

## Entscheidungen von allgemeinem Interesse im Jahre 1996

### A. Landes- und Völkerrecht

*Zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und  
Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101):*

1) Art. 6 Ziff. 1. Institution des Zürcherischen Handelsgerichts:

- Das Zürcherische Handelsgericht ist kein Ausnahmegericht, sondern ein unabhängiges, auf Gesetz beruhendes Sondergericht (Fachgericht) und als solches konventions- und verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.
- Kein Anschein von Voreingenommenheit allein deshalb, weil die drei mitwirkenden Handelsrichter hauptberuflich in leitenden Stellungen bei Bankinstituten tätig sind und gleichzeitig die Beklagte - im Gegensatz zur Klägerin - ebenfalls eine Bank ist.
- Dass im handelsgerichtlichen Verfahren - anders als sonst im Zivilverfahren - eine einzige kantonale Instanz mit voller Kognition entscheidet, verstösst nicht gegen das Gebot der Rechtsgleichheit.
- Auch vor Handelsgericht besteht ein Anspruch auf (einmalige) mündliche Äusserung und öffentliche Anhörung; stellt eine Partei jedoch nach Zustellung des Beschlusses betreffend Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels keinen Antrag auf mündliche Verhandlung, so ist von deren wirksamem Verzicht auf mündliche Verhandlung auszugehen.

(5. Februar; Erwägungen veröffentlicht in ZR 96 Nr. 20)

2) Art. 6 Ziff. 1. Entgegen ZR 93 Nr. 22 Erw. 5 handelt es sich im Fall, wo der (Straf-)Richter bereits früher eine mit einem neuen Fall zusammenhängende Sache beurteilt hatte, nicht um einen - von Amtes wegen zu beachtenden - Ausschlussgrund im Sinne von § 95 Abs. 2 GVG, sondern um die Frage des Anscheins von Befangenheit (Voreingenommenheit) im Sinne von § 96 Ziff. 4 GVG. Insoweit liegt ein (blosser) Ablehnungsgrund vor, der nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Begehren gemäss § 98 GVG hin zu berücksichtigen ist. (4. Juli und 7. September)

3) Art. 6 Ziff. 1. Das Verfahren gegenüber zurechnungsunfähigen Angeschuldigten gemäss §§ 285b ff. StPO fällt nicht in den Anwendungsbereich von Art. 6 EMRK, weshalb insoweit kein Anspruch auf Durchführung einer öffentlichen und damit mündlichen Verhandlung besteht. Geben jedoch im Rekursverfahren die Akten zu wenig Aufschluss über die Massnahmebedürftigkeit bzw. Massnahmefähigkeit, so kann sich unter Umständen die Notwendigkeit für die Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Rekursverfahren aus § 398 Abs. 2 StPO ergeben. (12. April)

4) Art. 6 Ziff. 1. Siehe auch Nrn. 30, 64, 151.

5) Art. 6 Ziff. 2. Dass zur Begründung des vorausgesetzten Verschuldens im Hinblick auf die Auferlegung von Verfahrenskosten nach Einstellung des Strafverfahrens (hier zufolge Todes des Angeklagten) die gleichen (hier: schifffahrtsrechtlichen) Verhaltensnormen herangezogen werden, die auch für die Begründung eines strafrechtlichen Verschuldens von Bedeutung gewesen wären, bedeutet nicht, dass die Anforderungen an die Sorgfalt in beiden Bereichen identisch sind, weil das Zivilrecht beim Verschulden namentlich gestützt auf die Objektivierung einen anderen Massstab anlegt als das Strafrecht (u.H. a. Oftinger/Stark, Schweiz. Haftpflichtrecht, Allg. Teil I, 5. A., S.

216). Insofern verstösst eine derart begründete Kostenauf-  
lage wegen eines (adäquat kausalen und widerrechtlichen)  
schuldhaften Verhaltens des Angeklagten nicht gegen die  
Unschuldsvermutung. (3. Oktober)

6) Art. 6 Ziff. 3 lit. c. Siehe Nrn. 139, 140, 141.

7) Art. 6 Ziff. 3 lit. d. Verteidigungsrechte des Ange-  
schuldigten in Strafuntersuchungen über strafbare Handlun-  
gen gegen die sexuelle Integrität von Kindern:

- Es ist zulässig, dass das Opfer einer strafbaren  
Handlung gegen die sexuelle Integrität, welches zur  
Zeit der Befragung das 12. Altersjahr noch nicht zu-  
rückgelegt hat, als Auskunftsperson nicht von einem  
Untersuchungsbeamten, sondern von einer besonders  
ausgebildeten Polizeibeamtin befragt wird, soweit  
dabei die Verteidigungsrechte des Angeschuldigten  
gewahrt bleiben.
- Wird der Angeschuldigte von der Teilnahme an einer  
solchen Befragung ausgeschlossen, ist dafür zu sor-  
gen, dass er und sein Verteidiger diese akustisch  
und visuell verfolgen können. Die Untersuchungsbe-  
hörden haben dafür zu sorgen, dass eine solche Be-  
fragung in einer kindgerechten Umgebung durchgeführt  
wird.
- Die Einvernahme der Polizeibeamtin, die das Opfer  
befragt hat, als Zeugin mit der Möglichkeit, Fragen  
an diese zu stellen, vermag dem Anspruch des Ange-  
schuldigten auf Stellung von Ergänzungsfragen an das  
Opfer nicht zu genügen.
- Kein Anspruch auf Beizug von Video-Aufnahmen, die  
ein Gutachter anlässlich einer Befragung des Opfers  
erstellt hat, wenn diese für den Gutachter lediglich  
ein untergeordnetes Hilfsmittel darstellten.

(9. Mai; Erwägungen veröffentlicht in ZR 96 Nr. 31)

8) Art. 6 Ziff. 3 lit. d. Siehe auch Nr. 143.

9) Art. 7. Siehe Nr. 48.

10) Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK. Grundsatz "ne bis in idem"; Tragweite von § 45 StPO betreffend Wiederaufnahme einer eingestellten Strafuntersuchung:

- Im Bereich von Einstellungsverfügungen durch zürcherische Untersuchungsbehörden bestimmt allein das zürcherische Strafverfahrensrecht, unter welchen Voraussetzungen ein Verfahren wiederaufzunehmen ist.
- Im Falle von Tatidentität ist die Wiederaufnahme gemäss § 45 StPO ausgeschlossen, soweit keine neuen Tatsachen vorliegen; offen gelassen, welches der massgebliche Begriff der Tatidentität ist.

(6. Juni; Erwägungen veröffentlicht in ZR 97 Nr. 110)

*Zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR; SR 0.103.2):*

11) Art. 14 Ziff. 3 lit. e. Siehe Nr. 7.

12) Art. 14 Ziff. 7. Siehe Nr. 10.

*Zur Bundesverfassung (BV; SR 101):*

13) Art. 4. Eine kantonale Gesetzesbestimmung, welche die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege an eine juristische Person allgemein ausschliesst, ist (gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung, BGE 119 Ia 337) nicht bundesrechts- bzw. verfassungswidrig. (30. September)

14) Art. 4. Die Verletzung des Grundsatzes, dass den Parteien und ihren Vertretern - bzw. im Strafverfahren dem Angeschuldigten und dem Verteidiger - Gelegenheit zu geben ist, den Beweiserhebungen beizuwohnen und bei Einvernahmen von Zeugen Ergänzungsfragen zu stellen, führt auch dann zur Unverwertbarkeit des Beweismittels, wenn dieses nur noch für die Regelung der prozessualen Nebenfolgen von Bedeutung ist. (14. November)

15) Art. 4. Siehe auch Nrn. 1, 30, 80, 91, 143, 151.

16) Art. 58. Siehe Nrn. 1, 64.

*Zum Organisationsgesetz (OG; SR 173.110):*

17) Art. 43 ff. Siehe Nr. 45.

18) Art. 49 Abs. 1. Ist gegen einen Zwischenentscheid betreffend Zuständigkeit die eidgenössische Berufung gemäss Art. 49 Abs. 1 OG zulässig, kann die Frage der Zuständigkeit, soweit sie sich aus Bundesrecht ergibt, im Kassationsverfahren nicht geprüft werden. Dies gilt auch dann, wenn sich das Ober- oder Handelsgericht im Endentscheid - allenfalls implizit - erneut als zuständig erachtet und gegen den Endentscheid und (gestützt auf § 282 Abs. 2 ZPO) nachträglich auch gegen den Zwischenentscheid kantonale Nichtigkeitsbeschwerde erhoben wird; dass die

eidgenössische Berufung gegen den Zwischenentscheid unterlassen wurde, ändert daran nichts. (7. Oktober)

19) Art. 63 Abs. 2. Siehe Nr. 82.

20) Art. 68 ff. Siehe Nr. 45.

21) Art. 84 Abs. 1 lit. c. Siehe Nr. 22.

22) Art. 86 Abs. 1. Auch nach der seit 15. Februar 1992 in Kraft stehenden Fassung von Art. 86 OG geht die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Staatsverträgen im Verhältnis zur kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde vor, soweit dem Bundesgericht freie Kognition zukommt. Dies gilt insbesondere auch hinsichtlich Tatsachenfeststellungen, wo - bis zu einer ausdrücklichen Änderung der unter altem Recht begründeten Rechtsprechung durch das Bundesgericht - davon auszugehen ist, dass das Bundesgericht auch weiterhin freie Kognition beansprucht. (19. April und 7. September)

23) Art. 97 ff. Soweit - beispielsweise im Bereich des Vollzugs einer strafrechtlichen Massnahme - gegen einen Entscheid des Obergerichts das Rechtsmittel der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zur Verfügung steht (vgl. Art. 98 lit. g OG), ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen. (10. April)

*Zum Zivilgesetzbuch (ZGB; SR 210):*

24) Art. 8. Umkehr der "Beweislast" beim Wechselrechtsvorschlag: Es obliegt dem Betriebenen, seine Einreden glaubhaft zu machen. Der Inhaber des Wechsels erbringt den Nachweis der rechtsbegründenden Tatsache bereits durch die Vorlegung des Wechsels. (19. Juni)

25) Art. 145. Trotz ZR 90 Nr. 82, wonach die angemessenen Prozesskosten in erster Linie in der (erweiterten) Bedarfsrechnung zu berücksichtigen sind, verletzt es kein klares materielles Recht, wenn der Scheidungs- bzw. Massnahmerichter bei der Beurteilung eines Gesuchs um Prozesskostenvorschuss primär prüft, ob die gesuchstellende Partei über Vermögen verfügt oder ob sie die Gerichts- und Anwaltskosten selber aus ihrem laufenden Unterhalt bezahlen kann. (11. April)

26) Art. 145. Prozesskostenvorschuss für das Kassationsverfahren? Der Anspruch auf Prozesskostenbevorschussung soll seinem Zwecke nach dem Berechtigten die *künftige* Wahrnehmung seiner Interessen im Prozess ermöglichen. Da im Kassationsverfahren die Anwaltskosten den überwiegenden Teil der Prozesskosten bilden und somit - auf Seiten der beschwerdeführenden Partei - zumeist schon vor Stellung des Begehrens um einen Prozesskostenvorschuss angefallen sind, entfällt eine Vorschusspflicht des Beschwerdegegners für das Kassationsverfahren in der Regel. (2. April)

27) Art. 145. Siehe auch Nr. 104.

28) Art. 151/152. Siehe Nr. 31.

29) Art. 154 ff. Siehe Nr. 117.

30) Art. 158 Ziff. 1. Dem Anspruch auf rechtliches Gehör ist in der Regel Genüge getan, wenn den Prozessparteien vom Gericht hinreichend Gelegenheit geboten wurde, sich vor Erlass der Entscheidung zu äussern; aus verfassungs- bzw. konventionsrechtlicher Sicht ist sowohl ein (allenfalls stillschweigender) Verzicht auf Ausübung des Äusserungsrechts als auch dessen Verwirkung, insbesondere aufgrund nicht genügend entschuldigter Säumnis, zulässig. Demgegenüber statuiert das Bundeszivilrecht - als Ausfluss der *Offizialmaxime* (Art. 158 ZGB) - im Scheidungsprozess ein Obligatorium mündlicher Parteibefragung. Folglich beurteilt sich auch nach Bundeszivilrecht (und nicht nach Art. 4 BV bzw. Art. 6 EMRK), unter welchen Umständen ausnahmsweise von einer persönlichen Befragung der Scheidungspartei abgesehen werden darf bzw. welche Anstrengungen der Scheidungsrichter zu unternehmen hat, um die (hier beklagte) Partei persönlich befragen zu können. Es bleibt insofern auch kein Raum für die selbständige Anwendung gleichlautender kantonaler Verfahrensvorschriften. (19. November)

31) Art. 158 Ziff. 5. Geltendmachung zivilrechtlicher Mängel bei Vergleichen im Verfahren betreffend die Abänderung der Nebenfolgen des Scheidungsurteils:

- Nach ergangenem Erledigungsentscheid sind zivilrechtliche Mängel von Abänderungsvergleichen im Sinne von Art. 20 f. und 23 ff. OR auf dem Rechtsmittelweg geltend zu machen; je nach Streitwert kann der diesbezügliche Rechtsmittelentscheid infolge Berufungsfähigkeit nicht mit kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden.
- Weil Vergleiche über die Abänderung der Nebenfolgen des Scheidungsurteils, welche nur die vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen den geschiedenen Ehegatten regeln, keiner gerichtlichen Genehmigung bedürfen, steht einer Erledigung des Verfahrens

durch Beschluss nach § 188 Abs. 2 Satz 2 ZPO nichts entgegen.

- Gibt indessen weder das Scheidungsurteil noch der Vergleich Aufschluss über die Rechtsnatur einer darin festgesetzten Scheidungsrente (Art. 151/152 ZGB), so fehlt es dem Vergleich an der in § 188 Abs. 3 ZPO geforderten Klarheit, was - ohne Rücksicht auf den Streitwert - einen im Kassationsverfahren festzustellenden Nichtigkeitsgrund darstellt.

(7. Oktober; Erwägungen veröffentlicht in ZR 96 Nr. 114)

32) Art. 163. Siehe Nr. 26.

33) Art. 311. Der Regierungsrat hat in seiner VO vom 17. März 1993 gestützt auf Art. 52 SchlT/ZGB u.a. § 70 Abs. 2 EG/ZGB geändert sowie die §§ 196a und 284 Ziff. 5 ZPO eingefügt. Die VO lässt sich jedoch mit Bezug auf die Thematik der Entziehung der elterlichen Gewalt nicht auf Art. 52 SchlT/ZGB stützen, weshalb nach wie vor § 70 Abs. 2 EG/ZGB in der Fassung vom 7. Dezember 1977 gilt. Damit sind die Bezirksgerichte als erste richterliche Instanz für die Überprüfung von Entscheiden des Bezirksrates betreffend Entziehung der elterlichen Gewalt im Sinne von Art. 311 ZGB zuständig; zudem ist in diesem Bereich § 284 Ziff. 5 ZPO nicht anwendbar und die Nichtigkeitsbeschwerde daher insoweit zulässig. (7. Juni; Erwägungen veröffentlicht in ZR 96 Nr. 13. Vgl. dazu auch Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 20. August 1996, wonach sich die Nichtanwendbarkeit der VO auch auf die Verfahren nach Art. 369 und 370 ZGB bezieht)

34) Art. 314 Ziff. 1. Siehe Nr. 33.

35) Art. 369/370. Siehe Nr. 33.

36) Art. 961 Abs. 3. An den Nachweis (bzw. die Glaubhaftmachung) der Berechtigung auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts dürfen keine strengen Anforderungen gestellt werden. Die vorläufige Eintragung ist nur insoweit zu verweigern, als der geltend gemachte Anspruch aufgrund der Parteivorbringen als ausgeschlossen oder doch höchst unwahrscheinlich erscheint; im Zweifelsfall ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen. (17. Juni)

37) Art. 52 SchlT. Siehe Nr. 33.

*Zum Obligationenrecht (OR; SR 220):*

38) Art. 20/21. Siehe Nr. 31.

39) Art. 23 ff. Siehe Nr. 31.

40) Art. 42 Abs. 2. Die Bezifferung einer Forderungsklage gehört zu den Prozessvoraussetzungen. Ist eine betragsmässige Bezifferung unmöglich oder unzumutbar, darf sie - ungeachtet der §§ 95 und 100 Ziff. 5 ZPO - von Bundesrechts wegen unterbleiben. Immerhin darf das kantonale Prozessrecht in solchen Fällen eine rahmenmässige Bezifferung vorschreiben. Gemäss zürcherischem Prozessrecht erfüllt diese Pflicht in der Regel bereits, wer entweder einen Mindest- oder einen Höchstbetrag nennt. (30. September)

41) Art. 53. Siehe Nr. 85.

*Zum BG über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR  
281.1):*

42) Art. 182. Siehe Nr. 24.

43) Art. 197. Siehe Nr. 95.

44) Art. 204. Siehe Nr. 95.

*Zum BG über das Internationale Privatrecht  
(IPRG; SR 291):*

45) Art. 16 Abs. 1. Ermittlung des Inhalts ausländischen Rechts:

- Da insofern weder die Berufung noch die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde zulässig sind, kann mit kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde gerügt werden, die Vorinstanz habe das anwendbare ausländische Recht nicht sorgfältig genug ermittelt bzw. habe keine Auskünfte über das ausländische Recht gemäss dem Europäischen Übereinkommen betreffend Auskünfte über ausländisches Recht (SR 0.274.161) eingeholt.
- Anspruch der Parteien auf Einholen von Auskünften über ausländisches Recht.

(5. Februar; Erwägungen veröffentlicht in ZR 95 Nr. 101)

*Zum Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ; SR 0.275.11):*

46) Art. 37 Abs. 1 und 2. Gemäss Art. 37 Abs. 1 LugÜ kann gegen den erstinstanzlichen Entscheid betreffend Vollstreckbarerklärung ein Rechtsbehelf beim "Kantonsgericht" eingelegt werden. Gegen dessen Entscheidung ist sodann gemäss Abs. 2 in der Schweiz nur die staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht gegeben; die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde gemäss §§ 281 ff. ZPO ist somit nicht zulässig. (26. August)

*Zum Strafgesetzbuch (StGB; SR 311.0):*

47) Art. 1. Siehe Nr. 48.

48) Art. 2 Abs. 2. Das aus Art. 1 und 2 Abs. 2 StGB abzuleitende und auch in Art. 7 Ziff. 1 EMRK statuierte Verbot der Rückwirkung materieller Strafrechtsnormen gilt im *Strafverfahrensrecht* grundsätzlich nicht. Der Grundgedanke von Art. 2 Abs. 2 StGB (*lex mitior*) schlägt im intertemporalen Strafverfahrensrecht allerdings unter anderem dort durch, wo es um die Frage der Verwertbarkeit von durch Eingriffe in Freiheitsrechte gewonnenen Beweisen geht; eine solche Verwertung ist nur zulässig, wenn der vorangehende Eingriff sowohl im Zeitpunkt der Vornahme wie auch der prozessualen Verwertung zulässig war bzw. ist (in casu mit Bezug auf Konfrontationseinvernahmen mittels Videoübertragung gemäss § 14 Abs. 3 revStPO im Hinblick auf die bereits früher geltenden §§ 19a in Verbindung mit 369 StPO bejaht). (4. Juli)

49) Art. 10. Siehe Nr. 3.

50) Art. 43/44. Siehe Nr. 3.

51) Art. 43 Ziff. 3 Abs. 2. Der Entscheid darüber, ob sich eine gerichtlich angeordnete ambulante Behandlung gemäss Art. 43 Ziff. 3 Abs. 2 StGB als unzweckmässig erweist, ist nicht vom Strafrichter, sondern von der zuständigen Vollzugsbehörde zu treffen. Hat der Richter dennoch einen derartigen Entscheid getroffen und werden die entsprechenden Erwägungen vor Kassationsgericht beanstandet, kann insoweit auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht eingetreten werden. (24. Juni; Erwägungen veröffentlicht in ZR 96 Nr. 28)

52) Art. 292. Siehe Nr. 136.

53) Art. 320/321. Siehe Nr. 156.

54) Art. 346 ff. Siehe Nr. 136.

*Zum BG über die Bundesstrafrechtspflege*

*(BStP; SR 312.0):*

55) Art. 83. Siehe Nr. 157.

56) Art. 269. Siehe Nr. 59.

57) Art. 272 Abs. 7. Siehe Nr. 181.

*Zum Opferhilfegesetz (OHG; SR 312.5):*

58) Art. 5 Abs. 5. Siehe Nr. 7.

59) Art. 9. Im Anwendungsbereich des OHG kommt § 193 StPO (in der seit dem 1. Januar 1996 geltenden Fassung) betreffend die Adhäsionsklage keine eigenständige Bedeutung zu; insoweit ist auch die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen. (6. Juni)

## **B. Kantonales Recht**

*Zum Gerichtsverfassungsgesetz (GVG; LS 211.1):*

60) § 41. Siehe Nr. 108.

61) §§ 57 ff. Siehe Nr. 1.

62) § 95 Abs. 2. Siehe Nr. 2.

63) § 96 Ziff. 3/4. Anlass für die Ablehnung eines Richters aus persönlichen Gründen kann grundsätzlich allein das Verhältnis zwischen dem Abgelehnten und der Partei selbst sein; das Verhältnis zum Parteivertreter kann nur ausnahmsweise, etwa bei Vorliegen eines schweren Zerwürfnisses, Anlass zur Ablehnung bilden. (28. Oktober)

64) § 96 Ziff. 4. Mit der Erhöhung der erstinstanzlichen Gerichtsgebühr und mit der Bemerkung, die erstinstanzliche ausgefallte Strafe sei zu milde und könne nur mangels Anschlussberufung nicht erhöht werden, wird noch

nicht der Anschein von Befangenheit begründet. Hingegen begründen sachfremde und beleidigende Bemerkungen eines Richters einen solchen Anschein; unterbricht ferner der Vorsitzende den Verteidiger durch unsachliche Bemerkungen und interveniert er - trotz seiner sitzungspolizeilichen Befugnisse - nicht gegen despektierliche Äusserungen eines anderen Richters (u.a. Vorwurf an den Verteidiger: "Wenn Sie einen Brief nicht vorlesen können, kann man ja aufhören!"), ist auch bezüglich des Vorsitzenden der Anschein von Befangenheit zu bejahen. (3. Juni)

65) § 96 Ziff. 4. Siehe auch Nrn. 2, 151.

66) § 98. Wird die Befangenheit der vorinstanzlichen Richter (bzw. deren Anschein) im Beschwerdeverfahren nicht bloss aus der Art der Verhandlungsführung hergeleitet, sondern geltend gemacht, der Ablehnungsgrund ergebe sich insgesamt sowohl aus der Verhandlungsführung wie aus weiteren Umständen, von denen frühestens anlässlich der Urteilsberatung oder allenfalls der Urteilseröffnung Kenntnis genommen werden konnte (z.B. in den Erwägungen des Urteils), so kann der Ablehnungsgrund in analoger Anwendung von § 102 Abs. 2 GVG auf dem Rechtsmittelweg geltend gemacht werden. (3. Juni)

67) § 98. Siehe auch Nr. 2.

68) § 101. Entscheide der Verwaltungskommission des Obergerichts betreffend Ausstandsbegehren gegen erstinstanzliche Justizbeamte stellen im erstinstanzlichen Verfahren ergangene prozessleitende Entscheide dar. Gleich wie im Strafprozess (vgl. RB 1995 Nr. 54 = ZR 95 Nr. 82) können auch im Zivilprozess im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens gegen erstinstanzliche Endentscheide solche zuvor ergangene Entscheide der Verwaltungskommission des Obergerichts mitangefochten und von der mit der Sache be-

fassten Kammer des Obergerichts auf ihre Rechtmässigkeit überprüft werden. (28. Oktober)

69) § 102 Abs. 2. Siehe Nr. 66.

70) § 104 Abs. 2. Wird ein Entscheid im Beschwerdeverfahren vollumfänglich aufgehoben und die Sache gemäss § 436 StPO zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen, hat diese bei ihrer neuen Entscheid den gesamten Prozessstoff, wie er sich zu diesem Zeitpunkt präsentiert, zu prüfen. Aus § 104 Abs. 2 GVG folgt nicht, dass bei Gutheissung durch die Kassationsinstanz die untere Instanz auch an solche Erwägungen der Kassationsinstanz gebunden ist, mit denen eine Rückweisung abgelehnt wurde, oder an eigene Erwägungen des ersten Entscheides, die nicht Gegenstand der Nichtigkeitsbeschwerde waren. Es ist daher unzulässig, im Rückweisungsverfahren nur die mit Erfolg gerügten Punkte neu zu überprüfen, in den übrigen Teilen aber den aufgehobenen Entscheid ungeprüft zu übernehmen. (19. April und 4. Juli. Vgl. zur Zulässigkeit der bestätigenden Verweisung auf den aufgehobenen Entscheid ZR 90 Nr. 50).

71) § 140 Abs. 1. Bei der Zahlungsfrist für ausstehende Gerichtskosten handelt es sich weder um eine gesetzliche noch um eine richterliche Frist, weshalb solche Fristen während der Gerichtsferien nicht stillstehen. (2. Juli)

72) § 160. Siehe Nrn. 146, 153.

73) § 162. Auch die Vorinstanz ist im Falle der Rückweisung zu neuer Entscheidung zur Stellung eines Erläuterungsgesuches hinsichtlich der Tragweite des Rückweisungsentscheides legitimiert. (5. Februar)

74) §§ 162 ff. Siehe Nr. 121.

75) §§ 177 ff. Zustellung eines gerichtlichen Entscheides im Ausland. Die Frage, ob eine (regelmässig) nach den Formvorschriften des ersuchten Staates vorzunehmende rechtshilfweise Zustellung im Verfahren des ersuchenden Staates prozessuale Wirkungen entfaltet, beurteilt sich nach dem Recht des ersuchenden Staates (lex fori). Nach zürcherischem Prozessrecht ist sie zu verneinen, wenn eine effektive (persönliche) Zustellung nicht stattfand, sondern eine gemäss dem Recht des Zustellortes zwar gültige, aber nur einmalige Ersatzzustellung (durch Niederlegung unter Anzeige etc.; in casu gemäss Art. 140 ital. C.P.C.) erfolgte. Ausser in Fällen schuldhafter Vereitelung - eine solche darf bei blosser Nichtabholung einer nur einmal angezeigten Sendung in der Regel nicht angenommen werden - ist die Zustellung (insbesondere auch jene nach § 181 GVG) demnach vorerst (formrichtig) zu wiederholen (oder eventuell der Entscheid zu veröffentlichen). (26. August)

76) § 199 Abs. 1. Weist die kautionspflichtige Partei bzw. deren Vertreter eine Grossbank (Hilfsperson) frühzeitig (in casu: 6 Tage vor Fristablauf) per A-Post an, die Kautions im Rahmen des SAD-Verfahrens "sofort" zu überweisen und verzögert sich die von der Bank am darauffolgenden Tag bearbeitete Überweisung infolge einer unvorhersehbaren internen technischen Störung (Panne des Scanners), so liegt auch dann kein grobes Verschulden der Partei bzw. ihres Vertreters vor, wenn es diese(r) (trotz fehlender Belastungsanzeige) unterlassen hat, sich vor Ablauf der Kautionsfrist durch Rückfrage zu vergewissern, ob die Überweisung tatsächlich erfolgt sei. (6. Mai; Zwischenbeschluss)

77) § 199 Abs. 2. Bedient sich ein Rechtsanwalt für die (allenfalls teilweise) Instruktion bzw. Kontakte mit den

Mandanten eines anderen Rechtsanwaltes, so kann dieser (vom eigentlichen Prozessvertreter) beigezogene Rechtsanwalt nicht als Hilfsperson im Sinne von § 199 Abs. 2 GVG bezeichnet werden, sondern untersteht den Regeln von § 199 Abs. 1 GVG. Das Verhalten bzw. Verschulden des im internen Verhältnis vom eigentlichen Prozessvertreter beigezogenen Rechtsanwaltes muss sich die Partei bei der Frage der Fristwiederherstellung anrechnen lassen. (30. September)

*Zur Zivilprozessordnung (ZPO; LS 271):*

78) § 14. Das Obergericht ist - neben der Abklärung der Voraussetzungen für die Bestimmung eines gemeinsamen Gerichtsstandes - auch befugt zu prüfen, ob offensichtlich auf die Klage gegen einzelne Streitgenossen nicht eingetreten werden kann, da es in einem solchen Fall am rechtlichen Interesse zur Gerichtsstandsbezeichnung fehlt; nicht zu prüfen sind hingegen die materiellen Aussichten der Klage. (8. Juli)

79) § 50 Abs. 1. Erlässt der Sachrichter vorbehaltlos einen Beweisaufgabebeschluss betreffend Tatsachen, die Grundlage für die materielle Beurteilung eines im Laufe des Hauptverfahrens geänderten oder erweiterten Klagebegehrens bilden, so bringt er damit stillschweigend zum Ausdruck, dass er die Voraussetzungen für die Klageänderung als erfüllt betrachtet und vom Ablehnungsrecht gemäss § 61 Abs. 1 ZPO keinen Gebrauch macht. Deshalb liegt in der Regel ein Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und damit eine Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes vor, wenn der Richter die Klageänderung oder -erweiterung nachträglich für unzulässig erklärt bzw. erst nach Erlass eines derartigen Beweisbeschlusses unter Berufung auf § 61 Abs. 1 ZPO auf das geänderte oder erweiterte Begehren nicht eintritt. (20. August)

80) § 50 Abs. 1. Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben kann keine umfassende Aufklärungs- oder Belehrungspflicht der Behörden abgeleitet werden. Eine derartige Pflicht besteht dann, wenn die Behörde bei der Partei durch ihr Verhalten einen Irrtum hervorgerufen hat, oder insoweit, als das Verfahrensrecht entsprechende Regeln enthält. Weder nach Bundesrecht noch nach kantonalem Prozessrecht ist der Zivilrichter im Sinne einer vorbehaltlosen Pflicht gehalten, die von einer Partei in einer Eingabe bezüglich des Ablaufs einer Frist von sich aus genannten Daten zu überprüfen. Nur dann, wenn für den Richter ohne weiteres offenkundig ist, dass sich die Partei bzw. deren Rechtsvertreter über die Fristberechnung im unklaren ist oder irrt, besteht eine Aufklärungs- bzw. Belehrungspflicht des Richters. (24. Dezember)

81) § 51 Abs. 1. Siehe Nr. 78.

82) § 51 Abs. 2. Im Hinblick darauf, dass die Gegenseite im Umfang ihres Unterliegens Berufung an das Bundesgericht erklären kann und wegen des Umstandes, dass das Bundesgericht in diesem Fall an den vom kantonalen Richter festgestellten Sachverhalt gebunden ist (Art. 63 Abs. 2 OG), ist auch die vor Ober- oder Handelsgericht obsiegende Partei (latent) beschwert und damit zur Erhebung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde legitimiert, soweit sie geltend macht, die massgeblichen Feststellungen zum Sachverhalt beruhten auf Prozessrechtsverletzungen oder willkürlichen tatsächlichen Annahmen. In diesem Fall läuft ihr die Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsbeschwerde von dem Moment an, wo sie von der Ergreifung der Berufung durch die Gegenseite Kenntnis erhält. (28. Oktober; Erwägungen veröffentlicht in ZR 96 Nr. 101)

83) § 52. Siehe Nr. 80.

84) § 53a. Die Bestimmung über die Einstellung des Verfahrens aus zureichenden Gründen (früher: § 53 Abs. 2 ZPO) stellt einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz dar; ob sie verletzt wurde, prüft die Kassationsinstanz daher - sowohl bei Anfechtung einer Sistierung wie auch im Falle der Verweigerung derselben - mit freier Kognition. (18. November)

85) § 53a. Es besteht - insbesondere deshalb, weil weder aus Art. 53 OR noch aus kantonalem Prozessrecht eine formelle Bindung des Zivilrichters an den Entscheid des Strafrichters abgeleitet werden kann - kein allgemeiner Grundsatz, wonach ein Zivilverfahren im Hinblick auf ein mit dem betreffenden Sachverhalt konnexes hängiges Strafverfahren bis zu dessen Erledigung sistiert werden muss.

- Die Sistierung darf insbesondere abgelehnt werden, wenn nicht damit zu rechnen ist, dass das (hier ausländische) Strafverfahren innert Kürze rechtskräftig abgeschlossen werden kann (betreffend strafrechtliche Abklärung des Sachverhaltes bei einem Flugunfall).
- Unzulässig ist die Verweigerung der Sistierung im Hinblick auf ein hängiges Strafverfahren hingegen dann, wenn einerseits feststeht, dass die Strafanzeige von der beklagten Partei nicht bloss zur Vermeidung allfälliger Zivilansprüche eingeleitet wurde und wenn zudem wegen akuter Kollusionsgefahr im Strafverfahren der gesuchstellenden Partei die Einsichtnahme in die Strafakten zur Zeit verweigert wird.

(Entscheide vom 18. November; Erwägungen veröffentlicht in ZR 96 Nr. 119)

86) § 55. Bietet sich eine nicht anwaltlich vertretene Partei im Beweisverfahren selbst als Zeuge an und unterlässt daraufhin der Richter jegliche Beweisabnahme zum

fraglichen Punkt, ohne zuvor die Partei auf die in Frage kommenden Beweismittel gemäss §§ 149/150 ZPO hinzuweisen, so verletzt er die richterliche Fragepflicht. (6. Juni)

87) § 55. Siehe auch Nr. 80.

88) § 56. Siehe Nrn. 30, 117.

89) § 61. Siehe Nrn. 40, 79.

90) § 67 Abs. 4. Siehe Nr. 92.

91) § 69. Es ist unter dem Aspekt des klaren Rechts und im Hinblick auf Art. 4 BV nicht zu beanstanden, wenn einem Beamten oder Angestellten der Amtsvormundschaft, der dort als Prozessvertreter tätig ist, keine nach Massgabe der AnwGebVO bemessene Entschädigung zugesprochen wird, selbst wenn ihm das Recht zur Berufsausübung als Anwalt zusteht. (23. September; Erwägungen veröffentlicht in ZR 96 Nr. 58)

92) § 73 Ziff. 4. In Fällen, in welchen die Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens vom (obsiegenden) Rechtsöffnungskläger (und Aberkennungsbeklagten) bezogen werden und dieser für die Kosten haftet (§ 67 Abs. 4 ZPO), liegt im Umstand, dass diese Kostenschuld noch nicht beglichen wurde, kein Grund, dem Aberkennungskläger eine Kautionsaufzuerlegen, weil der Aberkennungskläger für die Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens gegenüber dem Staat nicht haftet. Dass eine ausstehende Regressforderung des Rechtsöffnungsklägers einen Kautionsgrund darstellt, kann § 73 Ziff. 4 ZPO nicht entnommen werden. (11. November)

93) § 73 Ziff. 4. Siehe auch Nr. 71.

94) §§ 84 ff. Siehe Nr. 25.

95) § 84 Abs. 2. Allein die Tatsache, dass über eine Partei der Konkurs eröffnet wurde, belegt noch nicht deren Mittellosigkeit. Mit der Konkursöffnung wird dem Gemeinschuldner lediglich die Verfügung über die zur Konkursmasse gehörenden Vermögenswerte entzogen; ein allfälliges Erwerbseinkommen sowie im Ausland gelegenes Vermögen wird vom Konkursbeschlagnicht erfasst. Somit hat auch in diesem Fall die Partei ihre finanziellen Verhältnisse auf Aufforderung hin darzulegen. (9. Dezember)

96) § 84 Abs. 3. Siehe Nr. 13.

97) § 90 Abs. 2. Erweist sich die vom unentgeltlichen Rechtsvertreter erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als aussichtslos, so ist es - anders als im Verfahren vor dem Sachrichter - zulässig, das Armenrecht rückwirkend, d.h. auch für die mit der Verfassung der Nichtigkeitsbeschwerde verbundenen Aufwendungen, zu entziehen; in diesem Fall waren die Voraussetzungen mit Bezug auf das Beschwerdeverfahren von Anfang an nicht gegeben. (30. Dezember; Erwägungen veröffentlicht in ZR 97 Nr. 28)

98) § 91. Siehe Nr. 97.

99) § 95. Siehe Nr. 40.

100) § 100 Ziff. 5. Siehe Nr. 40.

101) § 111 Abs. 2. Anders als bei prozessleitenden Entscheiden ist dem Gericht ein Zurückkommen auf die durch

unangefochtenen Vorbeschluss endgültig entschiedene Frage der Zuständigkeit im kantonalen Verfahren verwehrt. Ein Zurückkommen ist höchstens dann zulässig, wenn die Zuständigkeit durch Gesetz zwingend geregelt und damit von Amtes wegen zu prüfen ist (Bestätigung von ZR 85 Nr. 121). (6. Mai; Erwägungen veröffentlicht in ZR 97 Nr. 85)

102) § 113. Siehe Nrn. 86, 146.

103) § 115. Siehe Nr. 121.

104) § 115 Ziff. 2. In einem Verfahren (hier: betr. vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren), in welchem blosser Glaubhaftmachung als Mass der Beweisintensität erforderlich ist, genügt es, wenn eine neue Behauptung durch eine sofort eingereichte Urkunde glaubhaft gemacht wird, um als Novum zugelassen zu werden. Die Glaubhaftmachung muss aber mittels Urkunde erfolgen, um den Anforderungen von § 115 Ziff. 2 ZPO zu genügen. (18. November)

105) §§ 125 ff. Siehe Nr. 1.

106) § 137. Siehe Nr. 86.

107) § 142. Siehe Nr. 30.

108) § 144. Ein Wechsel in der Besetzung des Gerichts zwischen Durchführung einer Beweisverhandlung und Urteilsfällung bedarf sachlicher Gründe. Solche dürfen beispielsweise bejaht werden, wenn zwischenzeitlich ein Richter altershalber pensioniert wurde oder wenn ein Richter an eine andere Kammer bzw. Abteilung des Gerichts gewechselt hat. (28. Oktober)

109) §§ 149/150. Siehe Nr. 86.

110) § 152. Siehe Nr. 30.

111) § 159 Ziff. 3. Siehe Nr. 156.

112) § 186 Abs. 2 und 3. Der Bestimmung, wonach Urkunden vollständig einzureichen sind, kommt lediglich Ordnungscharakter zu. (11. März; Erwägungen veröffentlicht in ZR 97 Nr. 5)

113) § 188. Siehe Nr. 31.

114) § 189. Siehe Nr. 101.

115) § 196a. Siehe Nr. 33.

116) § 198. Siehe Nr. 30.

117) § 202 Abs. 2. Verweisung der güterrechtlichen Auseinandersetzung ad separatum:

- Diese Bestimmung lässt die Abtrennung der güterrechtlichen Auseinandersetzung vom übrigen Scheidungsverfahren nur dann zu, wenn die bundesrechtlichen Voraussetzungen gegeben sind (vgl. BGE 113 II 99) und zusätzlich die Regelung der güterrechtlichen Auseinandersetzung mit erheblichen Weiterungen verbunden ist. Eine Abtrennung rechtfertigt sich aber nicht, wenn zwar prozessökonomische Gründe dafür vorliegen, umgekehrt aber eine Partei dadurch schwere Nachteile erleiden würde.

- Es besteht jedenfalls dann ein Anspruch der Parteien auf vorgängige Anhörung zur Frage der Abtrennung der güterrechtlichen Auseinandersetzung, wenn die Voraussetzungen für eine Abtrennung nicht klarerweise gegeben sind.
- Dem Kassationsgericht kommt in diesem Zusammenhang (entgegen Sträuli/Messmer, N 40a zu § 281 ZPO) freie Kognition zu, weil es sich um die Anwendung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes handelt.

(16. Dezember)

118) § 222 Ziff. 1. Siehe Nr. 46.

119) § 269 Abs. 2. Siehe Nr. 68.

120) § 272 Abs. 2 Ziff. 3. Siehe Nr. 46.

121) §§ 281 ff. Im Kassationsverfahren ist eine Ergänzung des vorinstanzlich vorzubringenden Prozessstoffes nicht zulässig; es gibt insbesondere auch kein Novenrecht nach § 115 ZPO. Hingegen ist ein nach Fällung des angefochtenen Entscheides von der Vorinstanz erlassener Erläuterungsentscheid nicht als neues Beweismittel, sondern als Bestandteil des erläuterten Entscheides zu verstehen und als solcher im Kassationsverfahren zu berücksichtigen. (8. Januar)

122) §§ 281 ff. Siehe auch Nrn. 26, 82, 97.

123) § 281 Ziff. 1. Siehe Nrn. 45, 79, 85, 92, 117.

24) § 281 Ziff. 3. Auch die Auslegung von vertraglichen Abreden kann nach neuerer kassationsgerichtlicher Praxis -

Fälle der Zulässigkeit der Berufung an das Bundesgericht vorbehalten - auf die Verletzung klaren materiellen Rechts hin überprüft werden. (4. März)

125) § 281 Ziff. 3. Siehe auch Nrn. 25, 91.

126) § 282. Siehe Nrn. 18, 68.

127) § 282 Abs. 1 Ziff. 1. Weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus den Gesetzesmaterialien lässt sich der Schluss ziehen, dass der schwer wiedergutzumachende Nachteil ein solcher rechtlicher Natur sein müsse. Im Gegenteil muss die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde gegen prozessleitende Entscheide auch dann möglich sein, wenn ein schwer wiedergutzumachender Nachteil bloss tatsächlicher Art droht (Änderung der Rechtsprechung). (18. November; Erwägungen veröffentlicht in ZR 96 Nr. 127)

128) § 284. Siehe Nrn. 33, 46.

129) § 285. Siehe Nrn. 18, 22, 30, 31.

130) § 286. Die kassationsgerichtliche Praxis, wonach eine im angefochtenen Entscheid angesetzte Frist bei Abweisung der Beschwerde oder Nichteintreten auf die Beschwerde (auch) ohne vorgängige Erteilung der aufschiebenden Wirkung neu zu eröffnen ist, bezieht sich allein auf die dem Beschwerdeführer laufenden Fristen. Auf Fristen, welche dem Beschwerdegegner angesetzt wurden, findet sie keine Anwendung. (17. Juni)

131) § 287. Siehe Nr. 82.

132) § 291. Siehe Nr. 130.

133) § 293 Abs. 1. Verhältnis zweier Revisionsbegehren in der gleichen Sache:

- Wird in ein und derselben Sache im Anschluss an ein erstes, rechtskräftig abgewiesenes Revisionsbegehren zum gleichen Beweisthema, aber mit anderen Beweismitteln oder gestützt auf andere Tatsachen, ein zweites Revisionsbegehren gestellt und gutgeheissen, so liegt keine (unzulässige) Wiedererwägung des ersten Revisionsentscheidendes vor.
- Eine Einstellungsverfügung betreffend fahrlässiges falsches Zeugnis bildet in diesem Zusammenhang eine neue Tatsache und damit einen selbständigen Revisionsgrund.

(11. März; Erwägungen veröffentlicht in ZR 97 Nr. 5)

134) § 295 Abs. 2. Siehe Nr. 133.

135) § 302. Siehe Nr. 46.

*Zur Strafprozessordnung (StPO; LS 321):*

136) § 5 Abs. 1. Die örtliche Zuständigkeit des Strafrichters hängt im internationalen wie im interkantonalen Verhältnis vom anzuwendenden materiellen Recht ab. Für eine im Kanton Zürich begangene Widerhandlung gegen ein im Kanton Bern ausgesprochenes richterliches Verbot ist Art. 292 StGB und nicht Art. 403 ZPO/BE anwendbar, womit insoweit auch die Zuständigkeit des zürcherischen Richters gegeben ist. (5. Februar; Erwägungen veröffentlicht in ZR 96 Nr. 18)

137) § 10 Abs. 5. Gleich wie im Zivilprozess (vgl. ZR 94 Nr. 38) ist auch im Strafprozess zur Anfechtung der dem unentgeltlichen Rechtsbeistand des Geschädigten zugesprochenen Entschädigung ausschliesslich dieser, nicht jedoch die durch ihn vertretene Partei (Geschädigter) legitimiert. (18. November)

138) § 10 Abs. 5. Siehe auch Nr. 171.

139) § 11. Dem Richter obliegt im Falle notwendiger Verteidigung die Pflicht, das Verfahren daraufhin zu überprüfen, ob der Angeklagte effektiv verteidigt war. Massstab dieser Prüfung kann weder das Auftragsrecht gemäss OR noch das Anwaltsrecht, sondern einzig die Strafprozessordnung sein. Der Sinn des Gesetzes verlangt eine tatsächliche (effektive) Verteidigung, und zwar selbst gegen den Willen des Angeklagten. Es darf nicht geduldet werden, dass der Verteidiger seine Aufgabe zum Schaden des Angeklagten in schwerwiegender Weise vernachlässigt, wobei aber dem Verteidiger bei der Wahrnehmung seiner Aufgabe und seiner Rechte ein Ermessen zukommt, in welches der Richter nicht einzugreifen hat. Konkret muss im Fernbleiben des Verteidigers von einer Untersuchungshandlung (Konfrontationseinvernahme) für sich allein noch kein Anhaltspunkt dafür erblickt werden, dass der Verteidiger seine Aufgabe nicht wahrgenommen habe. (In casu wurde aufgrund der gesamten Umstände dennoch ungenügende Verteidigung angenommen.) (14. November; Erwägungen veröffentlicht in ZR 97 Nr. 108)

140) § 11. Die Bestellung als amtlicher Verteidiger dauert auch nach erfolgter Einstellung des Strafverfahrens noch für die Dauer eines allfälligen Verfahrens betreffend gerichtliche Beurteilung der Kosten und Entschädigungsfolgen (§ 44 StPO) an. Indessen gilt in diesem Fall die ge-

richtliche Fürsorgepflicht bei ungenügender Verteidigerleistung nicht in ihrem sonst gebotenen Umfang, d.h. es besteht kein Anspruch auf Bestellung eines neuen amtlichen Verteidigers). (4. März; Erwägungen veröffentlicht in ZR 96 Nr. 15)

141) § 11. Der Angeklagte kann gegen den Willen des (amtlichen) Verteidigers ein Rechtsmittel ergreifen bzw. daran festhalten; zieht der Verteidiger aber ein von ihm oder vom Angeklagten erhobenes Rechtsmittel zurück, muss dies dem Willen des Angeklagten entsprechen. Der Rückzug ist daher unwirksam, wenn der Verteidiger diesbezüglich unzureichende Abklärungen getroffen hat. (10. Dezember)

142) § 14. Siehe Nrn. 7, 14, 48.

143) § 14 Abs. 1 und 5. Konfrontation mit Zeugen/ Auskunftspersonen im Ausland (hier: Deutschland). Gemäss § 14 Abs. 5 StPO ist eine Einschränkung der Teilnahmerechte des Angeschuldigten nur aus zwingenden Gründen zulässig, was über die Mindestanforderungen gemäss EMRK und BV (dazu BGE 118 Ia 462) hinausgeht. Solche Gründe sind mit Blick auf den Vertrag zwischen der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland über die Ergänzung des Europäischen Rechtshilfeübereinkommens und die Erleichterung seiner Anwendung (SR 0.351.913.61) jedenfalls nicht ohne weiteres gegeben. Dabei beurteilt sich die Zulässigkeit der Erhebung des Beweismittels im internationalen Verhältnis nach dem Recht am Ort der Beschaffung ("locus regit actum"), diejenige nach der Verwertbarkeit nach dem Recht am Ort der jeweiligen Verwertung. (5. September)

144) § 42. Siehe Nrn. 5, 14, 171.

145) § 43. Der Anspruch auf Schadenersatz bzw. Genugtuung für zu Unrecht erstandene Untersuchungshaft kann nicht durch die Anrechnung der Untersuchungshaft auf eine Strafe für andere Delikte, hinsichtlich derer keine Untersuchungshaft angeordnet worden war, abgegolten werden. (4. November)

146) § 43. Indem das Gericht nicht gesondert über die Zusprechung von Entschädigung und Genugtuung im Sinne von §§ 43 bzw. 191 StPO entscheidet, erlässt es ein den inhaltlichen Anforderungen von § 160 GVG nicht entsprechendes Urteil und verletzt gesetzliche Prozessformen.

Das Bestehen eines materiellen Schadens wie auch eines Anspruchs auf Genugtuung ist vom Gericht von Amtes wegen zu prüfen (Offizialmaxime), wobei aber dem Angeschuldigten eine Mitwirkungspflicht bei der Nennung wesentlicher Umstände obliegt; vor entsprechender Aufforderung zur Nennung dieser Umstände darf nicht von ungenügender Behauptung bzw. Substanziierung ausgegangen werden. (3. Oktober)

147) § 43. Siehe auch Nr. 171.

148) § 44. Siehe Nr. 140.

149) § 45. Siehe Nr. 10.

150) §§ 104 ff. Überwachung eines Telefongesprächs durch eine ausländische Behörde zwischen einem dort anwesenden Verdächtigen und dem Angeschuldigten in der Schweiz. Voraussetzung für die belastende Verwertung des solchermassen im Ausland beschafften Beweismittels in der Schweiz ist, dass dieses konform zu den am ausländischen Ort der Beschaffung geltenden Vorschriften erhoben wurde und dass überdies die materiellen Voraussetzungen für die Bewilligung einer Telefonüberwachung auch nach hiesigem

Recht gegeben waren (Prinzip der Doppelanwendung), was der Nachkontrolle durch den erkennenden Richter im Rahmen des Strafverfahrens unterliegt. (6. Juni)

151) § 110 Abs. 1. Gutachterbestellung durch den Richter:

- Die Bestellung eines Gutachters durch den Richter setzt diesen nicht dem Vorwurf der Parteilichkeit oder Voreingenommenheit aus.
- Weder Art. 6 EMRK noch Art. 4 BV begründen einen Anspruch des Angeschuldigten bzw. Angeklagten auf vorgängige Stellungnahme zur Wahl des Gutachters.
- Parteiöffentlichkeit ist nur hinsichtlich der Einnahme des Gutachters vorgesehen, nicht jedoch bei den internen Abklärungen zur Auswahl des Gutachters; gestützt auf den Anspruch auf rechtliches Gehör hat aber der Angeschuldigte bzw. Angeklagte das Recht, selber einen Sachverständigen vorzuschlagen, ohne dass der Untersuchungsbeamte bzw. Richter an diesen Vorschlag gebunden ist.

(4. März und 4. Juli)

152) § 126. Siehe Nrn. 7, 151.

153) § 127. Der Anspruch auf Vollständigkeit, Genauigkeit und Deutlichkeit des Gutachtens stellt ein Parteirecht dar, weshalb die Frage der wesentlichen Beeinträchtigung nach § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO vom Kassationsgericht frei zu prüfen ist. An die richterliche Begründungspflicht bei der Würdigung von Gutachten sind jedoch keine überspannten Anforderungen zu stellen. Wenn ein Gutachter eine Tatsache, die in seinem Fachbereich liegt, feststellt, geschieht dies zwangsläufig immer unter Einbeziehung seines Fachwissens und seiner eigenen Erfahrung; es

erübrigt sich deshalb anzufügen, worauf sich die Erfahrung des Gutachters stützt. (4. März)

154) § 127. Siehe auch Nr. 7.

155) § 129 Ziff. 1. Siehe Nr. 157.

156) § 130. Amtliches und ärztliches Schweigegebot gelten beim beamteten bzw. öffentlich-rechtlich angestellten Arzt und dessen Hilfsperson nicht kumulativ, sondern - je nach Schwerpunkt der administrativen oder der medizinisch-therapeutischen Tätigkeit - alternativ. Wird der Arzt als Geheimnisträger durch den Geheimnisherrn von der Schweigepflicht entbunden, so darf er zwar im Strafverfahren als Zeuge aussagen, ist aber nach zürcherischem Strafprozessrecht (analog § 159 Ziff. 3 ZPO) nicht dazu verpflichtet. (17. Juni; Erwägungen veröffentlicht in ZR 96 Nr. 32)

157) § 132 Abs. 1. Die Vorschriften über das Zeugnisverweigerungsrecht, deren Verletzung zur Unverwertbarkeit der betreffenden Aussagen führt, sind auch im polizeilichen Ermittlungsverfahren zu beachten. Eine dort ohne vorgängigen Hinweis auf ein bestehendes Zeugnisverweigerungsrecht gemachte Aussage darf - analog zur Regelung gemäss Art. 83 Abs. 1 BStP - insoweit nicht verwertet werden, als die im anschliessenden Untersuchungsverfahren als Zeuge einvernommene Person nach erfolgter Rechtsbelehrung zwar auf die Ausübung ihres Zeugnisverweigerungsrechts verzichtet, dabei aber die vor der Polizei gemachten Aussagen inhaltlich ändert. (24. Dezember; Erwägungen veröffentlicht in ZR 96 Nr. 45)

158) § 149a Ziff. 2 revStPO. Bei den hier erwähnten "im Zusammenhang stehenden anderen strafbaren Handlungen" geht es einerseits um Straftaten, die an die abzuklärenden De-

likte anknüpfen oder diesen vorgelagert sind; in Frage kommen primär Hehlerei und Begünstigung, allenfalls Geldwäscherei. Zu nennen sind andererseits - im Zusammenhang mit der Abklärung von Vermögensdelikten - die Delikte der Urkundenfälschung, mit denen primär zu untersuchende Vermögensdelikte vorbereitet oder nachträglich verdeckt worden sein können. (4. Juli)

159) §§ 149a ff. (alte Fassung). Siehe Nr. 7.

160) § 162 Abs. 1 Ziff. 2. Das Anklageprinzip erfordert, dass im Falle der Anklage wegen vollendeter Anstiftung zu einer Straftat (hier: Diebstahl) nicht nur die Anstiftungshandlung, sondern auch die Umstände, welche wesentliche Tatbestandsmerkmale der Haupttat bilden, hinreichend konkret umschrieben werden, soweit dies für die Qualifikation der Haupttat erforderlich ist. Im Fall der vollendeten Anstiftung zu Diebstahl bildet der Deliktsbetrag der Haupttat insoweit notwendigen Bestandteil der Anklage wegen Anstiftung, als es hinsichtlich der Haupttat um die Abgrenzung zwischen Diebstahl und Entwendung bzw. geringfügige Vermögensdelikte (Art. 172ter StGB) geht. (23. Dezember)

161) §§ 188 ff. Siehe Nr. 171.

162) § 188 Abs. 1 Satz 2. Diese Bestimmung bildet eine hinreichende gesetzliche Grundlage, um dem Angeklagten auch die Kosten einer privaten Vertretung des Geschädigten aufzuerlegen; bei deren Bemessung ist § 6 - und nicht § 2 - der AnwGebVO massgebend. (6. Juni)

163) § 189. Siehe Nrn. 5, 14, 171.

164) § 189 Abs. 2. Damit diese Bestimmung zur Anwendung gelangt, muss zwischen Anzeigeerstattung bzw. Verhalten des Verzeigers in der Untersuchung und den entstandenen Kosten ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen. In der Regel wird dieser durch die Anklageerhebung unterbrochen, selbst wenn der Verzeiger die Einleitung der Untersuchung durch ein leichtfertiges oder verwerfliches Benehmen verursacht oder ihre Durchführung dergestalt erschwert hat; in diesem Fall kommt nur die Auferlegung der Untersuchungskosten, nicht aber der Kosten des gerichtlichen Verfahrens an den Verzeiger in Frage. Anders verhält es sich dann, wenn z.B. der Verzeiger die Strafanzeige bewusst auf falsche Angaben gestützt oder Weiterungen der Untersuchung durch unstatthafes Verschweigen von wesentlichen Tatsachen veranlasst hat, dies dem anklagenden Bezirksanwalt nicht bekannt war (und auch nicht bekannt sein konnte) und erst das Gericht davon Kenntnis erlangt. Gleiches gilt analog für die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Verzeiger zur Bezahlung einer Entschädigung an den Angeklagten verpflichtet werden kann. (24. September)

165) § 191. Siehe Nrn. 145, 146, 171.

166) § 193. Siehe Nr. 59.

167) §§ 285b ff. Siehe Nr. 3.

168) §§ 286 ff. Auch der Ehrverletzungsprozess unterliegt der Ermittlungs- und Instruktionsmaxime, d.h., die Untersuchungsbehörde und das Gericht haben den Sachverhalt aus eigener Initiative abzuklären. (16. Februar)

169) § 395 Abs. 2. Siehe Nr. 137.

170) § 397. Siehe Nr. 171.

171) § 398 Abs. 1. Geschädigte können im Rechtsmittelverfahren mangels gesetzlicher Grundlage weder für kosten- noch für entschädigungspflichtig erklärt werden. Es kann ihnen zudem auch keine Entschädigung aus der Gerichtskasse zugesprochen werden, jedoch ist ihr unentgeltlicher Rechtsvertreter gegebenenfalls aus der Gerichtskasse zu entschädigen, wobei die Gerichtskasse allenfalls Rückgriff auf den Verurteilten nehmen kann. (6. Juni; Erwägungen veröffentlicht in ZR 96 Nr. 23)

172) § 398 Abs. 2. Siehe Nr. 3.

173) § 399. Das Verbot der reformatio in peius gilt - als Teil der allgemeinen Bestimmungen zum strafprozessualen Rechtsmittelverfahren und entgegen bisheriger Rechtsprechung - auch im Anschluss an die Gutheissung einer Nichtigkeitsbeschwerde und Rückweisung der Sache an die untere Instanz zu neuer Entscheidung. (4. Juli und 14. November)

174) §§ 402 ff. Neue Tatsachenbehauptungen sind im Rekursverfahren - jedenfalls bis zum Ablauf der Rekursfrist - zulässig. Auch dem Rekursgegner ist damit ein Novenrecht einzuräumen; dies gilt beispielsweise dann, wenn der erstinstanzliche Entscheid zu seinen Gunsten ausgefallen ist und er zur Stützung seines Standpunktes im Rekursverfahren ein Argument vorbringen kann, welches vorzubringen bisher kein Anlass bestand oder von dem er erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Entscheides Kenntnis erlangt hat. (16. Februar)

175) § 402 Ziff. 2. Siehe Nr. 179.

176) §§ 405/406. Siehe Nr. 3.

177) § 427. Hat die erste Instanz hinsichtlich der Frage des Widerrufs des bedingten Vollzugs einer früheren Strafe entschieden, ohne dass zu diesem Punkt verhandelt wurde, so kann der Mangel im Berufungsverfahren nicht geheilt werden, sondern die Sache ist in diesem Punkt an die erste Instanz zurückzuweisen. (14. Oktober)

178) § 427. Siehe auch Nr. 173.

179) §§ 428 ff. Gegen Entscheide des Obergerichts betreffend die internationale Rechtshilfe in Strafsachen ist die Nichtigkeitsbeschwerde insoweit zulässig, als sich die Frage stellt, ob gegen einen Rekursentscheid des Obergerichts das kantonale Rechtsmittel der Wiederaufnahme gemäss §§ 439 ff. StPO zulässig ist. Die Wiederaufnahme ist nicht zulässig. (14. Dezember)

180) § 429 Abs. 2 Satz 1 und 2. Soll der Verurteilte nach Abschluss des Berufungsverfahrens und im Hinblick auf die von ihm angemeldete Nichtigkeitsbeschwerde in Sicherheitshaft bleiben, so bedarf es hierfür einer formellen Anordnung durch den Vorsitzenden der Berufungsinstanz. (30. April)

181) § 429 Abs. 2 Satz 3. Heisst das Kassationsgericht die Nichtigkeitsbeschwerde des Verurteilten gut und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück, so dauert - ungeachtet eines allfälligen Weiterzugs dieses Entscheides durch die Staatsanwaltschaft an das Bundesgericht - die funktionelle Zuständigkeit des Präsidenten des Kassationsgerichts bis zum Zeitpunkt der Rücksendung der Akten samt begründetem Entscheid an die Vorinstanz an.

(28. Juni; Präsidialverfügung; Erwägungen veröffentlicht in ZR 96 Nr. 17)

182) § 430 Abs. 1 Ziff. 4. Siehe Nrn. 3, 66, 139, 140, 141, 143, 146, 150, 153.

183) § 430 Abs. 1 Ziff. 6. Siehe Nrn. 14, 162, 164, 171.

184) § 430b. Siehe Nrn. 10, 23, 51, 59.

185) § 435. Siehe Nrn. 70, 173.

186) § 436. Siehe Nr. 70.

187) §§ 439 ff. Siehe Nr. 179.

*Zum Einführungsgesetz zum ZGB (EG/ZGB; LS 230):*

188) § 70 Abs. 2. Siehe Nr. 33.

*Zur VO über die Anwaltsgebühren (AnwGebVO; LS 215.3):*

189) § 2. Siehe Nr. 162.

190) § 6. Die Grundgebühr gemäss § 6 AnwGebVO umfasst nur die Entschädigung für die gewöhnlichen, d.h. regelmässig anfallenden Bemühungen des Rechtsvertreters im Rahmen

des gerichtlichen Verfahrens und seiner Vorbereitung. Dazu zählen insbesondere die ausführliche Besprechung mit dem Klienten, das Aktenstudium, die Teilnahme an der Gerichtsverhandlung sowie das Studium des Urteils. Entfaltet der Rechtsvertreter weitere (angezeigte) Aktivitäten, so sind diese als ausserordentliche Bemühungen im Sinne von § 9 AnwGebVO zu entschädigen. Dazu zählen sämtliche einlässlichen Einvernahmen des Angeschuldigten durch den Untersuchungsbeamten zur Person und zur Sache, aber auch die Teilnahme an Einvernahmen von Zeugen, Auskunftspersonen usw. (13. Juli)

191) § 6. Siehe auch Nr. 162.

192) § 9. Siehe Nr. 190.

*Zum kantonalen Straf- und Vollzugsgesetz (StVG; LS  
331):*

193) § 20 Abs. 2. Siehe Nr. 23.