

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

## **Wiederherstellungsgesuchs abgelehnt (Erw. 3).**

*Erwägungen:*

1. Der Kreispräsident behandelte die als Wiedererwägungsgesuch/ Revisionsgesuch bezeichnete Eingabe vom 1. Mai 1995 einzig nach den Bestimmungen der StPO über die Wiederaufnahme (Revision). Dagegen lässt die Berufungsklägerin vorbringen, ihr stehe analog der verwaltungsrechtlichen Praxis des Bundesgerichts zu Art. 4 BV auch im Strafrecht ein Anspruch auf Wiedererwägung zu. Dies habe unabhängig davon zu gelten, dass die StPO keine Wiedererwägung kenne. Vorgängig scheint es deshalb angebracht, die Rechtsinstitute der Wiedererwägung und der Revision im Verwaltungsverfahren einander gegenüberzustellen, um sodann ihre Bedeutung im Strafrecht festzuhalten.

Wiedererwägungs- und Revisionsgesuche im Verwaltungsverfahren sind Gesuche an eine Behörde, eine rechtskräftige Verfügung aufzuheben oder abzuändern. Ein Hauptunterscheidungsmerkmal liegt darin, dass das Revisionsgesuch an Formen und Fristen gebunden ist, das Wiedererwägungsgesuch jedoch nicht (BGE 113 Ia 150). Letzteres ist ein Rechtsbehelf, während die Revision ein Rechtsmittel darstellt. Demnach ist die um Wiedererwägung gebetene Behörde grundsätzlich auch nicht gehalten, auf ein entsprechendes Gesuch einzutreten. Ausnahmsweise besteht jedoch aufgrund von der zu Art. 4 BV entwickelten Lehre und Rechtssprechung ein Anspruch auf Wiedererwägung (sogenannt qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch). Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn die Umstände sich seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben oder wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen oder Beweismittel namhaft macht, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn unmöglich war oder keine Veranlassung bestand. Inhaltlich stimmen diese Tatbestände mit den anerkannten Revisionsgründen überein (U. Beerli-Bonorand, Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone, Zürich 1985, S. 171 f.). Insofern stellt sich die Frage, weshalb es neben der Revision das qualifizierte Wiedererwägungsgesuch als weiteres ausserordentliches Rechtsmittel gibt. Der Grund dafür liegt darin, dass in gewissen Verwaltungsverfahrensgesetzen (so z.B. VwVG) kein Verfahren für die Revision von erstinstanzlichen Verfügungen vorgesehen ist. Das qualifizierte Wiedererwägungsgesuch erweist sich somit als ein Hilfskonstrukt für die fehlende Revisionsmöglichkeit. Im Strafrecht findet man nun eine gänzlich andere Rechtslage vor. So kann sich ein Revisionsverfahren ohne

weiteres auf ein erstinstanzliches Sach- oder Pro- zessurteil beziehen (R. Hauser, Kurzlehrbuch des schweizerischen Strafpro- zessrechts, 2. Aufl., Basel 1984, S. 124 f.; W Padrutt, Kommentar zur StPO Graubünden, S. 229). Folglich erübrigt sich aber auch ein Rückgriff auf die Rechtsfigur der qualifizierten Wiederwägung. Die Wiedererwägung findet im Strafrecht daher einzig als Rechtsbehelf Anwendung, wobei sich ein ent-

sprechendes Gesuch aus Gründen der Rechtssicherheit bloss auf prozessleitende Beschlüsse oder Verfügungen beziehen kann (R. Hauser, ebenda).

Vorliegendenfalls stellt das in Rechtskraft erwachsene Strafmandat des Kreispräsidenten vom 5. Dezember 1995 ein Sachurteil dar (A. Donatsch, Der Strafbefehl sowie ähnliche Verfahrenserledigungen mit Einspruchsmöglichkeit, insbesondere aus dem Gesichtswinkel von Art. 6 EMRK, in: ZStrR, Bd. 112, 1994, S. 320). Dementsprechend war der Kreispräsident gehalten, das Wiedererwägungsgesuch/Revisionsgesuch der heutigen Berufungsklägerin einzig nach den einschlägigen Bestimmungen der StPO über die Wiederaufnahme (Revision) zu behandeln. Eine Wiedererwägung wäre gar nicht zulässig gewesen.

2. Die Beschwerdeführerin beantragt mit der heutigen Berufung vorerst einmal die Aufhebung der angefochtenen Verfügung des Kreispräsidenten. Ausserdem soll die Strafangelegenheit gegen sie eingestellt werden. Während auf das erste Rechtsbegehren ohne weiteres eingetreten werden kann, muss dies bezüglich des Zweiten verneint werden. Gemäss Art. 147 ff. StPO gilt es beim bündnerischen Revisionsverfahren nämlich strikte zwischen der Zulassung des Gesuches und der Neuurteilung in der Sache selbst zu unterscheiden. Bei der Zulassung entscheidet die zuständige Instanz einzig, ob die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme gegeben sind. Wird dem Wiederaufnahmegesuch entsprochen, so ist ein neues Verfahren vor der gleichen Instanz durchzuführen (Art. 151 StPO). Vorliegend wurde die Zulassung durch den Kreispräsidenten verneint. Der Streitgegenstand des heutigen Verfahrens ist dementsprechend auf die Überprüfung des Vorliegens der Zulassungsvoraussetzungen beschränkt. Insofern kann aber nicht über eine mögliche Einstellung der Strafuntersuchung gegen M. befunden werden. Dies käme einer Neuurteilung gleich, welche, wie gesehen, dem Kreispräsidenten zustehen würde.

3. a) Nach Art. 147 ff. StPO kann die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftigen Entscheid abgeschlossenen Verfahrens verlangt werden, falls neue erhebliche Tatsachen oder Beweise (sogenannte Nova), die dem Richter zur Zeit des früheren Verfahrens nicht bekannt waren, geltend gemacht werden. Demzufolge stellt die Rüge ungenügender Würdigung bekannter Tatsachen, falscher Anwendung der Strafgesetze oder nachträglicher Änderung der Rechtssprechung keine genügende Grundlage für ein Revisionsgesuch dar. Eine verpasste Berufung soll nicht durch eine Revision ersetzt werden können (vgl. W. Padrutt, a.a.O., S. 229). M. führt als Revisionsgründe einerseits die Tatsache an, dass sie als des Lesens und Schreibens Unkundige den

Inhalt des Strafmandates des Kreispräsidenten nicht verstehen habe können, weshalb sie darauf verzichtet habe, dagegen Einsprache zu erheben. Andererseits sei das Strafmandat aufgrund einer willkürlichen Beweiswürdi- gung zustande gekommen. Letzteres muss nach dem oben Gesagten als

Grundlage des Revisionsgesuches von vornherein ausser Betracht fallen. Diesbezüglich kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. An dieser Feststellung vermag auch der Hinweis auf ein weiteres Strafmandat, welches der Kreispräsident offenbar am 2., Mai 1995 wegen Bettelei erlassen hat, nichts zu ändern. Ein innerer Zusammenhang mit der Verurteilung wegen Diebstahls fehlt hier offensichtlich. Somit bleibt noch zu überprüfen, ob die Revision aufgrund der Lese- und Schreibunkenntnis von M. angezeigt gewesen wäre.

b) M. wurde der Begehung eines Diebstahls nach Art. 137 Abs. 1 StGB für schuldig befunden. Als mögliche Revisionsgründe kommen daher grundsätzlich nur Nova in Frage, welche ihre Täterschaft in erhebliche Zweifel zu ziehen vermögen. Inwieweit das vorgebrachte Lese- und Schreibmanko hierzu geeignet ist, kann aber nicht nachvollzogen werden. Dies hat sogar unabhängig davon zu gelten, ob der Kreisrichter ein unparteiisches und unabhängiges Gericht im Sinne der EMRK darstellt oder, wie von der Berufungsklägerin vorgebracht, nicht. Der Vollständigkeit halber sei diesbezüglich jedoch hinzugefügt, dass das Strafmandatsverfahren der bündnerischen StPO sehr wohl den in der EMRK festgeschriebenen Anforderungen genügt (Donatsch, a.a.O., S. 320). Zusammenfassend kann somit schon an dieser Stelle festgehalten werden, dass sich der Kreispräsident zu Recht gegen eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens entschieden hat. Damit ist aber noch nicht gesagt, die Schreib- und Leseunkenntnis von M. sei rechtlich von vornherein unbeachtlich gewesen. Die Folge dieses Nichtbeherrschens soll gemäss den Ausführungen der Berufungsklägerin darin zu sehen sein, dass es für sie unmöglich gewesen sei, innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist von 10 Tagen gegen das Strafmandat Einsprache zu erheben. Demzufolge dürfe ihr aus dem Fristablauf auch kein Nachteil erwachsen. Damit wird ein möglicher Grund für die Wiederherstellung der Einsprachefrist vorgebracht. Da der Kreispräsident vorliegendfalls auch für ein Wiederherstellungsverfahren zuständig gewesen wäre, soll hier noch kurz der Frage nachgegangen werden, ob M. aufgrund ihrer Lese- und Schreibprobleme und gestützt auf die Eingabe vom 1. Mai 1995 allenfalls eine neue Einsprachefrist zu gewähren gewesen wäre.

Nach Art. 65a StPO kann die Wiederherstellung einer Frist verlangt werden, falls der Nachweis erbracht wurde, dass ihre Einhaltung wegen eines unverschuldeten Hindernisses nicht möglich war. Wie gesehen, lässt M. vorbringen, den Gedankengehalt des Strafmandates nicht verstanden zu haben, weshalb sie keine Einsprache dagegen erhoben habe. Das intellektuelle bzw. sprachliche Nachvollziehen des Inhaltes eines Strafmandates durch den Angeeschuldigten gilt nun als

Voraussetzung für die Annahme, dass dieser rechts- wirksam auf die Einsprache verzichten kann bzw. dass die entsprechende Frist zu laufen beginnt (Donatsch, a.a.O., S. 328 f.). So obliegt es der zustän- digen Behörde, den Angeschuldigten über die Rechtslage aufzuklären

(Art. 6 Ziff. 1 EMRK). Diese Pflicht besteht aber grundsätzlich nur bei einem entsprechenden Begehren des Verurteilten (Donatsch, ebenda).

Liegt kein solches vor, fehlt es für die Wiederherstellung der Einsprachefrist an der Vor- aussetzung eines unverschuldeten Hindernisses im Sinne von Art. 65a StPO. Das Kantonsgericht hat in PKG 1990 Nr. 36 denn auch festgehalten, dass der Adressat einer für ihn unverständlichen Verfügung umgehend eine Überset- zung zu verlangen habe, wolle er verhindern, dass er deren Inhalt gegen sich gelten lassen müsse. Von der eben skizzierten Rechtslage besteht insofern eine Ausnahme, als dass die zuständige Behörde von sich aus tätig werden muss, wenn sie aufgrund eigener Wahrnehmung feststellt, dass der Verfü- gungsadressat nicht in der Lage ist, die Bedeutung eines Verzichts auf die Einsprache mindestens dem Grundsatz nach zu verstehen (Donatsch, ebenda). Kommt die Behörde diesfalls ihrer Fürsorgepflicht nicht nach, liegt ein unverschuldetes Hindernis vor, weshalb die Wiederherstellung der Ein- sprachefrist wiederum angezeigt sein könnte. Ob in casu ein solcher Fall vor- liegt, kann jedoch - obwohl dies eher zu bezweifeln wäre - offengelassen blei- ben. Nach Art. 65a Abs. 2 StPO muss ein Wiederherstellungsgesuch nämlich spätestens 10 Tagen nach Wegfall des unverschuldeten Hindernisses gestellt werden. Selbst wenn die Lese- und Schreibunkenntnis von M. als unver- schuldetes Hindernis zu gelten hätte, wäre dieses sicherlich am 30. März 1995 weggefallen. Zu diesem Zeitpunkt beauftragte M. einen Rechtsanwalt mit der Wahrung ihrer Interessen in der Strafsache. Die entsprechende Voll- machterklärung unterzeichnete sie mit einem Kreuz, weshalb der Rechtsver- treter von ihrer Lese- und Schreibschwäche Kenntnis nehmen musste. Somit wäre ein Wiederherstellungsgesuch innerhalb der nächsten zehn Tage zustel- len gewesen. Da das Wiedererwägungsgesuch/Revisionsgesuch aber erst vom

1. Mai 1995 datiert, konnte der Kreispräsident diese Eingabe aber auch nicht mehr als mögliches Wiederherstellungsgesuch behandeln.

SB 57/95

Urteil vom 26. Juni 1995

**33** - **Berufung; Einhaltung der Rechtsmittelfrist bei Einrei- chung bei einer unzuständigen Behörde (Art. 32 Abs.4 OG; Art. 135, Art. 142 StPO). Mit der am letzten Tag der Frist beim Kreisamt statt beim Kantonsgerichtsausschuss ein- gereichten Berufungsschrift wird die Berufungsfrist ge- wahrt (Änderung der Rechtsprechung).**

*Erwägungen:*

a) Bei der Berechnung der Frist wird der Tag, an welchem die den Fristenlauf auslösende Tatsache stattfindet, nicht mitgezählt. Die Frist ist eingehalten, wenn die betreffende Eingabe am letzten Tag der Frist einer Post-