

P3 22 253

VERFÜGUNG VOM 7. MÄRZ 2023

**Kantonsgericht Wallis
Strafkammer**

Thomas Brunner, Richter; Dr. Milan Kryka, Gerichtsschreiber

in Sachen

T _____, Beschwerdeführerin und Gesuchstellerin

U _____, Beschwerdeführer und Gesuchsteller

gegen

V _____, Gesuchsgegnerin

und

W _____, Beschwerdegegnerin

X _____, Beschwerdegegnerin

Y _____, Beschwerdegegner

Z _____, Beschwerdegegner

(Nichtanhandnahme; Sachbeschädigung; Ausstand)

Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung vom 13. September 2022 der
STAATSANWALTSCHAFT DES KANTONS WALLIS, Amt der Region Oberwallis,
3900 Brig-Glis

Verfahren und Sachverhalt

A. Am 30. August 2022 stellten T _____ und U _____ Strafantrag gegen W _____, X _____, Z _____ und Y _____ wegen Hausfriedensbruch und Sachbeschädigung. Hintergrund der Anzeige ist das Freilichttheater A _____, welches im Sommer 2022 auf dem Dorfplatz in B _____ aufgeführt wurde. Die Strafkläger sind Miteigentümer einer Liegenschaft (Parzelle Nr. xxx) am Dorfplatz (C _____) von B _____. Die Hausfassade ist im Verhältnis zur Grundstücksgrenze leicht zurückversetzt, während der Platz davor eine einheitliche asphaltierte Fläche bildet. Für den Aufbau der Freilichtbühne und Beleuchtungsanlagen kam ein Teil der Gerüste auf der Parzelle der Strafkläger zu stehen. Weiter wurde zur Sicherung der Gerüste an einem Holzbalken der Hausfassade (Gwätt) eine Stahlklammer befestigt.

B. Das Verfahren wurde von Staatsanwältin V _____ übernommen, welche vor ihrem Amtsantritt als Staatsanwältin und vor ihrer Hochzeit als D _____ während neun Monaten Gemeinderätin von B _____ und in dieser Funktion Mitglied des Organisationskomitees des Freilichttheaters A _____ war. Die Staatsanwaltschaft erhob weitere Unterlagen zur Eigentümerstellung der Strafkläger an der Parzelle Nr. xxx und erliess sodann am 13. September 2022 eine Nichtanhandnahmeverfügung. Diese wurde am 21. September 2022 versandt.

C. Mit Eingabe vom 29. September 2022 erhoben die Strafkläger Beschwerde gegen die genannte Verfügung und machten im Hauptstandpunkt die Befangenheit von Staatsanwältin V _____ geltend. Sie hätten erst kürzlich erfahren, dass diese vor ihrer Hochzeit noch D _____ hiess, bzw. dass es bei der fallführenden Staatsanwältin um die frühere Gemeinderätin und Mitglied des Organisationskomitees handelt.

D. Der vom Kantonsgericht auferlegte Kostenvorschuss von Fr. 1'000.00 wurde von beiden Beschwerdeführenden je einmal und damit doppelt einbezahlt. Die Staatsanwaltschaft nahm am 18. Oktober 2022 namentlich zum Ausstandsgesuch Stellung, worauf hin die Strafkläger am 2. November 2022 replizierten. Am 17. November 2022 hinterlegte die Staatsanwaltschaft die Verfahrensakten. Die übrigen Parteien liessen sich nicht vernehmen.

Erwägungen

1.

1.1 Steht ein gegen die Staatsanwaltschaft, die Übertretungsstrafbehörde oder ein erstinstanzliches Gericht gerichtetes Ausstandsgesuch in Frage, welches sich auf einen Ausstandsgrund nach Art. 56 lit. a oder f StPO abstützen will oder wenn die betroffene Person einem Ausstandsgesuch nach Art. 56 lit. b - e StPO widerspricht, so ist nach Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO die Beschwerdeinstanz für die Behandlung dieses Gesuchs zuständig. Als Beschwerdeinstanz amtiert ein Richter des Kantonsgerichts (Art. 13 Abs. 1 EGStPO und Art. 35 Abs. 3 lit. a RPfIG).

Weiter können Verfügungen der Staatsanwaltschaft und der erstinstanzlichen Gerichte innert zehn Tagen mittels schriftlicher und begründeter Beschwerde beim Einzelrichter des Kantonsgerichts angefochten werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a und b, Art. 322 Abs. 2 StPO; Art. 13 Abs. 1 EGStPO).

Die Beschwerde wurde grundsätzlich fristgerecht erhoben. Unklar ist, wann die Strafkläger davon erfahren haben, dass die ehemalige Gemeinderätin D _____ bei ihrer Hochzeit den Nachnamen des Ehemanns übernahm und nunmehr als Staatsanwältin amtiert. Es bestehen jedoch keinerlei Hinweise darauf, dass die Strafkläger vor dem Erlass der Nichtanhandnahmeverfügung von diesem Umstand Kenntnis hatten. Das Ausstandsgesuch wurde damit fristgerecht gestellt. Die Frage kann aber auch deswegen offenbleiben, weil die Beschwerde in der Sache zumindest teilweise begründet ist. Die Staatsanwaltschaft wäre in diesem Fall ohnehin einzuladen, das Verfahren durch eine andere Magistratsperson führen zu lassen, bei welcher sich Fragen einer allfälligen Befangenheit schon gar nicht stellen.

1.2 Zur Beschwerde legitimiert ist jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat (Art. 382 Abs. 1 StPO). Als Parteien gelten die beschuldigte Person, die Privatklägerschaft und im Haupt- und Rechtsmittelverfahren die Staatsanwaltschaft (Art. 104 Abs. 1 StPO). Die Privatklägerschaft setzt, mit Ausnahme der Angehörigen des Opfers der Straftat (Art. 116 Abs. 2 StPO), eine Geschädigteneigenschaft gemäss Art. 115 Abs. 1 oder Abs. 2 StPO voraus (Maz-zucchelli/Postizzi, Basler Kommentar, 2. A., 2014, N. 2 zu Art. 118 StPO). Geschädigt ist eine Person, die durch die untersuchte Straftat bzw. den angefochtenen Entscheid unmittelbar in ihren Rechten betroffen, d.h. beschwert ist. Im kantonalen Beschwerdeverfahren ist zur Legitimation hinreichend, dass die Privatklägerschaft die Bestrafung der

beschuldigten Person wünscht. Hingegen ist nicht erforderlich, dass sie im Strafverfahren eine Zivilforderung geltend macht oder sich der Ausgang des Beschwerdeverfahrens auf ihre Zivilforderung auswirkt (BGE 146 IV 76 E. 2.2.2 m.w.N.). Die Beschwerdeführer haben am 30. August 2022 Strafantrag gestellt und damit formelle Parteistellung erlangt. Sie sind zur Beschwerde legitimiert.

Auf die Beschwerde und das Ausstandsgesuch ist damit einzutreten.

1.3 Bei der Beschwerde gemäss Art. 393 StPO handelt es sich um ein umfassendes, ordentliches Rechtsmittel. Der Beschwerdeinstanz kommt gemäss Art. 393 Abs. 2 StPO volle Kognition zu (Guidon, Basler Kommentar, 2. A., 2014, N. 15 zu Art. 393 StPO), sie prüft jedoch einzig die in der Beschwerde vorgebrachten Rügen (Calame, in: Kuhn/Jeanerret/Perrier Depeursinge [Hrsg.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2019, N. 5, 6 und 20 zu Art. 385 StPO).

2.

2.1 Ein Staatsanwalt oder eine Staatsanwältin tritt in den Ausstand wenn er oder sie in der Sache ein persönliches Interesse haben (Art. 56 lit. a StPO) oder wenn sie aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft zu einer Partei oder deren Rechtsbeistand befangen sein könnten (Art. 56 lit. f StPO). Letztere Bestimmung hat den Charakter einer Generalklausel und entspricht der verfassungs- und konventionsrechtlichen Garantie des unabhängigen und unparteiischen Richters (Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 6 Abs. 1 EMRK). Die zu diesen Bestimmungen ergangene Rechtsprechung bleibt auch unter der Geltung der eidgenössischen Strafprozessordnung anwendbar. Es ist damit nicht erforderlich, dass die betroffene Magistratsperson tatsächlich befangen wäre. Es genügt vielmehr der blosse Anschein von Befangenheit, wobei lediglich objektiv feststellbare Umstände nicht aber die individuellen Eindrücke einer Partei in Betracht fallen. Die zu diesen Bestimmungen und zur Art. 30 Abs. 1 BV für richterliche Behörden entwickelten Grundsätze lassen sich im strafprozessualen Vorfahren weitgehend auf die Staatsanwaltschaft übertragen (BGE 141 IV 178 E. 3.2.2).

2.2 Die Staatsanwaltschaft verfügt die Nichtanhandnahme, wenn bereits vor der Eröffnung einer Strafuntersuchung feststeht, dass die beanzeigten Handlungen nicht strafbar sind oder Verfahrenshindernisse bestehen, insbesondere fehlender oder verspäteter Strafantrag, oder in den Fällen von Wiedergutmachung, geringer Schuld und eigener Betroffenheit des Beschuldigten, wenn keine überwiegenden Interessen der Geschädigten entgegenstehen (Art. 310 Abs. 1 StPO i.V.m Art. 8 StPO und Art. 52 ff. StGB). Im Rahmen der Abklärungen vor Eröffnung der Untersuchung kann die Staatsanwaltschaft

erste Ermittlungen vornehmen, um einen hinreichenden Tatverdacht zu erstellen oder einen solchen verneinen zu können. Ebenso ist zu verfahren, wenn sich der beanzeigte Sachverhalt offenkundig nicht bzw. nicht in strafbarer Weise ereignet hat.

Die Nichtanhandnahme ist für jene Fälle vorgesehen, in welchen sowohl der Sachverhalt wie auch die Rechtslage klar sind. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, ist eine Untersuchung zu eröffnen und nach Abschluss der Untersuchung nach dem Grundsatz «in dubio pro duriore» im Zweifelsfall Anklage zu erheben (BGE 137 IV 285 E. 2.3). Mit anderen Worten ist die Nichtanhandnahme nur dann zu verfügen, wenn davon auszugehen ist, dass weitere Ermittlungen keine neuen Sachverhaltselemente mehr zu Tage fördern werden, ein möglicherweise strafbarer Sachverhalt offensichtlich unbewiesen bleibt oder der erwiesene Sachverhalt nicht strafbar ist.

3. Im Hinblick auf das Ausstandsgesuch ist zu beachten, dass die den Beschwerdegegnern vorgeworfenen Handlungen im engsten Zusammenhang mit den Aufführungen des Freilichttheaters stehen. Dies unterscheidet das vorliegende Verfahren von solchen allgemeinen Fällen, in denen die Magistratsperson und die Partei in derselben Behörde Einsitz nehmen oder im gleichen Verein oder derselben Partei aktiv sind. Die Mitgliedschaft in einem Organisationskomitee, auch wenn sie von Amtes wegen als Gemeinderätin erfolgt, lässt beim unbefangenen Betrachter eine gewisse Sympathie für den zu organisierenden Anlass vermuten. Entsprechend kann bei einem Verfahren, welches eben diesen Anlass betrifft und geeignet ist, eine (zukünftige) Durchführung zu erschweren oder zu verunmöglichen, der Eindruck der Befangenheit entstehen. Dabei ist nicht von entscheidender Bedeutung, ob zwischen der Magistratsperson und der Partei tatsächlich eine Freundschaft entstanden ist oder ob die Magistratsperson weiterhin für den Anlass tätig ist. Für den Anschein der Befangenheit genügt vielmehr die bekannt gegebene Sympathie für den betroffenen Anlass, dessen Durchführung je nach Verfahrensausgang erschwert werden könnte. Dies gilt selbst dann, wenn die Magistratsperson andere Delikte, welche den Beschuldigten vorgeworfen werden und in keinem Zusammenhang zum Anlass stehen, weiterhin untersuchen könnte.

Im vorliegenden Fall entsteht somit zumindest der Anschein der Befangenheit der betroffenen Staatsanwältin, weshalb diese im weiteren Verfahren in den Ausstand zu treten hat.

4. Die Staatsanwaltschaft begründet ihre Einstellungsverfügung bezüglich Sachbeschädigung damit, dass sich Stahlklammern erfahrungsgemäss spurlos wieder entfernen las-

sen und damit die notwendige Eingriffsschwelle für eine Sachbeschädigung nicht erreicht wird. Sie stützt sich damit auf einen Satz aus der allgemeinen Lebenserfahrung. Dieser wird bei Aufhängungen an einem freistehenden Balken in der Regel zutreffen. Auf den aktenkundigen Bildern (S. 15) ist jedoch zu erkennen, dass der fragliche Balken Teil des Gwätts ist und die Klammer mit Stahlschrauben durch den Balken hindurch gesichert wurde. Es ist damit wahrscheinlich, dass zur Befestigung der Klammer Bohrlöcher in den Balken getrieben wurden, was einen Substanzeingriff darstellt. Die vorgelegten Bilder sind damit geeignet, den von der Vorinstanz herangezogenen Erfahrungssatz in Zweifel zu ziehen. Diese wären durch weitere Abklärungen auszuräumen, bevor das Verfahren nicht anhand genommen oder eingestellt werden kann.

Die Staatsanwaltschaft wird folglich zu klären haben, ob der Anschein eines Substanzeingriffs zutrifft und wenn ja, ob die entsprechenden Löcher 2022 oder schon zu einem früheren Zeitpunkt gebohrt worden sind. Die Beschwerde ist diesbezüglich unabhängig von der Ausstandsfrage gutzuheissen.

5.

5.1 Die Kosten des Beschwerde- und Ausstandsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens, wobei das Nichteintreten auf die Beschwerde einem vollständigen Unterliegen gleichkommt (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Beschwerdeführer und Gesuchsteller obsiegen mit ihrem Antrag. Die Beschuldigten haben sich nicht am Verfahren beteiligt, sodass ihnen keine Kosten auferlegt werden können. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des Verfahrens dem Staat Wallis aufzuerlegen.

Gemäss Art. 13 Abs. 1 des Gesetzes betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009 (GTar; SGS/VS 173.8) wird die Gerichtsgebühr aufgrund des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls und der Art der Prozessführung der Parteien festgesetzt. Für das Beschwerdeverfahren vor einem Richter des Kantonsgerichts beträgt die Gebühr Fr. 90.00 bis Fr. 2'400.00 (Art. 22 lit. g GTar). Im konkreten Fall rechtfertigt es sich, die Gerichtsgebühr in Berücksichtigung der vorgenannten Kriterien und der durchschnittlichen Schwierigkeit und der Kumulation von Beschwerde- und Ausstandsbegehren auf Fr. 1'200.00 festzusetzen (Art. 424 Abs. 2 StPO und Art. 11 GTar). Diese wird entsprechend dem Verfahrensausgang dem Staat Wallis auferlegt auferlegt. Der von den Beschwerdeführern geleistete Kostenvorschuss wird diesen zurückerstattet.

5.2 Die Beschwerdeführer waren nicht anwaltlich vertreten, sodass diesen kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ist. Dasselbe gilt für die Beschwerdegegner, welche sich nicht am Verfahren beteiligt haben.

Das Kantonsgericht erkennt

1. Das Ausstandsgesuch wird gutgeheissen und Staatsanwältin V _____ im Verfahren SAO 22 1670 in den Ausstand versetzt.
2. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Akten werden zur Fortsetzung des Strafverfahrens im Sinne der Erwägungen an die Staatsanwaltschaft des Staates Wallis, Amt der Region Oberwallis, zurückgesandt.
3. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'200.00 gehen zu Lasten des Staates Wallis. Der von den Beschwerdeführern geleistete Kostenvorschuss wird diesen zurückerstattet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Sitten, 7. März 2023