

Entscheidungen von allgemeinem Interesse im Jahre 2000

A. Landes- und Völkerrecht

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

1) Art. 6 Ziff. 1. Richterliche Vorbefassung. Es stellt keine unzulässige Vorbefassung dar, wenn das Gericht, welches in Anwendung von § 182 Abs. 3 StPO die Anklage zur Verbesserung zurückweist, nach Wiedereingang der verbesserten Anklage in gleicher Besetzung urteilt (mit Minderheitsantrag). (24. Januar; Kass.-Nr. 99/242 S, bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts vom 22. Mai 2000; Erwägungen veröffentlicht in ZR 99 Nr. 66)

2) Art. 6 Ziff. 1. Richterliche Vorbefassung. Der Umstand, dass ein Richter bereits in einem früheren Zeitpunkt eine mit dem Verfahren mehr oder weniger zusammenhängende Sache zu beurteilen hatte, stellt keinen gesetzlichen Ausschluss-, sondern gegebenenfalls einen Ablehnungsgrund im Sinne von § 96 Ziff. 4 GVG dar, welcher nur unter den Voraussetzungen der §§ 97 und 98 GVG, nicht jedoch von Amtes wegen zu beachten ist.

Wenn sich ein Richter im Rahmen eines früheren (hier strafrechtlichen) Verfahrens über sämtliche wesentlichen Gesichtspunkte des auch einem arbeitsrechtlichen Forderungsprozess zugrundeliegenden Sachverhaltes in abschliessender und eindeutiger Weise geäußert und insoweit festgelegt hat, erscheint der Ausgang des späteren Verfahrens nicht mehr als offen, womit der Anschein von Befangenheit im Sinne von § 96 Ziff. 4 GVG begründet wird.

(17. April; Kass.-Nr. 99/344 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 100 Nr. 3)

3) Art. 6 Ziff. 1. Recht des Privatgutachters auf "Duplik"? Es stellt keine Verletzung der Verteidigungsrechte des Angeklagten und keinen Verstoss gegen den Grundsatz auf ein faires Verfahren dar, wenn im Verfahren vor Geschworenengericht zwar der amtlich bestellte Gutachter zu den Vorbringen des privaten (vom Angeklagten beigezogenen) Gutachters Stellung nehmen kann, umgekehrt diesem aber kein Recht auf "Duplik" eingeräumt wird, soweit jedenfalls dem Angeklagten bzw. der Verteidigung Gelegenheit geboten wird, umfassend zu den Äusserungen sämtlicher Sachverständiger Stellung zu nehmen (mit Minderheitsantrag). (7. Februar; Kass.-Nr. 98/463 S, bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts vom 26. Februar 2001; Erwägungen veröffentlicht in ZR 100 Nr. 56)

4) Art. 6 Ziff. 1. Recht des Angeschuldigten auf Beizug eines Verteidigers und Aussageverweigerung. Wird der Angeschuldigte zu Beginn der ersten Einvernahme vor Bezirksanwalt gesetzeskonform auf sein Aussageverweigerungsrecht hingewiesen, und sagt er in der Folge gleichwohl aus, bevor er mit einem Anwalt Kontakt aufnehmen kann, so leidet die ohne Verteidiger durchgeführte Einvernahme - auch diejenige vor dem Haftrichter - an keinem Mangel und ihre Berücksichtigung im Urteil verstösst nicht gegen den Grundsatz des "fair trial". (15. März und 20. Juli; Kass-Nrn. 99/012 S und 99/425 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 99 Nr. 65)

5) Art. 6 Ziff. 1. Siehe auch Nrn. 34, 35, 42, 94

6) Art. 6 Ziff. 2. Siehe Nrn. 131, 132

7) Art. 6 Ziff. 3 lit. c. Siehe Nrn. 3, 4

8) Art. 6 Ziff. 3 lit. d. Nachträgliche Aussageverweigerung von Zeugen; verwertbarkeit früherer Aussagen. In Nachachtung der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist die Verwertung von belastenden Zeugenaussagen als unzulässig zu betrachten, wenn der Zeuge die Beantwortung von Ergänzungsfragen in Anwesenheit des Angeschuldigten verweigert und wenn es sich bei den Aussagen des betreffenden Zeugen um das einzige bzw. das ausschlaggebende Beweismittel handelt (Änderung der in ZR 98 Nr. 63 Erw. 2d/dd begründeten Rechtsprechung). (20. November; Kass.-Nr. 99/352 S; Erwägungen in ZR 100 Nr. 13 veröffentlicht)

9) Art. 6 Ziff. 3 lit. d. Siehe auch Nr. 94

*Zur Bundesverfassung
vom 18. Dezember 1998 (BV; SR 101):*

10) Art. 29 Abs. 2. Siehe Nrn. 42, 58

11) Art. 29 Abs. 3. Siehe Nr. 71

12) Art. 30 Abs. 1. Siehe Nrn. 1, 34, 35

Zum Zivilgesetzbuch (ZGB; SR 210):

13) Art. 8. Siehe Nr. 85

14) Art. 28 ff. Das ZGB regelt nur den privatrechtlichen Persönlichkeitsschutz; Verletzungen in der Persönlichkeit, welche im Rahmen eines Rechtsverhältnisses des öffentlichen Rechts bzw. in Ausübung amtlicher Ver-

richtung (wozu insbesondere die Fällung und Begründung von gerichtlichen Entscheiden durch Richter und Kanzleibeamte gehört) begangen worden sein sollen, fallen nicht darunter, sondern beurteilen sich - soweit es sich um kantonale Hoheitsträger bzw. Beamte handelt - nach kantonalem Haftungsgesetz. (29. September und 17. November; Kass.-Nrn. 2000/280 Z und 2000/ 312 Z)

15) Art. 133 Abs. 2. Siehe Nr. 17

16) Art. 137 Abs. 2. Es verletzt jedenfalls kein klares materielles Recht, wenn der Massnahmerichter bei knappen finanziellen Verhältnissen bzw. Unterdeckung des Familienbedarfs zum Schluss gelangt, die vom Unterhaltspflichtigen geltend gemachten Steuerraten seien bei der Festsetzung des Notbedarfs nicht zu berücksichtigen (mit der Folge, dass es Sache des Unterhaltspflichtigen ist, bei den Steuerbehörden ein Stundungs- bzw. Erlassgesuch zu stellen). (27. Juli; Kass.-Nr. 2000/135 Z)

17) Art. 144 Abs. 2. Anhörung der Kinder im Scheidungsprozess. Die Mutter kann sich nicht auf eine Verletzung des Gehörsanspruchs der Kinder berufen, weil es sich dabei um ein höchstpersönliches Recht handelt. Die Nichtbeachtung der Mitwirkungsrechte der Kinder im Scheidungsprozess kann unter dem Aspekt der Gehörsverweigerung nur von diesen selbst oder von dem sie vertretenden Beistand geltend gemacht werden. (18. August; Kass.-Nr. 2000/174 Z; Erwägungen veröffentlicht in FamPra.ch 2000 Nr. 58)

18) Art. 145 (alte Fassung; rev. Art. 137). Kinderunterhaltsbeiträge; Gleichrangigkeit zwischen Ansprüchen von Kindern aus einer früheren Ehe und Kindern aus der Ehe der Parteien. Es verletzt kein klares Recht, im

Rahmen des Massnahmeverfahrens einen gerichtlich festgesetzten Kinderunterhaltsbeitrag an ein nicht gemeinsames Kind (ohne vorherige Fristansetzung zwecks Einleitung eines Herabsetzungsverfahrens) nicht in vollem Umfang zu berücksichtigen, dies mit der Folge, dass der verpflichtete Elternteil gezwungen ist, sich nachträglich um die gerichtliche Herabsetzung dieses Unterhaltsbeitrages zu bemühen. Ebenso wenig verletzt es klares Recht, auch in prekären finanziellen Verhältnissen Unterhaltsbeiträge für unmündige Kinder und Ehegattenunterhaltsbeiträge als gleichrangig zu behandeln (10. März; Kass.-Nr. 99/431 Z)

19) Art. 145 Abs. 2 aZGB. Siehe auch Nr. 16

20) Art. 146. Siehe Nr. 17

21) Art. 147. Siehe Nr. 17

22) Art. 163. Siehe Nr. 16

23) Art. 176. Siehe Nr. 16

24) Art. 204 Abs. 2. Der Zeitpunkt des Eintritts der Wirkungen der Gütertrennung ist zwingender Natur und somit der Parteidisposition grundsätzlich entzogen. (31. August; Kass.-Nr. 2000/189 Z)

Zum Obligationenrecht (OR; SR 220):

25) Art. 41. Siehe Nr. 84

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

26) Art. 229 Abs. 3. Konkursverfahren; Verbleib in der bisherigen Wohnung. Bejahung der Zulässigkeit der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Rekursentscheid im Hinblick auf die Frage der richtigen Anwendung von Art. 229 Abs. 3 SchKG.

Im Unterschied zum Pfändungsverfahren (Art. 19 VZG) besteht im Konkursverfahren kein Recht des (Gemein-) Schuldners, bis zur Verwertung unentgeltlich in seiner - zur Konkursmasse gehörenden - Wohnung bzw. Liegenschaft zu verbleiben; vielmehr werden gemäss Art. 229 Abs. 3 SchKG sowohl die Dauer als auch die Bedingungen eines allfälligen weiteren Verbleibens von der Konkursverwaltung festgesetzt. (28. März; Kass.-Nr. 2000/053 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 100 Nr. 1)

*Zur Verordnung über die
Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG; SR 281.42):*

27) Art. 19. Siehe Nr. 26.

Zum Strafgesetzbuch (StGB; SR 311.0):

28) Art. 18 Abs. 3. Die Frage der Sorgfaltpflichtverletzung ist auch dann eine solche des materiellen Bundesrechts, wenn sie durch kantonales Recht (hier: kantonale Brandschutzverordnung) konkretisiert wird. Als solche unterliegt sie im Rahmen der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde der Beurteilung durch das Bundes-

gericht, was insoweit die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausschliesst. (18. Dezember; Kass.-Nr. 99/380 S)

29) Art. 110 Ziff. 5. Siehe Nr. 161

30) Art. 307. Siehe Nr. 108

*Zum BG über
die Bundesstrafrechtspflege (BStP; SR 312.0):*

31) Art. 277. Siehe Nr. 42

B. Kantonales Recht

Zum Gerichtsverfassungsgesetz (GVG; LS 211.1):

32) §§ 95 ff. Siehe Nr. 1

33) § 95 Abs. 2. Siehe Nr. 2

34) § 96 Ziff. 4. Richterliche Vorbefassung/Anschein der Befangenheit. Es ist zulässig, dass die gleichen Richter den Endentscheid in der Sache (hier betreffend Ehescheidung) fällten, die bereits im Rekursverfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege die Prozessaussichten des Antragstellers zu beurteilen hatten. Die Fragestellungen bzw. die anzuwendende Optik unterscheiden sich trotz der vermeintlichen Ähnlichkeit in grundlegender Weise. (11. Juli; Kass.-Nr. 99/ 134 Z)

35) § 96 Ziff. 4. Es stellt weder nach kantonalem Recht noch nach Verfassungs- oder Konventionsrecht einen

Ablehnungsgrund im Sinne von unzulässiger Vorbefassung dar, wenn der Richter der zurückweisenden Rechtsmittelinstanz in einem späteren Rechtsmittelverfahren in der gleichen Sache erneut mitwirkt. (31. Oktober; Kass.-Nr. 2000/019 Z)

36) § 96 Ziff. 4. Siehe auch Nr. 2

37) § 104 Abs. 2. Die Rechtsmittelinstanz ist bei erneuter Befassung mit der gleichen Sache insbesondere dann nicht an ihre eigene, im vorangehenden Rückweisungsentscheid geäusserte Rechtsauffassung gebunden, wenn in der Zwischenzeit ein abweichendes Urteil des Bundesgerichts zur gleichen Rechtsfrage ergangen ist. (12. November; Kass.-Nr. 2000/085 Z; Erwägungen in ZR 100 Nr. 12 veröffentlicht)

38) § 130 Abs. 3. Siehe Nr. 99

39) § 154. Siehe Nr. 99

40) § 157 Ziff. 9. Siehe Nr. 58

41) § 157 Ziff. 10. Siehe Nr. 76

42) § 160. Begründung von Strafentscheiden. Die Anforderungen an die Begründungsdichte hängen in erster Linie von den Umständen des Einzelfalls und den jeweiligen Interessen der Betroffenen ab. Der Umfang der Begründungspflicht steht sodann in Beziehung zum Ausmass des jeweiligen Ermessensspielraums; dies gilt insbesondere dann, wenn - wie es bei der Festsetzung einer Genugtuung wegen Überhaft der Fall ist - die Aspekte, welche bei der Ermessensausübung zu berücksichtigen sind, vielfältiger Art

sind. (30. Juli; Kass.-Nr. 2000/143 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 100 Nr. 7)

43) § 160 Ziff. 6 und 8. Abschreibung eines Ehrverletzungsverfahrens zufolge Anklagerückzugs. Der Wortlaut des Vergleichs zwischen den Parteien, welcher zum Rückzug einer Ehrverletzungsklage führt, muss nicht in die Erwägungen oder das Dispositiv des Erledigungsentscheides aufgenommen werden, weil insoweit allein die Rückzugserklärung erheblich ist. Ebensowenig hat das Gericht - in analoger Anwendung von § 188 Abs. 3 ZPO - zu prüfen, ob der Vergleich als solcher zulässig und klar ist. (18. Dezember; Kass.-Nr. 2000/341 S)

44) § 160 Ziff. 7 und 8. Siehe Nr. 58

45) § 160 Ziff. 9. Siehe Nr. 131, 132

46) § 182. Siehe Nr. 74

47) § 193. Fristwahrung durch Übergabe auf der Post. Der Poststempel begründet die widerlegbare Vermutung, die betreffende Sendung sei zur fraglichen Zeit der Post übergeben worden. Indessen darf dann, wenn es sich um eine uneingeschriebene Sendung handelt, die eine Stunde nach Fristablauf abgestempelt wurde, nicht ohne nähere Abklärung auf Verspätung geschlossen werden. Wird einer Partei in diesem Fall der Nachweis der Rechtzeitigkeit verwehrt, liegt darin ein Verstoss gegen die richterliche Fragepflicht bzw. eine Missachtung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. (23. Mai; Kass.-Nr. 2000/134 Z)

48) § 199. Fristwiederherstellung; Erkrankung des Parteivertreters während laufender Rechtsmittelfrist, großes Verschulden. Die Anforderungen an die einzuhaltende

Sorgfaltspflicht sind umso höher, je bedeutender die Angelegenheit für die Partei und je wichtiger die vorzunehmende Handlung ist. Die Bedeutung des Falles (hier: Konkurs-eröffnung) für den Beschwerdeführer und die Wichtigkeit der Einhaltung der Beschwerdefrist hätten erwarten lassen, dass der Parteivertreter seinen Klienten unmittelbar nach Eintritt der Erkrankung, spätestens aber nach Vorliegen des Arzzeugnisses dahingehend orientiert, dass er selber die Nichtigkeitsbeschwerde nicht innert Frist werde erstellen können und dass der Beschwerdeführer gegebenenfalls einen anderen Anwalt damit beauftragen solle. Die eingetretene Fristversäumnis beruht daher auf grobem Verschulden des Rechtsvertreters, womit die Wiederherstellung der Beschwerdefrist zu verweigern ist. (24. November; Kass.-Nr. 2000/359 Z)

49) § 199. Wiederherstellung einer Rechtsmittelfrist. Lässt eine Partei eine Frist willentlich verstreichen, liegt kein Wiederherstellungsgrund vor, es sei denn, der Wille, aufgrund dessen die Frist versäumt wurde, sei fehlerhaft gebildet worden. Dies gilt sowohl bezüglich des Willens der Partei wie auch bezüglich des Willens des (hier nach § 29 Abs. 2 ZPO bestellten) Parteivertreters (entgegen ZR 48 Nr. 128). Ein solcher Willensmangel liegt vor, wenn sich der Parteivertreter zwar nach Studium des Urteils der Berufungsinstanz persönlich nicht zur Ergreifung eines Rechtsmittels veranlasst sieht, jedoch - zu Recht - den endgültigen Entscheid seinem Klienten überlassen will und dabei fälschlicherweise davon ausgeht, dieser habe den Entscheid samt Aufforderung, sich zur Frage eines Weiterzugs zu äussern, erhalten und habe ebenfalls - durch Stillschweigen - bewusst auf die Erhebung von Rechtsmitteln verzichtet. Dabei ist von Bedeutung, dass auch bei einer Vertretung gemäss § 29 Abs. 2 ZPO die Entscheidung, ob ein Urteil weitergezogen werden

soll, weiterhin der Partei zukommt; auch der insoweit verbeiständeten Person wird (nur) die Postulationsfähigkeit, nicht aber zwangsläufig auch die Prozessfähigkeit abgesprochen.

Beruhet der Willensmangel des Parteivertreters seinerseits auf einem grob schuldhaften Verhalten der vertretenen Partei, muss dies zur Verweigerung der Fristwiederherstellung führen, sofern nicht die Gegenseite ihr Einverständnis erklärt. Nur wenn weder Partei noch Parteivertreter ein grobes Verschulden trifft, darf auch bei fehlender Einwilligung der Gegenseite Restitution erteilt werden. - In der Zustellung des fraglichen Urteils zusammen mit einem Informationsschreiben durch nicht eingeschriebene Postsendung, verbunden mit einer nachträglich schriftlichen Nachfrage, kann kein grobes Verschulden des Parteivertreters erblickt werden; ebensowenig kann ein grobes Verschulden der Partei darin gesehen werden, dass sie sich - zumal im Rahmen von § 29 Abs. 2 ZPO - nicht von sich aus regelmässig bei ihrem Vertreter nach dem Stand der Dinge erkundigte. (2. Oktober; Kass.-Nr. 99/295 Z)

Zur Zivilprozessordnung (ZPO; LS 271):

50) § 21 Satz 2. Siehe Nr. 51

51) § 22. Streitwert betreffend Unterlassungsansprüche aus UWG. Auch bei übereinstimmenden Parteiangaben zum Streitwert kann das Gericht diesen innerhalb des ihm zukommenden Ermessens abweichend bestimmen, ohne dass es die Parteien diesbezüglich noch einmal anhören muss.

Eine Kapitalisierung in analoger Anwendung von § 21 Satz 2 ZPO muss mit Hinblick auf lauterkeitsrechtliche Unterlassungsansprüche als unvertretbar bezeichnet

werden, weil - mit Blick auf die schnellebige Entwicklung im Wirtschaftsleben - nicht angenommen werden kann, es entstände den Klägern ohne die Unterlassungen auf unbestimmte Zeit (bzw. während 20 Jahren) jährlich ein gleichbleibender Schaden. (In casu wurde eine Kapitalisierung für die Dauer von fünf Jahren als angemessen betrachtet). (29. Oktober; Kass.-Nr. 99/351 Z)

52) § 29 Abs. 2. Allein die Tatsache, dass eine Partei ungenügende Kenntnisse der deutschen Sprache hat und/oder aus einem fremden Kulturkreis stammt, bildet keinen Umstand, aus welchem geschlossen werden könnte, dass sie zur Führung eines Prozesses überhaupt nicht fähig wäre; in einem solchen Fall wird regelmässig ein Übersetzer beigezogen. (22. April; Kass.-Nr. 2000/048 Z)

53) § 29 Abs. 2. Siehe auch Nr. 49

54) § 49. Siehe Nr. 69

55) § 54 Abs. 2 und 3. Siehe Nr. 24

56) § 55. Siehe Nr. 47

57) § 56. Natur und Nachweis der Verletzung des Gehörsanspruchs. Zwar ist der Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur, d.h. er besteht unabhängig davon, ob sich aus seiner Verletzung für den Einzelnen nachweisbar ein konkreter Nachteil ergibt. Ein das rechtliche Gehör verletzender Gerichtsentscheid ist daher grundsätzlich unabhängig von den Aussichten in der Sache selbst aufzuheben. Dass die Gewährung des rechtlichen Gehörs letztlich zu einem andern Entscheid führen kann, setzt jedoch ein Zutun des Gehörsberechtigten voraus, nämlich dass dieser sich materiell vernehmen lässt. Wird im Beschwerdeverfahren

ren nicht dargelegt, inwiefern die tatsächlichen Vorbringen geändert oder ergänzt worden wären, wenn die Vorinstanz darauf hingewiesen hätte, dass sie den Rechtsstreit auch unter anderen als den von den Parteien rechtlichen Gesichtspunkten beurteilen werde, ist die in diesem Zusammenhang erhobene Rüge nicht genügend substantiiert. (4. September; Kass.-Nr. 99/307 Z)

58) § 56. Wenn das Gericht zur Begründung seines Vorgehens oder seines Entscheides auf unveröffentlichte Gerichtsentscheide verweist, ist den Parteien auf Verlangen Einsicht in diese - allenfalls anonymisierten - Entscheide oder zumindest in deren massgebliche Stellen zu gewähren. Die Pflicht des Gerichts zur Vorlegung der zitierten unveröffentlichten Entscheide ergibt sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör und ist auch Ausfluss der Begründungspflicht. (3. April; Kass.-Nr. 99/405 Z)

59) § 56. Siehe auch Nr. 47

60) § 64 Abs. 2. Regelung der Nebenfolgen im Rekursverfahren. Es verletzt kein klares Recht, bei Gutheissung des Rekurses der Rekursgegnerin, die zwar formell keinen Antrag stellt, sich aber materiell in ihrer Eingabe mit dem angefochtenen Entscheid eindeutig identifiziert, als unterliegender Partei Kosten des Rekursverfahrens aufzuerlegen und insoweit eine Prozessentschädigung zu verweigern. (24. Dezember; Kass.-Nr. 2000/316 Z)

61) § 64 Abs. 2 und 3. Veranlassung zur Prozessführung in guten Treuen. Besteht hinsichtlich der Zulässigkeit einer Rechtsvorkehr (hier: Klage nach Art. 85a SchKG) im Zeitpunkt der Anhängigmachung im Schrifttum Uneinigkeit, so liegt das Prozessrisiko (anders als bei einer nicht vorhersehbaren Praxisänderung) beim Kläger und

es liegt insoweit keine Verletzung klaren Rechts vor, wenn die Kosten des Verfahrens zufolge Nichteintretens auf die Klage diesem auferlegt werden. (19. Juni; Kass.-Nr. 99/417 Z)

62) § 64 Abs. 2 und 3. Es besteht kein klares Recht, wonach ein im Berufungsverfahren vorgebrachtes Novum, dessentwegen die erstinstanzlich obsiegende Partei hier unterliegt, hinsichtlich der Kostenregelung zwingend zum Abweichen von der gesetzlichen Grundregel führt. (21. August; Kass.-Nr. 2000/034 Z)

63) § 65. Der Tod einer Partei stellt einen typischen Fall höherer Gewalt dar und fällt damit in den Risikobereich jener Partei, die das allgemeine Prozessrisiko trägt. Wird daher ein (Rechtsmittel-)Verfahren (hier betreffend vorsorgliche Massnahmen/Unterhaltsbeiträge) zufolge Todes des Rechtsmittelbeklagten gegenstandslos, sind die Kosten dieses Verfahrens dem Rechtsmittelkläger aufzuerlegen. (27. Juli; Kass.-Nr. 99/222 Z)

64) § 66 Abs. 1. Es verstösst nicht gegen klares materielles Recht, wenn das Gericht die Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung infolge unentschuldigter Abwesenheit des zum persönlichen Erscheinen verpflichteten, leitenden und über die Streitsache orientierten Entscheidungsträgers als unnütz erklärt und deshalb die daraus erwachsenden Kosten unabhängig vom Verfahrensausgang der betreffenden Partei auferlegt. (6. November; Kass.-Nr. 2000/172 Z)

65) § 66 Abs. 2. Führt das (hier: Berufungs-) Gericht einen vollständigen und umfassenden Schriftenwechsel durch und gelangt erst dann aufgrund eines Umstandes, der dem Gericht bereits von Anfang an bekannt,

aber nicht Thema der Parteivorbringen war, zum Schluss, es sei mangels Vorliegens einer Prozessvoraussetzung (hier: Rechtsschutzinteresse im Hinblick auf die Klage nach Art. 85a SchKG) auf die Klage gar nicht einzutreten, so sind insofern ohne Veranlassung einer Partei unnötige Kosten entstanden, welche in der Regel auf die Gerichtskasse zu nehmen sind; es verletzt insofern klares materielles Recht, die gesamten Kosten des Berufungsverfahrens ohne Begründung der in der Sache unterliegenden Partei aufzuerlegen (25. November; Kass.-Nr. 2000/187 Z)

66) § 66 Abs. 3. Dritter im Sinne dieser Bestimmung kann auch das zur Vertretung einer juristischen Person berufene Organ (hier: Merheitsaktionär und einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsratspräsident einer AG) derselben sein. (3. April; Kass.-Nr. 99/399 Z)

67) § 68. Weisungskosten sind dem Gericht bekannt und daher von Amtes wegen bei der Bemessung der Prozessentschädigung zu berücksichtigen. (27. Juli; Kass.-Nr. 2000/159 Z)

68) § 68. Siehe auch Nr. 60

69) §§ 73 ff. Erfolgt die Abtretung bzw. ein Parteiwechsel im Bestreben, eine Kautionspflicht zu umgehen, so bleibt die Kautionspflicht bestehen, selbst wenn für die neu eintretende Partei sonst kein Kautionsgrund vorliegt. (13. Mai; Kass.-Nr. 2000/066 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 99 Nr. 109)

70) § 84 Abs. 1. Unentgeltliche Prozessführung; Aussichtslosigkeit. Der Umstand, dass ein Mieter im Rahmen des (summarischen) Schlichtungsverfahrens noch nicht rechtsgenügend dargetan hat, dass er mit den Mietzinsfor-

derungen verrechenbare Gegenforderungen hat, lässt nicht darauf schliessen, der entsprechende Nachweis werde ihm auch im Verfahren vor Mietgericht, wo die Streitsache neu und umfassend beurteilt wird, misslingen, weshalb die Sache aussichtslos sei. Aussichtslosigkeit darf insoweit erst angenommen werden, wenn feststeht, dass die entsprechenden Voraussetzungen nicht vorliegen oder deren Fundament auch im Rahmen des gerichtlichen Hauptverfahrens nicht genügend substantiiert worden ist. (30. April; Kass.-Nr. 2000/078 Z)

71) § 84 Abs. 3. Ausschluss juristischer Personen vom Armenrecht. Die kantonale rechtliche Vorschrift, wonach juristischen Personen die unentgeltliche Rechtspflege nicht bewilligt werden kann, verstösst nicht gegen Bundes(verfassungs)recht (Bestätigung der Rechtsprechung). (8. November; Kass.-Nr. 2000/319 Z [Zwischenbeschluss])

72) § 108. Siehe Nr. 65

73) § 118 Abs. 1. Siehe Nr. 64

74) § 168. Das von einer Partei eingereichte ärztliche Zeugnis ist Teil der Parteibehauptungen. Bei der Beurteilung des Beweiswertes der ärztlichen Urkunde fällt generell in Betracht, dass durch die zivil-, straf- und standesrechtlichen Sanktionen Druck dahingehend ausgeübt wird, dass der Arzt bei der Ausstellung des Zeugnisses sorgfältig vorgeht. Als fachmännisch ausgebildete Person kann der Arzt sodann grundsätzlich als befähigt angesehen werden, aufgrund des diagnostizierten Krankheitsbildes die Arbeitsfähigkeit des Patienten zuverlässig einzuschätzen. Auch wenn dadurch die inhaltliche Richtigkeit des Zeugnisses nicht garantiert wird, darf zumindest von einer tendenziellen Richtigkeit ausgegangen werden (u.H.a. Rehbin-

der, Die ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, in: Festschrift Oscar Vogel, Beiträge zum schweizerischen und internationalen Zivilprozessrecht, Freiburg 1991). Dass dem Attest eines Arztes eine nicht unerhebliche Beweisfunktion zukommt, wird auch durch § 182 GVG bestätigt. Danach hat derjenige, welcher eine Vorladung zu persönlichem Erscheinen wegen Krankheit nicht befolgen kann, ein ärztliches Zeugnis einzureichen. (17. Juni; Kass.-Nr. 2000/038 Z)

75) § 188 Abs. 3. Siehe Nr. 43

76) § 191. Formulierung des Dispositivs bei Abschreibung des Verfahrens zufolge Abschluss eines Prozessvergleichs. Anerkennt der Beklagte im Rahmen eines Prozessvergleichs die Klage teilweise und zieht der Kläger diese im verbleibenden Umfang zurück, so ist es zulässig, den Prozess als durch Vergleich erledigt abzuschreiben, wenn das Gericht den Wortlaut des Vergleichs in den Erwägungen wiedergibt. Auch wenn die Rechtskraftwirkung auf das Dispositiv beschränkt ist, sind die Erwägungen zur Individualisierung des Dispositivs (auch im Hinblick auf die Vollstreckung) heranzuziehen, womit der Abschreibungsentscheid auch einen definitiven Rechtsöffnungstitel für den anerkannten Forderungsbetrag darstellt. (27. Juli; Kass.-Nr. 2000/159 Z)

77) §§ 271 ff. Siehe Nr. 60

78) § 273. Siehe Nr. 82

79) § 281. Wird gegen ein Urteil des Obergerichts Berufung an das Bundesgericht erhoben und entscheidet das Bundesgericht, indem es die Berufung abweist, liegt insoweit ein neuer Entscheid in der Sache vor, der an die

Stelle desjenigen des Obergerichts tritt. Damit fehlt es für eine nachträglich erhobene Nichtigkeitsbeschwerde an einem Anfechtungsobjekt. (19. Juni; Kass.-Nr. 2000/186 Z)

80) § 281. Siehe auch Nr. 26

81) § 281 Ziff. 3. Siehe Nrn. 16, 18, 60, 61, 62, 64, 65

82) § 283 ZPO. Die Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde des Dritten richtet sich - anders als das Rekursrecht gemäss § 273 ZPO - nach den gleichen Voraussetzungen, wie sie für die Nichtigkeitsbeschwerde der Prozessparteien gelten. Ist den Parteien der Weiterzug des vorinstanzlichen Entscheides gemäss § 284 ZPO verwehrt, so steht auch dem vom Entscheid betroffenen Dritten dieses Rechtsmittel nicht zur Verfügung; in diesen besonderen Rechtsgebieten ist die Nichtigkeitsbeschwerde generell ausgeschlossen. (19. Juni; Kass.-Nr. 2000/154 Z)

83) § 284. Siehe Nr. 82

84) § 285. Kompetenzausscheidung zwischen Bundesgericht und Kassationsgericht. Die Frage, ob Widerrechtlichkeit deshalb vorliegt, weil Bestimmungen des kantonalen Anwaltsgesetzes missachtet wurden, stellt im Rahmen von Art. 41 OR eine Vorfrage dar, die gegebenenfalls mittels Berufung dem Bundesgericht unterbreitet werden kann. (17. März; Kass.-Nr. 98/530 Z)

85) § 285 ZPO. Tat- und Rechtsfrage. Ob zwischen zwei Warenkennzeichen eine Verwechslungsgefahr im Sinne des Markenschutz- oder des Lauterkeitsrechts besteht und wie diese geartet sein muss, um entsprechende Ansprüche auszulösen, stellt nach gefestigter Lehre und Rechtspre-

chung nicht eine Tat-, sondern eine Rechtsfrage dar, welche im Rahmen der eidgenössischen Berufung der freien Beurteilung durch das Bundesgericht unterliegt. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist insofern ausgeschlossen.

Lehnt das Gericht die Einholung eines demoskopischen Gutachtens zur Frage der markenschutzrechtlichen- bzw. lauterkeitsrechtlichen Verwechslungs- oder Täuschungsgefahr ab, weil es anhand seiner Lebenserfahrung diese Fragen mit hinreichender Verlässlichkeit selber entscheiden könne, so beurteilt sich eine gegen die Ablehnung des Beweisantrags gerichtete Rüge nach der bundesrechtlichen Beweisvorschrift von Art. 8 ZGB. Sofern die Berufung an das Bundesgericht gegeben ist, ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde daher gleichfalls ausgeschlossen.

(12. April; Kass.-Nr. 99/298 Z)

86) § 285. Siehe auch Nr. 26

87) § 288 Ziff. 3. Siehe Nr. 57

88) § 293 Abs. 1. Wäre es bei Anwendung der gehörigen Sorgfalt bereits im Verfahren vor dem Sachrichter möglich gewesen, ein bestimmtes Beweismittel (hier: psychiatrisches Gutachten) einzuholen bzw. dem Gericht entsprechend Antrag zu stellen und wurde dies versäumt (insbesondere auch dadurch, dass kein Rechtsmittel ergriffen wurde), so kann das Versäumte nicht auf dem Wege über die Revision nachgeholt werden. (17. November; Kass.-Nr. 2000/350 Z)

Zur Strafprozessordnung (StPO; LS 321):

89) § 11 Abs. 1. Siehe Nr. 4.

90) § 11 Abs. 2. Anspruch auf effektive Verteidigung. Zur Gewährleistung einer genügenden Verteidigung muss der Verteidiger grundsätzlich an den wichtigsten Zeugeneinvernahmen teilnehmen; dies jedenfalls dann, wenn der Angeschuldigte nicht geständig ist, der umstrittene Sachverhalt eine gewisse Komplexität aufweist, die Zeugenaussagen ihn wahrscheinlich belasten und voraussichtlich ein massgebliches Beweismittel bilden. (30. Juli; Kass.-Nr. 99/288 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 100 Nr. 5)

91) § 11 Abs. 2. Folgen unterbliebener notwendiger Verteidigung. Der Mangel der unterbliebenen Verbeiständung im Untersuchungsverfahren kann nicht allein durch die nachträgliche Bestellung bzw. den Beizug eines Verteidigers im gerichtlichen Verfahren geheilt werden. Sollen die Ergebnisse von Einvernahmen von Zeugen etc. für die Begründung des Urteils herangezogen werden, so müssen sie unter Mitwirkung des nunmehr verteidigten Angeklagten wiederholt werden, und es müssen zwecks Ausübung der Verteidigungsrechte die früheren Aussagen vorgehalten werden. Soweit es sodann um eigene Aussagen des Angeschuldigten geht, verbietet sich grundsätzlich ein Abstellen auf Aussagen, welche nach Eintritt notwendiger Verteidigung, aber vor Bestellung eines Verteidigers gemacht wurden; andernfalls liefe der Angeschuldigte Gefahr, aufgrund belastender eigener Aussagen beurteilt zu werden, welche er möglicherweise nie gemacht hätte, wenn ihm rechtzeitig ein Verteidiger bestellt worden wäre (25. Mai; Kass.-Nr. 99/082 S)

92) § 11 Abs. 2 Ziff. 3. Notwendige Verteidigung bei drohendem Widerruf der bedingten Entlassung. Wird als Folge des Urteils von der zuständigen Behörde zu prüfen sein, ob die bedingte Entlassung hinsichtlich einer frühe-

ren Freiheitsstrafe zu widerrufen ist (Art. 38 Ziff. 4 Abs. 1 StGB), so sind - in Analogie zum Widerruf des bedingten Strafvollzugs - die neue Strafe und der allenfalls noch zu verbüßende Strafrest im Hinblick auf die Frage notwendiger Verteidigung zusammenzuzählen. (Änderung der Rechtsprechung). (31. Oktober; Kass.-Nr. 99/366 S; Erwägungen in ZR 100 Nr. 16 veröffentlicht)

93) § 14. Teilnahmerecht des Angeschuldigten bei der Einvernahme von Mitbeschuldigten als Auskunftsperson. Beim Mitbeschuldigten handelt es sich um eine unechte Auskunftsperson, weshalb in diesem Fall der Grundsatz, wonach die Befragung von Anfang an in Gegenwart des Angeschuldigten zu erfolgen hat, eine Beschränkung erfährt. Allein die Tatsache, dass der den Angeschuldigten belastende Mitbeschuldigte vor einer Konfrontation bereits eingehend zum Sachverhalt befragt worden ist, vermag den Verdacht, dass das Ergebnis der Untersuchung durch Umgehung der Parteipflicht beeinflusst werden sollte, nicht zu begründen. (Bestätigung der Praxis gemäss ZR 98 Nr. 63 Erw. 2). (31. Oktober; Kass.-Nr. 99/293 S)

94) § 14. Recht bzw. Verzicht des Angeschuldigten auf nachträgliche Stellung von Ergänzungsfragen an Belastungszeugen. Ein Antrag auf nachträgliche ergänzende Befragung von Zeugen, bei deren Vernehmung der Angeschuldigte aus zwingenden Gründen nicht teilnehmen konnte, muss rechtzeitig gestellt werden, ansonsten Verwirkung eintreten kann (vgl. BGE 118 Ia 470). Unterlässt der Angeschuldigte zunächst die Stellung eines solchen Antrags, so kann ihm dies indessen dann nicht im Sinne einer Verwirkung seines Rechts entgegengehalten werden, wenn sich inzwischen (hier als Folge eines neu eingeholten bzw. eingeholten Gutachtens) eine neue prozessuale Situation ergeben hat, in welcher den betreffenden Zeugenaussagen nach-

träglich ein anderer Stellenwert zukommt, soweit im Urteil schliesslich auf diese Aussagen abgestellt wird. Das Behaften des Angeschuldigten auf dem ursprünglichen Verzicht käme unter diesen Umständen einem Verstoss gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens gleich (4. September; Kass.-Nr. 99/215 S)

95) § 14. Aussagen von Zeugen in einem Zivilverfahren können in einem konnexen Strafverfahren insoweit verwertet werden, als die Vorschriften von § 14 StPO in Form und Substanz gewahrt wurden und soweit der Zivilrichter die Parteien des Zivilprozesses ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass er sich eine Anzeige an die Strafbehörden in der gleichen Sache vorbehalte. (4. September; Kass.-Nr. 2000/175 S)

96) §§ 14/15. Siehe auch Nrn. 8, 109

97) § 17 Abs. 2. Siehe Nr. 4

98) § 19 Abs. 1. Siehe Nr. 119

99) § 32. Protokollierung von Untersuchungshandlungen; nachträglicher Nachweis bei unterbliebener Protokollierung. Der Grundsatz der Protokollierung gilt auch für die Ermahnung des Übersetzers, welche ihrerseits Gültigkeitserfordernis für die betreffende Einvernahme ist. Liegt kein entsprechender Protokollvermerk vor, so gilt zunächst die Belehrung als nicht erfolgt; der Nachweis dafür, dass der Übersetzer dennoch auf die Folgen einer falschen Übersetzung hingewiesen wurde, kann aber in jedem Fall auf dem Weg der Protokollberichtigung bzw. durch spätere Befragung der damals anwesenden Personen als Zeugen, erbracht werden. Dieser Nachweis wird aber nicht schon dadurch erbracht, dass die befragten Personen (hier:

Dolmetscher, Verteidiger, Bezirksanwalt) später bestätigen, dass derartige Ermahnungen regelmässig erfolgt seien, wenn sie gleichzeitig aussagen, sie könnten sich an die konkrete Ermahnung im vorliegenden Fall nicht erinnern. (4. Dezember; Kass.-Nr. 99/427 S)

100) § 35. Mit der Erhebung der Anklage wird der Untersuchungsbehörde die Herrschaft über das Verfahren entzogen und sie darf bezüglich des eingeklagten Sachverhaltes somit von sich aus keine Prozesshandlungen mehr vornehmen. Dies bedeutet nicht, dass es der Untersuchungsbehörde generell untersagt wäre, Untersuchungen bzw. Untersuchungshandlungen gegenüber einer Person zu führen, gegen welche eine Anklage erhoben wurde. Solche Untersuchungshandlungen dürfen auch dann vorgenommen werden, wenn sie mit dem bereits in einer Anklage erfassten Sachverhalt in Zusammenhang stehen, aber neue Aspekte betreffen, die ihrerseits einen Sachverhalt betreffen, der Anlass für einen weiteren strafrechtlichen Vorwurf bilden kann. (17. April; Kass.-Nr. 96/429 S)

101) §§ 42 ff. Siehe Nrn. 131, 132

102) § 43. Genugtuungsanspruch bei ungerechtfertigter Haft. Ein als Genugtuung zugesprochener Geldbetrag erfüllt seinen Zweck nur dann, wenn er eine gewisse Höhe nicht unterschreitet. Ein Betrag von Fr. 100.-- vermag nie (auch nicht bei einem ungerechtfertigten Freiheitsentzug von nur wenigen Stunden) die erlittene immaterielle Unbill auszugleichen. Ein Mindestbetrag ist auf wenigstens Fr. 300.-- festzulegen, wobei es allerdings nicht angeht, diesen Betrag in der Folge einfach mit der Anzahl Tage, für welche eine Genugtuung geschuldet ist, zu multiplizieren. Insbesondere bei längerer Haftdauer ist eine Gesamtbeurteilung vorzunehmen. (15. Mai; Kass.-Nr. 99/401 S)

103) § 43 Abs. 3. Siehe Nr. 42

104) § 61 f. Siehe Nr. 4

105) §§ 104 ff. Überwachung eines im Ausland angemeldeten Mobiltelefons (Internationales Roaming). Mit der Benutzung des hiesigen Mobilfunknetzes unterwirft sich der Teilnehmer den technischen Regeln dieses Netzes und damit auch der hiesigen Rechtsordnung. Insofern ist auch die Überwachung nach den hiesigen gesetzlichen Bestimmungen zulässig; die Einholung einer (ausländischen) Genehmigung auf dem Rechtshilfeweg ist nicht erforderlich. (31. Oktober; Kass.-Nr. 99/395 S)

106) § 106a Abs. 2 StPO. Gemäss dem klaren Wortlaut von § 106a Abs. 2 StPO dürfen im Einziehungsverfahren nebst ausländischen Strafurteilen ausschliesslich im dortigen Verfahren erhobene Beweisakten berücksichtigt werden. Das Abstellen auf Zusammenfassungen von Beweisergebnissen, welche regelmässig eine Gewichtung und damit eine Beweismündigung enthalten, ist nicht zulässig. Die Zusammenfassung der Beweisergebnisse in einem Rechtshilfesuch kann auch nicht als Bericht im Sinne von § 138 StPO erachtet werden, weil es sich nicht um eine protokollarische Verurkundung handelt. (24. September; Kass.-Nr. 99/292 S)

107) §§ 109 ff. Tragweite von Privatgutachten. Privatgutachten erfahren durch die Bestimmungen der §§ 109 ff. StPO zwar keine gesetzliche Regelung. Gemäss § 284 StPO kann aber der Richter seiner Aufgabe im Rahmen der freien Beweismündigung nur nachkommen, wenn er - vorbehältlich ausdrücklich verbotener oder in sinngemässer Anwendung gesetzlicher Bestimmungen sich als unzulässig erweisender Beweismittel - jedes Beweismittel zulässt, das

ihm die Überzeugung von der Existenz oder Nichtexistenz einer bestimmten Tatsache zu vermitteln vermag. Die Aufzählung der Beweismittel in der Strafprozessordnung ist daher nicht als abschliessend, sondern als exemplarisch zu verstehen. Selbst wenn das Privatgutachten formal betrachtet kein Beweismittel darstellt, muss daher der Richter von eingereichten Privatgutachten Kenntnis nehmen. Daran vermag nichts zu ändern, dass der Privatgutachter nicht vom Justizbeamten, sondern von einer am Ausgang des Prozesses interessierten Person ausgewählt, instruiert und entschädigt wird. Diese Gesichtspunkte sowie der Umstand, dass ein Privatgutachten in der Regel dem Untersuchungsbeamten bzw. Richter regelmässig nur dann eingereicht wird, wenn es für den Auftraggeber günstig lautet, dürfen aber dazu führen, dass ein solches - im Vergleich zum amtlichen Gutachten - mit Zurückhaltung gewürdigt wird. (2. August; Kass.-Nr. 2000/059 S)

108) §§ 113 ff. Im Hinblick auf die Feststellung der (allenfalls auch strafrechtlichen) Verantwortlichkeit für ein Gutachten muss die eigenhändige Unterschrift des Gutachters unter ein schriftliches Gutachten als formelles Gültigkeitserfordernis qualifiziert werden. Wird auf ein lediglich mit "i.V." unterzeichnetes Gutachten abgestellt, so liegt darin eine Verletzung gesetzlicher Prozessformen. (7. Februar; Kass.-Nr. 99/327 S)

109) § 115. Unverwertbarkeit von Beweismitteln. Ist eine unmittelbare Verwertung von Aussagen eines Zeugen mangels Wahrung der Verteidigungsrechte unzulässig, so dürfen diese auch nicht indirekt zum Nachteil des Angeklagten dem Urteil zugrundegelegt werden, indem sie vom (psychiatrischen) Gutachter berücksichtigt und zu einem Bestandteil bzw. zur Grundlage seines Gutachtens gemacht

werden. (4. September und 22. November; Kass.-Nrn. 99/215 S und 2000/165 S)

110) § 126. Siehe Nr. 108

111) § 127. Abweichende (Privat-)Gutachten. Die Bestimmung, wonach eine Ergänzung der Gutachten anzuordnen oder ein neuer Sachverständiger zu ernennen ist, wenn mehrere Experten in ihren Ansichten voneinander abweichen, bezieht sich allein auf Differenzen unter *amtlichen* Sachverständigen. Vertritt ein privat beigezogener Gutachter eine andere Meinung als der amtlich bestellte Sachverständige, ist nach der genannten Bestimmung nur dann eine weitere Expertise bzw. eine Ergänzung der amtlichen Expertise anzuordnen, wenn das Privatgutachten objektiverweise erhebliche Zweifel an ihrer Richtigkeit erweckt. (23. August; Kass.-Nr. 99/321 S; bestätigt durch Urteil des Bundesgerichtes v. 28. November 2000).

112) § 127. Nicht jede Divergenz zwischen amtlichen Gutachten bedingt automatisch eine weitere Begutachtung; eine solche Pflicht besteht nur dann, wenn das Abstellen auf eines der beiden Gutachten willkürlich wäre. Allein die Tatsache, dass ein erfahrener Gerichtsexperte eine hochgradig verminderte Zurechnungsfähigkeit, wenn nicht sogar völlige Zurechnungsunfähigkeit, diagnostiziert, während der Zweitexperte von voller Zurechnungsfähigkeit ausgeht, bedeutet nicht, dass ein weiteres (drittes) Gutachten einzuholen ist, wenn eines der beiden Gutachten - wie hier - mängelfrei und inhaltlich überzeugend ist. (4. September; Kass.-Nr. 99/215 S)

113) § 127. Notwendigkeit fremdanamnestischer Erhebungen im Rahmen der psychiatrischen Begutachtung. Auch wenn psychiatrische Gutachten ohne Einbezug von Lebens-

partnern, nächsten Angehörigen und anderen Bezugspersonen (z.B. Arbeitnehmer) grundsätzlich von fragwürdiger Vollständigkeit sind, kann nicht ausgeschlossen werden, dass im Einzelfall eine Fremdanamnese unterbleiben darf, etwa dann, wenn Bezugspersonen des Probanden selber in das Delikt verwickelt sind oder wenn sich der Gutachter aufgrund des tatsächlichen Beziehungsfeldes des Probanden mit Bezug auf die im Gutachtensauftrag gestellten Fragen keinen wesentlichen Informationsgewinn verspricht. Es kann daher nicht generell gesagt werden, ein Gutachten sei allein schon deshalb mangelhaft, weil eine Fremdanamnese unterblieben ist. Im vorliegenden Fall wurde die Unvollständigkeit bzw. Widersprüchlichkeit des Gutachtens bejaht, weil der Gutachter dem Angeschuldigten - ohne Kontakt mit dessen Umfeld aufzunehmen - eine dissoziale Persönlichkeitsstörung bzw. gestörte Beziehungsfähigkeit bescheinigte, gleichzeitig aber einräumte, dass erst nach Berücksichtigung des ganzen Umfeldes Hinweise über die Emotionalität zu erhalten seien (21. August; Kass.-Nr. 99/ 313 S)

114) § 138. Siehe Nr. 106

115) § 144. Verbot von Suggestivfragen. Zweck der Vorschrift ist die unvoreingenommene und unbeeinflusste Darstellung des Sachverhaltes durch den Zeugen bzw. die Auskunftsperson. Nicht jede Antwort auf eine suggestive Frage ist aber von vornherein ungültig bzw. unverwertbar, und nicht jeder Verstoss gegen § 144 StPO führt als solcher schon zur Unverwertbarkeit der gesamten Aussage. Voraussetzung für die Bejahung eines Nichtigkeitsgrundes ist, dass sich die Gefahr der Beeinflussung tatsächlich (konkret) verwirklicht hat. (25. Mai und 20. November; Kass.-.Nrn. 99/206 S und 2000/137 S)

116) § 149a Ziff. 3. Die Belehrung des als Auskunftsperson befragten Mitangeschuldigten über das ihm zustehende Aussageverweigerungsrecht stellt eine Gültigkeitsvorschrift dar, deren Verletzung Unverwertbarkeit bewirkt; die Belehrung hat vor jeder neuen Einvernahme zu erfolgen. (20. November; Kass.-Nr. 99/402 S; Erwägungen in ZR 100 Nr. 18 veröffentlicht)

117) § 149a Ziff. 3. Siehe auch Nr. 93

118) § 149b Abs. 1 und 2. Siehe Nr. 116

119) § 154. Unzulässige Vorspiegelungen. Das Gesetz verbietet nur Vorspiegelungen mit einem finalen Element, nämlich solche, durch die der Angeschuldigte zu einem Geständnis bewegt werden soll. Eine unbewusste, d.h. unbeabsichtigte Irreführung kann nicht als Vorspiegelung im Sinne des Gesetzes qualifiziert werden und kann insofern - auch im Lichte von § 19 Abs. 1 StPO - keinen Nichtigkeitsgrund darstellen. (29. Oktober; Kass.-Nr. 99/445 S)

120) § 162. Anklageprinzip. Ist sowohl vorsätzliche wie auch fahrlässige Tatbegehung möglich, so muss aus der Anklageschrift klar hervorgehen, welche Variante dem Angeklagten vorgeworfen wird. Ist in der Anklage im Zusammenhang mit Art. 90 Ziff. 2 SVG (grobe Verkehrsregelverletzung) von "in Kauf nehmen" die Rede, so stellt dies noch keine hinreichende Umschreibung des Eventualvorsatzes dar. (7. Februar; Kass.-Nr. 99/327 S)

121) § 162. Anklageprinzip. Wird ein in Mittäterschaft verübtes Delikt (hier: Raub) eingeklagt, genügt im Hinblick auf das Anklageprinzip die Umschreibung der von jedem der Angeklagten vorgenommenen Handlungen sowie der-

jenigen Handlungen, die nur einer der beiden begangen hat und mit welcher der andere einverstanden ist. Es ist nicht erforderlich, dass insoweit jede Handlung konkret einem der Angeklagten zugeordnet werden kann. (23. August; Kass.-Nr. 2000/029 S)

122) § 162. Anklageprinzip bei Wechsel der Teilnahmeform. Es stellt keine Verletzung des Anklageprinzips dar, wenn der der Mittäterschaft betreffend eines Delikts (hier: Diebstahl) Angeklagte im Rahmen des identischen Lebensvorgangs der blossen Gehilfenschaft schuldig gesprochen wird. (18. Dezember; Kass.-Nr. 2000/273 S)

123) § 163. Siehe Nr. 120

124) § 172. Abwesenheit des Angeklagten im Hauptverfahren. Lässt sich der Angeklagte von der Teilnahme an der - erst- oder zweitinstanzlichen - Hauptverhandlung dispensieren oder setzt er sich (hier nach Aufhebung einer Pass- und Schriftensperre) ins Ausland ab, um dem drohenden Vollzug rechtskräftig ausgefallter Freiheitsstrafen zu entgehen, so hat ein Kontumazialurteil zu ergehen, wobei sich der Angeklagte nicht gleichzeitig auf eine Verletzung seiner Verteidigungsrechte berufen kann. (5. Mai; Kass.-Nr. 99/199 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 100 Nr. 6)

125) § 178a. Siehe Nr. 124

126) § 182 Abs. 3. Siehe Nrn. 1, 100

127) § 183 Abs. 2. Siehe Nr. 100

128) § 185. Siehe Nr. 122

129) §§ 188 ff. Die Zusprechung einer Partei- bzw. Umtriebsentschädigung bedarf keines entsprechenden Antrags, sondern erfolgt von Amtes wegen. (22. Mai; Kass.-Nr. 99/142 S)

130) § 188 Abs. 1 Satz 2. Anspruch des Geschädigten auf Zusprechung einer Entschädigung hinsichtlich seiner Anwaltskosten; Verhältnis zur Anwaltsgebühren-VO. Grundsätzlich richtet sich die Höhe der dem Geschädigten für anwaltliche Vertretung im Strafverfahren zuzusprechende Entschädigung nach §§ 6 und 7 AnwGebVO, wobei Bedeutung, Umfang und Schwierigkeiten des Falles zu gewichten sind. Dabei besteht aber kein Anspruch des Geschädigten auf volle Entschädigung gemäss Honorarnote. Zusätzlich zu der nach § 6 AnwGebVO geschuldeten Grundgebühr können aber ausserordentliche Bemühungen des Anwalts entsprechend dem Zeitaufwand bei der Bemessung der Entschädigung berücksichtigt werden; liegt im Hinblick auf die Ausübung der Kontrollrechte die Mitwirkung des Anwalts bei der Beweisabnahme in der Untersuchung im Interesse des Geschädigten, so verletzt es materielle Gesetzesvorschriften, die dadurch entstandenen Auslagen nicht zu berücksichtigen. (4. Dezember; Kass.-Nr. 2000/260 S)

131) §§ 189 ff. Kostenregelung bei Freispruch; Begründungspflicht. Da das kantonale Strafverfahrensrecht hinsichtlich des schuldhaften Verhaltens keine strengeren Anforderungen an die Zulässigkeit der Kostenaufgabe an den Freigesprochenen vorsieht, stellt es keine Verletzung der Begründungspflicht dar, diese Frage allein unter dem Gesichtspunkt der konventions- bzw. verfassungsrechtlichen Zulässigkeit zu prüfen. Adäquanz der Kostenverursachung: Notwendigkeit eines hinreichenden Anfangsverdachts. Vorausgesetzte Widerrechtlichkeit: Mit dem blossen Hinweis

auf die Geschäftsherrenhaftung (Art. 55 OR) wird keine Norm genannt, deren Verletzung eine Widerrechtlichkeit begründen könnte; diese Bestimmung setzt vielmehr - wie Art. 41 OR - voraus, dass eine ausserhalb des Schadensersatzrechts liegende Norm verletzt wurde. Voraussetzungen, unter welchen dem Freigesprochenen auch Umtriebe für PR-Kosten wegen Kreditschädigung vergütet werden können. (10. Februar; Kass.-Nr. 99/002 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 99 Nr. 64)

132) §§ 189 ff. Kostenregelung bei Freispruch; Begründungspflicht, Unschuldsvermutung. Folgt der Richter dem Grundsatz, wonach bei Freispruch die Kosten auf die Gerichtskasse zu nehmen sind, so bedarf dies keiner weiteren Begründung in dem Sinne, dass auszuführen wäre, weshalb sie nicht gestützt auf § 189 Abs. 1 dem Angeklagten auferlegt werden.

Wird der Angeklagte vom Vorwurf des Bestechens (Art. 288 aStGB) freigesprochen, so ist es nicht zulässig, ihm die Kosten mit der Begründung, er habe objektiv den Tatbestand von Art. 4 lit. b UWG erfüllt, aufzuerlegen; damit würde klarerweise der Eindruck erweckt, er habe sich des eingeklagten Deliktes doch schuldig gemacht. (26. Oktober; Kass.-Nr. 99/416 S)

133) § 191. Bemessung der Entschädigung. Für wesentliche Umtriebe ist der Freigesprochene grundsätzlich im Sinne einer Kausalhaftung des Staates zu entschädigen. Kausal für die Anordnung der Untersuchungshaft ist im vorliegenden Fall einzig der Verdacht der Sexualdelikte, der letztlich nicht zu einer Verurteilung führte, nicht aber der Verdacht des Diebstahls. Ein Zweck der Gewährung des bedingten Strafvollzugs ist, dass der Verurteilte, sofern er sich bewährt, seine Strafe nicht zu verbüssen hat und

damit die mit der Verbüßung verbundenen materiellen und immateriellen Nachteile nicht erleidet. Wird der Freigesprochene nur für 21 statt 42 Tage erlittene Untersuchungshaft entschädigt mit der Begründung, er sei wegen einer andern Straftat, deren Verfolgung nicht kausal für die Anordnung von Untersuchungshaft war, mit 21 Tagen Gefängnis bedingt bestraft worden, so erleidet er eben diese durch die Gewährung des bedingten Strafvollzugs zu vermeidenden Nachteile. Der Schuldspruch wegen Diebstahls ist deshalb bei der Bemessung der Höhe des Schadenersatzanspruchs des Beschwerdeführers für die wegen des letztlich nicht erhärteten Verdachts von Sexualdelikten erlittene Untersuchungshaft nicht zu berücksichtigen.

Bei der Gewährung des bedingten Strafvollzugs ging das Obergericht im Sinne von Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB davon aus, Vorleben und Charakter des Beschwerdeführers liessen erwarten, er werde sich von weiteren Straftaten abhalten lassen. Von dieser Prognose ist auszugehen. Demnach ist die grundsätzliche Möglichkeit des Widerrufs der Gewährung des bedingten Strafvollzugs bei Nichtbewährung im vorliegenden Zusammenhang nicht zu beachten.

(21. Februar; Kass.-Nr. 99/208 S)

134) § 191 StPO. Bemessung der Genugtuung für Überhaft. Es ist nicht zulässig, bei der Bemessung der Genugtuung nicht die tatsächlich erlittene Überhaft (hier von 27 Tagen) zugrundezulegen, sondern eine hypothetische Überhaft mit der Begründung, wegen Verletzung des Beschleunigungsgebotes sei der Angeklagte in den Genuss einer Strafreduktion gelangt. (22. Mai; Kass.-Nr. 99/142 S; Erwägungen in ZR 99 Nr. 102 veröffentlicht)

135) § 191 StPO. Ersatz für Verteidigungskosten. Das Recht des Angeklagten, einen Rechtsanwalt seiner Wahl

mit seiner erbetenen Verteidigung zu betreuen und mit diesem eine beliebige Honorarvereinbarung zu treffen, wird nicht dadurch berührt, dass das Gericht - im Falle des Freispruchs - die Entschädigung für Anwaltskosten nach der Anwaltsgebühren-VO bemisst. Dabei hat der Staat die Kosten der erbetenen Verteidigung nicht in beliebiger Höhe, sondern gemäss den entsprechenden Ansätzen der VO zu ersetzen, da den Angeklagten - analog Art. 44 OR - eine Schadensminderungspflicht trifft und nur die notwendigen Aufwendungen zu ersetzen sind. (21. Februar; Kass.-Nr. 99/208 S)

136) § 191. Anwendbarerer Mehrwertsteuersatz. Da die vom Staat an einen freigesprochenen Angeklagten auszurichtende Entschädigung für den Beizug eines erbetenen Verteidigers kein Entgelt für die Erbringung der Dienstleistung des Verteidigers, sondern eine Ersatzleistung für das vom Freigesprochenen gegenüber seinem Verteidiger geschuldete oder bereits bezahlte Honorar darstellt, stösst die Rüge des Beschwerdeführers, die Vorinstanz hätte bei der Festsetzung der Entschädigung mit Beschluss vom 1. Juli 1999 einen Mehrwertsteuersatz von 7,5% anwenden müssen, von vornherein ins Leere. Die fragliche Dienstleistung war bereits vor dem 1. Januar 1999 erbracht worden, weshalb sie dem damals gültigen Mehrwertsteuersatz von 6,5 % unterliegt. Sofern der Verteidiger es indes unterlassen haben sollte, seine im Jahre 1998 erbrachten Dienstleistungen zum vormaligen Mehrwertsteuersatz von 6,5 % vor dem 31. März 1999 gegenüber dem Beschwerdeführer in Rechnung zu stellen (vgl. Abs. 1 der Schlussbestimmungen der Änderung vom 3. Juni 1998 der Verordnung über die Mehrwertsteuer [MWSTV; SR 641.201], wonach die bisherigen Steuersätze für Umsätze gelten, die vor dem 1. Januar 1999 getätigt wurden, sofern dafür bis zum 31. März 1999 Rechnung gestellt wird), könnte dies nicht der Vorinstanz an-

gelastet werden. Entsprechend ist der angefochtene Entscheid in diesem Punkt nicht zu beanstanden. (30. April; Kass.-Nr. 99/274 S)

137) § 191. Siehe auch Nr. 102

138) § 195. Siehe Nr. 124

139) § 196. Siehe Nr. 124

140) § 200. Siehe Nr. 100

141) § 237 Satz 2. Siehe Nr. 3

142) § 240. Siehe Nr. 156

143) § 249. Siehe Nr. 3

144) § 249 Abs. 2. Siehe Nr. 146

145) § 264. Siehe Nr. 156

146) § 283 Abs. 4. Recht des Angeklagten auf ein Schlusswort. Anders als im Verfahren vor Geschworenengericht (§ 249 Abs. 2 StPO) steht dem anwaltlich verbeiständeten Angeklagten im bezirksgerichtlichen Verfahren und auch im Rahmen des Berufungsverfahrens kein Recht auf ein besonderes (persönliches) Schlusswort zu, es sei denn, er äussere ausdrücklich den Wunsch, die Ausführungen seines Verteidigers zu ergänzen (Bestätigung der Rechtsprechung). (2. August; Kass.-Nr. 99/192 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 100 Nr. 10)

147) § 284. Siehe Nr. 107

148) §§ 286 ff. Siehe Nr. 43

149) § 293. Nebenfolgen im Ehrverletzungsprozess (bezüglich Berufungsverfahren). Ob diese Spezialbestimmung von der Vorinstanz richtig angewendet wurde, prüft das Kassationsgericht grundsätzlich frei, soweit nicht das Quantitative, sondern die verwendeten Rechtsbegriffe zur Debatte stehen.

"Besondere Verhältnisse" gemäss Satz 2 sind mit Zurückhaltung anzunehmen, weil sie notwendigerweise eine Belastung der obsiegenden Partei mit Kosten zur Folge haben. Vorausgesetzt wird ein prozessuales Verschulden der obsiegenden Partei. Ein solches ist nicht gegeben, wenn allein der Ankläger ein verurteilendes Erkenntnis mit Berufung (mit dem Ziel einer Straferhöhung) weiterzieht und der Angeklagte (unter ausdrücklicher Anerkennung des erstinstanzlichen Urteils) Abweisung der Berufung beanträgt und mit diesem Antrag auch obsiegt, im Rahmen des Berufungsverfahrens jedoch die Tatbestandsmässigkeit des eingeklagten Verhaltens in Abrede stellt; die Frage der Tatbestandsmässigkeit von der Berufungsinstanz unabhängig von der Stellungnahme des Angeklagten von Amtes wegen zu prüfen, weil bei alleiniger Anfechtung durch den Ankläger eine diesbezügliche Bindung an das erstinstanzliche Urteil nicht besteht und auch die Frage eines allfälligen Freispruchs zu prüfen ist (15. Mai; Kass.-Nr. 99/375 S)

150) § 396a. Grundsatz von Treu und Glauben im Zusammenhang mit Änderung der Rechtslage während des Verfahrens (hier betreffend Regelung der Kostenfolgen im strafrechtlichen Rechtsmittelverfahren). Es verstösst gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, einer Partei (hier: Geschädigte) gestützt auf § 396a StPO die Kosten des von ihr veranlassten Berufungsverfahrens nach erfolgtem Rückzug

des Rechtsmittels aufzuerlegen, wenn gemäss der im Zeitpunkt der Ergreifung des Rechtsmittels geltenden Rechtslage (dazu ZR 96 Nr. 23 und 97 Nr. 48) eine solche Auferlegung von Kosten nicht zulässig war und sie somit darauf vertrauen durfte, dass sie bezüglich des Berufungsverfahrens nicht kostenpflichtig werden könne (29. November; Kass.-Nr. 2000/315 S)

151) § 399 StPO. Tragweite des Verbots der "reformatio in peius". Das prozessrechtliche Verbot der "reformatio in peius" bedeutet nicht, dass der Angeklagte, der mit seinem Rechtsmittel im Schuldpunkt teilweise Erfolg hat (Teilfreispruch), allein deshalb milder bestraft werden muss. Ob eine mildere Bestrafung geboten ist, ist ausschliesslich Frage des materiellen Rechts (Bestätigung der Rechtsprechung). (2. August; Kass.-Nr. 99/331 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 100 Nr. 8)

152) § 424. Siehe Nr. 124

153) § 428 Ziff. 2 StPO. Zulässigkeit und Umfang der Anfechtung von Rückweisungsentscheiden. Rekursentscheide (einschliesslich Rückweisungsentscheide im Rekursverfahren) des Obergerichts betreffend der Frage der endgültigen selbständigen Einziehung von Vermögenswerten gemäss § 106a Abs. 2 StPO unterliegen der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde. Bei (teilweise) gutheissenden Rekursentscheiden besteht dann eine zur Erhebung der Nichtigkeitsbeschwerde berechtigende Beschwer, wenn der Rekurrent durch die vom Gericht getroffene Anordnung benachteiligt bzw. belastet ist. Bei Rückweisungsentscheiden ist die Anfechtung blosser Entscheidungsgründe nicht von vornherein unzulässig. Hat die Rekursinstanz in ihrem Entscheid trotz der Rückweisung der Sache an die untere Instanz deren

Auffassung (in Abweichung vom Rechtsstandpunkt des Rekurrenten) bestätigt, und ist davon auszugehen, im neuen Entscheid werde die untere Instanz bei ihrer Auffassung bleiben und die Rekursinstanz werde im Rahmen eines erneuten Rekurses den erstinstanzlichen Entscheid bestätigen, hat der Rekurrent ein schützenswertes Interesse an der Behandlung der gegen die Auffassung im Rückweisungsentscheid gerichteten Nichtigkeitsbeschwerde. Soweit die Rekursinstanz im genannten Kontext jedoch nur einen prozessleitenden Zwischenentscheid fällt (in casu die Aufrechterhaltung einer vorsorglich angeordneten Sperrung von Vermögenswerten), ist hiegegen die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde unzulässig. (24. September; Kass.-Nr. 99/292 S)

154) § 430 Abs. 1 Ziff. 4. Siehe Nrn. 108, 115

155) § 430 Abs. 1 Ziff. 6. Siehe Nr. 130

156) § 430 Abs. 2. Begründungspflicht im Kassationsverfahren. Das im Verfahren vor Geschworenengericht geltende Unmittelbarkeitsprinzip, wonach (u.a.) der rechtserhebliche Sachverhalt aufgrund des direkten Kontakts mit dem Angeklagten und den Zeugen und nicht aufgrund der Untersuchungsakten zu ermitteln ist, hat zur Folge, dass zur Begründung einer gegen ein Urteil des Geschworenengerichts erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde der alleinige Verweis auf polizeiliche oder untersuchungsrichterliche Einvernahmeprotokolle zum Nachweis eines Nichtigkeitsgrundes grundsätzlich nicht genügt; es muss vielmehr (unter Verweis auf die entsprechenden Stellen des geschworenengerichtlichen Protokolls) in der Beschwerde aufgezeigt werden, inwieweit in der Untersuchung gemachte Aussagen Eingang ins gerichtliche Verfahren gefunden haben. (18. November; Kass.-Nr. 2000/084 S)

157) § 430b. Siehe Nr. 28

158) § 443 Ziff. 2. Wiederaufnahme des Verfahrens wegen neuer Tatsachen oder Beweismittel. Dem Kassationsgericht kommt bei der Prüfung eines Wiederaufnahmegesuches des Geschädigten (gleich wie bei einem solchen des Verurteilten) freie Kognition zu. Die Regelung, wonach für die revisionsweise Aufhebung eines Freispruchs gemäss § 443 Ziff. 2 StPO strengere Voraussetzungen erfüllt werden müssen als bei der Zulassung der Revision gegen einen Schuldspruch (§ 449 Ziff. 3 StPO) beruht auf sachlichen Gründen. Hinsichtlich der Prognose für den mutmasslichen Ausgang des neuen Verfahrens kommt hingegen in beiden Fällen der gleiche Beurteilungsmassstab zur Anwendung. Dass einem bereits vom Sachrichter gewürdigten Beweismittel in Verbindung mit neuen Beweismitteln nachträglich ein anderer Stellenwert zukommt, macht es nicht zu einem neuen Beweismittel. (14. August; Kass.-Nr. 99/209 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 100 Nr. 9)

*Zum Gesetz über
die Haftung des Staates und der Gemeinden sowie ihrer
Behörden und Beamten (Haftungsgesetz; LS 170.1):*

159) § 6. Siehe Nr. 14

160) § 24. Die Verjährungsfrist gemäss § 24 Abs. 2 HG wird nur durch ablehnende Stellungnahme der Behörde hinsichtlich eines auf Haftungsgesetz beruhenden Anspruchs ausgelöst; bei Stillschweigen der Behörden läuft dem Privaten insoweit keine Frist. (31. August; Kass.-Nr. 99/302 Z)

Zum Steuergesetz vom 8. Juli 1951

(StG; ZG Bd. IV, 247 ff.):

161) § 192. Steuer(straf-)rechtlicher Urkundenbegriff. Einem Schriftstück kann nicht allein deshalb Urkundenqualität im Sinne des Steuerstrafrechts zugesprochen werden, weil es zusammen mit der Steuererklärung eingereicht wird. Abgesehen von gesetzlich statuierten Ausnahmen (Geschäftsbuchhaltung etc., Art. 957 ff. OR) gelten schriftliche Angaben des Steuerpflichtigen nicht als Urkunden (anders Bescheinigungen Dritter). Ein nicht unterzeichneter Vertragsentwurf für einen Kaufvertrag stellt insofern keine Urkunde dar. (17. April; Kass.-Nr. 96/429 S)

Zur VO über die Anwaltsgebühren (LS 215.3):

162) § 1. Siehe Nr. 135

163) § 6. Siehe Nrn. 130, 135

164) § 7. Siehe Nr. 135

165) § 9. Siehe Nr. 130