

Entscheidungen von allgemeinem Interesse im Jahre 1997

A. Bundesrecht (einschliesslich Völkerrecht)

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

1) Art. 6. Anwendungsbereich. Im Strafverfahren ist für die Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK und Art. 14 IPBPR Voraussetzung, dass dem konkreten Verfahren direkt eine strafrechtliche Anklage zugrunde liegt, über die zu befinden ist. Auf sämtliche Verfahren, die mit der Vollstreckung bzw. dem nachträglichen Vollzug einer bereits verhängten Strafe im Zusammenhang stehen, sind die genannten Bestimmungen somit nicht anwendbar. Aus dem kantonalen Prozessrecht ergibt sich kein Anspruch auf mündliche Befragung in solchen Verfahren; ein solcher kann - zumindest im Regelfall - auch nicht aus Art. 4 BV abgeleitet werden. (16. April; Kass.-Nr. 97/085 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 96 Nr. 131)

2) Art. 6 Ziff. 1. Anschein der Befangenheit. Der Richter hat sich bei der Ausübung seiner Tätigkeit unter Kontrolle zu halten, damit insbesondere gewährleistet ist, dass die Verhandlung (einschliesslich die allfällige öffentliche Urteilsberatung) in einer sachlichen Art durchgeführt wird. Trägt der Referent anlässlich der öffentlichen Urteilsberatung unsachliche bzw. sachfremde Äusserungen vor, kann er den Anschein der Befangenheit erwecken. Das gleiche gilt für die übrigen Gerichtsmitglieder, welche sich von solchen Äusserungen des Referenten nicht in geeigneter Art distanzieren. (5. Mai; Kass.-Nr. 96/365 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 96 Nr. 125)

3) Art. 6 Ziff. 1. Es besteht weder unter dem Gesichtspunkt des "fair trial" noch unter demjenigen der Waffengleichheit ein Anspruch des Angeschuldigten auf mündliche Anhörung des Privatgutachters durch das Gericht, und zwar auch dann nicht, wenn der amtliche Gutachter vom Gericht mündlich befragt worden ist. (15. Dezember; Kass.-Nr. 97/119 S).

4) Art. 6 Ziff. 1. Siehe auch Nr. 87.

5) Art. 6 Ziff. 1 Satz 2. Grundsatz der Öffentlichkeit. Da der von der Schweiz zu Art. 6 Ziff. 1 Satz 2 EMRK angebrachte Vorbehalt zum Anspruch auf öffentliche Urteilsverkündung als ungültig zu betrachten ist, genügt es nicht, wenn das Gericht sein Urteil den Parteien nur schriftlich mitteilt und im weiteren das Urteil - ohne jeden entsprechenden Hinweis an die Öffentlichkeit - auf der Gerichtskanzlei zur allgemeinen Einsichtnahme hinterlegt. (28. Oktober; Kass.-Nr. 96/530 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 97 Nr. 42)

6) Art. 6 Ziff. 3. Siehe Nrn. 14, 95, 117.

7) Art. 6 Ziff. 3 lit. c. Ausbleiben des appellierenden Angeklagten im Berufungsverfahren. Es verstösst gegen Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK (und Art. 14 Ziff. 3 lit. d IPBPR), wenn die Berufungsinstanz gestützt auf § 424 StPO wegen unentschuldigtem Ausbleiben des appellierenden Angeklagten Rückzug der Berufung annimmt, sofern der Verteidiger an der Verhandlung anwesend und zur Begründung der Berufung bereit ist. (27. Oktober; Kass.-Nr. 97/289 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 97 Nr. 29)

8) Art. 6 Ziff. 3 lit. c. Siehe auch Nr. 56.

9) Art. 6 Ziff. 3 lit. e. Der Vorbehalt der Schweiz in Bezug auf die Auferlegung von Dolmetscherkosten ist ungültig. (5. Mai; Kass.-Nr. 96/224 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 97 Nr. 109).

10) Art. 64. Siehe Nrn. 5, 9.

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

11) Art. 14 Ziff. 1. Siehe Nr. 1, 3.

12) Art. 14 Ziff. 3. Siehe Nrn. 7, 56.

Zur Bundesverfassung (BV; SR 101):

13) Art. 4. Grundsatz von Treu und Glauben. Eine am Tag des Fristablaufs mit Telefax beim Gericht eingehende Eingabe genügt dem gemäss § 131 Abs. 1 GVG geltenden Erfordernis der Unterzeichnung nicht und ist deshalb unwirksam. Eine Nachfristansetzung zur Behebung des Mangels kann unterbleiben, es sei denn, die Unterlassung derselben verletze den Grundsatz von Treu und Glauben. Ein Verstoss gegen diesen Grundsatz liegt vor, wenn das Gericht seine Telefaxnummer ohne jede Einschränkung publiziert, weil damit bei der geschäftserfahrenen, jedoch prozessunerfahrenen Partei der Eindruck erweckt wird, dass ein per Telefax übermitteltes Gesuch um Fristerstreckung rechtswirksam sei. (19. März, Kass.-Nr. 96/ 228; Erwägungen veröffentlicht in ZR 96 Nr. 121)

14) Art. 4. Der Umfang des Rechts auf Akteneinsicht (und der Modalitäten der Gewährung dieses Rechts) bestimmt sich primär nach kantonalem Recht. Nach zürcherischem Recht besteht kein Anspruch auf Aktenzustellung (offengelassen, ob nach Art. 4 BV oder Art. 6 Ziff. 3 EMRK ein solcher Anspruch besteht, mit dem Hinweis, dass jedenfalls nach Art. 4 BV die Zustellung der Akten bei Vorliegen sachlicher Gründe [z.B. wegen drohender Verjährung] verweigert werden darf). Nach zürcherischer Praxis werden die Akten in der Regel Rechtsanwälten zugestellt, wovon aber insbesondere dann abgesehen werden darf, wenn das Gericht die Akten im Hinblick auf eine Verhandlung benötigt oder wenn die Gefahr der Verfahrensverzögerung besteht; in diesem Fall ist es zulässig, das Akteneinsichtsrecht nur auf der Gerichtskanzlei zu gewähren. Soweit die kantonale Praxis die Zustellung von Akten an Anwälte vorsieht, dürfen ausserkantonale Anwälte nicht davon ausgenommen werden. (30. Mai; Kass.-Nr. 97/072 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 97 Nr. 20)

15) Art. 4. Siehe auch Nrn. 1, 95.

16) Art. 58. Siehe Nr. 2.

Zum BG über die Organisation der Bundesrechtspflege

(OG; SR 173.110):

17) Art. 50. Siehe Nr. 80.

18) Art. 63 Abs. 2. Siehe Nr. 93.

Zum Zivilgesetzbuch (ZGB; SR 210):

19) Art. 8. Bundesrechtliche Behauptungs- bzw. Bestreitungs- last. Wenn der kantonale Richter seinem Entscheid zu Unrecht Behauptungen einer Partei Zugrunde legt mit der Begründung, sie seien von der Gegenseite ungenügend, d.h. nicht hinreichend substantiell bestritten worden, stellt sich die Frage der richtigen Anwendung von Bundesrecht. Auf die entsprechende Rüge kann - auch wenn sie unter dem Titel kantonalrechtlicher Verfahrensbestimmungen (z.B. §§ 54, 56, 57 ZPO) erhoben wird - somit im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht eingetreten werden, wenn das angefochtene Urteil der Berufung an das Bundesgericht unterliegt. Nach kantonalem Recht beurteilt sich dagegen die Formgültigkeit und Rechtzeitigkeit von Bestreitungen. (14. Dezember; Kass.-Nr. 97/261 Z)

20) Art. 145. Vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren bei Tod einer Partei. Mit dem Tod einer Partei wird das Scheidungsverfahren als solches gegenstandslos. Nicht ohne weiteres gegenstandslos wird demgegenüber ein noch vor Todeseintritt anhängig gemachtes Beschwerdeverfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen. Soweit es um Unterhaltsbeiträge geht, zu deren Leistung der Verstorbene verpflichtet wurde, entfalten diese Wirkung bis zum Zeitpunkt des Todes des Verpflichteten und bleiben bis zu diesem Zeitpunkt geschuldet, wobei die Verpflichtung mit dem Tod auf die Erben des Verstorbenen übergeht. Gegenstandslos wird demgegenüber das Verfahren mit Bezug auf die Festsetzung eines Prozesskostenvorschusses, soweit das Verfahren in der Sache selbst abgeschrieben und die Entschädigungsfolgen definitiv geregelt wurden. (1. Dezember; Kass.-Nr. 96/507 Z)

21) Art. 145. Bemessung der Unterhaltsbeiträge im Scheidungsprozess. Da Ansprüche auf Sozialleistungen mit fürsorgerechtlichem Charakter den Unterhaltsansprüchen aus Eherecht regelmässig nachgehen, erscheint es zumindest

nicht als unvertretbar, derartige Leistungen bei der Einkommensberechnung unberücksichtigt zu lassen, wenn sie vom berechtigten Ehegatten nicht in Anspruch genommen werden. (1. Dezember; Kass.-Nr. 96/507 Z)

22) Art. 145. Siehe auch Nr. 23.

23) Art. 173. Berechnung künftiger Steuerbelastungen im Hinblick auf die Festlegung von Unterhaltsbeiträgen (hier im Eheschutzverfahren). In einem Eheschutzverfahren können die zukünftigen Steuerbetreffnisse der Parteien nie exakt berechnet, sondern nur annäherungsweise geschätzt werden. Insoweit geht es auch nicht um die Anwendung von materiellem (kantonalem oder eidgenössischem) Steuerrecht, sondern darum, ob bei der Schätzung der zu erwartenden Steuerbetreffnisse (klares) materielles Recht im Sinne der Art. 171 ff. ZGB verletzt wurde. (8. November; Kass.-Nr. 97/211 Z)

24) Art. 285 Abs. 2. Kinderunterhaltsbeitrag. Obwohl aus Art. 285 Abs. 2 ZGB folgt, dass die Kinderrente nach Art. 35 IVG vollumfänglich für die Bedürfnisse des Kindes verwendet werden muss, statuiert diese Bestimmung allein keinen Anspruch des für das Kind sorgenden, nicht rentenberechtigten Elternteils auf Direktauszahlung der Rente (zuhanden des Kindes). Vorbehaltlich einer (zulässigen) richterlichen Anordnung auf Direktauszahlung begründet Art. 285 Abs. 2 ZGB lediglich eine "Weiterleitungspflicht" des (Haupt-)Rentenberechtigten. Die Vorschrift äussert sich mit anderen Worten nur zur Zweckbestimmung der darin genannten Sozialleistung, ohne sich mit der Frage nach der Auszahlungsberechtigung, die in Art. 35 Abs. 4 IVG geregelt wird, zu befassen.

Angesichts der neuen Auszahlungsvorschrift von Art. 35 Abs. 4 IVG erscheint fraglich, ob die von der Praxis unter altem Recht entwickelten Grundsätze, nach welchen der für

das Kind sorgende, vom (Haupt-)Rentenberechtigten geschiedene oder getrennt lebende Elternteil unter gewissen Voraussetzungen einen Anspruch auf Direktauszahlung der IV-Kinderrente (zuhanden des Kindes) hatte (BGE 101 V 210 f.; 103 V 134 f.), weiterhin gelten. Zumindest stellt diese ohnehin unter dem Vorbehalt abweichender richterlicher Anordnungen stehende (altrechtliche) Praxis kein klares Recht (mehr) dar. Auch Art. 35 Abs. 4 IVG begründet keinen solchen Direktauszahlungsanspruch, jedenfalls nicht im Sinne klaren Rechts. (15. Dezember; Kass.Nrn. 97/273 u. 97/290)

25) Art. 555. Erbschaftsverwaltung. Die Auffassung, dass die zuständige Behörde immer dann einen Erbenruf zu erlassen habe, wenn sie im ungewissen ist, ob der Erblasser gesetzliche Erben hinterlassen hat oder nicht oder ob ihr alle gesetzlichen Erben bekannt sind, verstösst nicht gegen klares materielles Recht. Von einem Erbenruf kann indessen trotz obengenannter Umstände abgesehen werden, wenn er klarerweise wirkungslos bleiben müsste, dessen Durchführung im Verhältnis zum Nachlassvermögen mit unverhältnismässigen Kosten verbunden wäre oder keine Aussicht auf erfolgreiche Anfechtung des Testaments besteht (18. Oktober; Kass.-Nr. 96/259 Z)

Zum Obligationenrecht (OR; SR 220):

26) Art. 35. Siehe Nr. 63.

27) Art. 699 f. OR. Generalversammlung der AG. In Missachtung von Verfahrensvorschriften gefasste Beschlüsse einer richtig einberufenen Generalversammlung individuell-konkreten Inhalts, z.B. nicht gehörig traktandierte Wahl von Verwaltungsratsmitgliedern, sind in der Regel nicht nichtig, sondern lediglich anfechtbar. Die Amtszeit und

tig, sondern lediglich anfechtbar. Die Amtszeit und damit auch die Organfunktion von Verwaltungsratsmitgliedern dauert bis zu jener ordentlichen Generalversammlung, die nach Ablauf der statutarischen Amtsdauer stattfindet. Dies gilt selbst dann, wenn diese Generalversammlung verspätet oder gar nicht abgehalten wird. (6. Oktober; Kass.-Nr. 96/565 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 97 Nr. 38)

28) Art. 706 ff. Siehe Nr. 27.

29) Art. 710. Siehe Nr. 27.

*Zum BG über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte
(URG; SR 231.1)*

30) Art. 65. Erlass vorsorgliche Massnahmen. Es stellt klares materielles Recht dar, dass im Falle einer bereits begangenen (hier: urheberrechtlichen) Verletzungshandlung Wiederholungsgefahr jedenfalls dann zu bejahen ist, wenn der Verletzer zur Abgabe einer vorbehaltlosen Unterlassungserklärung nicht bereit ist. (22. August; Kass.-Nr. 96/459 Z)

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

31) Art. 83 Abs. 2. Siehe Nr. 71.

32) Art. 167. Siehe Nr. 33.

33) Art. 174. Anfechtung des Konkursdekrets. Der Rückzug des Konkursbegehrens nach erstinstanzlicher Konkursöffnung stellt ein Novum dar und kann daher im Rekursverfahren nicht mehr berücksichtigt werden (1. Dezember; Kass.-Nr. 97/192 Z)

34) Art. 174 Abs. 2 (seit 1.1.1997 geltende Fassung). Anfechtung des Konkursdekrets; Weiterzug des Rekursentscheides. Obergerichtliche Rekursentscheide über die Konkursöffnung können mit Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht weitergezogen werden, bei welchem (auch) die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden kann. Dabei ist die Frage nach dem Vorliegen der in Art. 174 Abs. 2 SchKG genannten (Aufhebungs-)Voraussetzungen nicht verfahrensrechtlicher, sondern materiellrechtlicher Natur. Wird demnach (auch) der Begriff der Zahlungsfähigkeit vom materiellen Bundesrecht bestimmt, beurteilt sich sowohl die Frage, anhand welcher Kriterien oder nach welchen Grundsätzen die Liquidität des Konkursiten zu ermitteln resp. unter welchen Voraussetzungen sie zu bejahen ist, als auch diejenige nach der notwendigen Intensität bzw. dem erforderlichen Grad der Glaubhaftmachung nach materiellem Bundesrecht. Diesbezügliche Rügen sind daher unter dem (beschränkten) Gesichtspunkt von § 281 Ziff. 3 ZPO zu prüfen. Demgegenüber richtet sich die Frage, in welchem Verfahren und mit welchen Mitteln die Glaubhaftmachung zu erfolgen hat, nach dem Verfahrensrecht und kann im Kassationsverfahren frei geprüft werden. Auf Willkür beschränkte Kognition kommt dem Kassationsgericht schliesslich bei der Würdigung der Glaubhaftmachungsmittel zu.

Begriff der Zahlungsfähigkeit. Glaubhaft gemacht ist die Zahlungsfähigkeit bereits, wenn sie mittels schlüssiger Belege ausreichend wahrscheinlich gemacht wird; dies ist der Fall, wenn die Zahlungsfähigkeit wahrscheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit, wobei im Einzelfall ein weiter richterlicher Ermessensspielraum besteht. (23. Ok-

tober; Kass.-Nr. 97/288 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 97 Nr. 31)

35) Art. 174 Abs. 2 (seit 1.1.1997 geltende Fassung). Wenn das Obergericht im Rahmen des Rekursverfahrens nach Art. 174 Abs. 2 SchKG dem Schuldner eine (Nach-)Frist ansetzt, um seine Zahlungsfähigkeit (insbesondere durch Einreichung von Urkunden) glaubhaft zu machen, so ist es der richterlichen Fragepflicht hinreichend nachgekommen. Unterlässt es der Schuldner, entsprechende Urkunden einzureichen, so liegt auch kein Fall von § 29 Abs. 2 ZPO vor. Frage, ob die gesetzliche Regelung von Art. 174 Abs. 2 SchKG nach Ablauf der Rekursfrist die Einräumung einer solchen Nachfrist zur Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit überhaupt zulässt, offen gelassen. (13. November; Kass.-Nr. 97/431 Z)

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

36) Art. 16 Abs. 1. Nachweis ausländischen Rechts. Will das Gericht den Nachweis (bzw. - im Arrestverfahren - die Glaubhaftmachung) des anwendbaren ausländischen Rechts einer Partei überbinden, so hat es dies ausdrücklich, d.h. durch entsprechende Verfügung oder Beschluss, zu tun. Eine Partei muss nicht von vornherein damit rechnen, dass das Gericht den Inhalt des anwendbaren Rechts nicht selbst von Amtes wegen feststellt, insbesondere wenn es sich dabei um dasjenige des Nachbarstaates mit gleicher Amtssprache handelt. (25. Oktober; Kass.-Nr. 97/357)

37) Art. 25 ff. Im Verfahren betreffend Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Urteils gemäss IPRG gilt nicht die Verhandlungsmaxime; vielmehr hat der Richter sich vom Nachweis der hierfür wesentlichen Tatsachen, selbst wenn sie unbestritten geblieben sind, selbst zu

überzeugen. Der Nachweis der "Rechtskraft" eines amerikanischen Urteils kann u.U. auch ohne die im Gesetz genannte Rechtskraftbescheinigung erbracht werden. (25. Februar; Kass.-Nr. 96/318 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 97 Nr. 6)

38) Art. 29 Abs. 1 lit. b. Siehe Nr. 37.

Zum Strafgesetzbuch (StGB; SR 311.0):

39) Art. 13. Siehe Nrn. 102, 104.

40) Art. 18 Abs. 3. Siehe Nr. 109.

41) Art. 31. Ungeachtet des Grundsatzes der Unteilbarkeit des Strafantrags (und seines Rückzugs) ist davon auszugehen, dass der Rückzug des Strafantrages gegen einen Mitbeteiligten auch nach rechtskräftiger Verurteilung des Haupttäters noch zulässig ist, solange gegen den Mitbeteiligten das erstinstanzliche Urteil nicht eröffnet wurde. Insofern verstösst die nachträgliche "Ausdehnung" des Verfahrens (bzw. Eröffnung eines neuen Verfahrens) auf einen Mitbeteiligten nicht gegen § 24 Abs. 1 StPO, weshalb die Auferlegung von Kosten im Falle der Einstellung oder des Freispruchs in diesem Verfahren nicht von vornherein unzulässig ist. (21. Dezember; Kass.-Nr. 97/003 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 97 Nr. 41)

42) Art. 41. Siehe Nrn. 1, 124.

43) Art. 43/44. Siehe Nrn. 102, 104.

Zum BG über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20):

44) Art. 35. Siehe Nr. 24.

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

45) Art. 37. Siehe Nr. 88.

B. Kantonales Recht

Zur Kantonsverfassung (KV; LS 101)

46) Art. 6. Siehe Nr. 95.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz (GVG; LS 211.1):

47) §§ 95 ff. Siehe Nr. 2.

8) § 131. Siehe Nr. 13.

49) § 135 Abs. 1. Öffentliche Urteilsberatung. Der Verzicht einer Partei auf Teilnahme an der Urteilsberatung vor Obergericht gilt auch nach Aufhebung des Urteils durch das Kassationsgericht und einer Rückweisung des Verfahrens weiter, solange der Verzichtende dem Obergericht nichts Gegenteiliges mitteilt. (3. Februar; Kass.-Nr. 96/512 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 96 Nr. 128)

50) § 135 Abs. 1. Siehe Nrn. 2, 87.

51) § 137. Das Votum eines Richters anlässlich der Urteilsberatung bildet nicht Teil der Urteilsbegründung und es kann daraus auch kein Anspruch auf Beweisergänzungen abgeleitet werden. (31. Dezember; Kass.-Nr. 97/023 S)

52) § 176 Abs. 1. Zustellung von Entscheiden. Wird ein Strafverfahren durch die Erstinstanz erledigt, ohne dass die betroffene Partei vom Verfahren Kenntnis erlangt hat, beginnt die Rechtsmittelfrist nicht mit der Zustellung des Urteils an den amtlichen Verteidiger zu laufen, sondern erst, wenn die Partei Kenntnis vom Urteil erhält. (16. April; Kass.-Nr. 97/046 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 96 Nr. 126)

53) § 184. Siehe Nr. 5.

54) § 186. Siehe Nr. 5.

55) § 187 Abs. 1. Siehe Nr. 52.

56) § 195 Abs. 1. Verschiebung von Verhandlungen. Droht die Verjährung einer Straftat, so handelt es sich um einen dringenden Fall, womit die Verschiebung einer Verhandlung nur ausnahmsweise zu bewilligen ist. Zieht der Angeklagte kurz vor einer - bereits zweimal verschobenen - Verhandlung einen neuen Verteidiger bei und nimmt dieser in Wahrung der Rechte des Angeklagten an der Verhandlung teil, so wird das Recht des Angeklagten auf Beizug eines Verteidigers seiner Wahl nicht verletzt dadurch, dass vom Gericht angesichts der Dringlichkeit ein drittes Gesuch um Verschiebung abgelehnt wird. (30. Mai; Kass.-Nr. 97/072 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 97 Nr. 20)

57) § 199 Abs. 3. Fristwiederherstellung. Die säumige Partei ist nach dieser Bestimmung nicht verpflichtet, die versäumte Handlung schon innert der zehntägigen Frist zur Begründung des Wiederherstellungsgesuches nachzuholen. (19. Oktober; Kass.-Nr. 97/310 Z)

Zur Zivilprozessordnung (ZPO; LS 271):

58) § 9 Abs. 1 Satz 2 (Fassung vom 13.6.1976, in Kraft bis 31.12.1997). Gerichtsstand bei Widerspruchsklagen. Diese Bestimmung gilt auch dann, wenn der Betreuungsort im Kanton Zürich und die gepfändete Sache in einem anderen Kanton liegt. (30. Juni; Kass.-Nr. 96/307 Z)

59) § 29 Abs. 2. Prozessvertretung bei offensichtlicher Unfähigkeit der Partei. § 29 Abs. 2 Sätze 1 und 3 haben die Folgen der fehlenden oder eingeschränkten Postulationsfähigkeit einer Partei zum Gegenstand. Zu prüfen ist, ob die betreffende Partei fähig ist, ihre Sache insgesamt gehörig zu führen. Bei der Gesamtbetrachtung ihres Prozessgebarens muss die Unfähigkeit klar zutage treten. Ohne Vorliegen besonderer Umstände hat das Gericht nicht zu prüfen, ob eine Prozesshandlung allein oder im Zusammenhang mit vorangegangenen Prozesshandlungen auf die allgemeine Unfähigkeit, die Sache gehörig zu führen, hinweist. Es wird aber ein wesentlicher Verfahrensgrundsatz verletzt, wenn der Richter, obwohl Anhaltspunkte für eine psychische Beeinträchtigung bestehen, die die Bestellung eines Rechtsvertreters nahelegen, keine weiteren Abklärungen im Hinblick auf die Frage trifft, ob die Partei im Sinne von § 29 Abs. 2 ZPO fähig sei, ihre Sache selbst gehörig zu führen. (3. März; Kass.-Nr. 96/161 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 96 Nr. 117)

60) § 29 Abs. 2. Siehe auch Nr. 35.

61) § 33. Vertretung vor Mietgericht. § 33 ZPO hat zum Ziel, die Aussprache und Einigung der Parteien in allen Miet- und Pachtstreitigkeiten zu fördern. Eine Vertretung durch eine andere handlungsfähige Person aus wichtigen Gründen, z.B. Krankheit oder Militärdienst, ist zulässig. Das Erscheinen der in § 33 ZPO explizit genannten Personen ist nicht absolutes Erfordernis zur Durchführung der Hauptverhandlung vor Mietgericht; eine solche kann auch ohne die Teilnahme des zuständigen Organs einer juristischen Person stattfinden, wenn ein anderer Vertreter anwesend ist. (5. September; Kass.-Nr. 96/333 Z)

62) §§ 34 ff. Siehe Nr. 80.

63) § 37. Erlöschen der Prozessvollmacht. Betrifft das Verfahren einen höchstpersönlichen, unvererblichen Anspruch, so wird der Prozess mit dem Tod der Partei in der Hauptsache gegenstandslos und ist von den Erben - in eigenem Namen - lediglich im Hinblick auf die Regelung der Nebenfolgen zu Ende zu führen. Eine von der ursprünglichen Partei ausgestellte Prozessvollmacht behält dabei (unter Vorbehalt des Widerrufs durch die Erben) ihre Gültigkeit, wobei der Vertreter nach dem Tode der Partei nicht im Namen des Erblassers, sondern deren Rechtsnachfolger handelt. (10. Juli; Kass.-Nr. 91/091 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 97 Nr. 24)

64) § 49 Abs. 2. Siehe Nr. 63.

65) § 50. Siehe Nrn. 13, 36, 73.

66) § 54 Abs. 1. Verhandlungsmaxime; Behauptungs- bzw. Substantiierungslast. Die Geltendmachung von Tatsachen muss spezifisch erfolgen, damit für das Gericht und die Gegenseite der Prozessstoff klar erkennbar wird. Umstände, die sich aus Beilagen ergeben, können nicht durch eine bloss generelle Verweisung auf diese Beilagen in den Prozess eingebracht werden; eine prozessgenügende Behauptung liegt nur vor, wenn ein bestimmtes Aktenstück genannt wird und zudem aus dem Verweis klar wird, ob das Dokument in seiner Gesamtheit oder welche Teile davon als Parteibehauptung gelten sollen. Geht in einem solchen Fall das Gericht darüber hinaus, indem es seiner Entscheidung auch Tatsachen zugrunde legt, die sich zwar aus einer Beilage ergeben, auf die aber in keiner Rechtsschrift erkennbar verwiesen wurde, so verletzt es seinerseits die Verhandlungsmaxime. (29. September; Kass.-Nr. 96/470 Z; Präzisierung der Rechtsprechung; Erwägungen veröffentlicht in ZR 97 Nr. 87)

67) § 54 Abs. 1. Siehe auch Nrn. 19, 37.

68) § 55. Siehe Nrn. 35, 77.

69) § 56 Abs. 2. Siehe Nr. 14.

70) § 57. Siehe Nr. 71.

71) § 65 Abs. 1. Kostenfolgen bei Gegenstandslosigkeit. Kommt einem Rechtsmittel gegen einen erstinstanzlichen Rechtsöffnungsentscheid weder (wie hier nach genferischem Prozessrecht) von Gesetzes wegen noch im konkreten Fall zufolge richterlicher Anordnung aufschiebende Wirkung zu, so kann der Rechtsöffnungsbeklagte (Schuldner), auch wenn ein solches Rechtsmittel gegen den Rechtsöffnungsentscheid ergriffen wurde, mit der Einreichung der Aberkennungsklage

nicht bis zum Entscheid der Rechtsmittelinstanz zuwarten, da er im Falle der Abweisung dieses Rechtsmittels sein Recht auf Aberkennungsklage verwirkt hätte. Weil der Gläubiger das Risiko des Ausgangs des Rechtsöffnungsverfahrens trägt, und weil dem Schuldner zuzugestehen ist, dass er - neben dem (hier: ausserordentlichen) Rechtsmittel gegen den Rechtsöffnungsentscheid - in erster Linie den Rechtsbehelf der Aberkennungsklage ergreift, ist es unzulässig, im Falle der nachträglichen Gutheissung des Rechtsmittels und der damit verbundenen Gegenstandslosigkeit des Aberkennungsprozesses dem Aberkennungskläger (Schuldner) die Kosten des gegenstandslos gewordenen Aberkennungsprozesses aufzuerlegen.

Welches die Rechtsnatur eines ausserkantonalen Rechtsmittels ist, hat der hiesige Richter - soweit erheblich - vorfrageweise von Amtes wegen abzuklären. Entsprechende Vorbringen stellen keine Noven dar und sind auch noch im Beschwerdeverfahren zulässig. (21. Dezember; Kass.-Nr. 97/021 Z)

72) § 66 Abs. 3. Kostenaufgabe an Rechtsvertreter. Es stellt keine Verletzung klaren materiellen Rechts dar, dem Rechtsvertreter einer Partei Kosten aufzuerlegen, wenn die Klage oder das Rechtsmittel von vornherein und offensichtlich aussichtslos war. Gemäss § 8 Abs. 2 AnwG hat der Anwalt die Pflicht, den Auftraggeber von der Einleitung und Durchführung mutwilliger oder offenbar aussichtsloser Prozesse abzuhalten. Beharrt die Partei auf der Führung des Verfahrens, hat der Anwalt das Mandat niederzulegen. (9. September; Kass.-Nr. 97/124 Z)

73) § 76. Zeitpunkt der Kautionsleistung. Da der Entscheid über die Kautionsleistung als prozessleitender Entscheid nicht in materielle Rechtskraft erwächst und da § 76 überdies eine Kannvorschrift darstellt, steht es im Ermessen

der Rechtsmittelinstanz, vorerst (stillschweigend) trotz bestehenden Kautionsgrundes von einer Kautionierung des Rechtsmittelklägers abzusehen, jedoch später darauf zurückzukommen. Indem die Rechtsmittelinstanz erst nachträglich eine Kaution nach § 76 auferlegt, entzieht sie dem Rechtsmittelkläger kein wohl erworbenes Recht auf kautionsfreie Prozessführung, weil ein solches nie entstanden ist. (22. September; Kass.-Nr. 97/207 Z)

74) § 76. Voraussetzung für die Kautionsauflage nach § 76 ist nicht die Gefährdung der späteren Vollstreckung der Prozesskosten; vielmehr genügt die Tatsache der Erschwerung des Inkassos gegenüber dem unterliegenden Beklagten im Ausland. Ebensowenig ist eine nur geringe Inlandbeziehung der Parteien und/oder der Streitsache Voraussetzung für die Kautionierung, denn die Erschwerung des Inkassos ist auch bei enger Inlandbeziehung gegeben. (22. September; Kass.-Nr. 97/ 207 Z)

75) § 78 Ziff. 1. Ausschluss der Kautionierung. Nach dem klaren Wortlaut von § 78 Ziff. 1 ZPO (in Kraft seit 1.1. 1996) dürfen in allen Prozessen über den Personenstand und in allen familienrechtlichen Prozessen keine Kautionen erhoben werden; der Kautionsausschluss gilt also nicht nur für Fälle gemäss § 76 ZPO. Weder aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift, noch aus dem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen, noch aus der Entstehungsgeschichte der Norm ergeben sich triftige Gründe zur Abweichung von deren klarem, allgemein gehaltenen Wortlaut. (20. August; Kass.-Nr. 97/ 226 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 97 Nr. 39)

76) § 84. Unentgeltliche Prozessführung. Ob hinreichende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Einreichung des Armenrechtsgesuches. Damit ist nicht gemeint, dass das Gesuch -

sofern es erst nachträglich und in Kenntnis des Verfahrensausgangs behandelt wird - aufgrund des im Zeitpunkt der Gesuchstellung objektiv gegebenen Sachverhaltes (der früher aber noch gar nicht bekannt bzw. abgeklärt worden war) zu beurteilen ist, sondern vielmehr, dass auf der Grundlage der zum Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches vorliegenden Akten bzw. anhand der bis dahin erstatteten Parteivorbringen eine - nachträglich rückbezogene - vorläufige Beurteilung der Prozessaussichten vorzunehmen und gestützt darauf zu entscheiden ist. (14. Dezember; Kass. Nr. 97/005 Z)

77) § 84 Abs. 2. Unentgeltliche Prozessführung. Ist sich diejenige Partei, die ein Armenrechtsgesuch stellt, nicht bewusst, dass sie nicht nur bestehende Verpflichtungen durch Urkunden zu belegen hat, sondern dass darüber hinaus die Notwendigkeit der Eingehung und die Begleichung dieser Verpflichtungen dargetan werden muss, und unterlässt sie dies, so darf der Richter nicht ohne weiteres eine Verletzung der Mitwirkungspflicht annehmen, sondern hat die antragstellende Partei diesbezüglich zunächst zu befragen. (9. November; Kass.-Nr. 97/285 Z)

78) §§ 87 ff. Unentgeltliche Rechtsvertretung. Wenn das Gericht in einem Berufungsverfahren, das nach den Bestimmungen des Rekurses durchzuführen ist (einfaches und rasches Verfahren, § 259 Abs. 2 ZPO), nicht vor oder mit Ansetzung der Frist zur Stellung und Begründung der Berufungsanträge, sondern erst im Endentscheid über das in der Berufungserklärung gestellte (und begründete) Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters entscheidet, wird dadurch ein wesentlicher Verfahrensgrundsatz verletzt. (7. April; Kass.-Nr. 96/458 Z)

79) § 87. Siehe Nr. 76.

80) § 108. Die gehörige Bevollmächtigung des Prozessvertreterers stellt eine Prozessvoraussetzung dar. Mangels Möglichkeit der Berufung an das Bundesgericht unterliegen diesbezügliche Entscheide - unter Einschluss bundesprivatrechtlicher Vorfragen - der freien Überprüfung durch die Kassationsinstanz. (6. Oktober; Kass.-Nr. 96/565 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 97 Nr. 38)

81) § 110 Abs. 1. Siehe Nr. 30.

82) § 113. Siehe Nrn. 19, 66.

83) §§ 133 ff. Siehe Nr. 93.

84) §§ 196 ff. Siehe Nr. 75.

85) § 259. Siehe Nr. 78.

86) § 272 Abs. 2 Ziff. 3. Rekursfähigkeit. Im Verfahren betreffend Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Urteils ist gegen den erstinstanzlichen Rechtsöffnungsentcheid in Verbindung mit der Vollstreckbarerklärung der Rekurs zulässig; gegen den Rekursentscheid ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde gegeben. (25. Februar; Kass.-Nr. 96/ 318 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 97 Nr. 6)

87) §§ 276/277. Das Rekursverfahren ist schriftlich; die entsprechenden Bestimmungen gehen als spezielle Vorschriften der allgemeinen Regel von § 135 GVG vor. Den Anforderungen von Art. 6 EMRK ist in Bezug auf die Öffentlichkeit des Verfahrens genüge getan, wenn während des ganzen, mehrinstanzlichen Verfahrens einmal eine öffentliche Verhandlung durchgeführt wird, sofern die betreffende Instanz über umfassende Kognition verfügt. Im Rechtsmit-

telverfahren ist nach Konventionsrecht eine mündliche Verhandlung nur durchzuführen, wenn dadurch die Klärung massgeblicher Fragen des Sachverhaltes zu erwarten ist. (20. u. 30. Dezember; Kass.Nrn. 97/372 Z u. 97/176 Z)

88) §§ 281 ff. Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde. Da gemäss Art. 37 Abs. 2 LugÜ gegen Rekursentscheide betreffend Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheide die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen ist (vgl. RB 1996 Nr. 46), ist sie auch hinsichtlich damit im Zusammenhang stehender Neben- und Inzidentverfahren, wie es das Verfahren betreffend Sicherungsmassnahme/Beschlagnahme darstellt, nicht zulässig. In einem solchen Verfahren können den Parteien nicht mehr Rechtsmittel zur Verfügung stehen als im betreffenden Hauptverfahren. (10. Januar; Kass.-Nr. 96/290 Z)

89) §§ 281 ff. Siehe auch Nrn. 20, 71.

90) § 281 Ziff. 1. Siehe Nrn. 34, 59, 75, 78, 80.

91) § 281 Ziff. 3. Siehe Nrn. 21, 23, 24, 25, 30, 34.

92) § 284. Siehe Nr. 88.

93) § 285. Kognition des Kassationsgerichts. Soweit der Sachrichter Annahmen über hypothetische Geschehensabläufe trifft (insbesondere bei der Frage der Kausalität von Unterlassungen), handelt es sich - mit Ausnahme von Schlussfolgerungen, die auf der allgemeinen Lebenserfahrung beruhen - gemäss bundesgerichtlicher Praxis um Feststellungen tatsächlicher Natur, an welche das Bundesgericht gemäss Art. 63 Abs. 2 OG gebunden ist. Insoweit ist die Rüge, es sei zu Unrecht über derartige (bestrittene) Annahmen kein

den gesetzlichen Vorschriften entsprechendes Beweisverfahren durchgeführt worden, zulässig und - sofern nicht gemäss §§ 133 ff. ZPO vorgegangen wurde - begründet. (9. Dezember; Kass.-Nr. 96/580 Z)

94) § 285. Siehe auch Nrn. 19, 34, 80, 86.

Zur Strafprozessordnung (StPO; LS 321):

95) § 11 Abs. 2. Anspruch auf Verteidigung. Weder aus § 11 StPO noch aus Art. 6 KV lässt sich ein Anspruch des mittellosen Angeschuldigten herleiten, ausserhalb der in § 11 Abs. 2 StPO genannten Fälle einen unentgeltlichen (bzw. amtlichen) Verteidiger zu erhalten. Ferner besteht in sog. "Bagatellfällen" weder gestützt auf Art. 4 BV noch Art. 6 EMRK ein Anspruch des bedürftigen Angeschuldigten auf unentgeltliche Verteidigung.

Der Bereich notwendiger Verteidigung im Sinne von § 11 Abs. 2 Ziff. 5 (in Kraft seit 1.7.1992) geht grundsätzlich über den von Art. 4 BV (gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung) erfassten Bereich unentgeltlicher Verteidigung hinaus (18. April; Kass.-Nr. 96/210 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 96 Nr. 122)

96) § 11 Abs. 2. Siehe auch Nrn. 128, 135.

97) § 14. Siehe Nr. 103.

98) § 15. Nichtigkeit von Untersuchungshandlungen. Nichtigkeit im Sinne von § 15 StPO bedeutet nicht, dass die mangelhafte Untersuchungshandlung (hier: Zeugeneinvernahme) nicht durch gesetzeskonforme Wiederholung geheilt werden kann. Im Gegenteil ist der Richter im Rahmen der

Untersuchungsmaxime sowie unter Beachtung des Akkusationsprinzips dazu verpflichtet, Mängel und Unterlassungen der Untersuchung zu verbessern bzw. nachzuholen oder nachholen zu lassen. (14. Oktober, Kass.-Nr. 97/342 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 97 Nr. 30)

99) § 19a. Siehe Nrn. 105, 106.

100) § 24 Abs. 1. Siehe Nr. 41.

101) §§ 42 ff. Siehe Nr. 41.

102) §§ 109 ff. Beizug von Sachverständigen; Delegation. Die Modalitäten der Anordnung sowie der Erstattung eines psychiatrischen Gutachtens werden vom kantonalen Prozessrecht (und nicht vom StGB) beherrscht. Es ist zulässig, dass der vom Untersuchungsbeamten bzw. vom Gericht bestellte Gutachter bei der Erstattung des Gutachtens gewisse Tätigkeiten delegiert. Das Gutachten ist aber dann nicht rechtmässig zustande gekommen, wenn der Gutachter den Exploranden im Verlaufe der Erstattung des Gutachtens überhaupt nie persönlich gesehen hat. (2. September; Kass.-Nr. 96/497 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 97 Nr. 25)

103) § 126. Ein ärztlicher Bericht darf als Gutachten in schriftlicher Form erstattet werden; er unterliegt insoweit auch nicht den spezifischen Anforderungen der Zeugenbefragung gemäss § 14 StPO, wenn er - zumindest in der Hauptsache - der Beantwortung von fachspezifischen Fragen und nicht der Wiedergabe von persönlichen Wahrnehmungen des Arztes dient. (27. April; Kass.-Nr. 96/230 S)

104) § 127. Kognition betr. psychiatrische Gutachten. Beurteilt das Gericht die Frage des Einflusses neuer Tatsachen auf das Ergebnis eines früher erstellten Gutachtens selbst, so geht es dabei nicht um die Frage der Vollständigkeit des früheren Gutachtens. Es stellt sich vielmehr die Frage, ob das Gericht dies selbst tun durfte oder ob diesbezüglich ein neues Gutachten hätte eingeholt werden müssen. Dies ist eine Frage des Bundesrechts, welche auf Erhebung eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde hin vom Kassationshof des Bundesgerichts zu überprüfen ist. Die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ist deshalb ausgeschlossen. (5. Mai; Kass.-Nr. 96/306 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 98 Nr. 7)

105) § 129 Ziff. 1. Das Zeugnisverweigerungsrecht ist vom urteilsfähigen Zeugen persönlich und grundsätzlich vor den Schranken des Gerichts auszuüben; ausnahmsweise (hier insbesondere im Hinblick darauf, dass der Zeuge noch minderjährig war) darf von der Durchsetzung der Erscheinungspflicht abgesehen werden. (5. Juni; Kass.-Nr. 96/284 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 97 Nr. 4)

106) § 132. Verzicht auf Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts. Entgegen § 132 Abs. 2 StPO darf der minderjährige bzw. jugendliche Zeuge auf den Verzicht auf Ausübung des familiären Zeugnisverweigerungsrechts dann zurückkommen, wenn er anlässlich des Verzichts vom Bezirksanwalt nicht ausdrücklich auf die Bestimmung von § 132 Abs. 2 StPO hingewiesen wurde und sich somit der Tragweite des Verzichts nicht bewusst war. (5. Juni; Kass.-Nr. 96/284 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 97 Nr. 4)

107) § 149b Abs. 1. Siehe Nr. 105.

108) § 149c Abs. 1. Siehe Nr. 105.

109) § 162 Abs. 1 Ziff. 2 StPO. Anklageprinzip bei Fahrlässigkeitsdelikten. Gemäss Art. 18 Abs. 3 StGB muss der Erfolg darauf zurückzuführen sein, dass der Täter die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedacht oder nicht darauf Rücksicht genommen hat. Solange in der Anklage nicht dargetan wird, worin konkret die pflichtgemässe Vorsicht bestanden hätte, und dass der Angeklagte bei seinem Verhalten die entsprechende Sorgfalt nicht erbrachte, lässt sich die Subsumtion der betreffenden Handlungen und Unterlassungen unter einem Fahrlässigkeitstatbestand nicht überprüfen (vgl. auch Ziff. 47.1 Abs. 2 der Weisungen der Staatsanwaltschaft). Insbesondere ist es mit der Zielsetzung des Anklageprinzips nicht vereinbar, wenn es die Anklagebehörde dem Gericht überlässt, aufgrund des Untersuchungsergebnisses konkrete Vorwürfe an den Angeklagten herauszuarbeiten und letzterer sich erst auf dieser Grundlage verteidigen kann. (3. April; Kass.-Nr. 96/155 S)

110) § 162 Abs. 1 Ziff. 2. Siehe Nr. 114, 117.

111) § 183 Abs. 2. Aktenbeizug. Der Antrag des Angeklagten auf Beizug von Akten eines gegen eine Drittperson gerichteten Strafverfahrens stellt nicht einen eigentlichen Beweisantrag, sondern vielmehr einen Beweisermittlungsantrag dar. Damit wird nicht eine bestimmte Tatsache behauptet, die durch die beizuziehenden Akten bewiesen werden soll, sondern es wird der Erwartung Ausdruck verliehen, dass das Ergebnis des Aktenbeizugs dem Angeklagten Gelegenheit bieten werde, eine Tatsache, die noch ausserhalb seiner Vorstellung liegt, zu behaupten, d.h. den Weg für die Stellung eines bestimmten Beweisantrages zu öffnen; zumindest soll damit die in § 183 Abs. 2 und § 278 StPO statuierte Aufklärungspflicht des Gerichtes mit einer bestimmten Zielrichtung aktualisiert werden. Das Gericht hat dabei - nicht zuletzt wegen der grösseren Unbestimmt-

heit des Antrages - diesem gegenüber eine freiere Stellung als gegenüber eigentlichen Beweisanträgen und kann deshalb den Antrag ablehnen, wenn nicht näher begründet wird bzw. ersichtlich ist, inwieweit der Aktenbeizug zur Erhellung des eingeklagten Sachverhaltes beitragen soll. (11. Dezember; Kass.-Nr. 97/025 S)

112) § 183 Abs. 2. Siehe Nr. 98.

113) § 198 Abs. 2 lit. b. Siehe Nr. 114.

114) § 198a Abs. 1 Ziff. 1. Überweisung an Obergericht/Geschworenengericht. Für die Frage des Vorliegens eines Geständnisses ist allein die im Anklagezulassungsverfahren abgegebene Stellungnahme von Bedeutung; unerheblich sind die Aussagen in der Untersuchung. Der Anklagekammer obliegt diesbezüglich nur eine summarische Prüfungspflicht. § 198 Abs. 2 lit. b und § 198a Abs. 1 Ziff. 1 StPO stehen in Zusammenhang mit § 162 StPO; gemäss dieser Norm sind alle Umstände, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören, sowie "andere Einzelheiten" in die Anklage aufzunehmen. Solche Einzelheiten sind z.B., an welchem Körperteil das Opfer vom Messerstich getroffen wurde, und ob der Angeklagte zugestochen hat, als das Opfer flüchtete. Werden solche Einzelheiten bestritten, liegt kein Geständnis im Sinne der genannten Bestimmungen vor. (2. Oktober; Kass.-Nr. 96/457 S)

115) § 237 Satz 2. Siehe Nr. 3.

116) § 278. Siehe Nr. 111.

117) § 344 Abs. 2. Im Übertretungsverfahren bildet gemäss § 344 Abs. 2 StPO derjenige Sachverhalt Gegenstand

der Verhandlung, der sich aus der Bussenverfügung der Verwaltungsbehörde und aus den Akten ergibt. Somit besteht keine Bindung des Richters allein an den Sachverhalt, wie er in der Bussenverfügung wiedergegeben ist, soweit sich der Richter auf die Akten stützen kann und soweit sich der Bestrafte darüber im klaren ist, was ihm hinsichtlich des Sachverhaltes vorgeworfen wird. Mehr schreibt auch Art. 6 Ziff. 3 lit. a EMRK nicht vor, denn dabei handelt es sich nicht um die Garantie des Anklageprinzips, sondern um ein Mittel zur Gewährleistung einer effektiven Verteidigung. (6. Februar; Kass.-Nr. 96/088 S)

118) §§ 367 ff. Siehe Nrn. 105, 106.

119) § 399. Siehe Nr. 124.

120) § 405. Rekursbegründung. Weist ein Entscheid (hier betr. Kostenauflage nach erfolgtem Freispruch) zwei selbständig tragende, eigenständige Begründungen auf, so kann ein dagegen gerichteter Rekurs nur durchdringen, wenn er sich mit beiden Begründungen auseinandersetzt. Wird nur eine Begründung angefochten, besteht für die Rekursinstanz mangels rechtlichen Interesses des Rekurrenten kein Anlass, auf den Rekurs einzutreten. (15. Dezember; Kass.-Nr. 97/228 S)

121) § 406. Siehe Nr. 132.

122) § 412. Berufungsfrist. Bei der Frist von § 413 Abs. 2 StPO handelt es sich um eine Verwirkungsfrist, deren Überschreitung auch nicht durch eine entsprechende Verkürzung der Frist von § 412 StPO kompensiert werden kann. (4. März; Kass.-Nr. 96/500 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 96 Nr. 123)

123) § 413 Abs. 2. Siehe Nr. 122.

124) § 419. Überprüfung der Berufungsinstanz. Wird der zu einer bedingten Freiheitsstrafe verurteilte Angeklagte erstinstanzlich in einem Punkt der Anklage freigesprochen und beantragt die dagegen appellierende Staatsanwaltschaft ausschliesslich die vollumfängliche Schuldigsprechung und entsprechende Erhöhung der Strafe, so ist die Berufungsinstanz an den erstinstanzlich bewilligten Aufschub der Strafe gebunden, soweit dieser im Hinblick auf Art. 41 StGB im konkreten Fall noch möglich ist. (17. November; Kass.-Nr. 96/531 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 97 Nr. 45)

125) § 421. Siehe Nrn. 98, 128.

126) § 424. Siehe Nr. 7.

127) § 425 Abs. 3. Berufungsverfahren. Beantragt die Staatsanwaltschaft nach erfolgter Berufungserklärung des Angeklagten Bestätigung des angefochtenen Urteils, so liegt darin ein - grundsätzlich unwiderruflicher - Verzicht auf Erhebung eines eigenen Rechtsmittels (Berufung bzw. Anschlussberufung). (17. Juni; Kass.-Nr. 96/421 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 97 Nr. 23)

128) § 427. Berufungsverfahren. Eine Rückweisung an die erste Instanz hat zu erfolgen, wenn der Angeklagte im Fall notwendiger Verteidigung vor erster Instanz nicht verteidigt war. War der Angeklagte aber vor erster Instanz verteidigt und bezieht sich der Mangel allein auf das Untersuchungsverfahren, so hat keine Rückweisung stattzufinden, sondern der Mangel ist im Rahmen des Berufungsverfahrens durch die Berufungsinstanz zu beheben. (14. Oktober;

Kass.-Nr. 97/342 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 97 Nr. 30)

129) § 430 Abs. 1 Ziff. 4. Siehe Nrn. 7, 102, 124, 127.

130) § 430b. Siehe Nrn. 102, 104.

131) § 433 Abs. 1 Satz 1. Siehe Nr. 132.

132) § 440. Wiederaufnahmeverfahren. Es ist - analog zur Regelung im Rekurs- und Kassationsverfahren - zulässig, ein Wiederaufnahmegesuch des Verurteilten bei sofort ersichtlicher Unbegründetheit abzuweisen, ohne vorerst Vernehmlassungen des urteilenden Gerichts und der Staatsanwaltschaft einzuholen. (15. März; Kass.-Nr. 96/578 S)

133) § 452 Abs. 1 Satz 1. Siehe Nr. 132.

Zum Gesetz über den Rechtsanwaltsberuf (Anwaltsgesetz; LS 215.1):

134) § 8 Abs. 2. Siehe Nr. 72.

135) § 11 Abs. 2. Interessenkollision. Wenn ein Anwalt zwei bezüglich desselben Vorfalls angeschuldigte Personen verteidigt, liegt es nahe, eine Interessenkollision anzunehmen. Eine wirkungsvolle Verteidigung zweier Mitangeschuldigter durch denselben Anwalt erscheint nämlich zumindest im Regelfall nicht gewährleistet, weil es ihm kaum möglich sein wird, die Interessen beider Angeschuldigter hinreichend zu wahren, ohne gleichzeitig die ihm gegenüber dem einen oder anderen Angeschuldigten obliegende Treue-

pflicht zu verletzen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die beiden Angeschuldigten je unterschiedliche Darstellungen des massgeblichen Sachverhaltes abgegeben haben. Offen gelassen, ob eine Interessenkollision zu verneinen wäre, wenn sich tatsächliche und rechtliche Auffassungen beider Angeschuldigter decken. (21. Dezember; Kass.-Nr. 97/375 S)

Zum Gesetz über das kantonale Strafrecht und den Vollzug von Strafen und Massnahmen (StVG; LS 331):

136) § 22. Siehe Nr. 1.