

ZG_OBERGERICHT BS 2023 15 vom 21. Juli 2023

ZG Obergericht, 2023-07-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_BS_2023_15

FR: ZG_OBERGERICHT BS 2023 15 du 21 juillet 2023

IT: ZG_OBERGERICHT BS 2023 15 del 21 luglio 2023

Regeste

I. Beschwerdeabteilung

Erwägungen

E. 1

Die Privatklägerin begründet das Ausstandsgesuch gegen Staatsanwältin C._____ u.a. mit Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung. Generell bringt sie im Ausstandsgesuch, in der Beschwerde wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung sowie in der Anzeige an die Justizverwaltungsabteilung im Wesentlichen den gleichen Sachverhalt vor. Teilweise sind die Rechtsschriften sogar identisch. Es rechtfertigt sich daher, das Ausstandsgesuch und die Beschwerde in einem Entscheid zu behandeln.

E. 2

Eine formelle Rechtsverweigerung im Sinne von Art. 29 Abs. 1 BV liegt vor, wenn eine Behörde auf eine Eingabe fälschlicherweise nicht eintritt oder eine solche ausdrücklich bzw. stillschweigend nicht an die Hand nimmt und behandelt, obwohl sie dazu verpflichtet wäre. Das Gleiche gilt, wenn einzelne Anträge oder Teile davon nicht behandelt werden (vgl. BGE 144 II 184 E. 3.1; 135 I 6 E. 2.1). Die Beschwerde ist nur dann an keine Frist gebunden, wenn eine formelle Rechtsverweigerung im engeren Sinne – d.h. die Weigerung einer Strafbehörde, eine ihr nach Gesetz obliegende hoheitliche Verfahrenshandlung vorzunehmen, also ein Untätigbleiben, obschon eine Pflicht zum Tätigwerden bestünde – vorliegt und diese Weigerung nicht ausdrücklich schriftlich oder mündlich mitgeteilt worden ist. In allen anderen Fällen ist innert zehn Tagen seit mündlicher oder schriftlicher Mitteilung Beschwerde zu führen. Das gilt auch dann, wenn die Strafbehörde nicht im geforderten Mass tätig geworden ist oder sich mit wesentlichen Rügen nicht auseinandergesetzt hat. Auch in diesen Fällen ist die Strafbehörde in irgendeiner Form tätig geworden und es liegt eine hoheitliche Verfahrenshandlung im Sinne eines aktiven Tuns vor, die mit Beschwerde innert zehn Tagen anzufechten ist. Art. 396 Abs. 2 StPO betrifft lediglich den Fall der formellen Rechtsverweigerung

Seite 4/14 in Form eines passiven Verhaltens der Behörde (Urteil des Bundesgerichts 1B_303/2020 vom 2. März 2021 E. 4.3 f.). Im Rahmen einer Rechtsverzögerungsbeschwerde ist die Verfahrensrüge zu prüfen, die von einer Partei verlangten Untersuchungs- bzw. Verfahrenshandlungen seien von der zuständigen Strafbehörde mit unbegründeter Verzögerung vorgenommen worden, das heisst, nicht innerhalb der Zeitspanne, die nach der Natur der Sache (und unter angemessener Berücksichtigung der Geschäftslast der Strafbehörde) bundesrechtskonform erschien, nachdem die rechtsuchende Partei zuvor bei der Strafbehörde entsprechend interveniert hatte. Bei der Prüfung, ob eine Verletzung des strafprozessualen Beschleunigungsgebotes (Art. 5 Abs. 1

StPO; Art. 29 Abs. 1 BV) vorliegt, ist den Umständen des Einzelfalles – in der Regel in einer Gesamtbetrachtung – Rechnung zu tragen. Zu berücksichtigen sind dabei namentlich die Komplexität der Strafsache sowie das prozessuale Verhalten der Parteien und der zuständigen Strafbehörden. Dass das Verfahren zwischen gewissen Prozessabschnitten zeitweise ruht oder einzelne Verfahrenshandlungen auch etwas früher hätten erfolgen können, begründet für sich alleine noch keine Bundesrechtswidrigkeit. Förmliche Parteieingaben (Gesuche um Akteneinsicht, Beweisergänzung oder Aufhebung von Zwangsmassnahmen) hat die Staatsanwaltschaft innert vernünftiger Frist zu prüfen und zu erledigen. Im Rahmen der gesetzlichen Regelung muss ihr bei der zeitlichen Priorisierung und Verfahrensbeschleunigung allerdings ein erheblicher Ermessensspielraum zustehen (Urteil des Bundesgerichts 1B_349/2019 vom 21. November 2019 E. 2.2 mit Hinweisen). Auch wenn die Beschwerde wegen Rechtsverzögerung gemäss Art. 396 Abs. 2 StPO an keine Frist gebunden ist, darf der Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung nicht gegen Treu und Glauben verstossen. Ein solcher Verstoss liegt nach herrschender Lehre z.B. dann vor, wenn eine Rechtsverweigerung erst lange nach dem Ereignis geltend gemacht wird, obwohl eine frühzeitige Beschwerde dagegen möglich und auch zumutbar gewesen wäre (Guidon, Basler Kommentar, 2. A. 2014, Art. 396 StPO N 19; Keller, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. A. 2020, Art. 396 StPO N 8).

E. 3

Vorab ist festzuhalten, dass die Privatklägerin nicht nur aktuelle Verhaltensweisen der Staatsanwaltschaft als Rechtsverweigerung und/oder Rechtsverzögerung rügt, sondern auch solche, die schon länger zurückliegen, mithin zwischen dem Einreichen der Strafanzeige und dem Erlass der Einstellungsverfügung erfolgt sein sollen. Insbesondere bei Letzteren wird zu prüfen sei, ob noch ein Rechtsschutzinteresse besteht und/oder die Beschwerde rechtzeitig erhoben wurde.

E. 3.1

Die Privatklägerin rügt als Rechtsverweigerung, dass die Staatsanwältin zu Beginn des Strafverfahrens mit Schreiben vom 29. Dezember 2020 versucht haben soll, das Verfahren mit der Begründung einzustellen, die Antragsfrist sei verstrichen und aufgrund einer früheren rechtskräftigen Einstellung bestehe ein Verfahrenshindernis. Der Staatsanwältin habe erklärt werden müssen, dass ihre Auffassung nicht zutrefte und zudem auch Officialdelikte in Betracht kämen. Obwohl ein Betrug bzw. ein versuchter Betrug des Beschuldigten zu prüfen sei, seien diesbezüglich bis heute keine Untersuchungshandlungen erfolgt. In welchem Punkt ("versuchte Einstellung" oder Nichtuntersuchung des Betrugsvorwurfs) die Privatklägerin hier eine Rechtsverweigerung rügt, ist nicht ganz klar. Sofern sich die Beschwerde gegen die "versuchte Einstellung" richtet, ist festzustellen, dass keine formelle

Seite 5/14 Rechtsverweigerung vorliegt. Der Privatklägerin geht es in diesem Punkt offensichtlich darum, der Staatsanwaltschaft bzw. der Staatsanwältin allgemein ein Fehlverhalten bzw. fehlende fachliche Eignung vorzuwerfen. Betreffend den Betrugsvorwurf ist sowohl eine formelle Rechtsverweigerung als auch eine Rechtsverzögerung zu verneinen. Laut der Privatklägerin soll der Betrug darin liegen, dass der Beschuldigte ihre Kunden durch arglistige Täuschung zur Kündigung der Abonnementsverträge verleitet habe. Bei Kenntnis der kriminellen Aktivitäten des Beschuldigten (unbefugte Datenbeschaffung, unbefugtes Eindringen in ein

Datenverarbeitungssystem, unbefugtes Beschaffen von Personendaten) hätten die Kunden dies nicht gemacht. Nach der Darlegung der Privatklägerin setzt der Betrug somit voraus, dass der Beschuldigte die anderen Delikte begangen hat. Es kann der Staatsanwaltschaft daher kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie zuerst die Vorwürfe der unbefugten Datenbeschaffung, des unbefugten Eindringens in ein Datenverarbeitungssystem und des unbefugten Beschaffens von Personendaten untersucht bzw. näher abklärt, bevor sie einen möglichen Betrug prüft. Denn es liegt im Ermessen der Staatsanwaltschaft, wie sie die Untersuchung führt. Sollte die Staatsanwaltschaft nach Ansicht einer Partei einen Aspekt zu wenig untersucht haben, kann sie am Schluss der Untersuchung entsprechende Beweisanträge stellen (Art. 318 StPO).

E. 3.2

Eine Rechtsverweigerung erblickt die Privatklägerin sodann in Folgendem: Im Rahmen der Akteneinsicht habe sie festgestellt, dass die Zuger Polizei mit der F._____ AG am 25. Februar 2021 telefonischen Kontakt gehabt, diesen aber nicht dokumentiert habe. Am

E. 3.3

Eine Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung sieht die Privatklägerin auch in einem weiteren, ähnlichen Sachverhalt: Die Zuger Polizei habe mit dem Verteidiger telefonischen Kontakt gehabt, wie aus der E-Mail vom 28. April 2021 ersichtlich sei. Aber auch dieser Kontakt sei in den Verfahrensakten nicht dokumentiert. Anders als beim Kontakt mit der F._____ AG hat die Privatklägerin in diesem Fall keinen Antrag auf Nachdokumentation gestellt. Es ist deshalb nicht ersichtlich, inwiefern die Staatsanwaltschaft diesbezüglich eine formelle Rechtsverweigerung oder eine Rechtsverzögerung begangen haben soll.

Seite 6/14

E. 3.4

Eine weitere Rechtsverzögerung bzw. Rechtsverweigerung liegt nach Auffassung der Privatklägerin darin, dass die Staatsanwaltschaft seit der Aufhebung der Einstellungsverfügung keine Untersuchungshandlungen vorgenommen habe. Auch seien die sichergestellten Ordner, Computer, Speichermedien und Mobiltelefone bis heute weder ausgewertet noch analysiert worden. Die Entsiegelung werde zudem nicht konsequent verfolgt. Und schliesslich habe die Staatsanwaltschaft bislang keine detaillierte Einvernahme des Beschuldigten und der von ihr [der Privatklägerin] genannten Zeugen durchgeführt. Dem kann nicht gefolgt werden. Nachdem der Beschluss des Obergerichts rechtskräftig geworden war, beauftragte die Staatsanwaltschaft die Zuger Polizei mit Ermittlungen (act. 7 S. 2 [BS 2023 15]) und beantragte am 7. November 2022 beim Zwangsmassnahmengericht (nachfolgend: ZMG) die Wiederaufnahme des sistierten Entsiegelungsverfahrens (act. 4/2 [BS 2023 29]), worauf die Sistierung am 18. November 2022 aufgehoben und am 20. Dezember 2022 eine erste Triageverhandlung durchgeführt wurde. Das ZMG stellte einen Entscheid in der ersten Jahreshälfte 2023 in Aussicht (act. 3/1, 4/3 [BS 2023 29]). Die Staatsanwaltschaft hat somit nach Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses vom 28. September 2022 die Untersuchung wieder aufgenommen. Dass bislang kein Entsiegelungsentscheid vorliegt, kann der Staatsanwaltschaft nicht vorgeworfen werden. Denn die Leitung des Entsiegelungsverfahrens obliegt dem ZMG und nicht der Staatsanwaltschaft. Das ZMG ist ebenfalls an das Beschleunigungsgebot gebunden und hat das Entsiegelungsverfahren ohne unbegründete Verzögerungen

durchzuführen. Es kann jedoch von der Staatsanwaltschaft nicht verlangt werden, dass sie Druck auf das ZMG ausübt, wie dies die Privatklägerin fordert (act. 1 S. 13 [BS 2023 29]). Dass zwischen dem Entsigelungsgesuch und der ersten Tria- geverhandlung ein Jahr und acht Monate lagen, ist sodann stark zu relativieren. Wie er- wähnt, war das Entsigelungsverfahren zunächst sistiert. Soweit ersichtlich beanstandete die Privatklägerin die Sistierung damals nicht; anderes macht sie jedenfalls nicht geltend. Auch ist, wie die Staatsanwaltschaft zu Recht vorbringt, zu berücksichtigen, dass zwischen der Einstellungsverfügung und dem Beschluss des Obergerichts rund neun Monate lagen. Der Staatsanwaltschaft kann daher keine unbegründete Verzögerung vorgeworfen werden. Da bislang keine Entsigelung erfolgt ist, kann der Staatsanwaltschaft sodann kein Vorwurf ge- macht werden, die sichergestellten Ordner, Computer, Speichermedien und Mobiltelefone seien bis heute weder ausgewertet noch analysiert worden. Dies ist erst möglich, wenn sie entsiegelt wurden. Der Staatsanwaltschaft ist schliesslich zuzustimmen, dass weitere Ermitt- lungen kaum möglich sind, solange das Entsigelungsverfahren nicht abgeschlossen ist. Erst nach Sichtung der (allfällig) entsiegelten Dokumente etc. kann das weitere Vorgehen konkret bestimmt werden und können in Kenntnis sämtlicher bereits vorhandenen Beweise weitere Untersuchungshandlungen, insbesondere Einvernahmen, zielführend vorgenommen werden. Entsprechend ist es auch nicht zu beanstanden, dass bislang noch keine detaillierte Einver- nahme des Beschuldigten stattgefunden hat. Die Privatklägerin verlangt selbst, dass der Be- schuldigte u.a. mit den Analyseergebnissen der beschlagnahmten Objekte zu konfrontieren sei, was aber, wie erwähnt, erst nach der (allfälligen) Entsigelung möglich ist. Nach Vorlie- gen des Entsigelungsentscheids wird das Strafverfahren aufgrund der bereits langen Ver- fahrungsdauer und der drohenden Verjährung unter besonderer Beschleunigung zum Ab- schluss zu bringen sein. In der Zwischenzeit können z.B. die bereits vorhandenen Beweise analysiert werden.

Seite 7/14

E. 3.5

Die Privatklägerin sieht eine Rechtsverweigerung zudem darin, dass die Staatsanwaltschaft ihr die Namen der auf den 30. Juni 2021 vorgeladenen Zeugen nicht bekannt gegeben hat. Die Staatsanwaltschaft lehnte damals den Antrag auf Bekanntgabe der Namen der Zeugen ausdrücklich ab. Es liegt somit keine formelle Rechtsverweigerung vor. Indem die Privatklä- gerin gegen die Ablehnung keine Beschwerde erhob, akzeptierte sie den Entscheid und kann ihn jetzt nicht mehr anfechten. Ob die Staatsanwaltschaft das Gleichbehandlungsgebot ver- letzt hat, da die Verteidigung über die Namen der Zeugen informiert gewesen sei, ist im Rahmen der Rechtsverweigerungsbeschwerde nicht zu beurteilen.

E. 3.6

Die Privatklägerin rügt als weitere Rechtsverweigerung, dass die Staatsanwaltschaft diverse Akteneinsichtsgesuche "formell" ohne jede Begründung und ohne Rechtsmittelbelehrung ab- gewiesen habe. Die "krasseste" Verfehlung sei, dass sie ein formell gestelltes Aktenein- sichtsgesuch durch eine E-Mail ihres Sekretariats beantwortet habe, wonach "usanzgemäss [...] in die Verfahrensakten D1 und D2 keine Einsicht gewährt [werde]". Auch hier verkennt die Privatklägerin, dass keine formelle Rechtsverweigerung (im engeren Sinn) vorliegt, macht sie doch nicht geltend, ein Akteneinsichtsgesuch sei nicht beantwortet worden. Eine fehlende oder ungenügende Begründung hätte jeweils direkt mittels

Beschwerde gegen die entsprechende Verfügung gerügt werden müssen. Die "krasseste" Verfehlung wurde überdies bereits im Verfahren BS 2022 2 gerügt. Im Beschluss vom 28. September 2022 wurde festgehalten, dass die Begründung ungenügend war und die Staatsanwaltschaft einen hinreichend begründeten Entscheid erlassen müsse (Beschluss des Obergerichts des Kantons Zug BS 2022 2 vom 28. September 2022 E. 5.3). Die Staatsanwaltschaft hat am 9. Dezember 2022 eine entsprechende Verfügung erlassen (act. 1/10 [BS 2023 29]), welche von der Privatklägerin nicht angefochten wurde.

E. 3.7

Zusammengefasst ist die Beschwerde betreffend Rechtsverzögerung und Rechtsverweigerung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. 4. Nach Art. 56 StPO tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person (wozu nach Art. 12 lit. b StPO auch Staatsanwältinnen und Staatsanwälte zählen) unter anderem dann in den Ausstand, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse hat (lit. a) oder aus anderen Gründen befangen sein könnte (lit. f). 4.1 Aus Art. 56 lit. a StPO folgt, dass die in einer Strafbehörde tätige Person weder in eigener Sache ermitteln noch entscheiden darf. Erfasst werden sämtliche direkten und indirekten Interessen, seien sie tatsächlicher, etwa finanzieller, oder ideeller Natur. Soweit nur eine indirekte bzw. mittelbare Betroffenheit vorliegt, muss die Person jedenfalls so intensiv tangiert sein, dass eine ernsthafte Gefahr der Unsachlichkeit besteht. Erforderlich ist eine spürbare persönliche Beziehungsnähe zum Streitgegenstand (Urteil des Bundesgerichts 1B_601/2022 vom 31. Januar 2023 E. 3.2). Unmittelbare bzw. direkte Interessen hat das Mitglied einer Strafbehörde, wenn es selbst beschuldigte Person, Privatkläger oder Opfer ist (Keller, a.a.O., Art. 56 StPO N 11 m.H.). Reicht eine Partei des Strafverfahrens erst im Verlaufe desselben eine Strafanzeige gegen ein Mitglied einer Strafbehörde ein, so kann dies für sich selbst keinen Ausstandsgrund begründen. Andernfalls hätten es die Parteien in der Hand, einen ihnen missliebigen Staatsanwalt aus dem Verfahren hinauszudrängen bzw. die Untersuchungsorgane lahmzulegen. Eine

Seite 8/14 Ausstandspflicht kann im Anschluss an eine Strafanzeige daher nur bestehen, wenn in Bezug auf die dem Staatsanwalt vorgeworfenen Straftaten ein hinreichend verdichteter bzw. dringender Tatverdacht besteht (Urteil des Bundesgerichts 1B_465/2012 vom 6. September 2012 E. 3). Auch heftige Attacken führen nicht dazu, dass zu unterstellen ist, der davon betroffene Magistrat hege die gleichen Gefühle gegenüber der Partei.

Allerdings können ungeschickte Reaktionen auf derartige Angriffe zu einer Befangenheit unter Art. 56 lit. f StPO führen (Keller, a.a.O., Art. 56 StPO N 11; Urteil des Bundesgerichts 1B_13/2015 vom 1. Mai 2015 E. 3; BGE 134 I 20 E. 4.3.2).

4.2 Gemäss Art. 56 lit. f StPO tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person in den Ausstand, wenn sie aus anderen (als den in lit. a-e der gleichen Bestimmung genannten) Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte. 4.2.1 Befangenheit einer staatsanwaltlichen

Untersuchungsleiterin ist nach der Praxis des Bundesgerichtes nicht leichthin anzunehmen. Zu bejahen ist sie, wenn nach objektiver Betrachtung besonders krasse oder ungewöhnlich häufige Fehlleistungen der Untersuchungsleitung vorliegen, welche bei gesamthafter Würdigung eine schwere Verletzung der Amtspflichten darstellen und sich einseitig zulasten einer der Prozessparteien auswirken. Diesbezüglich sind primär die zur Verfügung stehenden Rechtsmittel gegen beanstandete Verfahrenshandlungen auszuschöpfen. Entscheidungen oder Verfahrenshandlungen, die sich später als fehlerhaft erweisen, begründen für sich allein noch keinen objektiven Anschein von Befangenheit;

nur besonders schwerwiegende oder wiederholte Fehler, die eine schwere Verletzung der richterlichen (oder staatsanwaltschaftlichen) Pflichten darstellen, können den Verdacht der Befangenheit begründen, sofern die Umstände auf eine Befangenheit des Richters (oder Staatsanwalts) hindeuten oder den Anschein der Befangenheit zumindest objektiv rechtfertigen. Darüber hinaus ist es Aufgabe der normalerweise zuständigen Rechtsmittelgerichte, in diesem Rahmen eventuell begangene Fehler festzustellen und zu berichtigen. Das Ablehnungsverfahren soll also nicht dazu dienen, den Parteien die Möglichkeit zu geben, die Art und Weise der Untersuchung anzufechten und die verschiedenen von der Verfahrensleitung getroffenen Zwischenentscheidungen in Frage zu stellen (BGE 138 IV 142 E. 2.3).

4.2.2 Auch voreilige präjudizielle Äusserungen der Untersuchungsleitung können in begründeten Einzelfällen geeignet sein, objektive Zweifel an ihrer Unparteilichkeit zu begründen. Dies kann zum Beispiel zutreffen, wenn die Untersuchungsleitung nicht gewillt erscheint, ihren unzulässigen, vom zuständigen Verfahrensgericht gerügten Standpunkt zu ändern. Sodann können sich Verfahrenssituationen ergeben, in denen die Staatsanwaltschaft bereits vor Abschluss der Strafuntersuchung in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht zum Gegenstand der Untersuchung Stellung nimmt und dabei unter Umständen auch ihre aufgrund des jeweiligen Verfahrensstandes vorläufig gebildete Meinung offenlegt. Dabei darf und muss aber, sofern nicht besondere gegenteilige Anzeichen vorhanden sind, vorausgesetzt werden, dass die Untersuchungsleitung in der Lage ist, ihre vorläufige Beurteilung des Prozessstoffes entsprechend dem jeweils neusten Stand des Verfahrens ständig zu überprüfen und bei Vorliegen neuer Tatsachen und Argumente auch zu revidieren. Ein solches Vorgehen vermag in der Regel keine Parteilichkeit oder Befangenheit objektiv zu begründen. "Ungeschickte Äusserungen" eines Staatsanwaltes kommen als Ausstandsgrund nur in Frage, wenn es sich dabei

Seite 9/14 um eine schwere Verfehlung gegenüber der betroffenen Partei handelt (Urteil des Bundesgerichts 1B_395/2020 vom 21. Januar 2021 E. 7 m.H.).

4.3 Gemäss Art. 58 Abs. 1 StPO hat eine Partei, die den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen will, der Verfahrensleitung ohne Verzug ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat; die den Ausstand begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen. Nach der Rechtsprechung ist der Ausstand in den nächsten Tagen nach Kenntnisnahme zu verlangen; andernfalls verwirkt der Anspruch. Ein Gesuch, das sechs bis sieben Tage nach Kenntnis des Ausstandsgrunds eingereicht wird, gilt als rechtzeitig. Unzulässig ist jedenfalls ein Zuwarten während zwei Wochen (zum Ganzen: Urteile des Bundesgerichts 1B_559/2019 vom 27. Januar 2020 E. 2.2; 1B_120/2019 vom 7. Juni 2019 E. 2.2 mit Hinweis). Eine Verspätung des Ausstandsbegehrens tritt nach der Rechtsprechung dann in den Hintergrund, wenn der Anschein der Befangenheit derart offensichtlich ist, dass die Amtsperson – etwa wenn sie ein erhebliches persönliches Interesse hat – aus eigenem Antrieb in den Ausstand hätte treten müssen (vgl. Boog, Basler Kommentar, 2. A. 2014, Art. 58 StPO N 8; BGE 134 I 20 E. 4.3.2 [= Pra 2008 Nr. 73]).

Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem Verbot des Rechtsmissbrauchs ist es namentlich nicht zulässig, formelle Rügen, die in einem früheren Prozessstadium hätten geltend gemacht werden können, bei ungünstigem Ausgang erst später vorzubringen (BGE 135 III 334 E. 2.2; Urteile des Bundesgerichts 1B_473/2016 vom 13. März 2017 E. 3 und 6B_358/2016 vom 23. Februar 2017 E. 2.1).

5. Die Privatklägerin wirft Staatsanwältin C._____ zahlreiche Amtspflichtverletzungen von erheblicher Tragweite vor. In ihrem Verhalten lägen in mehreren Fällen eine Rechtsverweigerung und/oder eine

Rechtsverzögerung sowie allenfalls strafrechtlich relevante Handlungen (Amtsmissbrauch, Amtsgeheimnisverletzung). Ihre Weigerung, das Strafverfahren gemäss den Weisungen im Beschluss des Obergerichts vom 28. September 2022 fortzuführen und entsprechende Untersuchungshandlungen vorzunehmen, zeige einen offenen Graben sowie eine Ablehnung und Frustration der Staatsanwältin und damit eine Feindschaft gegenüber der Privatklägerin und deren Rechtsanwalt. Die Staatsanwältin sei daher nicht mehr tragbar. Das Vertrauen in sie sei vollständig verloren.

E. 6

In ihrer Stellungnahme zum Ausstandsgesuch führte Staatsanwältin C._____ zusammengefasst aus, es habe seit dem Beschluss des Obergerichts vom 28. September 2022 sehr wohl Untersuchungshandlungen gegeben. So sei die Zuger Polizei mit Ermittlungen beauftragt worden. Die Privatklägerin verkenne jedoch, dass gegenüber den Parteien keine Rapportierungspflicht über jede Untersuchungshandlung bestehe. Die Parteien hätten nur bei Beweiserhebungen, nicht auch bei Beweissicherungen ein Teilnahmerecht. Nach Abschluss der Ermittlungen könnten die Ergebnisse im Rahmen der Akteneinsicht eingesehen werden. Das Entsiegelungsverfahren sei sodann beim ZMG pendent. Eine Triageverhandlung bezüglich der hardcopies habe am 20. Dezember 2022 stattgefunden. Sobald die elektronischen Daten aufbereitet seien, werde das ZMG auch diesbezüglich zu einer Triageverhandlung vorladen. Solange die Staatsanwaltschaft aber nicht über die sichergestellten Akten verfüge, mache eine Einvernahme des Beschuldigten keinen Sinn.

E. 7

Am 10. Oktober 2022 (die Eingabe trägt fälschlicherweise das Datum vom 10. November 2022) beantragte die Privatklägerin beim Leitenden Oberstaatsanwalt, dass Staatsanwältin Seite 10/14 C._____ durch eine andere Staatsanwältin oder einen anderen Staatsanwalt ersetzt werde. Sie begründete ihren Antrag zusammengefasst damit, dass der Beschluss des Obergerichts [gemeint ist die Aufhebung der Einstellungsverfügung] der Staatsanwältin kein gutes Zeugnis ausstelle. Das Obergericht habe ausgeführt, was alles abzuklären gewesen wäre. Die Staatsanwältin habe wesentliche Aspekte trotz der wiederholten Eingaben der Privatklägerin nicht abgeklärt und ihre Argumente und Begründungen nicht näher geprüft. Das verweigernde und uneinsichtige Verhalten der Staatsanwältin sei eine schwerwiegende Fehlleistung. Es frage sich, ob Staatsanwältin C._____ mit dem komplexen Strafverfahren nicht überfordert sei. Nachdem das Obergericht die Einstellung des Verfahrens als gesetzeswidrig beurteilt habe, sei Staatsanwältin C._____ wegen Befangenheit in der Sache und Überforderung auszuwechseln. Es sei unvorstellbar, dass Staatsanwältin C._____ die Untersuchung korrekt weiterführen und zum Abschluss bringen könne, nachdem sie wiederholt versucht habe, sich dem Verfahren durch Einstellung zu entledigen (act. 1/3 [BS 2023 15]). Der Leitende Oberstaatsanwalt lehnte den Antrag mit Schreiben vom 14. Oktober 2022 ab. Er ersuchte die Privatklägerin um Mitteilung innert zehn Tagen, ob sie ein Ausstandsgesuch stelle und einen Entscheid des Obergerichts wünsche (act. 1/4 [BS 2023 15]). Wie die Privatklägerin im Ausstandsgesuch ausführt, habe sie damals bewusst darauf verzichtet, ihr Begehren durch das Obergericht beurteilen zu lassen. Sie habe abwarten wollen, ob es Staatsanwältin C._____ tatsächlich daran liege, in der Untersuchung vorwärtszumachen und die Anweisungen des Obergerichts zeitnah umzusetzen (act. 1 Ziff. 19 [BS 2023 15]).

E. 8

Das vorliegende Ausstandsgesuch wurde am 7. Februar 2023 eingereicht. Zu grossen Teilen wird es mit Tatsachen begründet, die im Zeitpunkt des erwähnten Antrags an den Leitenden Oberstaatsanwalt bereits bestanden und darin teilweise auch vorgebracht wurden. Daneben werden auch einige "neue", später eingetretene Tatsachen angeführt, so die Nichtbehandlung der Anträge in der Eingabe vom 6. Dezember 2022 (vgl. E. 3.2), die – in den am 4. Januar 2023 zugestellten Akten entdeckte – Tatsache, dass der Verteidiger die Namen der Zeugen kannte (vgl. E. 3.5) sowie der Umstand, dass die Zuger Polizei gemäss der E-Mail vom 28. April 2021 mit dem Verteidiger telefonischen Kontakt gehabt, dies aber nicht protokolliert habe (vgl. E. 3.3). Spätestens Anfang Januar 2023, nach Erhalt der Akteneinsicht, waren somit sämtliche "neuen" Tatsachen bzw. alles, was im Ausstandsgesuch vorgebracht wurde, bekannt. Dies ergibt sich auch daraus, dass die Privatklägerin im Ausstandsgesuch ausführte, sie habe am 6. Januar 2023 die Anzeige bei der Justizverwaltungsabteilung eingereicht. Auch wenn jene Anzeige effektiv erst am 7. Februar 2023 eingereicht wurde, so lässt die versehentliche Datumsangabe doch darauf schliessen, dass am 6. Januar 2023 bereits alle Tatsachen bekannt waren und die Absicht bestand, eine Anzeige einzureichen. Da die Privatklägerin trotz Kenntnis aller geltend gemachten Ausstandsgründe mit der Einreichung des Ausstandsgesuchs über vier Wochen zuwartete, ist das Ausstandsgesuch verspätet.

E. 9

Zu prüfen bleibt, ob ein derart offensichtlicher Anschein der Befangenheit besteht, dass die Verspätung des Ausstandsgesuchs in den Hintergrund tritt. Dies ist nicht der Fall. Die der Staatsanwältin vorgeworfenen Verfehlungen begründen weder einzeln noch gesamthaft einen offensichtlichen Anschein der Befangenheit. Sofern es sich überhaupt um Verfehlungen handelt, sind sie jedenfalls nicht derart schwerwiegend oder ungewöhnlich häufig, dass von einer schweren Verletzung der Amtspflichten gesprochen werden kann. Auf das verspätete Ausstandsgesuch ist daher nicht einzutreten.

Seite 11/14

E. 10

Im Übrigen müsste das Ausstandsgesuch, wenn darauf eingetreten würde, abgewiesen werden.

E. 10.1

Die Privatklägerin begründet den Anschein der Befangenheit hauptsächlich mit der Untätigkeit der Staatsanwältin. Wie oben ausgeführt, ist der Staatsanwaltschaft bzw. der Staatsanwältin keine Rechtsverzögerung vorzuwerfen. Sie hat die Strafuntersuchung nach der Aufhebung der Einstellungsverfügung wieder zügig aufgenommen (vgl. E. 3.4). Es bestehen entsprechend auch keine Anzeichen, dass Staatsanwältin C. _____ nicht gewillt ist, die Strafuntersuchung gemäss den Weisungen im Beschluss des Obergerichts vom 28. September 2022 fortzuführen. Das Obergericht hat zwar in diesem Beschluss klar festgestellt, dass die fallführende Staatsanwältin den Sachverhalt ungenügend abgeklärt und sich insbesondere mit dem von der Privatklägerin eingereichten Bericht der F. _____ AG nicht auseinandergesetzt hat. Darin ist aber noch kein besonders schwerwiegender Fehler zu erblicken, der den Anschein der Befangenheit begründet.

E. 10.2

Die im Schreiben vom 29. Dezember 2020 – wohl voreilig – geäusserte Auffassung, wonach die Antragsfrist verstrichen und eine bereits beurteilte Sache vorliege, lässt ebenfalls keine objektiven Zweifel an der Unparteilichkeit erkennen. Es handelte sich damals um keine präjudizielle Äusserung, da die Einstellung aus anderen Gründen erfolgte. Auch kann nicht gesagt werden, die Staatsanwältin sei nach der Intervention der Privatklägerin nicht gewillt gewesen, ihren Standpunkt zu ändern.

E. 10.3

Kontakte der Strafbehörden mit Dritten, insbesondere mit Verfahrensparteien, sind zu dokumentieren. Die fehlende Protokollierung der telefonischen Kontakte der Zuger Polizei mit der F. _____ AG und dem Verteidiger stellt jedoch keine Verfehlung der Staatsanwältin dar, sondern höchstens eine solche des ermittelnden Polizisten und vermag daher auch nicht den Anschein der Befangenheit der Staatsanwältin zu begründen. Betreffend den Kontakt mit der F. _____ AG würde es sich ohnehin nicht um eine schwerwiegende Verfehlung handeln, da die Privatklägerin über den wesentlichen Inhalt dieses Gesprächs informiert wurde, wie sich aus der E-Mail von G. _____ von der F. _____ AG an den Rechtsvertreter der Privatklägerin ergibt (act. 1/16 [BS 2023 29]). Zutreffend ist, dass die Staatsanwältin den Antrag auf Nachdokumentation nicht behandelt hat. Die Nichtbeantwortung dieses Antrags erscheint aber nicht derart schwerwiegend, dass sich daraus der Anschein ergibt, die Staatsanwältin sei gegenüber der Privatklägerin feindlich eingestellt.

E. 10.4

Betreffend die Zeugeneinvernahmen vom 30. Juni 2021 rügt die Privatklägerin zu Recht eine Ungleichbehandlung. Denn der Beschuldigte bzw. sein Verteidiger wussten – zumindest indirekt –, wer als Zeuge befragt werden würde, da sie die Zeugen vorgeschlagen hatten (act. 3/11 [BS 2023 15]). Es ist – insbesondere aufgrund der nur pauschalen Begründung der Staatsanwaltschaft in ihrer Antwort auf die Anfrage der Privatklägerin – nicht nachvollziehbar, weshalb in den Terminanzeigen an die Parteien und dann auch auf entsprechenden Antrag der Privatklägerin die Namen nicht genannt wurden. Dies ist indes nicht als besonders schwerwiegende Verfehlung zu beurteilen. Kein Vorwurf kann der Staatsanwältin sodann gemacht werden, dass sie bisher keine weiteren Zeugen, insbesondere von der Privatklägerin beantragte, befragt hat. Es wird dazu auf die Ausführungen in E. 3.4 verwiesen.

Seite 12/14

E. 10.5

Der Vorwurf, die Staatsanwältin habe wiederholt Akteneinsichtsgesuche ohne formelle Begründung abgewiesen, ist unbegründet. Mit Ausnahme einer E-Mail der Sekretärin der Staatsanwaltschaft wurden sämtliche Akteneinsichtsgesuche mit einer Kurzbegründung abgewiesen. Dass nicht alle Schreiben mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen wurden, stellt keine schwerwiegende Verfehlung dar. Die anwaltlich vertretene Privatklägerin konnte die Schreiben zweifellos als Verfügung erkennen und hätte diese innert Frist anfechten oder aber eine formelle Verfügung mit Rechtsmittelbelehrung verlangen können. Wie das Obergericht im Beschluss vom 28. September 2022 festhielt, erfüllte die E-Mail mit dem Verweis auf die Usanz die Anforderungen an die teilweise Einschränkung des Akteneinsichtsrecht zwar nicht. Am 9. Dezember 2022 erliess die Staatsanwältin dann aber eine entsprechende förmliche Verfügung, die nicht angefochten wurde. Es liegt somit

jedenfalls keine schwerwiegende Verfehlung der Staatsanwältin vor. Vielmehr ist diese pragmatisch vorgegangen und hatte nicht die Absicht, die Privatklägerin zu benachteiligen.

E. 10.6

Es trifft sodann zu, dass die Anfrage nach den seit dem Beschluss des Obergerichts vorgenommenen Untersuchungshandlungen unbeantwortet blieb bzw. nur mit dem Verweis, dass die Verfahrensleitung bei der Staatsanwaltschaft liege, beantwortet wurde. Wie die Staatsanwältin zutreffend vorbringt, hat die Staatsanwaltschaft keine Rapportierungspflicht gegenüber den Parteien, d.h. die Staatsanwaltschaft muss die Parteien nicht von sich aus informieren. Die Parteien haben aber ein Akteneinsichtsrecht, das es ihnen ermöglicht, den Gang der Untersuchung nachzuvollziehen. Die Anfrage nach dem Stand der Untersuchung hätte also sinngemäss als Akteneinsichtsgesuch betrachtet werden können und der Privatklägerin hätte – falls die Voraussetzungen für die Akteneinsicht erfüllt waren – die entsprechende Auskunft erteilt werden können. Dass die Staatsanwältin die Anfrage unbeantwortet liess, ist aber in jedem Fall nicht als schwerwiegendes Fehlverhalten zu qualifizieren.

E. 10.7

Die Privatklägerin äusserte schliesslich den Verdacht auf strafbare Handlungen von Staatsanwältin C._____. So soll diese eine Amtsgeheimnisverletzung begangen haben, indem sie in ihrem Schreiben vom 2. Februar 2021 die H._____ GmbH anstelle der A._____ GmbH als Anzeigerstatterin genannt habe. Es trifft zwar zu, dass in jenem Schreiben eine falsche juristische Person genannt wurde (vgl. act. 3/27 [BS 2023 15]). Dabei handelt es sich aber offensichtlich um ein Versehen; offenbar wurde ein Schreiben aus einem anderen Verfahren "überschrieben". Da eine fahrlässige Amtsgeheimnisverletzung nicht strafbar ist, besteht diesbezüglich kein Verdacht auf eine strafbare Handlung, was auch der anwaltlich vertretenen Privatklägerin klar sein müsste. Diese erweckt den Eindruck, dass sie geradezu nach Verfehlungen von Staatsanwältin C._____ sucht, um ihr diese vorzuhalten, zumal das Schreiben vor zwei Jahren verfasst und dieser Vorwurf zuvor – soweit ersichtlich – nie vorgebracht wurde. Entgegen der Auffassung der Privatklägerin besteht auch kein hinreichender Verdacht auf Amtsmissbrauch. Wie oben ausgeführt, liegen keine schwerwiegenden Verfehlungen vor. Es gibt auch keine Hinweise, dass die Staatsanwältin vorsätzlich die Privatklägerin benachteiligt und den Beschuldigten bevorteilt. Und schliesslich ist auch nicht erkennbar, inwiefern der Tatbestand der ungetreuen Amtsführung gemäss Art. 314 StGB erfüllt sein könnte. Die Staatsanwältin ist in keiner Weise mit dem Abschluss von Rechtsgeschäften betraut. Ent-

Seite 13/14 sprechend begründet auch die Einreichung der Strafanzeige gegen Staatsanwältin C._____ – sofern sie denn überhaupt eingereicht wurde – keinen Ausstandsgrund.

E. 10.8

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass Staatsanwältin C._____ in der vorliegenden Strafuntersuchung nicht immer korrekt vorgegangen ist. Die einzelnen Handlungen stellen aber keine (besonders) schwerwiegende Verfehlungen dar. Auch liegen nicht ungewöhnlich häufige Fehlleistungen der Untersuchungsleitung vor. Sodann bestehen keine Anzeichen, dass die Staatsanwältin die Privatklägerin systematisch benachteiligt und den von ihr erhobenen Vorwurf gegen u.a. den Beschuldigten nicht untersuchen will. In der Gesamtbetrachtung ist eine schwere Verletzung der Amtspflichten zu verneinen. Offenbar ist das

Verhältnis zwischen der Staatsanwältin und der Privatklägerin bzw. deren Rechtsvertreter angespannt. Objektiv betrachtet, kann jedoch – entgegen der Behauptung der Privatklägerin – nicht von einem offenen Graben oder gar einer Feindschaft der Staatsanwältin ihr gegenüber gesprochen werden. In einer Gesamtwürdigung ist objektiv ein Anschein der Befangenheit von Staatsanwältin C._____ zu verneinen. Das Ausstandsgesuch wäre daher abzuweisen, wenn darauf eingetreten würde.

E. 11

Die Kosten der beiden Verfahren sind ausgangsgemäss der Privatklägerin aufzuerlegen (Art. 59 Abs. 4, Art. 428 Abs. 1 StPO). Beschluss

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