

als nur vage Hoffnungen, dass sich der Verurteilte inskünftig bewähren werde. Ein Bedarf, die 16tägige Erststrafe zusätzlich vollziehen zu lassen, ist demnach nicht anzunehmen. Der Verzicht der Vorinstanz, die am 12. März 1991 ausgesprochene Gewährung des bedingten Strafvollzuges für die 16 Tage Gefängnis zu widerrufen, erfolgte somit rechtens. Die Berufung der Staatsanwaltschaft ist abzuweisen.

SB 74/93

Urteil vom 12. Januar 1994

- 29** -Verteidigung (Art. 76a, Art. 102 StPO); Strafmandatsverfahren (Art. 170ff. StPO).
- Zuordnung des Strafmandatsverfahrens zum Gerichtsverfahren, wo als privater Verteidiger jede handlungsfähige, in bürgerlichen Ehren und Rechten stehende, einen guten Leumund geniesende natürliche Person - anders als im Untersuchungsverfahren, wo als private Verteidiger nur Inhaber des bündnerischen Fähigkeitsausweises für Rechtsanwälte zugelassen sind - auftreten kann.
 - Gültigkeit der von der Sekretärin des Angeschuldigten unterzeichneten Einsprache gegen ein Strafmandat (Art. 174 StPO).

Erwägungen:

2. Art. 76a Abs. 3 StPO verlangt von einem im Untersuchungsverfahren tätig werdenden Verteidiger, dass er sich als Inhaber des bündnerischen Fähigkeitsausweises für Rechtsanwälte oder mit einer vom Justiz- und Polizeidepartement erlassenen Ermächtigung für Rechtsvertreter und Rechtspraktikanten zum Auftreten vor Gericht ausweist. Demgegenüber stellt Art. 102 Abs. 2 StPO für das Gerichtsverfahren weniger strenge Anforderungen. Zwar kann als amtlicher Verteidiger nur eine Person mit dem kantonalen Fähigkeitsausweis für Rechtsanwälte oder einer Ermächtigung des Justiz- und Polizeidepartementes für Rechtsvertreter und Rechtspraktikanten fungieren; für einen freigewählten Verteidiger gelten diese Voraussetzungen indessen nicht. Dieser muss lediglich handlungsfähig sein, in bürgerlichen Ehren und Rechten stehen und einen guten Leumund genießen. Im übrigen kann nur eine natürliche Person als Verteidiger gewählt werden (PKG 1987 Nr. 47).

3. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist einzig die Frage, ob die Sekretärin für den Angeschuldigten die Einsprache

unterzeichnen und ob der Kreispräsident allenfalls die Einsprache als ungültig bezeichnen durfte. Entscheidend für die Beantwortung dieser Frage ist, ob das Straf-

mandatsverfahren dem Untersuchungs- oder dem Gerichtsverfahren zuzuordnen ist, folglich ob Art. 76a Abs. 3 oder Art. 102 Abs. 2 StPO zur Anwendung kommt.

a) Eine genaue Trennung zwischen Untersuchungs- und Gerichtsverfahren vorzunehmen, ist beim einfachen Strafmandatsverfahren (Art. 170f. StPO) nicht möglich. Es ist ein Verfahren eigener Art, bei dem Untersuchung und richterliche Entscheidung durch dieselbe Behörde, den Kreispräsidenten, ineinanderfliessen.

In concreto wurde die Strafsache im erweiterten Strafmandatsverfahren abgewickelt. Im Gegensatz zum einfachen sind im erweiterten Strafmandatsverfahren (Art. 49 Abs. 1 lit. a und Art. 172 StPO) an der Behandlung des Falles zwei verschiedene Behörden, der Untersuchungsrichter und der Kreispräsident, beteiligt. Laut Art. 172 Abs. 1 StPO überweist die Staatsanwaltschaft bei Verbrechen und Vergehen unter den Voraussetzungen von Art. 49 Abs. 1 lit. a StPO den Fall mit einem entsprechenden Antrag dem Kreisamt, sobald sie den Tatbestand für hinreichend abgeklärt erachtet. Die Angelegenheit wird dann vom Kreispräsidenten entschieden, falls er nicht die Durchführung des ordentlichen Verfahrens verlangt. Klar ist, dass jenes Stadium, in welchem der Untersuchungsrichter den Fall leitet, als Untersuchungsverfahren gilt. Das Verfahrensstadium vor dem Kreisamt kommt seiner Natur nach eher einem Gerichtsverfahren denn einem Untersuchungsverfahren gleich, obwohl einzig mit einer Einsprache gegen das Strafmandat die Durchführung des ordentlichen Untersuchungs- und Gerichtsverfahrens bewirkt werden kann. In PKG 1980 Nr. 40 hat der Kantonsgerichtsausschuss festgehalten, dass der Kreispräsident, der aufgrund von Art. 49 Abs. 1 lit. a StPO tätig wird, nicht als Untersuchungsorgan zu bezeichnen ist. Ob man nun die Tätigkeit des Kreispräsidenten im erweiterten Strafmandatsverfahren dem Gerichtsverfahren zuordnen will oder es als ein Verfahren sui generis bezeichnet, muss hier nicht endgültig entschieden werden, weil genügend Hinweise die Anwendung der Regelung gemäss Art. 102 Abs. 2 StPO im erweiterten Strafmandatsverfahren vor dem Kreispräsidenten als zulässig und geboten erscheinen lassen.

b) Wie auch der Rechtsvertreter von W. anführt, will die Einsprache gegen ein Strafmandat dem Beschuldigten ein einfaches Mittel in die Hand geben, um nach Erlass des Strafmandates weitere Untersuchungsmassnahmen zu erwirken. Diese Verteidigungsmöglichkeit soll ihm nicht leichthin aus formellen Gründen genommen werden. Diese sind ohnehin schon gering: die Einsprache bedarf keiner Begründung, sie muss nicht als Einsprache

bezeichnet sein und im Zweifel sind unklare Willensäußerungen von Beschuldigten, die keinen Rechtsvertreter zur Seite haben, zu ihren Gunsten auszulegen. Massgeblich ist die Willenserklärung des Betroffenen, so wie sie aufgrund des gesamten Wortlautes und aller Umstände des Einzelfalles

nach Treu und Glauben zu verstehen ist (PKG 1980 Nr. 40; Padrutt, Kommentar zur StPO mit Dienstanweisungen, Art. 174 StPO, Ziff. 2). Angesichts dieser sehr geringen Anforderungen an die Form der Einsprache, geht es nicht an, in bezug auf den beigezogenen Verteidiger die strengere Vorschrift von Art. 76a StPO durchsetzen zu wollen. Es wäre unverhältnismässig, einerseits nicht einmal eine Begründung der Einsprache zu verlangen, andererseits aber als Verteidiger nur einen patentierten Anwalt zuzulassen, der dann die Eingabe doch nicht begründen muss.

c) Ohne Zweifel gehören die kantonalen Rechtsmittel der strafrechtlichen Beschwerde und Berufung zum Gerichtsverfahren, womit Art. 102 Abs. 2 StPO anzuwenden ist. Die Voraussetzungen für diese beiden Rechtsmittel sind strenger als diejenigen für die Einsprache gegen ein Strafmandat (vgl. Art. 139 und 142 StPO), die Konsequenzen im Falle einer Abweisung weitaus schwerwiegender. Gegen eine abgewiesene Beschwerde ist gar kein Rechtsmittel mehr gegeben, gegen eine abgewiesene Berufung nur noch die Nichtigkeitsbeschwerde an das Bundesgericht. Trotzdem hat in diesen beiden Verfahren ein Verteidiger lediglich handlungsfähig zu sein, in bürgerlichen Ehren und Rechten zu stehen und einen guten Leumund zu geniessen. Es wäre nicht einzusehen, wieso bei Rechtsmitteln, die insbesondere eine Begründung und somit bereits etwas mehr juristische Kenntnisse erfordern, der Verteidiger kein Anwaltpatent oder eine entsprechende Ermächtigung des Justiz- und Polizeidepartementes besitzen muss, bei einem vielweniger strengen Rechtsbehelf, nach dessen Einlegung noch das ganze ordentliche Untersuchungs- und Gerichtsverfahren offensteht, eine solche Qualifikation des Verteidigers vorausgesetzt werden sollte.

Dieser Vergleich zwischen zwei Rechtsmitteln einerseits und einem Rechtsbehelf *sui generis* (Padrutt, a.a.O., Art. 174 StPO, Ziff. 1) mit geringerer Tragweite als die angeführten Rechtsmittel andererseits vermittelt einen klaren Hinweis darauf, dass auch beim Verteidiger im Strafmandatsverfahren kein Anwaltpatent vorausgesetzt werden darf.

d) Ein weiterer Hinweis zur Unterstützung der angestrebten Lösung findet sich im Protokoll der grossrätlichen Verhandlungen zur Revision der Strafprozessordnung. In der Debatte (GRP 1973/74, S. 56 ff.) des Grossen Rates zur Revision der Strafprozessordnung musste der Streitpunkt geklärt werden, ob bei leichten Fällen von Verbrechen und Vergehen dem Untersuchungsrichter die Kompetenz zum Erlass des Strafmandates übertragen oder ob dafür allein der Kreispräsident als zuständig erklärt werden sollte. Für die erste Variante sprachen Gründe wie Vereinfachung des Verfahrens, die raschere Abwicklung des Straffalles und die Entlastung des Kreisämter. In der Abstimmung sprach sich die grosse Mehrheit des Rates aber für die zweite Lösung aus. Damit wurde der Forderung nach Trennung von Untersuchungsverfahren und Urteilsinstanz der Vorzug gewährt. Angestellte der

Staatsanwaltschaft seien keine vom Volk gewählte Beamten und sollten deshalb administrative und keine richterlichen Funktionen wie die vom Volk zum Richter gewählten Kreispräsidenten ausüben. Dieser vom Gesetzgeber ergangene systemgerechte Kompetenzentscheid zugunsten der richterlichen Aufgabe des Kreispräsidenten bestätigt die Tendenz, dessen Aufgabe im erweiterten Strafmandatsverfahren annähernd als Gerichtsverfahren zu verstehen.

4. Alle festgestellten Elemente sprechen für ein gerichtsähnliches Verfahren vor dem Kreispräsidenten, sie weisen eindeutig auf die Anwendung von Art. 102 Abs. 2 StPO bei Verfahren vor dem Kreispräsidenten hin und lassen demgegenüber eine Anwendung von Art. 76a Abs. 3 StPO als unverhältnismässig, sinnwidrig und nicht systemgerecht erscheinen. Damit kann der Ansicht des Berufungsklägers endgültig zugestimmt werden. Für die Einsprache gegen das Strafmandat muss ein Verteidiger kein Anwaltspatent vorzeigen können. Die Sekretärin, Frau H., war also ohne Zweifel ermächtigt, W.'s Einsprache gegen das Strafmandat zu unterschreiben.

Die angefochtene Verfügung wird deshalb aufgehoben und der Kreispräsident angewiesen, das ordentliche Verfahren durchzuführen.
SB 8/94 Urteil vom 21. März 1994

30 - Legitimation des Opfers im Sinne von Art. 2 OHG zur Berufung im Strafpunkt (Art. 8 Abs. 1 lit. c OHG; Art. 141 ff. StPO). Das Opfer kann Rechtsmittel im Strafpunkt grundsätzlich nur dann erheben, wenn es, soweit zumutbar, seine Zivilansprüche aus strafbarer Handlung im Strafverfahren geltend gemacht hat. Zumutbarkeit der Geltendmachung der Schadenersatzansprüche aus Körperverletzung in casu bejaht und Legitimation des Opfers infolge unterlassener Geltendmachung verneint.

Erwägungen:

a) Gemäss Art. 8 OHG kann sich das Opfer am Strafverfahren beteiligen. Es kann insbesondere seine Zivilansprüche geltend machen (Art. 8 Abs. 1 lit. a OHG) und den Gerichtsentscheid mit den gleichen Rechtsmitteln anfechten wie der Beschuldigte, wenn es sich bereits vorher am Verfahren beteiligt hat und soweit der Entscheid seine Zivilansprüche betrifft oder sich auf deren Beurteilung auswirken kann. Wie das Bundesgericht in BGE 120 SV 44 ff., 53 ausgeführt hat, kann das Opfer gegen ein Strafurteil, durch das der Angeschuldigte freigesprochen wird, somit nur dann ein Rechtsmittel

erheben, wenn es, soweit zumutbar, seine Zivilansprüche aus strafbarer Handlung im Strafverfahren geltend gemacht hat.