

*Mit Urteil vom 03.07.2018 (1B_226/2018) wies das Bundesgericht eine gegen vorliegenden
Entscheid gerichtete Beschwerde in Strafsachen ab.*

P3 18 99

VERFÜGUNG VOM 25. APRIL 2018

Kantonsgericht Wallis Strafkammer

Jacques Berthouzoz, Richter; Flurina Luginbühl, Gerichtschreiberin

in Sachen

X _____, Gesuchsteller, vertreten durch Rechtsanwalt M _____,

gegen

Y _____, Straf- und Massnahmenvollzugsrichter bzw. Zwangsmassnahmenrichter,
Gesuchsgegner

(Ausstand Art. 56 lit. b StPO)

Verfahren

A. Das Kantonsgerichts Wallis fällt am 20. September 2012, folgendes Urteil (P1 11 64), welches nach Abweisung der Beschwerde durch das Bundesgericht in Rechtskraft erwuchs (Bundesgerichtsurteil 6B_678/2012 vom 30. April 2013):

1. Das Verfahren wegen versuchter sexueller Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 22 Abs. 1 und Art. 187 Ziff. 1 StGB und versuchter sexueller Nötigung im Sinne von Art. 22 Abs. 1 und Art. 189 Abs. 1 StGB in Bezug auf A _____, B _____ (Fall 3 der Anschuldigungsverfügung), C _____ und D _____ (Fall 4), sowie wegen sexueller Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB und sexueller Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB in Bezug auf E _____, F _____ (Fall 4) und G _____ (Fall 9) wird infolge eingetretener Verjährung eingestellt.
2. Das Verfahren wegen sexueller Belästigung im Sinne von Art. 198 StGB von H _____ (Fall 31 lit. c) wird mangels Strafantrags eingestellt.
3. X _____ wird vom Vorwurf der sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB und der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB in Bezug auf I _____ und J _____ (Fall 8) und K _____ (Fall 9) freigesprochen.
4. X _____ wird vom Vorwurf der versuchten sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 22 Abs. 1 und Art. 187 Ziff. 1 StGB und der versuchten sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 22 Abs. 1 und Art. 189 Abs. 1 StGB in Bezug auf L _____, N _____, O _____, P _____, Q _____, R _____, S _____, T _____, U _____ und V _____ (Fall 9), W _____ (Fälle 11, 19 und 23), Z _____ (Fälle 17 und 22), nicht näher bestimmten Kindern im Kinderdorf „AA _____“ in BB _____ (Fall 26), CC _____ (Fall 27) sowie DD _____ und EE _____ (Fall 29) freigesprochen.
5. X _____ wird der mehrfachen versuchten und der mehrfachen vollendeten sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 22 Abs. 1 i.V.m. Art. 187 Ziff. 1 StGB und Art. 187 Ziff. 1 StGB, der mehrfachen versuchten und der mehrfachen vollendeten sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 22 Abs. 1 i.V.m. Art. 189 Abs. 1 StGB und Art. 189 Abs. 1 StGB, der mehrfachen versuchten Vergewaltigung im Sinne von Art. 22 Abs. 1 i.V.m. Art. 190 Abs. 1 StGB, der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB, der qualifizierten Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 3 StGB, der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB und der Drohung im Sinne von Art. 180 StGB schuldig erkannt.
6. X _____ wird zu einer Freiheitsstrafe von 11 Jahren und 8 Monaten verurteilt. Die Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft bis zum vorzeitigen Strafvollzug am 5. August 2011 wird angerechnet.
7. Für X _____ wird im Sinne von Art. 59 Abs. 3 StGB eine stationäre therapeutische Massnahme in einer geschlossenen Einrichtung oder in einer Strafanstalt nach Art. 76 Abs. 2 StGB, sofern die nötige therapeutische Behandlung durch Fachpersonal gewährleistet ist, angeordnet (Art. 59 Abs. 2 StGB).

Deren Vollzug geht dem Vollzug der Freiheitsstrafe vor, wobei X _____ bis zum Übertritt in eine geeignete Einrichtung im Strafvollzug verbleibt.

8. X _____ bezahlt:

- FF _____ eine Genugtuung von Fr. 7'500.--,
- GG _____ eine Genugtuung von Fr. 7'500.-- sowie Schadenersatz von Fr. 5'280.-- nebst Zins zu 5 % seit dem 30. Juni 2006,
- H _____ eine Genugtuung von Fr. 50'000.--.

Alle übrigen Zivilbegehren werden auf den Zivilweg verwiesen.

(...)

B. Die Dienststelle für Straf- und Massnahmenvollzug, Amt für Sanktionen und Begleitmassnahmen stellte am 4. November 2016 beim Straf- und Massnahmenvollzugsgericht ein Gesuch hinsichtlich der Fortsetzung der stationären therapeutischen Massnahme (S. 2 ff., P2 16 929).

Der Straf- und Massnahmenvollzugsrichter Y _____ teilte X _____ am 8. November 2016 mit, dass er für den Entscheid im Sinne von Art. 62d i.V.m. Art. 59 Abs. 3 StPO über die Fortsetzung der stationären therapeutischen Massnahme ein neues forensisches psychiatrisches Gutachten als dringend indiziert erachte (S. 112 ff., P2 16 929). Dr. HH _____ erstellte daraufhin ein Gutachten, datiert vom 27. Juli 2017 (S. 170 ff., P2 16 929) und beantwortete die Ergänzungsfragen des Amts für Sanktionen und Begleitmassnahmen vom 24. August 2017 und von X _____ vom 14. September 2017 (S. 253 ff., P2 16 929).

C. Das Bundesgericht erkannte mit Urteil 6B_1432/2017 vom 15. Januar 2018, dass die Inhaftierung von X _____ seit dem 20. September 2017 (mangels gültigen Hafttitels infolge Ablauf der Fünfjahresfrist nach Art. 59 Abs. 4 StGB per 19. September 2017) formell unrechtmässig sei und die Sache zur Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen an die Vorinstanz sowie zur Prüfung der Anordnung von Sicherheitshaft an das Zwangsmassnahmengericht des Kantons Wallis zurückgewiesen werde (vgl. S. 355 ff., P2 16 929). Zwangsmassnahmenrichter Y _____ ordnete mit Verfügung 18. Januar 2018 Sicherheitshaft an, welche unangefochten in Rechtskraft erwuchs (P2 18 40).

D. Das Amt für Sanktionen und Begleitmassnahmen beantragte im Hinblick auf den Abschluss des Verfahrens P2 16 929 mit Schreiben vom 15. Dezember 2017 die Aufhebung der stationären therapeutischen Massnahme gemäss Art. 62c Abs. 1 StGB und die Anordnung einer Verwahrung im Sinne von Art. 62c Abs. 4 StGB (S. 320 f., P2

16 929). Die Kommission zur Beurteilung der Gemeingefährlichkeit stellte am 21. Februar 2018 gleichlautende Anträge (S. 399 f., P2 16 929).

E. Das Straf- und Massnahmenvollzugsgericht setzte mit Verfügung vom 22. Februar 2018 für Dienstag, den 20. März 2018 um 13.30 Uhr eine Verhandlung an, anlässlich welcher über die „stationäre therapeutische Massnahme (Art. 59 bis 62d StGB)“ verhandelt werde (S. 402, P2 16 929). Der Gesuchsteller rügte mit Schreiben vom 25. Februar 2018, dass der Straf- und Massnahmenvollzugsrichter beabsichtige als Einzelrichter zu amten; es müsse zwingend ein Kollegialgericht tagen (S. 404, P2 16 929). Das von X _____ am 2. März 2018 daraufhin gestellte Ausstandsgesuch gegen den Straf- und Massnahmenvollzugsrichter Y _____, wies das Kantonsgericht Wallis mit Verfügung vom 22. März 2018 ab (P3 18 44; S. 428, ff. P2 16 929).

F. Das Straf- und Massnahmenvollzugsgericht verschob mit Verfügung vom 7. März 2018 die Verhandlung auf Dienstag, den 10. April 2018 um 13.30 Uhr (S. 420, P2 16 929). Mit Verfügung vom 23. März 2018 teilte es zudem mit, dass es am Dienstag, den 10. April 2018 in der Zusammensetzung mit Richter Y _____ als Präsident, Richter II _____ und Richter JJ _____ als Kollegialbehörde tagen werde (S. 443, P2 16 929). Besagte Verhandlung fand am 10. April 2018 statt (S. 447 f., P2 16 929).

G. Richter Y _____ verfügte am 12. April 2018 in seiner Funktion als Zwangsmassnahmenrichter die Verlängerung der Sicherheitshaft (P2 18 326), welcher Entscheid X _____ mit Beschwerde vom 14. April 2018 beim Kantonsgericht Wallis anfocht (P3 18 101).

X _____ (hiernach Gesuchsteller) stellte zudem gleichentags am 14. April 2018 ein weiteres Ausstandsgesuch gegen Richter Y _____ und beantragte die Wiederholung der Hauptverhandlung vom 10. April 2018 im Hauptverfahren P2 16 929. Richter Y _____ übermittelte das Ausstandsgesuch mit einer Stellungnahme dem Kantonsgericht Wallis und beantragte die vollumfängliche sowie kostenpflichtige Abweisung des Ausstandsgesuchs, insoweit überhaupt darauf einzutreten sei. Mit Schreiben vom 17. April 2018 replizierte der Gesuchsteller (S. 6, P3 18 99).

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 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Strafprozessordnung vom 11. Februar 2009 [EGStPO; SGS/VS 312.0] und Art. 35 Abs. 3 lit. a des Gesetzes über die Rechtspflege vom 11. Februar 2009 [RPfIG; SGS/VS 173.1]).

Der Gesuchsteller stützt das Ausstandsgesuch gegen Richter Y_____ auf Art. 58 Abs. 1 i.V.m. Art. 56 lit. b StPO, womit die Beschwerdeinstanz zuständig ist. Ausgehend von den Ausführungen im Ausstandsgesuch vom 14. April 2018 und der Beschwerde vom 14. April 2018 gegen den Entscheid über die Verlängerung der Sicherheitshaft bezieht sich das Ausstandsbegehren auf beide Verfahren (Hauptverfahren P2 16 929 und Verlängerung Sicherheitshaft P2 18 326).

1.2 Das Ausstandsgesuch muss unmittelbar, sprich ohne Verzug, nach Kenntnisnahme eines Ausstandsgrundes eingereicht werden, da ansonsten der Anspruch verwirkt und ein Verstoss gegen Treu und Glauben vorliegt (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; Keller, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. A., Zürich/Basel/Genf 2014, N. 3 zu Art. 58 StPO; Boog, Basler Kommentar, 2. A., N. 7 zu Art. 58 StPO). 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; Bundesgerichtsurteile 1B_473/2016 vom 13. März 2017 E. 3, 6B_358/2016 vom 23. Februar 2017 E. 2.1).

1.2.1 Der Gesuchsteller stellte im Zusammenhang mit der Verlängerung der Sicherheitshaft ein Ausstandsgesuch gegen Richter Y_____ gestützt auf Art. 58 Abs. 1 i.V.m. Art. 56 lit. b StPO und begründet dieses damit, dass nicht dieselbe Person als

Zwangsmassnahmenrichter sowie Straf- und Massnahmenvollzugsrichter in der Hauptsache amten könne. Diese Personalunion verletze Art. 229 Abs. 1 StPO analog i.V.m. Art. 6 EMRK und Art. 30 BV. Vor dem Entscheid in der Hauptsache könne ein Mitglied des Sachgerichts nicht als Haftrichter amten, sondern nur ein unabhängiges Zwangsmassnahmengericht. Anders sei dies, wenn der Sachrichter bereits ein Urteil gefällt habe, dann amte er auch als Haftrichter, weil keine Vorbefassung in der Hauptsache mehr drohe (Art. 231 StPO analog).

1.2.2 Der mit einer stationären Behandlung verbundene Freiheitsentzug beträgt in der Regel höchstens fünf Jahre (Art. 59 Abs. 4 StGB). Bei gegebenen Voraussetzungen kann die stationäre therapeutische Massnahme nach Art. 59 Abs. 4 StGB verlängert werden. Liegen die Voraussetzungen nicht mehr vor, so ist die Massnahme vorab zu beenden und danach zu entscheiden, ob die Reststrafe zu vollziehen (Art. 62c Abs. 2 StGB), eine andere Massnahme (Art. 62c Abs. 3 StGB) oder gegebenenfalls gar die nachträgliche Verwahrung (Art. 62c Abs. 4 i.V.m. Art. 64 Abs. 1 StGB) anzuordnen ist (BGE 141 IV 49 E. 2.5 f.). Die Frage, ob eine stationäre therapeutische Behandlung aussichtslos ist, keinen Erfolg mehr verspricht und daher einzustellen ist, fällt mit dem Erreichen der fünfjährigen Höchstfrist der Massnahme nicht als gegenstandslos dahin; der Betroffene hat an der Beantwortung dieser Frage nach wie vor ein rechtlich geschütztes Interesse (BGE 141 IV 49 E. 3.2). Das zuständige Gericht kann erst dann über die Anordnung einer neuen Massnahme befinden, wenn die Aufhebung der stationären therapeutischen Massnahme entschieden worden ist (BGE 141 IV 49 E. 2.5). Der Entscheid ergeht in einem selbständigen Nachverfahren gemäss Art. 363 ff. StPO. Der Betroffene kann zwischenzeitlich, sofern die Voraussetzungen gegeben sind, in analoger Anwendung von Art. 221 und 229 StPO in Sicherheitshaft genommen werden (BGE 142 IV 105 E. 5.5, 141 IV 49 E. 2.6, 139 IV 175 E. 1.1 f., 137 IV 333 E. 2).

Vorliegend ist Richter Y_____ als Straf- und Massnahmenvollzugsrichter im Hauptverfahren P2 16 929 seit November 2016 dafür zuständig über den Fortgang bzw. die Aufhebung der stationären therapeutischen Massnahmen zu befinden (Art. 59 Abs. 4 bzw. Art. 62d i.V.m. Art. 62c Abs. 1 StGB) sowie über eine allfällige Verwahrung oder den Vollzug der Reststrafe zu entscheiden (Art. 62c Abs. 2 bzw. Abs. 4 i.V.m. Art. 64 StGB). In seiner Funktion als Zwangsmassnahmenrichter ordnete Y_____ bereits am 18. Januar 2018 Sicherheitshaft bis zum Entscheid im Hauptverfahren bzw. für längstens vier Monate bis zum 18. April 2018 an, welche Verfügung unangefochten in Rechtskraft erwuchs (P2 18 40). Der Gesuchsteller rügte weder in der vorgängigen Stellungnahme vom 17. Januar 2018, noch zu einem späteren Zeitpunkt die Personal-

union zwischen dem Straf- und Massnahmenvollzugsrichter und dem Zwangsmassnahmenrichter. Insofern der Gesuchsteller nun hinsichtlich der Verlängerung der Sicherheitshaft die Personalunion kritisiert, während er dies bei der Anordnung der Sicherheitshaft nicht monierte, wird diese Rüge als verspätet erachtet und widerspricht dem Grundsatz von Treu und Glauben.

Der diesbezügliche Einwand des Gesuchstellers in der Replik vom 17. April 2018, das Zwangsmassnahmengericht habe aufgrund der bundesrechtlichen Vorgaben inhaltlich beim Entscheid vom 18. Januar 2018 keinen Spielraum gehabt, weshalb er nicht opponiert habe, aber heute bestehe ein Ermessen des Zwangsmassnahmengericht, ist nicht stichhaltig. Vorab erkannte das Bundesgericht im Urteil 6B_1432/2017 vom 15. Januar 2018 lediglich, die Sache werde „zur Prüfung der Anordnung von Sicherheitshaft an das Zwangsmassnahmengericht des Kantons Wallis zurückgewiesen“. Damit stand dem Zwangsmassnahmengericht sehr wohl ein Ermessen zu und es hatte die Voraussetzungen für die Anordnung der Sicherheitshaft frei zu prüfen. Zweitens wäre der Vorwurf der Personalunion selbst dann, wenn das Zwangsmassnahmengericht keinen Spielraum gehabt hätte, bereits zu diesem früheren Zeitpunkt vorzubringen gewesen. Denn sofern der Vorwurf der Personalunion zwischen Straf- und Massnahmenvollzugsrichter und Zwangsmassnahmenrichter konsequent vertreten werden will, kann es keine Rolle spielen, ob das Gericht nun mit Ermessen entscheidet oder nicht.

Das Zwangsmassnahmengericht räumte dem Gesuchsteller zudem mit Verfügung vom 11. April 2018 die Möglichkeit ein, zum Gesuch um Verlängerung der Sicherheitshaft Stellung zu nehmen (P2 18 326). Da der Richter, welcher die Instruktion führt in der Regel auch den später Entscheid trifft (vgl. Art. 61 StPO; 20 Abs. 2 des Organisationsreglements der Walliser Gerichte vom 21. Dezember 2010 [ORG; SGS/VS 173.100]), musste dem Gesuchsteller bewusst sein, dass Richter Y_____ auch den Entscheid über die Verlängerung der Sicherheitshaft fällen wird. In seiner Stellungnahme vom 11. April 2018 brachte der Gesuchsteller jedoch nicht vor, der Zwangsmassnahmenrichter dürfe nicht gleichzeitig auch noch als Straf- und Massnahmenvollzugsrichter amten.

1.3 Nach dem Dargelegten hatte der Gesuchsteller bereits früher die Möglichkeit, die Personalunion des Zwangsmassnahmenrichters und Straf- und Massnahmenvollzugsrichters zu rügen. Es ist daher unzulässig, diesen formellen Einwand, den er bereits in einem früheren Prozessstadium hätten geltend machen können, bei ungünstigem Ausgang des Entscheids über die Verlängerung der Sicherheitshaft zu rügen. Weitere

Gründe, welche den Ausstand von Richter Y_____ zu rechtfertigen vermöchten, bringt der Gesuchsteller nicht vor. Demnach ist auf das Ausstandsgesuch nicht einzutreten.

2. Selbst wenn auf das Ausstandsgesuch einzutreten wäre, müsste dieses entsprechend den nachfolgenden Erwägungen abgewiesen werden.

2.1 Art. 56 StPO zählt verschiedene Gründe auf, die zum Ausstand von in einer Strafbehörde tätigen Personen führen. Diese Bestimmung konkretisiert die Verfassungsbestimmung von Art. 30 Abs. 1 BV (SR 101) sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK (SR 0.101). Danach hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Die Garantie des verfassungsmässigen Richters soll zu der für einen korrekten und regelkonformen Prozess erforderlichen Offenheit des Verfahrens im Einzelfall beitragen und damit ein gerechtes Urteil ermöglichen. Da die Ausstandsregelung in einem Spannungsverhältnis zum Anspruch auf den gesetzlichen Richter (Art. 30 Abs. 1 BV) steht, muss sie eine Ausnahme bleiben, soll die Zuständigkeitsordnung nicht ausgehöhlt werden. Die Garantie des verfassungsmässigen Richters wird verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten Verhalten der betreffenden Gerichtsperson oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein (vgl. BGE 142 I 172 E. 3, 141 IV 178 E. 3.2.1, 137 I 227 E. 2.1; Bundesgerichtsurteil 1B_79/2017 vom 21. September 2017 E. 4 mit Hinweisen).

Nach Art. 56 StPO tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person insbesondere dann in den Ausstand, wenn sie in einer anderen Stellung, insbesondere als Mitglied einer Behörde, in der gleichen Sache tätig war (lit. b) oder aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte (lit. f). Voraussetzung nach Art. 56 lit. b StPO ist, dass die gleiche Person in der gleichen Sache (gleiche Parteien, Sachverhalt und Rechtsfragen) in einem früheren Verfahren eine funktionell andere Stellung einnahm. Massgeblich für die Annahme einer ausstandsbegründenden Vorbefassung ist, ob die beiden Behörden, in denen jemand in der gleichen Sache tätig war, in aufeinanderfolgenden und organisatorisch getrennten Funktionen gehandelt haben (Bundesgerichtsurteil 1B_93/2017 vom 18. Mai 2017 E. 2.3.1, 1B_348/2015 vom 17. Februar 2016 E. 3, 1B_291/2015 vom 20. Oktober 2015 E. 3.3). Ist eine Gerichtsperson in derselben Stellung mit der gleichen Sache mehrfach befasst, liegt kein Fall der Vorbefassung gemäss

Art. 56 lit. b StPO vor. Eine Mehrfachbefassung in diesem Sinn kann aber im Rahmen des Auffangtatbestands von Art. 56 lit. f StPO relevant werden (Bundesgerichtsurteil 1B_27/2016, 1B_45/2016 vom 4. Juli 2016 E. 4.3).

2.2 Das Straf- und Massnahmenvollzugsgericht ist im Kanton Wallis zuständig, über die Aufhebung von Massnahmen im Sinne von Art. 62c Abs. 1 i.V.m. Art. 62d StGB in einem selbständigen nachträglichen Entscheid gemäss Art. 363 Abs. 3 StPO zu befinden (Art. 363 Abs. 3 StPO i.V.m. Art. 9 Abs. 1 und Art. 10 Abs. 1 lit. a des kantonalen Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Strafgesetzbuch vom 12. Mai 2017 [EGStGB; SGS/VS 311.1]; vgl. die Übergangsbestimmungen zum neuen EGStGB: Das Gesetz findet auf die bei seinem Inkrafttreten hängigen Strafsachen und Verfahren Anwendung; Art. 5 Abs. 1 lit. d aEGStGB; vgl. Botschaft vom 2. Dezember 2015 zum Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch, S. 12). Zudem hat es auch darüber zu entscheiden, ob die Reststrafe zu vollziehen (Art. 62 Abs. 2 StGB), eine andere Massnahme (Art. 62c Abs. 3 StGB) oder gegebenenfalls gar die nachträgliche Verwahrung (Art. 62c Abs. 4 i.V.m. Art. 64 Abs. 1 StGB) anzuordnen ist (vgl. Art. 363 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 9 Abs. 1 und Art. 10 Abs. 1 lit. a EGStGB; vgl. BGE 141 IV 49 E. 2.5 f.). Das Straf- und Massnahmenvollzugsgericht fällt demnach alle „administrativen“ (Art. 363 Abs. 3 StPO) und „richterlichen“ (Art. 363 Abs. 1 StPO) nachträglichen Entscheide gemäss Art. 363 ff. StPO, mit Ausnahme derer, die das kantonale Recht oder das Bundesrecht einem anderen Gericht zuweisen. Der nachträgliche Entscheid nach Art. 363 ff. OR ergeht in der Form eines Beschlusses oder einer Verfügung, denn es besteht bereits ein rechtskräftiges Strafurteil, das durch die nachträgliche richterliche Entscheidung lediglich modifiziert wird (BGE 141 IV 396 E. 3 f., 4.2).

Das Zwangsmassnahmengericht ordnet die Sicherheitshaft bis zum selbständigen nachträglichen Entscheid gemäss Art. 363 StPO an (Art. 10 Abs. 1 EGStPO; vgl. BGE 142 IV 105 E. 5.5, 141 IV 49 E. 2.6, 137 IV 333 E. 2). Die kantonale Gerichtsorganisation sieht vor, dass das Zwangsmassnahmengericht und das Straf- und Massnahmenvollzugsgericht in einer einzigen Verwaltungsstruktur vereint sind und dass der gleiche Magistrat beide Funktionen ausüben kann (Art. 12 Abs. 4 RPfIG). Im Kanton Wallis sind das Straf- und Massnahmenvollzugsgericht sowie das Zwangsmassnahmengericht demnach personell und organisatorisch identisch (vgl. Bundesgerichtsurteil 6B_1432/2017 Vom 15. Januar 2018 E. 1.6). Die gesetzliche Ausgestaltung als eine einzige Verwaltungsstruktur und die Möglichkeit, dass der gleiche Magistrat als Zwangsmassnahmenrichter und Straf- und Massnahmenvollzugsrichter amtiert, sprechen dafür, dass er dies auch in Personalunion in der gleichen Sache tun kann.

2.2.1 Auf Ebene des Bundesrechts existieren keine Gesetzesbestimmungen, welche die Personalunion zwischen Zwangsmassnahmengericht und Straf- und Massnahmenvollzugsgericht in einem entsprechenden Fall verbieten. Art. 18 Abs. 2 StPO hält lediglich fest, dass Mitglieder des Zwangsmassnahmengerichts im gleichen Fall nicht als Sachrichter tätig sein können. Die ratio legis von Art. 18 Abs. 2 StPO ergibt sich auch aus der Konzeption der Art. 129 ff. StPO: So lange kein materielles Urteil in der Sache (Schuld- oder Freispruch) getroffen wurde, soll derjenige Richter, welcher das Sachurteil zu treffen hat, nicht gleichzeitig über die Anordnung bzw. Verlängerung der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft befinden. Nachher „bedarf es des Zwangsmassnahmengerichts nicht, denn in diesem Zeitpunkt besteht die Gefahr nicht mehr, der Entscheid über die Sicherheitshaft könnte den Anschein von Befangenheit erwecken“ (vgl. Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 1085 1234 f.).

Bei Entscheiden im selbständigen Nachverfahren gemäss Art. 363 ff. StPO befasst sich nicht der „Sachrichter“ im Sinne von Art. 18 Abs. 2 StPO mit der erstmaligen materiell-rechtlichen Beurteilung der Tatvorwürfe, sondern ein Gericht hat sich im Nachgang an ein in Rechtskraft erwachsenes Strafurteil hauptsächlich in Bezug auf die Massnahme oder den Vollzug der Strafe nochmals mit der Sache zu befassen. In den Verfahren gemäss Art. 363 ff. StPO geht es mithin um die nachträgliche Abänderung oder Ergänzung der Sanktionsfolgen von rechtskräftigen Strafurteilen. Das ursprüngliche Verfahren wird fortgesetzt und es soll einer späteren Entwicklung Rechnung getragen werden (BGE 141 IV 396 E. 3.1). Damit ist die Situation auch nicht mit der vom Gesuchsteller dargelegten vergleichbar, in welcher ein Sachrichter, bevor er das erstinstanzliche Urteil fällt, als Haftrichter amtet. Der nachträgliche selbständige Entscheid gemäss Art. 363 ff. StPO über die Aufhebung einer stationären therapeutischen Massnahme bzw. über den Vollzug der Reststrafe oder die Anordnung einer Verwahrung (Art. 62c Abs. 1, 2 und Abs. 4 StGB) entspricht vielmehr dem Entscheid des Sachrichters, welcher nach dem erstinstanzlichen Urteil Sicherheitshaft anordnet oder jenem der Verfahrensleitung im Berufungsverfahren (Art. 231 Abs. 1 und Art. 232 Abs. 1 StPO; vgl. vergleichbarer Fall unter dem alten Prozessrecht BGE 128 I 184). Zuständig ist für den selbständigen nachträglichen Entscheid das Gericht, welches das erstinstanzliche Urteil gefällt hat oder eine andere durch Bundesrecht oder kantonales Recht hierfür zuständig erklärte Instanz (Art. 363 Abs. 1 und Abs. 3 StPO; BGE 139 IV 175 E. 1.1; Bundesgerichtsurteil 1B_270/2017 vom 28. Juli 2017 E. 1.2; Schwarzenegger, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. A., Zürich/Basel/Genf 2014, N. 5 zu Art. 363 StPO). Letztlich dient

die Sicherheitshaft bis zum selbständigen nachträglichen Entscheid über die Aufhebung einer stationären therapeutischen Massnahme (Art. 62c Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 363 Abs. 3 StPO) mit anschliessender Beurteilung, ob die Reststrafe zu vollziehen (Art. 62c Abs. 2 StGB), eine andere Massnahme (Art. 62c Abs. 3 StGB) oder gegebenenfalls gar die nachträgliche Verwahrung (Art. 62c Abs. 4 i.V.m. Art. 64 Abs. 1 StGB und Art. 363 Abs. 1 StPO) anzuordnen ist, ebenfalls der Sicherung des Straf- oder Massnahmenvollzugs (vgl. Art. 231 Abs. 1 lit. a StPO).

2.2.2 Art. 56 lit. b StPO verbietet die Gerichtstätigkeit derselben Person „in einer anderen Stellung“ und „in der gleichen Sache“. Wenn ein Straf- und Massnahmenvollzugsrichter gleichzeitig als Zwangsmassnahmenrichter tätig wird, amtet er in der gleichen organisatorischen Einheit (Art. 12 Abs. 4 RPflG; Bundesgerichtsurteil 6B_1432/2017 vom 15. Januar 2018 E. 1.6) und nicht in aufeinanderfolgenden Funktionen. Das Verfahren vor dem Zwangsmassnahmenrichter verläuft in der Regel parallel zum Hauptverfahren, weshalb es sich hierbei nicht um eine unter- oder übergeordnete Funktion zum Straf- und Massnahmenvollzugsrichter handelt. Damit liegt keine „anderen Stellung“ im Sinne von Art. 56 lit. b StPO vor, wenn der Straf- und Massnahmenvollzugsrichter gleichzeitig als Zwangsmassnahmenrichter amtet (vgl. Bundesgerichtsurteil 1B_93/2017 vom 18. Mai 2017 E. 2.3.1, 1B_348/2015 vom 17. Februar 2016 E. 3, 1B_291/2015 vom 20. Oktober 2015 E. 3.3).

2.2.3 Fraglich ist zudem, ob das Zwangsmassnahmengericht „in der gleichen Sache“ tätig wird, wenn es parallel zum selbständigen Nachverfahren gemäss Art. 363 ff. StPO zwecks Überprüfung von stationären therapeutischen Massnahmen (Art. 59 Abs. 4 oder Art. 62d i.V.m. Art. 62c Abs. 1 StGB) in analoger Anwendung von Art. 229-233 i.V.m. Art. 221 und Art. 220 Abs. 2 StPO Sicherheitshaft anordnet (vgl. 142 IV 105 E. 5.5, 141 IV 49 E. 2.6, 139 IV 175 E. 1.1 f., 137 IV 333 E. 2). Massgebendes Kriterium für die Beurteilung dieser Frage ist, ob das Verfahren in Bezug auf den konkreten Sachverhalt und die konkret zu entscheidenden Rechtsfragen trotz der Vorbefassung offen erscheint und nicht der Anschein der Vorbestimmtheit erweckt wird (BGE 117 Ia 182 E. 3, 116 Ia 34 E. 3a). Ob dies zutrifft, hängt auch davon ab, welche Fragen der Zwangsmassnahmenrichter zu entscheiden hat und welche Aspekte später beim Entscheid im Hauptverfahren vor dem Straf- und Massnahmenvollzugsgericht zu beurteilen sind.

Der Zwangsmassnahmenrichter hat bei der Anordnung von Sicherheitshaft während dem selbständigen nachträglichen Verfahren zwecks Überprüfung einer stationären therapeutischen Massnahme abzuklären, ob die Voraussetzungen für die Anordnung

bzw. Verlängerung der Haft erfüllt sind. Die Prüfung des dringenden Tatverdachts entfällt, da bereits eine rechtskräftige Verurteilung vorliegt. Hingegen bedarf es einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit, dass das Verfahren zu einer Massnahme führt und es wird ein besonderer Haftgrund vorausgesetzt (BGE 137 IV 333 E. 2.3.1). Demgegenüber geht es beim selbständigen Nachverfahren darum zu prüfen, ob die Massnahme im Hinblick auf die psychische Störung wirksam ist und der Gefahr weiterer damit zusammenhängender Verbrechen und Vergehen begegnet werden kann (Art. 59 Abs. 4 StGB) oder ob die Massnahme wegen Erfolgs- und Aussichtslosigkeit aufzuheben ist (Art. 62d i.V.m. Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB). Obwohl beide Entscheide teils auf ähnlichen Sachverhaltselementen beruhen, steht bei der Beurteilung der Sicherheitshaft die Frage des Haftgrundes im Zentrum und bei der Überprüfung der Massnahme die Wirksamkeit und Erforderlichkeit ebendieser.

Das Zwangsmassnahmengericht setzte sich vorliegend im Zusammenhang mit der Anordnung und der Verlängerung der Sicherheitshaft eingehend mit dem Haftgrund der Wiederholungs- oder Fortsetzungsfahr, namentlich mit der Rückfallgefahr, auseinander und bejahte diese. Die Wahrscheinlichkeit, dass „das Verfahren zu einer Massnahme führt“ nahm es mit Hinweis auf Erwägung 1.7 des Bundesgerichtsurteils 6B_1432/2017 vom 15. Januar 2018 ohne nähere Begründung an. Insoweit der Zwangsmassnahmenrichter sich nicht näher mit der Beurteilung der Massnahme auseinandergesetzt und diesbezüglich nicht bereits Stellung bezogen hat, kann im Hinblick auf das Hauptverfahren P2 16 929 vor dem Straf- und Massnahmenvollzugsgericht auch keine diskutable Vorbefassung ausgemacht werden. Es kann nicht gesagt werden, das Verfahren, in dem der selbständige nachträgliche Entscheid getroffen wird, sei wegen des Umstandes, dass der Straf- und Massnahmenvollzugsrichter in der betreffenden Angelegenheit bereits als Zwangsmassnahmenrichter tätig war, nicht mehr offen und es werde der Anschein der Vorbestimmtheit erweckt. Daraus ergibt sich, dass die Personalunion von Straf- und Massnahmenvollzugsrichter und Zwangsmassnahmenrichter im selbständigen Nachverfahren gemäss Art. 363 ff. StPO grundsätzlich mit Bundes- und Verfassungsrecht vereinbar ist.

2.3 Zusammengefasst wird das Ausstandsbegehren als verspätet erachtet, weil der gleiche Richter bereits in der Vergangenheit bei der Anordnung der Sicherheitshaft als Zwangsmassnahmenrichter (P2 18 40) amte, während er gleichzeitig als Straf- und Massnahmenvollzugsrichter im selbständigen Nachverfahren (Art. 363 ff. StPO) die Instruktion führte (P2 16 929). Überdies wäre selbst bei rechtzeitigem Gesuch kein Ausstandsgrund auszumachen, da der Straf- und Massnahmenvollzugsrichter und der

Zwangsmassnahmenrichter nicht in aufeinanderfolgenden Funktionen (nicht „in einer anderen Stellung“) und nicht „in der gleichen Sache“ im Sinne von Art. 56 lit. b StPO tätig sind. Weitere Gründe für die Annahme des Auffangtatbestands gemäss Art. 56 lit. f StPO macht der Gesuchsteller nicht geltend. Der Straf- und Massnahmenvollzugsrichter kann demzufolge in Personalunion als Zwangsmassnahmenrichter über die Sicherheitshaft bis zum selbständigen nachträglichen Entscheid über die Fortführung bzw. Aufhebung einer stationären therapeutischen Massnahme (Art. 59 Abs. 4 bzw. Art. 62c Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 363 Abs. 3 StPO) – mit anschliessender Beurteilung, ob die Reststrafe zu vollziehen (Art. 62c Abs. 2 StGB), eine andere Massnahme (Art. 62c Abs. 3 StGB) oder gegebenenfalls gar die nachträgliche Verwahrung (Art. 62c Abs. 4 i.V.m. Art. 64 Abs. 1 StGB und Art. 363 Abs. 1 StPO) anzuordnen ist – entscheiden (analog Art. 231 Abs. 1 lit. a StPO). Damit ist das Ausstandsgesuch abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

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; SGS/VS 173.8) 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.-- bis Fr. 2'400.-- (Art. 22 lit. g GTar analog). Im konkreten Fall rechtfertigt es sich, die Gerichtsgebühr in Berücksichtigung der vorgenannten Kriterien und im Hinblick darauf, dass das Ausstandsgesuch im Zusammenhang mit weiteren Rechtsfragen zu beurteilen war, auf Fr. 600.-- festzusetzen (Art. 424 Abs. 2 StPO und Art. 11 GTar). Die Gerichtsgebühr ist dem Gesuchsteller aufzuerlegen.

3.3 Der amtliche Verteidiger wird vom Staat Wallis entschädigt (Art. 135 i.V.m. Art. 426 Abs. 1 StPO; Art. 11 Abs. 1 des Gesetzes über die unentgeltliche Rechtspflege vom 11. Februar 2009 [GUR; SGS/VS 177.7]) entsprechend dem Anwaltstarif des Kantons, in dem das Strafverfahren geführt wurde (Art. 135 Abs. 1 StPO). Bei der Festlegung der Parteientschädigung werden die Natur und Bedeutung des Falls, die Schwierigkeit, der Umfang, die vom Rechtsbeistand nützlich aufgewandte Zeit und die finanzielle

Situation der Partei berücksichtigt (Art. 27 Abs. 1 GTar), wobei sich die Entschädigung im Rahmen von Fr. 300.-- und Fr. 2'200.-- bewegt (Art. 36 GTar).

Aufgrund des erforderlichen Zeitaufwands – das Ausstandsgesuch umfasst lediglich zwei Seiten – und unter Berücksichtigung der zulässigen Reduktion des Honorars des amtlichen Verteidigers gemäss Art. 30 Abs. 1 GTar von 30 % rechtfertigt es sich, die reduzierte Parteientschädigung auf Fr. 300.-- (inkl. Auslagen und MwSt.) festzusetzen und dem Staat Wallis aufzuerlegen, dies mit der Rückerstattungspflicht durch den Gesuchsteller an den Kanton Wallis, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO; Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2014, N. 19 ff. zu Art. 135 StPO; vgl. ferner Art. 426 Abs. 1 und 2 StPO sowie Domeisen, Basler Kommentar, 2. A., N. 14 zu Art. 426 StPO).

Das Kantonsgericht erkennt

1. Die Ausstandsgesuch wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Gerichtskosten von Fr. 600.-- werden X _____ auferlegt.
3. Der Kanton Wallis bezahlt dem amtlichen Verteidiger für das Ausstandsgesuch eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 300.-- (inkl. Auslagen und MwSt.). X _____ ist zur Rückerstattung dieser Entschädigung an den Kanton Wallis verpflichtet, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

Sitten, 25. April 2018