

P3 24 45

VERFÜGUNG VOM 29. APRIL 2024

**Kantonsgericht Wallis
Strafkammer**

Dr. Thierry Schnyder, Richter; Marion Leiggener, Gerichtsschreiberin

in Sachen

X _____, Gesuchsteller, vertreten durch Rechtsanwalt Marc Truffer, Brig-Glis

gegen

Y _____, Gesuchsgegnerin

und

Z _____, betroffener Dritter, vertreten durch Rechtsanwalt Peter Volken

(Ausstand)

Verfahren

A. X _____ stellte am 2. Mai 2023 bei der Staatsanwaltschaft des Kantons Wallis, Amt der Region Oberwallis, einen Strafantrag gegen Z _____ wegen übler Nachrede, Beschimpfung und Verleumdung. Der damalige Generalstaatsanwalt überwies das Verfahren am 10. Mai 2023 an Staatsanwalt A _____ sel. und damit in die Zuständigkeit des Zentralen Amtes. X _____ stellte am 23. Juni 2023 einen weiteren Strafantrag.

B. Der damals zuständige Staatsanwalt führte am 27. Juni 2023 Parteibefragungen durch. Im Nachgang dieser Befragungen reichte X _____ am 28. Juni 2023 einen dritten Strafantrag gegen Z _____ ein. Staatsanwältin Y _____ übernahm das Verfahren und erliess am 24. Januar 2024 gestützt auf Art. 318 Abs. 1 StPO eine Parteimitteilung und stellte die Einstellung des Verfahrens in Aussicht. Im Weiteren setzte sie eine Frist bis 9. Februar 2024 an, um allfällige Beweisanträge sowie allfällige Entschädigungsansprüche geltend zu machen.

C. X _____ reichte am 9. Februar 2024 bei der Staatsanwaltschaft eine Stellungnahme zur Parteimitteilung ein und stellte gleichzeitig ein Ausstandsgesuch gegen Staatsanwältin Y _____. Letztere lehnte den Ausstand mit begründeter Stellungnahme vom 21. Februar 2024 ab und übermittelte die Angelegenheit der Strafkammer des Kantonsgerichts (Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO). Der Gesuchsteller replizierte nach Gewährung einer Fristverlängerung am 27. März 2024.

Erwägungen

1.

1.1 Die Beschwerdeinstanz entscheidet gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO über ein Ausstandsgesuch betreffend die Staatsanwaltschaft, die Übertretungsstrafbehörde oder die erstinstanzlichen Gerichte, wenn ein Ausstandsgrund nach Art. 56 lit. a bzw. f StPO geltend gemacht wird oder sich die betreffende Person einem Ausstandsgesuch, das sich auf Art. 56 lit. b - e StPO abstützt, widersetzt. Beschwerdeinstanz ist ein Richter des Kantonsgerichts (Art. 13 Abs. 1 EGStPO; Art. 35 Abs. 3 lit. a RPfIG). Dabei handelt es sich um ein Mischsystem: Tritt die betroffene Person bei einem Ausstandsgrund nach Art. 56 lit. b - e StPO von sich aus in den Ausstand, so ergeht keine Ausstandsentscheidung. Mit der schriftlichen Erklärung werden die Folgen nach Art. 60 StPO ausgelöst. Anders

verhält es sich bei den Ausstandsgründen nach Art. 56 lit. a bzw. f StPO, in denen auch über unbestrittene Gesuche ein formeller Entscheid zu ergehen hat (vgl. KELLER, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar StPO, 3. A., 2020, N. 2 ff. zu Art. 59 StPO; SCHMID/JOSITSCH, StPO-Praxiskommentar, 4. A., 2023, N. 1 f. zu Art. 59 StPO). Diesfalls löst der Entscheid die Folgen nach Art. 60 StPO aus.

1.2. Das Ausstandsgesuch muss unmittelbar, sprich ohne Verzug, nach Kenntnisnahme eines Ausstandsgrundes eingereicht werden (Art. 58 Abs. 1 StPO; BGE 140 I 271 E. 8.4.3, 138 I 1 E. 2.2, 136 I 207 E. 3.4, 134 I 20 E. 4.3.1; Bundesgerichtsurteile 1B_27/2018 vom 29. März 2018 E. 1.6, 1B_512/2017 vom 30. Januar 2018 E. 3; BOOG, Basler Kommentar, 3. A., 2023, N. 7 zu Art. 58 StPO). Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem Verbot des Rechtsmissbrauchs ist es 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; Bundesgerichtsurteile 1B_473/2016 vom 13. März 2017 E. 3, 6B_358/2016 vom 23. Februar 2017 E. 2.1). Unverzüglich bedeutet nach der Rechtsprechung, dass der Ausstand binnen maximal sechs bis sieben Tagen seit Kenntnis des Grundes geltend gemacht werden muss; ein zwei- bis dreiwöchiges Zuwarten ist bereits verspätet (Bundesgerichtsurteile 1B_209/2022 vom 22. Dezember 2022 E. 2.1, 1B_241/2020 vom 3. Juli 2020 E. 2.1, 1B_36/2020 vom 8. Mai 2020 E. 2.2). Leitet der Betroffene den Anschein der Befangenheit aus verschiedenen Verfahrensfehlern ab, handelt er rechtzeitig, wenn er sein Ausstandsgesuch so bald wie möglich nach dem letzten geltend gemachten Verfahrensfehler stellt, der seiner Ansicht nach «das Mass voll» gemacht und dazu geführt hat, dass der Richter nun als befangen angesehen werden muss (Bundesgerichtsurteile 1B_240/2021 vom 8. Februar 2022 E. 3.3.1; 1P.333/2003 vom 14. November 2003 E. 2.2).

1.2.1 Die Parteimitteilung der Staatsanwaltschaft, aufgrund welcher der Gesuchsteller das vorliegende Ausstandsgesuch stellte, erfolgte am 24. Januar 2024. Der Gesuchsteller verlangte erst am 9. Februar 2024 im Rahmen der Frist zur Beweisergänzung den Ausstand von Staatsanwältin Y _____. Die Parteimitteilung wurde per A-Post Plus an den Rechtsvertreter des Gesuchstellers versandt. Gemäss Angaben des Gesuchstellers erfolgte die Zustellung am Freitag, den 26. Januar 2024. Zwischen Kenntnis des allfälligen Ausstandsgrundes und dem Ausstandsgesuch liegen demnach mehr als eine Woche, womit das Ausstandsgesuch in Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verspätet erfolgt ist. Daran ändert nichts, dass es sich bei der Parteimitteilung um die erste Verfahrenshandlung der neu zuständigen Staatsanwältin handelt

und zwischen der Parteimitteilung und der First für die Beweisergänzung keine Verfahrensschritte geplant waren. Es bestehen keine besonderen Umstände, welche ein Zuwarten für die Geltendmachung des Ausstands rechtfertigen. Das Ausstandsgesuch wurde folglich nicht rechtzeitig gestellt.

2. Selbst bei rechtzeitiger Einreichung des Ausstandsgesuchs, wäre dieses indes abzuweisen gewesen, wie nachfolgende Ausführungen zeigen.

2.1 Der Gesuchsteller bringt zur Begründung seines Ausstandsgesuchs im Wesentlichen vor, jeder objektive Durchschnittsbürger, der die Parteimitteilung vom 24. Januar 2024 lese, erkenne, dass die verfahrensleitende Staatsanwältin eine ablehnende Einstellung gegenüber der SVP aufweise und in der Tendenz SVP-Politiker eine rechtsextreme bzw. fremdenfeindliche Gesinnung zuschreibe. Die Aussage der Staatsanwältin, wonach es den Durchschnittsadressaten nicht überrasche, dass ein SP-Politiker einen SVP-Politiker als fremdenfeindlich bezeichne, genüge, um bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu erwecken. Zudem habe sich die Staatsanwaltschaft verfrüht und dementsprechend unsachlich hinsichtlich der Unschuld des Beschuldigten festgelegt. Auch darin liege ein Ausstandsgrund.

2.2 Art. 56 StPO zählt verschiedene Gründe auf, die zum Ausstand von einer in einer Strafbehörde tätigen Personen führen. Gemäss Art. 56 lit. f StPO tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person zudem 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. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine Generalklausel, welche alle Ausstandsgründe erfasst, die in Art. 56 lit. a - e StPO nicht ausdrücklich vorgesehen sind. Sie entspricht Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK (BGE 141 IV 178 E. 3.2.1). Danach hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Die Rechtsprechung nimmt Voreingenommenheit und Befangenheit an, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Dabei 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

(zum Ganzen: BGE 144 I 234 E. 5.2 S. 236 f. mit Hinweisen; Bundesgerichtsurteil 1B_315/2020 vom 23. September 2020 E. 5.1).

Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK sind bei der Ablehnung eines Staatsanwalts nur anwendbar, wenn er ausnahmsweise in richterlicher Funktion tätig wird, wie dies bei Erlass eines Strafbefehls zutrifft. Amtet er als Strafuntersuchungsbehörde, beurteilt sich die Ausstandspflicht nach Art. 29 Abs. 1 BV. Auch ein Staatsanwalt kann - im Vorverfahren - abgelehnt werden, wenn Umstände vorliegen, die objektiv geeignet sind, den Anschein der Befangenheit zu erwecken. Der Gehalt von Art. 30 Abs. 1 BV darf allerdings nicht unbesehen auf nicht richterliche Behörden bzw. auf Art. 29 Abs. 1 BV übertragen werden (BGE 141 IV 178 E. 3.2.2 S. 179 f. mit Hinweisen). Dem funktionellen Unterschied zwischen einem Gericht (Art. 13 StPO) und einer Strafverfolgungsbehörde (Art. 12 StPO) ist Rechnung zu tragen. Bei einem Staatsanwalt sind höhere Anforderungen an den Anschein der Befangenheit zu stellen als bei einem Richter (vgl. Bundesgerichtsurteile 1B_315/2020 vom 23. September 2020 E. 5.1; 1B_324/2018 vom 7. März 2019 E. 4.3; 1B_139/2018 vom 26. November 2018 E. 4.1; 1B_379/2016 vom 19. Dezember 2016 E. 2.1.1 und 2.3 mit Hinweisen).

Im Übrigen vermögen Entscheide und Verfahrenshandlungen der Strafverfolgungsbehörden – unabhängig davon, ob richtig oder falsch – grundsätzlich keinen objektiven Verdacht der Befangenheit zu begründen. Diese sind mittels der entsprechenden Rechtsmittel anzufechten. Nur ausnahmsweise vermögen besonders krasse und wiederholte Irrtümer den Ausstand zu begründen und zwar wenn sie einer schweren Amtspflichtverletzung gleichkommen und sich einseitig zulasten einer der Prozessparteien auswirken (BGE 143 IV 69 E. 3.2, 141 IV 178 E. 3.2.3, 138 IV 142 E. 23, 125 I 119 E. 3e; Bundesgerichtsurteile 1B_315/2019 vom 24. September 2019 E. 3.1, 1B_186/2019 vom 24. Juni 2019, E. 5.1, 1B_214/2015 vom 1. September 2015 E. 2.)

2.3 Die Gesuchsgegnerin erliess am 24. Januar 2024 eine Parteimitteilung, mit welcher die Einstellung des Strafverfahrens gegen Z _____ in Aussicht gestellt wurde. Die Gesuchsgegnerin legte in ihrer Parteimitteilung eingehend dar, weshalb sie die Einstellung des Verfahrens in Betracht zieht und kommt, zusammenfassend, zum Schluss, dass im Gesamtkontext keine ehrverletzenden Äusserungen seitens Z _____ getätigt wurden. Die Parteimitteilung kann gemäss Doktrin sogar den Entwurf der Anklageschrift – was nicht unüblich ist (vgl. z.B. das Bundesgerichtsurteil 7B_299/2023 vom 29. Februar 2024 E. 4.7.3) – oder der Einstellungsverfügung im Rahmen enthalten (vgl. JOSITSCH/SCHMID, a.a.O., N. 1 zu Art. 318 StPO; WIPRÄCHTIGER/HANS/STEINER, Basler

Kommentar, a.a.O., N. 4 zu Art. 318 StPO). Der Parteimitteilung ist im Übrigen immanent, dass darin eine Tendenz wie das Strafverfahren weitergeführt wird, ersichtlich ist.

2.4 Die Strafbarkeit von Äusserungen beurteilt sich nach dem Sinn, den der unbefangene Durchschnittsadressat diesen unter den jeweiligen konkreten Umständen gibt. Handelt es sich um einen Text, so ist dieser nicht allein anhand der verwendeten Ausdrücke - je für sich allein genommen - zu würdigen, sondern auch nach dem Sinn, der sich aus dem Text als Ganzes ergibt (BGE 140 IV 67 E. 2.1.2). Aus der Aussage der Staatsanwältin, wonach es einen Durchschnittsbürger nicht überrasche, dass ein SP-Politiker einen SVP-Politiker als fremdenfeindlich bezeichne, entsteht der Eindruck, die Gesuchsgegnerin habe in dieser Textpassage zu ergründen versucht, mit welcher *Einstellung* ein unbefangener Durchschnittleser die hier strittigen Publikationen zur Kenntnis nimmt. Dieser zitierte Satz, für sich alleine genommen, erlaubt aber nicht den Schluss, ein allfälliger durch einen SP-Politiker gegen einen SVP Politiker erhobener Vorwurf der Fremdenfeindlichkeit sei generell gerechtfertigt.

Verwendete Termini wie «etwas rauer» oder «etwas mehr 'einstecken'» stellen zumindest keine hinreichend krasse oder wiederholte Verfahrensfehler dar, die einen Ausstand begründen könnten.

2.5 Eine Parteizugehörigkeit wenn eine solche aus dem zitierten Satz überhaupt daraus abgeleitet werden kann, begründet für sich allein keinen Ausstandsgrund (vgl. DONATSCH, Kommentar zur StPO, 3. A., 2020, N. 4 zu Art. 58 StPO).

2.6 Ein besonders krasser oder wiederholter Verfahrensfehler ist im gerügten Verhalten der Staatsanwältin nicht auszumachen.

2.7 Die zuungunsten des Gesuchstellers erfolgte Beurteilung der Sachlage, kann allenfalls im Rahmen eines Beschwerdeverfahren gegen die Einstellungsverfügung überprüft werden. Dass die Gesuchsgegnerin gemäss Gesuchsteller den Sachverhalt ungenügend festgestellt und gewürdigt hat, ist damit im Rahmen eines Ausstandsverfahrens nicht zu prüfen, ansonsten einer Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung (Art. 322 Abs. 2 i.V.m. 393 ff. StPO) vorweggegriffen und das Verbot der Beschwerdemöglichkeit gegen die Parteimitteilung (Art. 318 Abs. 3 StPO) umgangen wird.

2.8 Nach dem Dargelegten ist das Ausstandsgesuch abzuweisen, soweit darauf überhaupt einzutreten ist. Das Strafverfahren MPG 23 210 ist durch die verfahrensleitende Staatsanwältin fortzuführen.

3.

3.1 Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Gesuchsteller unterliegt mit seinen Rechtsbegehren. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des vorliegenden Verfahrens dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 59 Abs. 4 StPO).

3.2 Gemäss Art. 13 Abs. 1 des Gesetzes betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009 (GTar) wird die Gerichtsgebühr aufgrund des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation 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 analog). Im konkreten Fall rechtfertigt es sich, die Gerichtsgebühr in Berücksichtigung der vorgenannten Kriterien auf Fr. 1'000.00 festzusetzen (Art. 424 Abs. 2 StPO und Art. 11 GTar). Die Gerichtsgebühr ist dem Gesuchsteller aufzuerlegen.

3.3 Der Gesuchsteller hat als unterliegende Partei keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 433 Abs. 1 i.V.m. Art. 436 Abs. 1 StPO). Bei Z _____ wurde keine Stellungnahme eingeholt, sodass ihm kein Aufwand entstanden ist. Es sind demnach keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Das Kantonsgericht erkennt

1. Das Ausstandsgesuch wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.00 werden X _____ auferlegt.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

Sitten, 29. April 2024