

und verlängert, indem er nicht zur Verhandlung erscheint. Andererseits gibt es jene Fälle, in denen den Beschuldigten wegen des Verhaltens, das Gegenstand des Strafverfahrens war, die Kosten auferlegt werden mit der Begründung, dieses Verhalten sei zwar nicht strafbar, aber unter zivilrechtlichen Gesichtspunkten vorwerfbar. Dies ist nur dann der Fall, wenn er in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise, d.h. im Sinne einer analogen Anwendung der sich aus Art. 41 OR ergebenden Grundsätze, gegen eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm, die aus der gesamten schweizerischen Rechtsordnung stammen kann, klar verstossen und dadurch das Strafverfahren veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat (BGE 116 Ia 162). Dem Angeeschuldigten darf namentlich nicht direkt oder indirekt der Vorwurf gemacht werden, er habe sich trotz Einstellung des Verfahrens strafbar gemacht.
 SB 84/94 Urteil vom 11. Januar 1995

31 - Strafprozess; Anforderungen an die Untersuchung, das Gerichtsverfahren und das Urteil.

- Ein unter Mitwirkung von zwei Aktuaren ergangenes, unter Ausschluss der Adhäsionskläger gefälltes, die Anträge der Verteidigung nicht enthaltendes, die Strafzumessung nicht begründendes, entgegen Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zwei getrennte Schuld- und Strafsprüche aussprechendes, den Freispruch von einem Anklagepunkt nicht im Dispositiv aufführendes Urteil ist aufzuheben (Erw. 1).
- Eine Untersuchung, die praktisch ausschliesslich auf die polizeilichen Ermittlungen unter Verzicht auf untersuchungsrichterliche Einvernahmen von Zeugen und Auskunftspersonen abstellt, läuft auf eine unzulässige Delegation der Befugnisse des Untersuchungsrichters an die Polizei hinaus und verletzt die Verteidigungsrechte des Angeschuldigten (Art. 71, Art. 76 ff. StPO; Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK) (Erw. 2).
- Rückweisung an die Staatsanwaltschaft zur Ergänzung der Untersuchung und anschliessender Vorlegung an die Vorinstanz zu neuer Beurteilung (Art. 145 Abs. 3, Art. 146 Abs. 2 StPO) (Erw. 3).

Erwägungen:

1. Sowohl der Staatsanwalt als auch der Rechtsvertreter des Angeklagten befassen sich in ihren Rechtsschriften zwar in erster Linie mit derma-

teriellen Seite der vorliegenden Strafsache, doch weisen sie beide auch auf formelle Mängel am erstinstanzlichen Urteil hin. Die Berufung der Staatsanwaltschaft enthält eine entsprechende Bemerkung im Zusammenhang mit den Ausführungen des Kreisgerichts zur Strafzumessung, indem die Aufteilung des Schuld- und Strafspruchs und die fehlende Erwähnung der dem Verurteilten angesetzten Probezeit beanstandet wird. Der Verteidiger seinerseits rügt in seiner Berufung einleitend zahlreiche Punkte des vorinstanzlichen Entscheides, welche den formellen Anforderungen an ein gesetzeskonformes Urteil nicht zu genügen vermöchten. Alle von den Parteien vorgebrachten Kritiken formeller Natur erweisen sich als berechtigt und müssen allein schon zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führen. Das erstinstanzliche Verfahren und das Urteil des Kreisgerichts leiden im einzelnen an folgenden Mängeln:

a) Dem Rubrum des erstinstanzlichen Urteils ist zu entnehmen, dass zwei Aktuare am Verfahren mitwirkten, nämlich einerseits C., bei dem es sich offenbar um den ordentlichen Aktuar des Kreisgerichts handelt, und andererseits lic. iur. P, der als Aktuar ad hoc eingesetzt war und das Urteil auch unterschrieben hat. Diese Gerichtskomposition entspricht nicht dem Gesetz, gehen doch sowohl das Gerichtsverfassungsgesetz als auch die Strafprozessordnung davon aus, dass zur ordnungsgemässen Besetzung des Gerichts ein Aktuar gehört. Es ist nicht klar, ob anlässlich der Hauptverhandlung beide im Urteil aufgeführten Aktuare Einsitz genommen haben und ob - was mit Bezug auf allfällige Ausstandsbegehren von Bedeutung sein kann - die Parteien vorgängig auf die vorgesehene Doppelbesetzung aufmerksam gemacht wurden.

b) In der Schlussverfügung vom 27. Oktober 1994 hat der Untersuchungsrichter den Versicherungsgesellschaften Freiburger Allgemeine Versicherung, Secura Versicherung, Neuenburger Leben und Winterthur-Versicherungen Gelegenheit gegeben, innert zwanzig Tagen ihre zivilrechtlichen Forderungen gegenüber dem Angeschuldigten in Form einer schriftlichen Klage einzureichen. Von dieser Möglichkeit hat die erstgenannte Gesellschaft durch Adhäsionsklage vom 9. November 1994 Gebrauch gemacht, während die Secura bereits im Laufe des Untersuchungsverfahrens am 3. März 1994 ihre Ansprüche geltend gemacht hat. Die Winterthur-Versicherungen verzichtete mit Schreiben vom 31. Oktober 1994 auf die Geltendmachung einer zivilrechtlichen Forderung, während sich die Neuenburger Leben nicht vernehmen liess.

Gemäss Art. 131 Abs. 4 StPO haben die Adhäsionskläger in der Hauptverhandlung mit Bezug auf den Zivilpunkt die gleichen Rechte wie

die übrigen Parteien; sie erhalten unmittelbar nach dem Anklagevertreter das Wort zur Begründung ihrer Klagen. Das setzt voraus, dass die Adhäsionskläger überhaupt zur Hauptverhandlung vorgeladen werden. Dies ist im vorlie-

genden Verfahren nicht geschehen. Den Zivilparteien wurde aber nicht nur das Recht auf mündliche Begründung der Adhäsionsklagen verweigert, ihre Klagen wurden im Urteil auch ohne ein Wort der Begründung auf den Zivilweg verwiesen. Damit nicht genug versäumte es das Kreisgericht schliesslich, den Adhäsionsklägern eine Urteilsausfertigung zuzustellen (vergleiche zur Behandlung der Adhäsionskläger PKG 1972 Nr. 51). Alle diese Mängel sind im Rahmen der Neuurteilung der Sache durch die Vorinstanz zu beheben.

c) Art. 128 StPO schreibt vor, was das schriftlich ausgefertigte Urteil zu enthalten hat. Nach Bst. c) dieser Norm sind dies unter anderem die Anträge der Parteien. Auch diesem Erfordernis wird das angefochtene Urteil nicht gerecht, führt es doch lediglich die vom Untersuchungsrichter anlässlich der Hauptverhandlung gestellten Rechtsbegehren an, hingegen geht es mit keinem Wort auf die Anträge der Verteidigung ein.

d) Mit Bezug auf die Strafzumessung begnügt sich das Kreisgericht mit der Bemerkung, unter Würdigung sämtlicher Strafzumessungsgründe und der Umstände des Falles erachte es eine Gefängnisstrafe von fünf Monaten als angemessen. Mit keinem Wort wird jedoch ausgeführt, welches alle diese Strafzumessungsgründe sind. Das Bundesgericht hat in seinem Entscheid 117 IV 112 ff. die Anforderungen dargelegt, welche an die Begründung der Strafzumessung zu stellen sind. Es hat insbesondere festgehalten, dass alle wesentlichen Strafzumessungskriterien in der schriftlichen Urteilsbegründung Erwähnung finden und die Tat- und Täterkomponenten erörtert werden müssen. Diesem Erfordernis genügt der erstinstanzliche Entscheid offensichtlich auch nicht in minimalster Weise, was zu Recht sowohl vom Staatsanwalt als auch vom Verteidiger gerügt wird. Schon dieser gravierende Mangel allein müsste zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen.

e) Mit zahlreichen schwerwiegenden Fehlern behaftet ist das Dispositiv im Urteil des Kreisgerichtes. So verstösst die Vorinstanz gegen die Vorschrift von Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, wenn sie den Schuldspruch in den Tatbestand des mehrfachen vollendeten Betrugsversuchs und jenen der Irreführung der Rechtspflege aufteilt und jeder Straftat einen gesonderten Strafspruch zuordnete. Nach dem der erwähnten Norm zugrundeliegenden Asperationsprinzip ist beim Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen oder verschiedener Strafbestimmungen von der schwersten Tat auszugehen und deren Dauer angemessen zu erhöhen. Diese elementare Strafzumessungsregel verletzte die Vorinstanz durch die Formulierung zwei

verschiedener Schuld- und Strafsprüche, was ebenfalls Grund für die Aufhebung des Urteils bildet.

Neben den Tatbeständen des mehrfachen Betrugsversuchs und der Irreführung der Rechtspflege, welcher strafbarer Handlungen er für schuldig befunden wurde, war Z. auch des mehrfachen Betruges gemäss Art. 148 Abs. 1 StGB angeklagt worden. In den Fällen, welche Gegenstand dieses Ankla-

gepunktetes bildeten, wurde der Berufungskläger freigesprochen. Zu Recht wird seitens der Verteidigung gerügt, dass der Freispruch von dieser Anklage im Dispositiv des Urteils keinen Niederschlag fand. Durch die Nichterwähnung dieses eingeklagten Tatbestandes blieb die Anklage in diesem Punkt offen, was mit der Vorschrift von Art. 124 Abs. 3 StPO, wonach, wer vor Gericht gestellt wird, entweder verurteilt oder freigesprochen werden muss, nicht vereinbar ist.

Das Kreisgericht hat Z. den bedingten Strafvollzug gewährt, wobei es nach den Ausführungen unter Ziff. 10 der Erwägungen die Probezeit auf drei Jahre festsetzte. Im Dispositiv des Urteils sucht man indessen vergebens nach einer Bemerkung, wonach dem Verurteilten eine Probezeit angesetzt wurde. Zu Recht beanstandet die Verteidigung schliesslich, dass dem Verurteilten neben Untersuchungskosten und Barauslagen der Staatsanwaltschaft und einer Gerichtsgebühr auch Schreibgebühren und Barauslagen des Kreisgerichtes auferlegt wurden.

Dass dem Kreisgericht Barauslagen im Sinne von Art. 5 Abs. 2 der Verordnung über die Kosten im Strafverfahren entstanden wären, zu denen insbesondere Vergütungen an Private und ausserkantonale Amtsstellen, an Zeugen, Auskunftspersonen oder Sachverständige gehören würden, ist nicht ersichtlich. Über die Zuteilung der Kosten der auf den Strafvollzug angerechneten Untersuchungshaft schweigt sich das vorinstanzliche Urteil aus, sowie es sich auch nicht dazu äussert, wer die Kosten eines allfälligen Strafvollzuges zu tragen hätte. Da die

Kosten der Untersuchungshaft nicht Barauslagen sind, welche das Kreisgericht aufzubringen gehabt hat, können sie nicht im Betrag von Fr. 2598.15 enthalten sein, welcher im Urteil unter dem Titel Schreibgebühren und Barauslagen des Kreisgerichtes dem Verurteilten belastet wurde. Vielmehr handelt es sich dabei offenbar insbesondere

um die Entschädigungen für die Redaktion und die Ausfertigung des Urteils. Solche Auslagen dürfen jedoch gemäss

Art. 5 Abs. 3 der Kostenverordnung nicht gesondert in Rechnung gestellt werden, sondern sie müssen in der Gerichtsgebühr enthalten sein. Auch in diesem Punkt wird das Kreisgericht somit einen neuen, gesetzeskonformen Entscheid zu fällen haben.

2. Die Staatsanwaltschaft stützt ihre Anklage weitgehend auf die Aussagen, welche Auskunftspersonen in Befragungen durch die Kantonspolizei gemacht haben. So beruft sie sich im Anklagepunkt 1.1, in welchem es um die in der Nacht vom 31. Januar auf den 1. Februar 1989 erfolgten Abstürze zweier Fahrzeuge der Taxiunternehmung des Angeklagten geht, in massgeblicher Weise auf die Äusserungen der Eheleute R. Die Depositionen dieser Auskunftspersonen stehen im

Widerspruch zu den Aussagen des An- geklagten, so dass sie von der Vorinstanz als nicht genügend beweiskräftig be- trachtet wurden. Auch die im gleichen Zusammenhang befragte Taxifahrerin

B. wurde lediglich als Auskunftsperson einvernommen. Ähnlich verhält es

sich im Anklagepunkt 1.2, wo es um die Meldung eines Selbstunfalls geht, den ein Chauffeur des Angeklagten angeblich in der Nacht vom 11. Dezember 1991 auf vereister Strasse zwischen Chur und Tschierschen erlitten haben soll. Da der zwei Tage nach dem Vorfall verstorbene Chauffeur als Schadenverursacher nach der Darstellung der Anklage ausgeschlossen werden konnte, legte die Staatsanwaltschaft erhebliches Gewicht auf die Aussagen von A., der das Unfallfahrzeug in der fraglichen Nacht tatsächlich verwendet, nach seinen Depositionen jedoch keinen Unfall verursacht hat. Auch dieser für die Anklage wesentliche Zeuge wurde lediglich durch die Kantonspolizei einvernommen und auch eine untersuchungsrichterliche Einvernahme der Witwe des verstorbenen Taxichauffeurs, der nach der Sachdarstellung des Angeklagten den Schaden gemeldet hatte, unterblieb.

Wie sich aus dem gesamten gesammelten Aktenmaterial und insbesondere auch aus den oben erwähnten polizeilichen Befragungen von Auskunftspersonen ergibt, wurde die ganze zur Diskussion stehende, recht komplexe Untersuchung praktisch ausschliesslich durch die Kantonspolizei geführt. Der Untersuchungsrichter hat die für die Beweisführung bedeutendsten Zeugen nicht selbst einvernommen; er beschränkte sich vielmehr auf die Befragung zweier Personen, nämlich des Fahrzeugexperten R. und des Versicherungsgestellten J., und begnügte sich im übrigen weitgehend mit der Sammlung des von der Polizei zusammengetragenen Beweismaterials. Wie schon mehrmals festgehalten wurde, ist diese Art der Untersuchungsführung nicht tolerierbar. Die Beschwerdekammer hat verschiedentlich - letztmals ausführlich in dem in PKG 1993 Nr. 39 publizierten Entscheid - auf die Abgrenzung zwischen dem polizeilichen Ermittlungsverfahren und dem Untersuchungsverfahren vor dem Untersuchungsrichter hingewiesen und betont, dass das polizeiliche Ermittlungsverfahren, in welchem die Parteiöffentlichkeit nicht garantiert ist, nicht ein Ausmass annehmen dürfe, dass es auf eine Delegation der Befugnisse des Untersuchungsrichters an die Polizei hinauslaufe. Bereits im Entscheid PKG 1991 Nr. 55 (mit Verweisungen auf die Literatur) hat die Beschwerdekammer unter Hinweis auf Art. 71 StPO festgestellt, die polizeiliche Herrschaft über das Verfahren beschlage nur ein Vor- oder Nebenstadium, in welchem abgeklärt werde, ob genügend Anhaltspunkte für die Durchführung eines Strafverfahrens gegen eine bestimmte Person gegeben seien. Die Leitung des Verfahrens gehe jedoch an den Untersuchungsrichter über, sobald dieser seine Funktion aufgenommen habe; die Polizei sei alsdann bloss Hilfsorgan, das als gerichtliche Polizei bei der Untersuchung mitwirke und sachlich den Organen der Staatsanwaltschaft

unterstellt sei. Deren Delegationsbefugnis an die Kantonspolizei seien jedoch Grenzen gesetzt, und es könnten jedenfalls formelle Zeugeneinvernahmen, die nach den Vorschriften der StPO ins untersuchungsrichterliche Verfahren verwiesen würden, nicht der Kantonspolizei übertragen werden.

Aber auch abgesehen davon, dass sich die Anklagebehörde - wie gerade der vorliegende Fall zeigt - beweismässig in einer schwachen Position befindet, wenn sie ihre These nicht auf formelle untersuchungsrichterliche Zeugeneinvernahmen, sondern lediglich auf Befragungen durch die Polizei stützen kann, werden auch die Verfahrensrechte des Angeschuldigten beschnitten, wenn Einvernahmen nur durch die Polizei und nicht durch den Untersuchungsrichter durchgeführt werden, ist doch der Beizug eines Verteidigers zu den Einvernahmen nicht gewährleistet und die Anwesenheit des Beschuldigten bei der Befragung von Auskunftspersonen nicht möglich, beziehungsweise nicht vorgeschrieben. Ist also die Parteiöffentlichkeit im gerichtspolizeilichen Ermittlungsverfahren ausgeschlossen, so ist sie grundsätzlich im ordentlichen Untersuchungsverfahren zu beachten. Hier werden von ihr die Erhebungen jener Beweismittel erfasst, bei der das direkte Eingreifen des Verteidigers sinnvoll ist. Dazu zählt, wie im zuletzt zitierten Entscheid der Beschwerdekammer ausdrücklich ausgeführt und eingehend begründet wird (a.a.O. S. 180), allen voran die Zeugeneinvernahme. Es wurde festgestellt, dass nirgends die Kontrolle durch den Verteidiger tunlicher sei als bei ihr, könne doch bei nicht korrekter Vernehmung und nicht vollständig objektiver Protokollierung der Zeugenaussage diese im Resultat zu einem hinsichtlich der Wahrheitsfindung wenig verlässlichen Beweismittel werden. Werden diese Verfahrensregeln dadurch missachtet, dass die Untersuchungsführung praktisch ausschliesslich der Polizei überlassen wird, liegt auch eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK vor, nach welcher Bestimmung dem Angeklagten in aller Regel wenigstens einmal während des Strafverfahrens Gelegenheit zu geben ist, der Einvernahme von Belastungszeugen beizuwohnen und Ergänzungsfragen zu stellen oder aber nach Einsichtnahme in das Zeugen-Einvernahmeprotokoll schriftlich Ergänzungsfragen zu stellen (PKG 1991 Nr. 32 und Nr. 55 Seite 181). Da das vorliegende Verfahren allen diesen Anforderungen nicht zu genügen vermag, ist die Sache zur Ergänzung der Untersuchung an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen.

3. Nach Art. 145 Abs. 3 StPO kann der Kantonsgerichtsausschuss in allen Fällen das Beweisverfahren ergänzen oder wiederholen. Er kann nötigenfalls die Verhandlung vertagen, um die Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft beziehungsweise den Kreispräsidenten ergänzen zu lassen. Findet keine mündliche Berufungsverhandlung statt und gestattet die Aktenlage kein neues Urteil, wird der Fall gemäss Art. 146 Abs. 2 StPO an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im vorliegenden Verfahren ist das angefochtene Urteil einerseits aufzuheben, weil gravierende Mängel im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren zutage

getreten sind, und andererseits hat sich herausgestellt, dass die Untersuchung ergänzungsbedürftig ist. Es stellt sich daher die Frage, ob die Sache, versehen mit verbindlichen Weisungen, an das Kreisgericht zurückzuweisen ist, das seinerseits die Staatsanwaltschaft mit der Er-

gänzung der Untersuchung zu beauftragen hätte, oder ob das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur Untersuchungsergänzung direkt an die Staatsanwaltschaft überwiesen werden kann. Nach Auffassung des Kantons- gerichtsausschusses ist die letztere Variante als Kombination der ihm durch die beiden erwähnten Bestimmungen eingeräumten Möglichkeiten die zweckmässigere und aus prozessökonomischen Gründen vorzuziehen. Es ist auch kein Grund ersichtlich, welcher einer solchen Lösung entgegenstehe und den Umweg über die Rückweisung an die Vorinstanz als geboten erscheinen liesse. Die Akten werden also der Staatsanwaltschaft überwiesen, welche den Fall nach Ergänzung der Untersuchung dem Kreisgericht zu neuer Entscheidung vorzulegen hat.

SB 48/95

Urteil vom 8. August 1995

SB 49/95

32 - Strafprozess. Wiederaufnahme des Verfahrens (Revision; Art. 147 ff. StPO); Ausschluss der (qualifizierten) Wiedererwägung eines rechtskräftigen Urteils; Wiederherstellung einer versäumten Frist (Art. 65a StPO).

- Die (qualifizierte) Wiedererwägung eines rechtskräftigen Urteils (in casu eines in Rechtskraft erwachsenen Strafmandates) im Sinne eines unbefristeten Rechtsmittels ist im Strafprozess nicht gegeben. Zulässig ist die Wiedererwägung im Strafprozess lediglich als Rechtsbehelf gegen prozessleitende Beschlüsse und Verfügungen (Erw. 1).
- Wiederaufnahme (Revision). (Rechtsmittel-) Verfahren; Zweiteilung des Verfahrens in das Verfahren betreffend die Zulassung der Revision und die Neuurteilung (Erw. 2). Zu den Revisionsgründen; fehlende Sprach-, Lese- und Schreibkundigkeit kein Revisionsgrund (Erw. 3 a und b).
- Wiederherstellung einer versäumten Frist. Die von der urteilenden Behörde erkannte, die Ergreifung eines Rechtsmittels ausschliessende Sprach-, Lese- und Schreibkundigkeit des Verurteilten kann einen Wiederherstellungsgrund darstellen, auch wenn der Verurteilte selbst keine Begehren zu deren Beseitigung, z.B. durch den Beizug eines Übersetzers, gestellt hat. In casu Wiederherstellung der Frist zur Einsprache gegen ein Strafmandat wegen verspäteter Einreichung des

31 PKG 1995 **Wiederherstellungsgesuchs abgelehnt (Erw. 3).**
