

# ZH\_KASSATIONSGERICHT AC080018 vom 2. Oktober 2008

Zh Kassationsgericht, 2008-10-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_kassationsgericht\\_AC080018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AC080018)

FR: ZH\_KASSATIONSGERICHT AC080018 du 2 octobre 2008

IT: ZH\_KASSATIONSGERICHT AC080018 del 2 ottobre 2008

## Erwägungen

### E. 1

X. (nachfolgend Beschwerdeführer) wurde mit Strafbefehl der (damaligen) Bezirksanwaltschaft Affoltern vom 4. Dezember 2000 der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB sowie des Fahrens trotz Entzug des Führerausweises im Sinne von Art. 95 Ziff. 2 SVG schuldig gesprochen und mit 30 Tagen Gefängnis und einer Busse von Fr. 500.-- bestraft, unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges (OG act. 6).

### E. 2

Ende Januar 2003 stellte der Beschwerdeführer beim Obergericht bezüglich des vorgenannten Strafbefehles (sowie einer Einstellungsverfügung vom 15. Januar 1998 der damaligen Bezirksanwaltschaft Winterthur) ein Wiederaufnahmegesuch (OG Proz.-Nr. UG030007, act. 1). Dieses wurde von der III. Strafkammer des Obergerichtes mit Beschluss vom 23. April 2003 abgewiesen (OG Proz.-Nr. UG030007, act. 14). Auf die gegen diesen Beschluss erhobene kantonale Nichtigkeitsbeschwerde trat das Kassationsgericht mit Beschluss vom 23. Juli 2003 nicht ein (Kass.-Nr. 2003/195S, act. 7).  
3.1 Am 7. November 2007 gab der Beschwerdeführer beim Empfang des Obergerichtes diverse Unterlagen ab und verlangte erfolglos, den Präsidenten der III. Strafkammer zu sprechen (OG act. 2a). In der Folge wurde er vom Kanzleivorstand dieser Strafkammer mit Schreiben vom 8. November 2007 aufgefordert, schriftlich sein Anliegen zu formulieren (OG act. 3). Der Beschwerdeführer erklärte am 27. November 2007 dem Kanzleivorstand telefonisch, er könne sich schriftlich nur schwer verständlich machen und wolle daher sein Anliegen mündlich vortragen; er möchte die Wiederaufnahme des Verfahrens erwirken (OG act. 4). Mit Verfügung des Präsidenten der III. Strafkammer vom 12. März 2008 wurde dem Beschwerdeführer Frist angesetzt, um die Gründe für das Wiederaufnahmegesuch schriftlich zu nennen und soweit möglich zu belegen, unter der Androhung, dass bei Säumnis aufgrund der Akten entschieden würde (OG act. 12). In- nert der angesetzten Frist reichte der Beschwerdeführer der III. Strafkammer weitere Akten ein, ohne jedoch sein Gesuch um Wiederaufnahme zu begründen (OG act. 14).

- 3 - 3.2 Mit Beschluss vom 21. Mai 2008 wies die III. Strafkammer das Wieder- aufnahmebegehren ab (OG act. 15). Dieser Beschluss wurde dem Beschwerde- führer am 7. Juni 2008 zugestellt (OG act. 16.1). Am 17. Juni 2008 (und somit fristgerecht) meldete der Beschwerdeführer bei der III. Strafkammer mündlich kantonale Nichtigkeitsbeschwerde an (OG Prot. S. 5). Die vom 18. Juni 2008 da- tierte Verfügung zur Begründung dieses Rechtsmittels (OG Prot. S. 6) wurde ihm am 21. Juni 2008 zugestellt (OG act. 18). Mit Schreiben vom 25. Juli 2008 und beigelegter Vollmacht vom 21. Juli 2008 teilte Rechtsanwältin Y. der III. Straf- kammer mit, dass sie nunmehr den Beschwerdeführer vertrete, und sie ersuchte um Zustellung der Verfahrensakten (vgl. KG act. 7). Am 3.

September 2008 ging beim Kassationsgericht die von Rechtsanwältin Y. verfasste Beschwerdebegründung ein (KG act. 1). 3.3 Mit Schreiben vom 4. September 2008 stellte die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers beim Kassationsgericht das Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Einreichung der Beschwerdebegründung (KG act. 4). Sie bringt zur Begründung des Gesuchs im Ergebnis vor, sie habe die in der (ihrer Auffassung nach rechtzeitig zur Post gegebenen) Rechtsschrift erhobene Rüge (KG act. 1 Ziff. III) nicht abschliessend begründen können (vgl. dazu unten Erw. 5.1), was sie nachholen wolle. 3.4 Rechtsanwältin Y. reichte in der Folge die von ihr beigezogenen Verfahrensakten, die in der Beschwerdebegründung erwähnten Beilagen sowie ein Arztzeugnis ein (KG act. 8-11). Mit Schreiben vom 17. September 2008 wurde die Rechtsanwältin seitens des Kassationsgerichtes ersucht, ein unklares Vorbringen, welches für die Beurteilung des gestellten Fristwiederherstellungsgesuches von Bedeutung sein könne, zu verdeutlichen (KG act. 12). Diesem Ersuchen kam die Rechtsanwältin nach (KG act. 14/15).

#### **E. 4**

Die Frist zur Einreichung der Beschwerdebegründung endete - wovon auch die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers ausgeht (KG act. 4 S. 2) - am 1. September 2008. Die Beschwerdebegründung trägt das Datum des 29. August 2008. Die Rechtsanwältin führt im Fristwiederherstellungsgesuch jedoch aus, sie habe die Schrift am 31. August 2008 verfasst (KG act. 4 S. 2). Das entsprechende

- 4 - Kuvert (KG act. 1a) trägt den Poststempel "2-09-08-21" der Poststelle 8010 Zürich-Mülligen. Auf der Rückseite des Kuverts befindet sich folgender handschriftliche Vermerk: "Postversand 1.9.2008 23:55 Z. .... ". Zudem befindet sich darauf die Unterschrift von Z. sowie diejenige von Rechtsanwältin Y. Es kann aus den nachfolgend darzulegenden Gründen offen bleiben, ob die Beschwerdebegründung rechtzeitig der Post übergeben wurde. Im Sinne einer Hypothese ist die Rechtzeitigkeit zu unterstellen. 5.1 Im Wesentlichen bringt Rechtsanwältin Y. in ihrem Restitutionsgesuch zusammengefasst vor, am Montag 1. September 2008, habe sie wegen zahlreicher anderer belastender, fristgebundener Mandate und wegen des Erfordernisses der abendlichen Teilnahme an einer ca. fünfstündigen Sitzung der ..... Kommission ..... völlig die Nerven verloren und eine Art Zusammenbruch erlitten, welcher es ihr verunmöglicht habe, die Beschwerdebegründung abzuschliessen, obwohl sie über das ganze Wochenende versucht habe, mit ihren Fristssachen zu Rande zu kommen. Es sei dem Beschwerdeführer und ihr ein wichtiges Anliegen, die Darlegungen unter Ziff. III der Beschwerdebegründung noch zu vervollständigen (KG act. 4). In ihrem Schreiben vom 19. September 2008 führt sie aus, sie habe am Morgen des 1. September Vorbereitungsarbeiten für die genannte abendliche Sitzung vorgenommen; als sich an jenem Nachmittag abgezeichnet habe, dass sie an der Sitzung nicht teilnehmen könne, habe sie sich für die Sitzung abgemeldet; sie habe somit an der Sitzung nicht teilgenommen. Die Rechtsanwältin führt im Schreiben zudem aus, den Zustand, der es ihr verunmöglicht habe, die Beschwerdebegründung abschliessend zu verfassen, habe sie selbst verschuldet (KG act. 14). 5.2 Es stellt sich vorab die Frage, ob ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt. In solchen Fällen ist nämlich ein Verschulden des Anwalts bezüglich einer Fristversäumnis der Partei nicht anzurechnen, und die Restitution ist zu gewähren, falls die Partei selber an der Fristversäumnis kein eigenes Verschulden trifft (Lieber/Donatsch, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur zürcherischen Strafprozessordnung, Zürich 1996 ff., N 71 zu § 11 Abs. 2 StPO m.H.; ZR 105 Nr. 30 Erw.

- 5 - I/2.a; RB 2001 Nr. 92 a.E.; Kass.-Nr. AC060033, Zwischenbeschluss vom 17.10.2006 i.S. A. Erw. 8.1 m.H.). Im Revisionsverfahren (und damit auch im gegen Revisionsentscheide gerichteten Kassationsverfahren), somit in einem nach rechtskräftiger Erledigung der Strafsache angehobenen ausserordentlichen Rechtsmittelverfahren, ist (unter der Voraussetzung, dass eine der in § 11 Abs. 2 StPO genannten Konstellationen gegeben ist) nur dann von einem Fall notwendiger Verteidigung auszugehen, wenn einigermassen begründete Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Revisionsgrundes (bzw. im Kassationsverfahren für das Vorliegen eines durch die Revisionsinstanz gesetzten Nichtigkeitsgrundes) gegeben sind (Lieber/Donatsch, a.a.O., N 52 zu § 11 Abs. 2 StPO m.H.). Nur unter dieser Voraussetzung bzw. wenn das Verfahren (oder die Beschwerde) nicht aussichtslos ist, besteht denn auch nach konstanter Praxis ein Anspruch auf einen amtlichen Verteidiger (BGE 129 I 134 f.; ZR 96 Nr. 118 m.H.; RB 2004 Nr. 73; Kass.-Nr. AC080014, Beschluss v. 23.9.2008 i.S. I. Erw. II/4 m.H.; Kass.-Nr. AC070013, Beschluss v. 1.11.2007 i.S. M. Erw. II/5 m.H.). Wie noch darzulegen sein wird, kann mit der in der Beschwerdebegründung erhobene Rüge (KG act. 1 Ziff. III) kein Nichtigkeitsgrund nachgewiesen werden (vgl. unten Erw. 6.4). Daher ist im jetzigen (und damit massgebenden) Zeitpunkt nicht von Anhaltspunkten für das Vorliegen eines Kassationsgrundes auszugehen; damit kann offen bleiben, ob überhaupt eine der in § 11 Abs. 2 StPO umschriebenen Konstellationen vorliegt. Ein Fall notwendiger Verteidigung liegt daher nicht vor. Zu bemerken ist der Klarheit halber, dass das Fehlen von Anhaltspunkten im soeben genannten Sinne gemäss Praxis für sich allein nicht zur Verweigerung einer Restitution führt, da es in diesem Kontext (abgesehen von Ausnahmefällen wie z.B. Unzulässigkeit des Rechtsmittels) nicht auf die Aussichten des Rechtsmittels ankommt (ZR 83 Nr. 111 Erw. 3.a; Graf, Effiziente Verteidigung im Rechtsmittelverfahren, Zürich 2000, S. 205 m.w.H.). Es bleibt daher zu prüfen, ob die beantragte Fristwiederherstellung zu erteilen ist.

- 6 - 5.3 In Fällen fakultativer Verteidigung ist bezüglich der Anrechnung des anwaltlichen Verschuldens zu unterscheiden: Liegen bestimmte Voraussetzungen vor, ist eine Gesamtwürdigung des Verschuldens des Anwaltes und der Partei vorzunehmen, und wenn insgesamt das Verschulden als nicht schwer zu beurteilen ist, wird die Restitution grundsätzlich erteilt (ZR 96 Nr. 6); in den übrigen Fällen wird das anwaltliche Verschulden nach Massgabe von § 199 GVG der Partei stets vollumfänglich angerechnet. Der in ZR 96 Nr. 6 begründeten Praxis liegt unter anderem der Gedanke zugrunde, dass es in Strafprozessen, in welchen eine Strafe von einigem Gewicht ausgefällt wurde, zu einem unbilligen Resultat führen würde, wenn die Partei aufgrund eines Fehlverhaltens ihres Anwaltes einen nicht wiedergutzumachenden Rechtsverlust erleiden würde, indem sie eines ordentlichen Rechtsmittels verlustig ginge (vgl. insb. Erw. 4.2 und 4.6). Die (von den Grundsätzen gemäss § 199 GVG abweichende) Rechtsprechung hat somit diejenigen Fälle im Auge, in denen es (nach Ausfällung einer nicht unbeträchtlichen Strafe) einer Partei zufolge eines anwaltlichen Fehlers ohne Restitution verwehrt wäre, ein Strafurteil mittels eines ordentlichen Rechtsmittels (oder allenfalls ein Sachurteil im Rahmen des normalen Rechtsmittelzuges, d.h. vor Eintritt der Rechtskraft, mittels Kassationsbeschwerde) überprüfen zu lassen. Im vorliegenden Fall besteht jedoch eine andere Konstellation. Der Beschwerdeführer war der ihm zur Last gelegten Delikte geständig, weshalb von der (damaligen) Bezirksanwältin ein Strafbefehl erlassen wurde. Gegen diesen Strafbefehl hätte der Beschwerdeführer Einsprache erheben können, was zur Beurteilung der Sache durch den Einzelrichter des Bezirksgerichtes Affoltern geführt hätte. Der Beschwerdeführer hat

eine solche Einsprache unterlassen, weshalb der Strafbefehl Ende des Jahres 2000 in Rechtskraft erwuchs. Mit anderen Worten hat er auf eine gerichtliche Beurteilung der Sache auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg verzichtet. Wesentlich ist überdies, dass die im Strafbefehl angesetzte Probezeit abgelaufen ist, weshalb dem Beschwerdeführer der nachträgliche Vollzug der ausgefallenen Strafe nicht droht. Insofern hat die Verurteilung keine schwerwiegenden Folgen für den Beschwerdeführer (vgl. ZR 96 Nr. 6 Erw. 4.2). Im Übrigen unterscheidet sich der vorliegende Fall vom Regelfall auch insofern, als eine (gemäss Auffassung der Rechtsver-

- 7 - treterin des Beschwerdeführers nicht abschliessend motivierte) Beschwerdebe-  
gründung eingereicht wurde, somit die Rechtsmittelbegründung nicht gänzlich unterlassen  
wurde und kein vollständiger Verlust der Rechtsmittelmöglichkeit vor-  
liegt. Hinzu kommt, dass es dem Beschwerdeführer unbenommen ist, erneut ein hinreichend begründetes  
Revisionsbegehren bei der III. Strafkammer des Ober-  
gerichtes einzureichen (was er im  
vorliegenden Fall - wie erwähnt - nicht getan hat), sofern er der Auffassung ist, er könne  
einen Revisionsgrund im Sinne des § 449 StPO nachweisen. In Würdigung all dieser  
Aspekte kann die in ZR 96 Nr. 6 begründete Praxis auf den vorliegenden Fall keine  
Anwendung finden, weshalb das Restitutionsgesuch im Lichte der Grundsätze von § 199  
GVG zu beurteilen ist. 5.4 a) Gemäss § 199 Abs. 1 GVG kann das Gericht auf Antrag der  
säumi- gen Partei eine wider deren Willen verpasste (vgl. Hauser/Schweri, Kommentar zum  
zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 3 f. zu § 199 GVG) gesetzliche  
oder richterliche Frist (des zürcherischen Prozessrechts) wie-  
derherstellen. Bei grobem  
Verschulden besteht - selbst bei Zustimmung der Ge-  
genseite - kein Anspruch auf  
Wiederherstellung (ZR 83 Nr. 111 Erw. 3.b; Kass.- Nr. 131/88, Beschluss v. 28. 6.88 i.S.  
B.; Kass.-Nr. 90/001, Beschluss v. 31.5.90 i.S. M.; Kass.-Nr. 97/427, Beschluss v. 14.10.98  
i.S. H. Erw. 7.d; Kass.-Nr. 2000/002 REV, Beschluss v. 17.9.00 i.S. M. Erw. II.4; Kass.-Nr.  
2002/313, Be-  
schluss v. 4.11.02 i.S. H. Erw. II.2.b). Dabei ist zu beachten, dass ein  
Verschul- den des Rechtsvertreters der Partei derselben wie eigenes Verschulden ange-  
rechnet wird (§ 199 Abs. 1 GVG; Kass.-Nr. AA070181, Beschluss v. 31.3.2008 i.S. N. Erw.  
II/2.2.c; Hauser/Schweri, a.a.O., N 60 zu § 199 GVG). Folglich ist eine Restitution nur dann  
zu erteilen, wenn weder die Partei noch deren Rechtsvertre-  
ter ein grobes Verschulden  
trifft (RB 2000 Nr. 49; Kass.-Nr. AA070181, Beschluss v. 31.3.2008 i.S. N. Erw. II/2.c). b)  
Bezüglich des Verschuldenskriteriums ist festzuhalten, dass sich grobe und leichte  
Nachlässigkeit nur graduell unterscheiden, wobei sich die Be-  
griffsbestimmungen allein  
nach kantonalem Recht richten. Sodann ist es grund-  
sätzlich Sache des Gesuchstellers,  
darzutun, dass keine grobe Nachlässigkeit

- 8 - vorliegt (ZR 99 Nr. 21 Erw. III/2 a.E.; Hauser/Schweri, a.a.O., N 32, 34 und 50 zu §  
199 GVG; Kehl, Die Wiederherstellung versäumter Fristen nach zürcherischem  
Prozessrecht, Zürich o.J., S. 29 [zu § 221 aGVG, der sich inhaltlich mit § 199 Abs. 1 GVG  
deckt]). Diese Beweislastverteilung folgt aus dem Umstand, dass die säumige Partei den  
Nachweis erbringen muss, dass zureichende Gründe für eine Restitution vorliegen (RB  
1976 Nr. 18 [zu § 221 aGVG]; RB 2002 Nr. 68), wozu auch das Fehlen grober  
Nachlässigkeit gehört. Die (fliessende) Grenze zwischen leichtem und grobem Verschulden  
ist in jedem konkreten Einzelfall in freier Wür-  
digung der Akten nach pflichtgemäßem  
richterlichem Ermessen zu bestimmen (ZR 77 Nr. 106 m.w.H.; Hauser/Schweri, a.a.O., N  
32 f. und 50 zu § 199 GVG). Entscheidend ist, welches Mass an Sorgfalt unter  
Berücksichtigung der besonde-  
ren Umstände allgemein, d.h. objektiviert, von einem

sorgsamem Geschäftsmann verlangt werden kann. Der relevante Sorgfaltsmassstab ist mithin ein von der Person einer Partei (oder ihres Rechtsvertreters) unabhängiger abstrakter und objektiver (Hauser/Schweri, a.a.O., N 33 f. zu § 199 GVG) und nach der Praxis – zumal bei Rechtsmittelfristen – relativ streng (Kehl, a.a.O., S. 20; Frank/Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 8 vor §§ 259 ff. ZPO). Ganz allgemein werden hinsichtlich der Wahrung gesetzlicher Fristen in der Regel strengere Anforderungen an die Sorgfaltspflicht der fristbelasteten Partei (und ihres Rechtsvertreters) gestellt als bei richterlichen Fristen (Hauser/Schweri, a.a.O., N 14 zu § 199 GVG m.w.H.). In diesem Sinne ist die Verletzung einer Sorgfaltspflicht dann als grobes Verschulden zu qualifizieren, wenn deren Beachtung unter den gegebenen Umständen dem durchschnittlich Sorgfältigen zuzumuten bzw. von diesem zu erwarten ist (ZR 89 Nr. 100 Erw. 4; Hauser/Schweri, a.a.O., N 34, 36 und 48 zu § 199 GVG; vgl. zum Ganzen auch ZR 99 Nr. 21 Erw. III/2 und Kass.-Nr. AA070181, Beschluss v. 31.3.2008 i.S. N. Erw. II/1). Ausserdem hängt das Mass an Sorgfalt unter anderem auch wesentlich von der Wichtigkeit der vorzunehmenden Handlung ab (ZR 89 Nr. 100 Erw. 4; Hauser/Schweri, a.a.O., N 48 zu § 199 GVG), und es verschärft sich, je kürzer die dazu noch zur Verfügung stehende Zeitspanne ist. c) Zu den nach § 199 Abs. 1 GVG relevanten elementaren Sorgfaltspflichten einer Prozesspartei (bzw. ihres Rechtsvertreters) gehört insbesondere, sich so zu organisieren, dass sie – ganz aussergewöhnliche, unvorhersehbare oder unver-

- 9 - meidbare Umstände vorbehalten – in der Lage ist, ihre prozessualen Rechte wahrzunehmen und ihr angesetzte Fristen zu wahren. Dabei ist hervorzuheben, dass nach konstanter Rechtsprechung insbesondere die Wahrung von Rechtsmittelfristen eine der elementarsten Pflichten des Rechtsanwaltes ist (ZR 94 Nr. 33; Graf, a.a.O., S. 197 m.H. auf die kantonale Rechtsprechung und S. 199; Te-sta, Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten, Zürich 2000, S. 67/68 m.H.). Dies gilt umso mehr, wenn es sich bei der fraglichen Frist um eine gesetzliche und als solche grundsätzlich nicht erstreckbare Frist handelt und diese überdies von vergleichsweise langer Dauer ist (Kass.-Nr. AA070181, Beschluss v. 31.3.2008 i.S. N. Erw. II/1.b). Nach gefestigter Praxis gilt eine berufliche Inanspruchnahme bzw. Arbeitsüberlastung des anwaltlichen Rechtsvertreters nicht als hinreichender Entschuldigungsgrund im Sinne von § 199 Abs. 1 GVG für die Fristversäumnis. Eine solche kann nämlich nur bei ganz aussergewöhnlichen Verhältnissen zur Restitution führen (vgl. ZR 66 Nr. 153 [zu § 221 aGVG]; Hauser/Schweri, a.a.O., N 60 [und 47, 55 und 73] zu § 199 GVG), wird von einem durchschnittlich sorgfältigen Rechtsanwalt doch erwartet, dass er seine Kanzlei, den Arbeitsablauf und die Bewältigung des Arbeitsanfalls so organisiert, dass er grundsätzlich in der Lage ist, (insbesondere nicht erstreckbare Rechtsmittel-)Fristen zu wahren (vgl. Kass.-Nr. 71/84, Beschluss v. 27.4.1984 i.S. S. Erw. 3/4; Kass.-Nr. AA070181, Beschluss v. 31.3.2008 i.S. N. Erw. II/2.c.c; s.a. BGE 99 II 352). d) Im Lichte dieser Grundsätze ist bezüglich des Verhaltens der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers, welches zum Versäumnis der Einreichung der abschliessenden Beschwerdebeurteilung innert Frist führte, Folgendes festzuhalten: Nachdem die Rechtsvertreterin bei der Vorinstanz das Gesuch um Aktenzustellung mit Schreiben vom 25. Juli 2008 gestellt hatte, ist ohne Weiteres anzunehmen, dass sie die Akten kurz darauf erhielt. Somit ist davon auszugehen, dass ihr bis zum Ablauf der Frist (1. September 2008) ca. 30 Tage für die Verfassung der Beschwerdebeurteilung verblieben. Damit stand der Rechtsvertreterin eine verhältnismässig lange Zeit für die Analyse des angefochtenen (nur wenige Sei-

- 10 - ten umfassenden) obergerichtlichen Entscheids und die Abfassung der Beschwerde zur Verfügung. Dabei ist auch zu beachten, dass diese Frist zur Einreichung der Beschwerdebegründung nicht erstreckbar ist, weshalb ihrer Wahrung gegenüber anderen, erstreckbaren Fristen oder verschiebbaren Terminen besondere Beachtung zu schenken war. Von wesentlicher Bedeutung ist, dass die Rechtsvertreterin schon geraume Zeit vor dem 1. September 2008 wusste, dass sie an jenem Abend ab 17.15 Uhr an einer mehrstündigen Sitzung teilzunehmen hatte, datiert die Einladung zur Sitzung, welche die Traktanden und einen Zeitplan enthält, doch vom 12. August 2008 (KG act. 15/1). Dass sie (weitere) fristgebundene Mandate zu führen hatte, ist für einen Anwalt üblich und deshalb bei der Beurteilung der Verschuldenslage nicht wesentlich (Kass.-Nr. AA070181, Beschluss v. 31.3.2008 i.S. N. Erw. II/2.c), zumal die Rechtsvertreterin nicht geltend macht, es seien ihr kurzfristig und überraschend (nicht erstreckbare) Fristen angesetzt worden oder sie habe am 1. September 2008 nicht verschiebbare Termine wahrzunehmen gehabt. Kaum verständlich erscheint auch der Umstand, dass sich die Rechtsvertreterin (trotz des von ihr geltend gemachten Arbeitsanfalls) in der (offenbar am 31. August 2008 verfassten; vgl. KG act. 4 S. 2 oben) Beschwerdebegründung auf zehn Seiten zum "Sachverhalt" äusserte; da im Kassationsverfahren nur zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid aufgrund der bei der Vorinstanz gegebenen Aktenlage an einem Nichtigkeitsgrund leidet, sind in der Regel längere Ausführungen zum "Sachverhalt" nicht notwendig (oder, falls damit Noven vorgebracht werden, gar unzulässig), weshalb sich die Rechtsvertreterin auf die Begründung der erhobenen Rüge (KG act. 1 Ziff. III), die sie ihrer Auffassung nach nur unvollständig zu Papier bringen konnte (KG act. 4 S. 2 unten und S. 3 oben), hätte konzentrieren müssen. Angesichts dieser Sachlage muss der Rechtsvertreterin der Vorwurf gemacht werden, dass sie angesichts des Wissens um die am 1. September 2008 zu erledigenden Arbeiten und den am Abend wahrzunehmenden Termin die Beschwerdebegründung (bzw. die Begründung der Rüge) nicht vor diesem Tag abschliessend verfasst hat. In Würdigung all dieser Umstände ist ihr Verschulden im Lichte der vorstehend zitierten Rechtsprechung und Doktrin als (sehr) schwerwiegend zu qualifizieren.

- 11 - Das eingereichte Arzzeugnis (KG act. 11) vermag an der Beurteilung des Verschuldens der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers nichts zu ändern. Zwar wird ihr darin für die Zeit vom 1. bis 3. September 2008 (somit auch für den letzten Tag der laufenden Frist) eine Arbeitsunfähigkeit zu 100% attestiert. Nicht zu übersehen ist jedoch, dass das Zeugnis vom 8. September 2008 datiert, und sich daraus nicht ergibt, ob (und falls ja, wann) der Arzt die Rechtsvertreterin untersucht hat. Zudem widerspricht das Zeugnis auch der Darstellung der Rechtsvertreterin. Sie führt - wie erwähnt - aus, sie habe am Morgen des 1. September 2008 Vorbereitungshandlungen für die genannte abendliche Sitzung vorgenommen, und gemäss ihrer Darstellung war sie erst im Verlaufe des Nachmittags jenes Tages nicht mehr fähig, die Beschwerdebegründung zum Abschluss zu bringen; damit räumt sie ein, dass sie jedenfalls an jenem Morgen noch arbeitsfähig war. Zudem führt sie selber aus, sie habe das Eintreten der Zustandes, der ihr die Verfassung der abschliessenden Beschwerdebegründung verunmöglicht habe, selber verschuldet (vgl. dazu KG act. 14 S. 2 ab Mitte). e) Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass das (dem Beschwerdeführer anzurechnende) Verschulden der Rechtsvertreterin als derart grob zu werten ist, dass eine Fristwiederherstellung nicht zu erteilen ist. Das Restitutionsgesuch ist daher abzuweisen.

## **E. 6**

Damit kann sogleich über die Beschwerdebegründung entschieden werden. Da sich sofort ergibt, dass auf die Beschwerde nicht einzutreten ist, kann in Anwendung von § 433 Abs. 1 Satz 1 StPO davon abgesehen werden, der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin Gelegenheit zur fakultativen Äusserung zur Beschwerde zu erteilen.

### **E. 6.1**

Die III. Strafkammer hielt in ihrem Beschluss vom 21. Mai 2008 fest, der Beschwerdeführer habe das Wiederaufnahmegesuch trotz entsprechender Aufforderung nicht schriftlich begründet. Angesichts der von ihm eingereichten Unterlagen, des bereits im Jahre 2003 einmal schriftlich gestellten Wiederaufnahmegesuchs und der schriftlichen Begründung der gegen den Beschluss der III. Strafkammer vom 23. April 2003 gerichteten Kassationsbeschwerde sei zu schliessen, dass der Beschwerdeführer dieselben Gründe für eine Wiederaufnahme geltend

- 12 - mache, wie in dem im Jahre 2003 durchgeführten Wiederaufnahmeverfahren.

Demgemäss begründe der Beschwerdeführer das Wiederaufnahmegesuch erneut damit, er sei mit falschen Medikamenten behandelt worden, welche schädliche Nebenwirkungen gehabt und seinen geistigen und körperlichen Zustand beeinträchtigt hätten (Erw. II/4). Die III. Strafkammer erwog anschliessend, die Vorbringen zu seinem Gesundheitszustand, zur langjährigen Krankengeschichte und zu den Problemen mit seiner Ehefrau bzw. den Auseinandersetzungen mit den ihn behandelnden Ärzten seien bereits im Rahmen der gegen den Beschwerdeführer geführten Strafuntersuchung behandelt worden; sie habe daher im Beschluss vom 23. April 2003 - unter eingehender Auseinandersetzung mit den Vorbringen des Beschwerdeführers - dargelegt, dass es den zum Nachweis eines Revisionsgrundes vorgetragenen Tatsachen an der erforderlichen Neuheit mangle, weshalb nicht zu prüfen sei, ob es sich dabei überhaupt um für den Entscheid erhebliche Tatsachen handle (Erw. II/5). Die neu eingereichten Dokumente würden bestätigen, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Einnahme der Psychopharmaka "den Boden unter den Füßen verloren habe", was sich auch aus einem vom Beschwerdeführer neu zu den Akten gebrachten Vorfall vom März 2000 ergebe. Dieser Vorfall sei jedoch nicht geeignet, um Schlüsse auf seinen Geisteszustand im Tatzeitpunkt am 26. September 2000 zuzulassen; zudem habe der Beschwerdeführer in der Untersuchung erklärt, seit dem Jahre 1999 bzw. seit dem Frühjahr 2000 keine Psychopharmaka mehr zu sich genommen zu haben, weshalb nicht davon auszugehen sei, dass er im Tatzeitpunkt noch unter deren Einfluss gestanden habe (Erw. II/6-7). Soweit mit den neu eingereichten Unterlagen die Krankengeschichte des Beschwerdeführers erneut thematisiert werde, könne auf die Ausführungen im Beschluss vom 29. April 2003 verwiesen werden; neue Unterlagen, welche an dieser Einschätzung etwas zu ändern vermöchten, seien nicht ersichtlich, und erneut sei festzuhalten, dass die Staatsanwaltschaft in ihrem Verfahren von der Krankheitsgeschichte des Beschwerdeführers und dem Vorliegen einer psychischen Auffälligkeit Kenntnis gehabt habe. Einen nachträglich andere rechtliche Würdigung von bekannten Tatsachen sei jedoch im Revisionsverfahren nicht möglich (Erw. II/8). Zusammenfassend sei das Wiederaufnahmegesuch abzuweisen (Erw. II/9).

- 13 -

### **E. 6.2**

In Ziff. III der Beschwerdebeurteilung (KG act. 1) wird unter der Überschrift "Materielles" einleitend ausgeführt, mit der Nichtigkeitsbeschwerde werde geltend gemacht, dass die Bezirksanwältin im Strafbefehl vom 4. Dezember 2000 zum Nachteil des Beschwerdeführers Nichtigkeitsgründe gesetzt (insbesondere gesetzliche Prozessnormen verletzt) habe; die daran anschliessenden Ausführungen sind klarerweise als Begründung einzig dieser Rüge aufzufassen. Zwar wird in Ziff. II der Beschwerdebeurteilung unter der Überschrift "Sachverhalt" teilweise auch ausgeführt, inwiefern der Beschwerdeführer die Untersuchung und den Strafbefehl als fehlerhaft erachte (Ziff. II/8), doch handelt es sich dabei offenbar nicht um Rügen im Rechtssinne, sondern um eine Darstellung der subjektiven Empfindungen des Beschwerdeführers.

### **E. 6.3**

Zur Begründung der Rüge wird zusammengefasst geltend gemacht, der Beschwerdeführer sei in der Untersuchung auf Anordnung der damaligen Bezirksanwältin amtsärztlich untersucht worden, und der Amtsarzt habe die Einweisung des Beschwerdeführers in die Klinik Kilchberg im Rahmen eines fürsorgerischen Freiheitsentzuges angeordnet. Dieses Vorgehen sei unzulässig gewesen, denn für freiheitsentziehende Massnahmen bedürfe es gemäss Art. 5 EMRK einer gesetzlichen Regelung. Wenn die Anordnung von Untersuchungshaft nicht möglich sei, könnten nur Ersatzmassnahmen im Sinne der §§ 72 f. StPO angeordnet werden. Es gehe nicht an, dass unter Umgehung dieser Normen durch den Amtsarzt ein fürsorgerischer Freiheitsentzug angeordnet werde; wenn Zweifel am Gesundheitszustand oder an der Urteilsfähigkeit eines Angeschuldigten bestünden, sei nach Art. 13 StGB in Verbindung mit § 115 StPO vorzugehen (KG act. 1 Ziff. III/2).

### **E. 6.4**

Vorab ist zu bemerken, dass der Beschwerdeführer mit seiner Rüge ausdrücklich nicht eine Revision bzw. eine Aufhebung des Strafbefehles vom 4. Dezember 2000 bezweckt (und somit offenbar auch nicht - jedenfalls nicht explizit - die Aufhebung des obergerichtlichen Beschlusses vom 21. Mai 2008 beantragt), sondern eine Feststellung, dass der Strafbefehl unter Verletzung gesetzlicher Prozessformen zustande gekommen sei (KG act. 1 S. 2 Anträge 1 und 2). Erörterungen über die Frage der Zulässigkeit dieser Anträge können unterbleiben, weil die Rüge ohnehin erfolglos ist.

- 14 - Im gegen einen Revisionsentscheid gerichteten Kassationsverfahren kann einzig geltend gemacht werden, die Revisionsinstanz habe einen Nichtigkeitsgrund gesetzt. Dabei ist von Bedeutung, dass die Revisionsinstanz nur geltend gemachte Revisionsgründe prüft (§ 439 Abs. 2 StPO; Schmid, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 19 zu § 439 StPO). In der Beschwerde müsste daher unter hinreichender Auseinandersetzung mit dem Revisionsentscheid nachgewiesen werden, dass die III. Strafkammer in ihrem Beschluss vom 21. Mai 2008, insbesondere bezüglich der Beurteilung des Revisionsbegehrens, einen Kassationsgrund gesetzt hat. Dies unterlässt die Beschwerde. Sie nimmt keinerlei argumentativen Bezug auf den vorinstanzlichen Entscheid und setzt sich somit mit den darin enthaltenen Erwägungen, mit denen das Revisionsgesuch abgewiesen wurde, nicht auseinander. Insbesondere wird nicht dargelegt, dass die in der Beschwerde vorgebrachte Rüge in ihrer Substanz im Sinne eines Revisionsgrundes vor Instanz geltend gemacht wurde. Damit ist die Beschwerde aus formellen Gründen von vornherein nicht geeignet nachzuweisen, dass die Vorinstanz im genannten Kontext einen Nichtigkeitsgrund gesetzt hat. Mit anderen Worten genügt die Beschwerde den gesetzlichen Anforderungen (§ 430

Abs. 2 StPO) nicht, weshalb auf sie nicht einzutreten ist.

#### **E. 6.5**

Da sich die Anträge 1, 2 und 4 der Beschwerdebegründung auf den Fall der Gutheissung der Kassationsbeschwerde beziehen, bedarf es hierzu keiner weiteren Ausführungen. Kein Anlass besteht sodann angesichts des Nichteintretens auf die Beschwerde, auf den - ebenfalls im Zusammenhang mit dem geltend gemachten Nichtigkeitsgrund stehenden - (Eventual-)Antrag 3 einzugehen. Die Bestellung einer amtlichen Verteidigung (Antrag 5) fällt angesichts der Aussichtslosigkeit der Beschwerde ausser Betracht (vgl. vorne Erw. 5.2).

#### **E. 7**

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 396a StPO). Angesichts seiner sehr bescheidenen finanziellen Verhältnisse (KG act. 10/a-d) sind die Kosten jedoch in Anwendung von § 190a StPO sofort definitiv abzuschreiben.

#### **E. 8**

Gegen den vorliegenden Beschluss kann Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht erhoben werden. Zudem ist gestützt auf Art. 100 Abs. 1 und

- 15 - Abs. 6 BGG neu die Frist zur Anfechtung des obergerichtlichen Beschlusses vom 21. Mai 2008 anzusetzen. Das Gericht beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.