einer der vorerwähnten Personen in einer das sozial übliche Mass übersteigenden Beziehungsnähe stehen soll, woraus ein objektiver Anschein seiner Befangenheit abgeleitet werden könnte. bb) Die Gesuchstellerin macht weiter geltend, der Staatsanwalt sei ein Freund von Rechtsanwalt Q._____ und habe mit ihm zusammen während vieler Jahre bis 2016 bei der Staatsanwaltschaft R._____ gearbeitet. Der betreffende Rechtsanwalt habe im Jahr 2011 Rechtsanwältin S._____ geheiratet, die seit 2009 in der Anwaltskanzlei M._____ tätig sei, welches Büro die Interessen von C._____ in dessen Strafverfahren betreffend Urkundenfälschung und Verleumdung vertrete. Ausserdem seien Rechtsanwalt Q._____, dessen Ehefrau und der Staatsanwalt in der Kirchgemeinde T._____ nebenamtlich tätig (KG-act. 5, S. 1 Ingress und N 2 f. sowie S. 2 N 3b-d und N 4 Abs. 2). Feststeht, dass der Staatsanwalt und Rechtsanwalt Q._____ bis 2016 für die Staatsanwaltschaft R._____ arbeiteten (KG-act. 5/2). Weitere Anhaltspunkte für eine Bekanntschaft zwischen diesen beiden Personen liegen keine vor, geschweige denn substantiiert die Gesuchstellerin, weshalb Rechtsanwalt Q._____ ein Freund des Staatsanwalts sein soll. Selbst wenn zwischen ihnen eine Freundschaft bestünde, könnte daraus nicht geschlossen werden, dass der Staatsanwalt auch mit Rechtsanwältin S._____, Ehefrau von Rechtsanwalt Q._____ (KG-act. 5/4),

befreundet ist. Es müssen nicht zwingend beide Eheleute mit denselben Personen befreundet sein. Rechtsanwalt Q._____ ist in der Rechnungsprüfungskommission der Kirchgemeinde T._____, die Mitglied des Pfarreiblattes Urschweiz ist, in

Kantonsgericht Schwyz 7 welchem der Staatsanwalt im Vorstand als Kassier amtiert. Rechtsanwältin S._____ ist Teammitglied des Kindergottesdienstes (KG-act. 5/5 bis 5/8). Diese verschiedenen Tätigkeiten für die Kirchgemeinde T._____ sind nicht geeignet, Misstrauen in die Unvoreingenommenheit des Staatsanwalts zu erwecken. cc) Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die persönlichen Bekanntschaften und entfernten kirchlichen Verbindungen des Staatsanwalts mit den genannten Personen weder für sich allein noch in ihrer Gesamtheit geeignet sind, Misstrauen in dessen Unbefangenheit zu erzeugen. d) Die Gesuchstellerin schliesst sodann aus verschiedenen Handlungen des Staatsanwalts auf dessen angebliche Voreingenommenheit. aa) Bei der Prüfung, ob ein bestimmtes Verhalten des betreffenden Richters als befangen zu beurteilen ist, ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn 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 144 I 234 E. 5.2). bb) Insoweit die Gesuchstellerin vorbringt, der Staatsanwalt habe im Strafverfahren gegen C._____ betreffend Urkundenfälschung und Verleumdung die Untersuchung abgeschlossen und die Sache eingestellt, ohne sie, den Angeschuldigten oder irgendwelche Zeugen vorher zu allen Anschuldigungen und Tatbeständen befragt zu haben (KG-act. 2, S. 2; KG-act. 5, S. 2 f. N 6), ist ihr entgegenzuhalten, dass Verfahrens- oder Einschätzungsfehler, auch eigentliche Fehlentscheide in der Sache der in der Strafbehörde tätigen Person für sich keine Befangenheit begründen. Aus Art. 30 Abs. 1 BV und

Kantonsgericht Schwyz 8 Art. 6 Ziff. 1 EMRK lässt sich keine Garantie fehlerfreien Handelns ableiten. 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 Justiz vor (Keller, a.a.O., N 40 f. zu Art. 56 StPO und Boog, a.a.O., N 59 zu Art. 56 StPO, je mit Hinweisen). Allfällige materielle oder prozessuale Rechtsfehler stellen nur dann einen Ausstandsgrund dar, wenn sie besonders krass sind oder ungewöhnlich häufig auftreten, sodass sie einer schweren Amtspflichtverletzung gleichkommen und sich einseitig zulasten einer der Prozessparteien auswirken (BGE 143 IV 69 E. 3.2 [= Pra 2017 Nr. 97] und 141 IV 178 E. 3.2.3, je mit Hinweisen; Keller, a.a.O., N 40 f. zu Art. 56 StPO und Boog, a.a.O., N 59 zu Art. 56 StPO, je mit Hinweisen). Diesbezüglich sind primär die zur Verfügung stehenden Rechtsmittel gegen beanstandete Verfahrenshandlungen auszu-schöpfen (BGE 143 IV 69 E. 3.2 [= Pra 2017 Nr. 97] und 114 Ia 153 E. 3b/bb, je mit Hinweisen). Insbesondere ist es nicht Sache des Ausstandsrichters, die Verfahrensführung in der Art einer Aufsichtsbehörde zu überprüfen (Keller, a.a.O., N 41a zu Art. 56 StPO). Gleich verhält es sich beim Vorbringen der Gesuchstellerin, wonach im Strafverfahren gegen sie der Staatsanwalt ihr gegenüber vor Beginn der Einvernahme geäußert habe, dass er gegen sie Anklage vor Gericht erheben werde, unabhängig davon, was sich aus ihrer Einvernahme ergebe (KG-act. 5, S. 3 N 7). Ausserdem stellt dieses Vorbringen eine unbelegte Behauptung dar, deren Wahrscheinlichkeit die Gesuchstellerin nicht mittels Indizien oder Beweismitteln zu substantiieren vermag. Selbst wenn ein Beleg vorläge, würde kein Misstrauen in die

Unparteilichkeit des Staatsanwalts erweckt, da die Anklageerhebung nicht nur von der Einvernahme der beschuldigten Person, sondern auch von weiteren Beweisen abhängt, vorliegend insbesondere ebenso von der E-Mail der Gesuchstellerin vom 1. April 2021 (U-act. 15.0.002).

Kantonsgericht Schwyz 9 Die Gesuchstellerin macht weiter geltend, der Staatsanwalt habe am 23. September 2021 die Gesuchstellerin über den Abschluss der Untersuchung und die Anklageerhebung informiert, obwohl sie vorher gleichentags beantragt habe, die von D._____ rechtswidrig erlangte E-Mail vom 1. April 2021 aus den Akten zu entfernen und den Vorwurf falscher Anschuldigung darlegen zu wollen. Sie könne bestätigen, über umfangreiche Beweismittel zu verfügen, die klar dafürsprächen, dass sie ernsthafte Gründe gehabt habe, die E-Mail vom 1. April 2021 in guten Treuen für wahr zu halten; sie hätte den Tatsachenbeweis nach Art. 173 Abs. 2 StGB erbringen können (KG-act. 2, S. 2; KG-act. 5, S. 3 N 7). Zwar ist anzunehmen, dass der Staatsanwalt die erwähnte E-Mail nicht aus dem Recht weisen wird, ansonsten er den Parteien kaum angezeigt hätte, Anklage erheben zu wollen. Indessen steht vorliegend nicht fest, ob die Berücksichtigung der erwähnten E-Mail überhaupt ein Rechtsfehler darstellt, geschweige denn ein besonders krasser. Allein letzterer kann ein Ausstandsgrund bilden. Wie es sich diesbezüglich verhält, wird sich erst nach Vorliegen der Anklageschrift beurteilen lassen. Überdies kündigte die Staatsanwaltschaft mit Verfügung vom 23. September 2021 den Parteien nicht nur den bevorstehenden Abschluss der Untersuchung an und zeigte ihnen an, sie wolle Anklage erheben, sondern setzte ihnen gleichzeitig eine Frist an zur Stellung von Beweisanträgen (Art. 318 Abs. 1 StPO; U-act. 15.0.001). Die Gesuchstellerin wird somit noch Gelegenheit haben, Beweisanträge zu stellen. Ein Entscheid seitens der Staatsanwaltschaft über allfällige Beweisanträge der Gesuchstellerin ist somit noch ausstehend. Auch abgelehnte Beweisanträge können in einem allfälligen Hauptverfahren erneut gestellt werden (vgl. Art. 318 Abs. 2 StPO). Somit erweist sich auch dieses Vorbringen der Gesuchstellerin als unzutreffend. Zusammenfassend vermag die Gesuchstellerin keine Verfahrensfehler, jedenfalls keine wesentlichen oder gar solche, die einen Ausstandsgrund zu begründen vermögen, glaubhaft zu machen.

Kantonsgericht Schwyz 10 3. Die Gesuchstellerin weist darauf hin, dass auch gegen U._____ wegen Nötigung (Art. 181 StGB) und gegen D._____ wegen falscher Anschuldigung (Art. 303 StGB) Strafantrag erhoben worden sei. Diesbezüglich seien dieselben Personen, Fakten und Beweismittel betroffen, weshalb sie in ihrem Verfahren nicht die erforderlichen Beweismittel stellen könne, ohne die laufenden Ermittlungsverfahren zu gefährden und sich selbst Schaden zuzufügen. Daher stelle sie den Antrag, dass das Strafverfahren SU 2021 6114 gegen sie solange zu sistieren sei, als die anderen rechtshängigen Strafverfahren nicht abgeschlossen seien. Im Weiteren beantragt die Gesuchstellerin, dass die Akten der Fälle zu versiegeln seien, um eine Weitergabe von Einzelheiten durch die Familie V._____ an Drittparteien vorzubeugen, damit die Ermittlungen keinen Schaden nähmen (KG-act. 2, S. 2 letzter Absatz und S. 3). Auf diese Rechtsbegehren ist nicht einzutreten, da sie nicht Gegenstand des vorliegenden Ausstandsverfahrens bilden, in welchem lediglich über den Ausstand des Staatsanwalts zu entscheiden ist (vgl. E. 2 vorne). 4. Vermag die Gesuchstellerin nach dem Gesagten keine Umstände glaubhaft zu machen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Staatsanwalts zu erwecken, kann dieser nicht als voreingenommen oder befangen bezeichnet werden. Das Ausstandsgesuch ist abzuweisen, soweit darauf

einzutreten ist, und die Kosten des Ausstands- verfahrens von pauschal Fr. 1'500.00 sind der Gesuchstellerin aufzuerlegen (vgl. Art. 59 Abs. 4 Satz 2 StPO);- beschlossen:

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