



**Kantonsgericht von Graubünden
Dretgira chantunala dal Grischun
Tribunale cantonale dei Grigioni**

Ref.:
JAK 09 1

Chur, 02. März 2009

Schriftlich mitgeteilt am:

Beschluss

Justizaufsichtskammer

Besetzung

Vorsitz Präsident Brunner

RichterInnen Vizepräsident Schlenker und Kantonsrichter Bochsler

Redaktion Aktuar Engler

In der Justizaufsichtssache

Z., Gesuchstellerin

gegen

den **Kreispräsidenten Y.**, Dr. iur. X., Gesuchsgegner I, sowie

Dr. iur. W., Gesuchsgegner II

betreffend den Ausstand des Gesuchsgegners I

(in einem von der Gesuchstellerin gegen den Gesuchsgegner II angestrenzten
Ehrverletzungsverfahren)

Sachverhalt

A. Beim Kreisamt Y. ist ein Ehrverletzungsverfahren anhängig, welches Z. gegen Rechtsanwalt Dr. iur. W. angestrengt hat (Proz. Nr. SS 03/08). Mit Schreiben vom 03. Juli 2008 forderte die Strafklägerin den Kreispräsidenten auf, in dieser Streitsache in den Ausstand zu treten. Sie berief sich dabei vorab einmal auf den gescheiterten Sühneversuch vom 11. März 2008 und machte geltend, dass der Verlauf der Verhandlung nicht protokolliert worden sei und dass sich Dr. X. und Dr. W. geduzt hätten. Ausserdem bezog sie sich auf ihre Vorsprache auf dem Kreisamt Y. vom 01. Juli 2008, bei welcher sich gezeigt habe, dass sich die Akten des Verfahrens SS 03/08 in einem völlig ungeordneten Zustand befänden und dass nicht einmal ein Aktenverzeichnis vorhanden sei. Schliesslich beanstandete sie noch, dass ihr das Kreisamt Y. die Zeugenfragethemen der Gegenpartei nicht zugestellt habe.

In seinem Antwortschreiben vom 04. Juli 2008, in welchem er zu den einzelnen Vorwürfen Stellung bezog, bestritt der Kreispräsident Y., dass gegen ihn Ausstandsgründe vorlägen. Er sei gegenüber Z. in keiner Weise voreingenommen. Darauf wird soweit erforderlich in den Erwägungen zurückzukommen sein.

In einer Eingabe vom 18. Juli 2008, in welcher sich Z. zum Antrag des Beschuldigten auf Zulassung zum Entlastungsbeweis vernehmen liess, hielt sie ihr gegen den Kreispräsidenten Y. gerichtetes Ausstandsbegehren aufrecht.

In Zusammenhang mit geplanten Zeugeneinvernahmen forderte schliesslich Z. den Kreispräsidenten Y. am 16. Dezember 2008 auf, die umstrittene Ausstandsfrage dem Kantonsgericht zum Entscheid zu unterbreiten.

B. Am 27. Dezember 2008 legte Z. bei der Beschwerdekammer (nunmehr der II. Strafkammer) des Kantonsgerichts Beschwerde ein (BK 08 54). Ihre Anträge bezogen sich einmal auf bereits erfolgte bzw. möglicherweise erst noch zu ergreifende, nicht genehme Untersuchungsmassnahmen (Ziff. 2 ihres Rechtsbegehrens). Ausserdem verlangte sie (Ziff. 1 ihres Rechtsbegehrens), es sei der Kreispräsident Y. zu verpflichten, das gegen ihn gerichtete Ausstandsbegehren dem Kantonsgericht zur Beurteilung vorzulegen, bei gleichzeitiger Sistierung des Ehrverletzungsverfahrens SS 03/08.

Mit Verfügung vom 05. Januar 2009, schriftlich mitgeteilt am 07. Januar 2009, überwies der Vorsitzende der II. Strafkammer die Angelegenheit, soweit sie den Ausstand des Kreispräsidenten Y. betreffe, der Justizaufsichtskammer. Gleichzeitig

ordnete er an, dass das Beschwerdeverfahren BK 08 54 bis zu einem endgültigen Entscheid über die umstrittene Ausstandsfrage sistiert werde.

C. Mit Eingabe vom 05. Januar 2009, von der auch die Strafklägerin und Dr. W. Kenntnis erhielten, unterrichtete der Kreispräsident Y. seinerseits die Justizaufsichtskammer darüber, dass sein Ausstand verlangt werde, und er ersuchte sie, hierüber zu befinden. Er bestritt allerdings, befangen zu sein. Ausserdem machte er geltend, dass Z. einen allfälligen Anspruch auf Ernennung eines anderen Richters verwirkt habe, weil sie ihre Ausstandseinrede nicht innert zehn Tagen seit dem gescheiterten Sühneversuch vom 11. März 2008 erhoben habe.

Am 05. Januar 2009 teilte der Kreispräsident Y. der Strafklägerin sowie dem Angeeschuldigten und der Justizaufsichtskammer in einem separaten Schreiben zudem noch mit, dass das Ehrverletzungsverfahren SS 03/08 bis zur abschliessenden Beurteilung des Ausstandsbegehrens sistiert werde.

D. Mit Verfügung vom 06. Januar 2009 wurde den Betroffenen Gelegenheit gegeben, sich zur Eingabe des Kreispräsidenten Y. zu äussern.

In seiner Vernehmlassung vom 08. Januar 2009 machte Dr. W. geltend, dass nichts vorliege, was den Kreispräsidenten Y. als befangen erscheinen lasse. Im Übrigen sei das Ausstandsbegehren ohnehin verspätet gestellt worden.

Am 13. Februar 2009 liess sich auch Z. vernehmen. Im Hauptpunkt beharrt sie darauf, dass der Kreispräsident Y. in der hier interessierenden Ehrverletzungssache in den Ausstand zu treten habe. Ebenso hält sie an den Beanstandungen fest, welche sie in ihrer Eingabe vom 03. Juli 2008 an der Amtsführung von Dr. X. geäussert hatte. Ausserdem stellt sie den Antrag, es sei die Ziff. 1 ihres Rechtsbegehrens gemäss der Beschwerde vom 27. Dezember 2008 an die II. Strafkammer des Kantonsgerichts als durch Anerkennung erledigt abzuschreiben; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Kreisamtes Y..

Erwägungen

1. Ob der bei einer unzuständigen Behörde eingereichte Antrag, es sei der Kreispräsident Y. anzuhalten, das gegen ihn gerichtete Ausstandsbegehren dem Kantonsgericht zur Beurteilung zu unterbreiten, noch förmlich abgeschrieben werden muss, nachdem die umstrittene Ausstandsfrage mit Verfügung des Vorsitzenden der II. Strafkammer vom 05. Januar 2009 an die Justizaufsichtskammer weiter-

geleitet wurde, hat nicht Letztere zu entscheiden. Hierüber wird allenfalls im Verfahren BK 08 54 vor der II. Strafkammer zu befinden sein.

Entgegen der Meinung des Kreispräsidenten Y. und des Angeschuldigten im Ehrverletzungsverfahren SS 03/08 ist das am 03. Juli 2008 erhobene Ausstandsbegehren nicht als Ganzes offenkundig verspätet, mit Sicherheit insoweit nicht, als es sich auf Eindrücke bezieht, welche Z. am 01. Juli 2008 gewonnen haben will. Die Vorschrift von Art. 44 Abs. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG), wonach die Parteien einen Ausstandsgrund innert zehn Tagen, seit sie von ihm Kenntnis erhielten, geltend zu machen haben, wurde damit also zumindest in Bezug auf einen Teil der gerügten Auffälligkeiten klarerweise eingehalten. Ob immer dann, wenn ein Ausstandsbegehren mit einer Vielzahl nicht besonders schwer wiegender Vorkommnisse begründet werden soll, auch weiter zurückliegende Ereignisse herangezogen werden dürfen, kann offen bleiben. Im vorliegenden Fall liegt, wie noch zu zeigen sein wird, so oder so kein genügender Ausstandsgrund vor.

Von vornherein nicht näher eingegangen zu werden braucht auf die Mutmassungen von Z., dass der Vorsitzende der Justizaufsichtskammer den Kreispräsidenten Y. über den Eingang der Beschwerde vom 27. Dezember 2008 bei der II. Strafkammer unterrichtet und ihn aufgefordert habe, selber noch schnell an die Aufsichtsbehörde zu gelangen; offensichtlich in der Absicht, verschleiern zu können, dass sie (die Straflägerin) gezwungen gewesen sei, wegen der Amtsführung von Dr. X. an das Kantonsgericht zu gelangen. Diese Verdächtigungen sind völlig haltlos und bieten damit auch keine Handhabe, um die Unvoreingenommenheit des Kantonsgerichtspräsidenten in Zweifel zu ziehen. Z. sah denn auch zu Recht davon ab, gegen ihn ein Ausstandsbegehren zu stellen.

Fakt ist nach dem Gesagten, dass es sich bei dem, was der Vorsitzende der II. Strafkammer, und dem, was Dr. X. der Justizaufsichtskammer zum Entscheid unterbreiten, um die auf dem gleichen Lebenssachverhalt beruhende Frage handelt, ob der Kreispräsident Y., was er verneint und die Straflägerin fordert, in der Ehrverletzungssache zwischen ihr und dem Angeschuldigten Dr. W. in den Ausstand zu treten hat. Solches fällt in die Zuständigkeit der Justizaufsichtskammer, ist sie doch gemäss Art. 46 Abs. 3 GOG in Verbindung mit Art. 5 der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts (KGV) berechtigt und verpflichtet, über bestrittene Ausstandsbegehren zu befinden, welche sich gegen einen Kreispräsidenten oder eine Kreispräsidentin bzw. deren Stellvertreterin oder Stellvertreter richten.

2. Nach der materiell unverändert von Art. 58 aBV in Art. 30 Abs. 1 BV überführten, ebenfalls in Art. 6 Ziff. 1 EMRK enthaltenen Garantie des verfassungsmässigen Richters hat der Einzelne Anspruch darauf, dass seine Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Liegen bei objektiver Betrachtungsweise Gegebenheiten vor, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen, ist die Garantie verletzt (BGE 131 I 113 E. 3.4 S. 116, 127 I 196 E. 2b S. 198). – Zur Umsetzung dieser Grundsätze im kantonalen Recht siehe die Regelung in Art. 42 lit. a-g GOG (vor dem 01.01.2008 Art. 18 lit. a-g GVG) sowie die Praxis der Justizaufsichtskammer, welche zu der in lit. g enthaltenen Generalklausel ergangen ist (PKG 1992-13-64 f.; Beschluss AB 02 26 vom 17. Dezember 2002 E. 2).

Anzumerken ist hierzu etwa, dass eine Mängel aufweisende richterliche Entscheidung – sei es wegen Verfahrensfehlern oder unrichtiger Anwendung materiellen Rechts – noch nicht ohne weiteres die Ablehnung des betreffenden Amtsinhabers erlaubt; nur sehr schwere oder wiederholt begangene Fehler, die eine eigentliche Amtspflichtverletzung darstellen, vermögen den Anschein der Befangenheit zu begründen (Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 17. März 2003 1P.76/2003 E. 3.5; BGE 115 Ia 400 E. 3b S. 404; PKG 1992-17-82).

3. Nach den Darlegungen des Kreispräsidenten Y. in seinem Schreiben vom 04. Juli 2008, denen zu misstrauen kein Grund besteht, erhielt Z. am 01. Juli 2008 umfassend Einsicht in die Akten des Ehrverletzungsverfahrens SS 03/08. Sie konnte sich hiervon nach Belieben Kopien anfertigen lassen, insbesondere auch von den durch die Gegenpartei eingereichten Zeugenfragethemen. Insoweit liegt also von vornherein nichts vor, was Anlass geben könnte, den Kreispräsidenten Y. der Voreingenommenheit gegenüber der Strafklägerin zu verdächtigen, selbst dann nicht, wenn ihre Einschätzung zutreffen sollte, dass die Gewährung der Akteneinsicht durch eine Kanzleiangestellte etwas zögerlich erfolgt sei.

Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang überdies, dass bei den Kreisämtern in Bezug auf die Anlage und die Handhabung der Akten keine einheitliche Praxis besteht und dass es in diesem Bereich durchaus zu Auffälligkeiten kommen kann, welche von einzelnen Rechtsuchenden je nach deren Vorstellungen von einem geordneten Verfahrensgang als störend empfunden werden. Dies reicht indessen regelmässig nicht aus, um deswegen den Ausstand des betreffenden Amtsinhabers zu erwirken, jedenfalls dann nicht, wenn wie hier keinerlei Anhaltspunkte vorliegen, dass einzelne Personen schlechter behandelt werden als andere. Es ist also nicht

weiter von Belang, wenn das Scheitern des Sühneversuchs statt in einem förmlichen Protokoll in der anschliessenden Verfügung über den Fortgang des Verfahrens festgehalten wird, wenn auf Rechtsschriften und anderen Schreiben zwar das Eingangsdatum vermerkt, jenes der Postaufgabe jedoch nicht angegeben wird, wenn Zustellcouverts nicht durchwegs, sondern nur insoweit aufbewahrt werden, als die Rechtzeitigkeit der Postaufgabe fraglich erscheint, wenn nicht von allem Anfang an ein Aktenverzeichnis geführt wird oder wenn die Aktenanlage von Aussenstehenden nicht ohne weiteres als logisch empfunden wird.

Dass sich der Kreispräsident Y. und der Angeschuldigte duzen, wie dies unter Justizpersonen und Anwälten häufig der Fall ist, bedeutet noch nicht, dass zwischen ihnen ein eigentliches Freundschaftsverhältnis besteht, zumal beide eine über das rein Kollegiale hinaus gehende Beziehung verneinen. Auch insoweit besteht also kein Grund, Dr. X. als voreingenommen anzusehen. In der Zwischenzeit scheint Z. selber von nichts anderem auszugehen.

Nachdem die Strafklägerin am 03. Juli 2008 den Ausstand des Kreispräsidenten Y. verlangt und er umgehend bestritten hatte, dass hierzu Anlass bestehe, hielt Z. ihr Begehren am 18. Juli 2008 aufrecht. Auf den ersten Blick mag es etwas irritieren, dass der Kreispräsident Y. in der Folge rund sechs Monate verstreichen liess, bis er die umstrittene Ausstandsfrage auf eine erneute Beanstandung durch die Strafklägerin hin der Justizaufsichtskammer zur Beurteilung unterbreitete. Wie bereits das GVG enthält auch das GOG keine ausdrückliche Vorschrift, dass diese Weiterleitung umgehend oder innert einer konkret bezeichneten Frist zu erfolgen habe. Gerade in jenen Fällen, in denen ihrer Meinung nach offenkundig kein Ausstandsgrund vorliege, sind deshalb die Kreispräsidenten versucht, die Angelegenheit erst einmal auf sich beruhen zu lassen, in der Hoffnung, dass die betreffende Partei an ihrem Begehren nicht länger festhalte und dass auf diese Weise unnötige Sistierungen und damit unliebsame Prozessverzögerungen vermieden werden können. Mit der Unfähigkeit oder dem fehlenden Willen, die im Hauptverfahren anstehenden Streitfragen frei von sachfremden Gesichtspunkten zu behandeln, hat dies nichts zu tun. Von einer krassen Fehlleistung, welche klarerweise den Eindruck zu erwecken vermöge, dass der angerufene Richter der Strafklägerin gegenüber nicht mehr unbefangen sei, kann also auch hier nicht gesprochen werden, weder für sich allein betrachtet noch im Zusammenhang mit den übrigen Verfahrensauffälligkeiten.

Dies führt zur Abweisung des Ausstandsbegehrens.

4. In Verfahren um den Ausstand von Gerichtspersonen werden den Beteiligten in aller Regel keine Gebühren in Rechnung gestellt. Es besteht kein Grund, im vorliegenden Fall hiervon abzuweichen. Die Kosten dieses Beschlusses gehen deshalb zu Lasten des Kantons Graubünden.

Ebenso wenig steht den Beteiligten eine Umtriebsentschädigung zu; Z. schon deshalb nicht, weil sie mit ihrem Ausstandsbegehren nicht durchzudringen vermochte.

Entscheidung – Dispositiv

1. Das Ausstandsbegehren wird abgewiesen.
2. Die Kosten dieses Beschlusses von Fr. 800.00 gehen zu Lasten des Kantons Graubünden.
3. Gegen diesen selbständigen Vorentscheid über eine Ausstandsfrage kann gemäss Art. 92 in Verbindung mit Art. 78 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Strafsachen an das Schweizerische Bundesgericht geführt werden. Sie ist dem Bundesgericht innert 30 Tagen seit Eröffnung der vollständigen Ausfertigung der Entscheidung schriftlich in der gemäss Art. 42 f. BGG vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Zulässigkeit, die Beschwerdelegitimation, die weiteren Voraussetzungen und das Verfahren der Beschwerde gelten die Art. 29 ff., 78 ff. und 90 ff. BGG.
4. Mitteilung an: