

Entscheidungen von allgemeinem Interesse im Jahre 1990

Zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten:

1) Art. 5 Ziff. 4. Aus Art. 5 Ziff. 4 EMRK ergibt sich kein allgemeiner Anspruch auf gerichtliche Haftprüfung im strafrechtlichen Nachverfahren nach Art. 44 Ziff. 3 StGB.

Nach neuerer Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte kann ein Haftprüfungsanspruch zwar auch bei Inhaftierung aufgrund einer gerichtlichen Verurteilung bestehen. Nach dem Zweck dieser Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass der Haftprüfungsanspruch nicht schon wenige Monate nach der Verurteilung wieder auflebt. (3. Dezember)

2) Art. 6 Ziff. 1. Für den Fall eines Schuldspruchs obliegt es dem Staat bzw. seinen Gerichten, dem Angeklagten alle eine Strafbarkeit begründenden Umstände nachzuweisen. "Beweislast"-Umkehrungen sind unzulässig; eine Ausnahme von dieser Regel gilt insoweit, als ein tatbestandsmässiges Handeln im Normalfall auch den Schluss auf dessen Rechtswidrigkeit und Schuldhaftigkeit zulässt. Allerdings würde es zu weit gehen, dem Angeklagten die "Beweislast" für alle ihn entlastenden Umstände wie beispielsweise Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe aufzubürden. Um so weniger kann von ihm verlangt werden, dass ausschliesslich er den Nachweis für behauptete entlastende Tatsachen im Zusammenhang mit der Tatbestandsmässigkeit seines Handelns zu erbringen habe. (20. Oktober)

3) Art. 6 Ziff. 1. Dem konventionsrechtlichen Beschleunigungsgebot kommt gegenüber den Bestimmungen über die Verjährung (Art. 70 ff. StGB) eigenständige Tragweite zu (Erw. 4b). die Verletzung des Beschleunigungsgebotes kann unter bestimmten Voraussetzungen und als letzte von verschiedenen möglichen Sanktionen zu einem Verfahrenshindernis führen, welches den Erlass eines verurteilenden Erkenntnisses ausschliesst (Erw. 4c-e). Art der Verfahrenser-

ledigung (Erw. 6). (17. Dezember, Erwägungen in SJZ 1990 veröffentlicht)

4) Art. 6 Ziff. 1. Liegt ein Fall von sog. Vorbefassung vor, so ist der Ausstand des betreffenden Justizbeamten zwingend, was dazu führt, dass der Mangel in der Besetzung des erstinstanzlichen Gerichtes im Berufungsverfahren von Amtes wegen und durch Rückweisung nach § 427 StPO zu beheben ist. (6. August, Erwägungen veröffentlicht in ZR 89 Nr. 55)

5) Art. 6 Ziff. 2. Das Kassationsgericht prüft entgegen den insofern missverständlichen Ausführungen in ZR 72 Nr.75 (am Ende) nicht frei, ob bei objektiver Betrachtung erhebliche oder unüberwindliche Zweifel am Tat- oder Schuldbeweis zurückbleiben, sondern es hat lediglich zu untersuchen, ob der Sachrichter den Bestand deartiger Zweifel ohne Willkür verneinen durfte. Auch soweit der Grundsatz aus der in Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Unschuldsvermutung abgeleitet wird, bildet seine Verletzung nur dann einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO, wenn sie einer willkürlichen Beweiswürdigung gleichkommt. (5. und 8. November)

6) Art. 13. Nach kantonalem Prozessrecht besteht grundsätzlich kein Anspruch auf blosse Feststellung von Nichtigkeitsgründen. Ausnahmen in Zusammenhang mit der Verletzung eines durch die EMRK garantierten Rechts (hier: Art. 5 Ziff. 3 EMRK). (3. Dezember, Erwägungen veröffentlicht in ZR 89 Nr. 97)

7) Art. 13. Dass das Kassationsgericht Entscheide des Obergerichtes in gewissen Fragen nur mit beschränkter Kognition überprüfen kann, ist mit Art. 13 EMRK vereinbar; nach dieser Bestimmung genügt es, wenn bei einem mehrstufigen innerstaatlichen Instanzenzug wenigstens eine Instanz mit umfassender Kognition ausgestattet ist und abklären kann, ob ein von der Konvention garantiertes Recht verletzt wurde. Ferner schliesst Art. 13 EMRK nicht aus, die Erhebung einer Beschwerde an gewisse Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzungen (z.B. eine bestimmte Frist) zu knüpfen. (23. Oktober)

8) Art. 25. Siehe Nr. 6.

Zur Bundesverfassung:

9) Art. 4. Die Parteien haben unmittelbar gestützt auf Art. 4 BV Anspruch auf Teilnahme bzw. Mitwirkung bei gerichtlichen Beweiserhebungen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Beweise von dem mit der Sache befassten Gericht oder rechtshilfeweise durch eine ausserkantonale Behörde abgenommen werden. (9. Oktober)

10) Art. 58. Siehe Nr. 4.

Zum Zivilgesetzbuch:

11) Art. 8. Die Regeln über das Beweismass (Beweis oder Glaubhaftmachung) gehören dem Bundesrecht an. Andernfalls könnte der kantonale Richter - insbesondere mittels zu strengen Anforderungen an die Beweisintensität - die Verwirklichung bundesrechtlicher Ansprüche verhindern. Die Rüge, die Vorinstanz habe das Vorliegen einer hohen Wahrscheinlichkeit zu Unrecht nicht genügen lassen, beschlägt mithin Bundesrecht. (Vgl. aber immerhin BGE 104 II 75). (30. Januar)

12) Art. 145. Hinsichtlich der Aufnahme von Schuldverpflichtungen gegenüber Dritten im Notbedarf besteht keine eindeutige und einheitliche Praxis und damit auch kein klares materielles Recht. Im Rahmen der Freibetragsaufteilung können Schuldverpflichtungen gegenüber Dritten nach Ermessen des Sachrichters Berücksichtigung finden, in welches das Kassationsgericht nicht eingreifen kann. (21. September)

13) Art. 145. Der über den (erweiterten) Notbedarf der Ehegatten hinausgehende Freibetrag ist den Parteien in der Regel hälftig zuzuweisen, solange dies nicht zu einer Vermögensverschiebung zugunsten der unterhaltsberechtigten Partei und damit zu einer Vorwegnahme der güterrechtlichen Auseinandersetzung führt. Von dieser Regel darf nur aus besonderen Gründen abgewichen werden.

Im konkreten Fall mangelte es an einer hinreichenden Begründung, um den Freibetrag vollumfänglich dem Ehemann zuzuweisen; der blosser Hinweis auf die grosse Verschuldung der Parteien genügt nicht, ohne dass genau umschrieben wurde, welche Schulden in welchem Umfang nach Auffassung des Gerichts hätten mit dem Freibetrag zurückbezahlt werden sollen. (21. September)

14) Art. 145. Die im Scheidungsprozess ergangenen vorsorglichen Massnahmen betreffend Unterhaltszahlungen sind - jedenfalls nach rechtskräftiger Erledigung des Scheidungsprozesses - unter den Voraussetzungen von § 299 ZPO der Revision zugänglich. (30. Mai; Erwägungen veröffentlicht in ZR 89 Nr. 38)

15) Art. 518. Entscheide über die Anordnung der Erbschaftsverwaltung unterliegen der Nichtigkeitsbeschwerde (Erw. 3a). Mit dieser kann auch geltend gemacht werden, die Vorinstanz habe durch den Ausschluss des Willensvollstreckers von der Erbschaftsverwaltung klares materielles Recht verletzt (Erw. 3b u. 6a). Massgebende Gesichtspunkte bei der Bezeichnung des Willensvollstreckers bzw. Ernennung des Erbschaftsverwalters; es lassen sich nicht die gleichen Kriterien wie bei der Ablehnung eines Richters anwenden (Erw. 6b). (5. November; Erwägungen veröffentlicht in ZR 89 Nr. 104).

16) Art. 554 Abs. 2. Siehe Nr. 15.

Zum Obligationenrecht:

17) Art. 32 ff. Die Handlungsvollmacht nach Art. 462 OR schliesst regelmässig auch die Befugnis zum Abschluss von Gerichtsstandsvereinbarungen mit ein, wenn dies zum gewöhnlichen Betrieb des betreffenden Geschäftes gehört und wenn die Handlungsvollmacht nach aussen nicht beschränkt wurde. Aber auch eine allgemeine Vollmacht zum Abschluss eines Vertrages umfasst in der Regel die Befugnis, im Rahmen des betreffenden Vertrages einen Gerichtsstand zu vereinbaren (Erw. II.7a).

In der Regel bezieht sich die nachträgliche Genehmigung eines durch einen vollmachtlosen Stellvertreter abgeschlossenen Vertrages

auch auf die darin enthaltene Gerichtsstandsvereinbarung (Erw. II.7b). (8. November)

18) Art. 38. Siehe Nr. 17.

19) Art. 271a Abs. 1. Betrifft ein Ausweisungsverfahren eine Familienwohnung im Sinne von Art. 271a OR, so muss sich dieses nach dem kantonalen Prozessrecht nicht notwendigerweise gegen beide Ehegatten richten. Insbesondere liegt keine Verletzung von § 39 Abs. 1 ZPO vor, wenn nur die Ausweisung des einen Ehegatten verlangt wird. (6. März)

20) Art. 462. Siehe Nr. 17.

Zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs:

21) Art. 56. Im Unterschied zur Rekursfrist, die sich nach Art. 174 SchKG bestimmt, ist die Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsbeschwerde auch im Konkurseröffnungsverfahren eine solche des kantonalen Prozessrechts. Das bedeutet, dass die Betreibungsferien nicht als Grund zur Verschiebung ihres Ablaufs gelten. Daran ändert auch die in BGE 115 III 93 niedergelegte Praxis nichts, da es sich beim Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren gegen einen Rekursentscheid nicht mehr um eine Betreibungshandlung handelt. (13. September)

22) Art. 63. Siehe Nr. 21.

Zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht:

23) Art. 12. Anwendbares Recht für die Frage der rechtswirksamen Zustellung von Gerichtssendungen im Ausland (hier: BRD). Unge-
nügen der Ersatzzustellung durch Niederlegung gemäss § 182 dZPO (i. V.m. § 37 dStPO).

Seit Inkrafttreten des IPRG ist im Hinblick auf dessen Art. 12 die Bestimmung von § 193 GVG so auszulegen, dass auch im Strafverfahren die Eingabe an eine schweizerische Vertretung im Ausland zur

Fristwahrung genügt. (Zwischenbeschluss vom 7. Mai, Erwägungen veröffentlicht in ZR 89 Nr. 1)

Zum Strafgesetzbuch:

24) Art. 13. Abgrenzung zwischen § 127 StPO und Art. 13 StGB im Sinne von § 430 b StPO.

Für die Beurteilung der Massnahmebedürftigkeit und -fähigkeit ist der Zeitpunkt der Urteilsfällung massgebend. Ein psychiatrisches Gutachten zu diesen Fragen ist unvollständig im Sinne von § 127 StPO, wenn zum Zeitpunkt der Urteilsfällung neue Vorbringen bzw. Tatsachen vorliegen, die offensichtlich geeignet sind, die Frage der Zweckmässigkeit der Behandlung zu beeinflussen und die das zuvor erstellte Gutachten nicht berücksichtigen konnte. (15. Oktober)

25) Art. 44 Ziff. 3. Siehe Nr. 1.

26) Art. 303 und 304. Es besteht keine Pflicht, Mitangeschuldigte (analog Zeugen) vor allenfalls belastenden Aussagen auf die Straffolgen für falsche Anschuldigung bzw. Irreführung der Rechtspflege hinzuweisen. Protokolle über Einvernahmen, in denen ein solcher Hinweis unterblieb, sind daher unter diesem Gesichtspunkt verwertbar. (28. September, Erwägungen veröffentlicht in ZR 89 Nr. 56)

27) Art. 346 ff. Die Verletzung der Vorschriften über die interkantonale örtliche Zuständigkeit bildet keinen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 1 StPO, da die interkantonale Zuständigkeit nach Fällung des erstinstanzlichen Sachurteils von Bundesrechts wegen nicht mehr bestritten werden kann (Änderung der Rechtssprechung) (5. Juni, Erwägungen veröffentlicht in ZR 89 Nr. 41)

Zum Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege:

28) Art. 277bis. Auf Grund von BGE 115 IV 164 E. 2a ist davon auszugehen, dass das Bundesgericht im Rahmen der eidgenössischen

Nichtigkeitsbeschwerde kantonale rechtliche Vorfragen zu eidgenössischem Strafrecht ebenfalls überprüft, was insoweit die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausschliesst (hier in Zusammenhang mit Art. 291 StGB die Frage, ob die Eröffnung der gerichtlichen Landesverweisung entsprechend den Formen des kantonalen Verfahrensrechts gültig erfolgt war oder nicht). (14. Dezember)

Zur Kantonsverfassung:

29) Art. 6. § 10 Abs. 3 StPO hält vor Art. 6 KV stand, weil der Angeschuldigte ohnehin zur Verweigerung der Aussage in Gegenwart des Geschädigten und auch zur Nichtbeantwortung allfälliger Ergänzungsfragen des Geschädigten berechtigt wäre; damit diene diesem die Anwesenheit bei den Einvernahmen nicht mehr als die nachfolgende Einsicht in das Protokoll. (6. Juli)

Zum Gerichtsverfassungsgesetz:

30) §§ 62 f. Eine Partei ist dann "als Firma" im Handelsregister eingetragen, wenn sie in dem gemäss Art. 14 HRegV geführten Verzeichnis der eingetragenen Firmen figuriert (was auch bei eingetragenen Vereinen und Stiftungen zutrifft). Der Begriff des selbständigen Kaufmanns setzt nicht die Verfolgung wirtschaftlicher Zwecke voraus. Erfüllt eine beklagte ausländische Partei die Voraussetzungen der Eintragungspflicht im Sinne von Art. 934 Abs. 1 OR und Art. 52 f. HRegV offensichtlich, so braucht nicht weiter geprüft zu werden, ob ihr an ihrem ausländischen Wohnsitz in entsprechender Weise Kaufmannseigenschaft zuerkannt werde. (21. September)

31) § 96 Ziff. 4. Ein Sachverständiger, welcher bei der Staatsanwaltschaft anregt, den Fall vor einer höheren Gerichtsinstanz neu aufzurollen, um einen in der Presse entstandenen, nach Ansicht des Gutachters falschen Eindruck von der Ueberzeugungskraft seines Gutachtens zu korrigieren, erweckt den Anschein der Befangenheit und darf daher nicht mit einem Ergänzungsgutachten in der gleichen Sache betraut werden. (22. Februar)

32) § 101 Abs. 2. Gemäss § 101 Abs. 2 Satz 2 GVG dürfen auch bei streitigen Ausstandsbegehren gegen Oberrichter oder Kassationsrichter die vom Begehren betroffenen Richter nicht selber über das Begehren entscheiden. Diese Richter dürfen allerdings vor Erledigung des Ausstandsbegehrens weiteramten, allerdings unter dem Risiko der nachträglichen Aufhebung des Entscheides. (5. November)

33) § 102. Siehe Nr. 32.

34) §§ 178 ff. Siehe Nr. 23.

35) § 182. Bei einem kurzfristigen Verschiebungsgesuch besteht kein Anspruch auf Neuansetzung einer Verhandlung, es sei denn der Gesuchsteller wäre verhindert gewesen, bereits in einem früheren Zeitpunkt um eine Verschiebung der Verhandlung nachzusuchen. Wer unmittelbar vor Abreise ins Ausland ein Gesuch um Verschiebung einer Gerichtsverhandlung stellt, obwohl die Reise schon vorher geplant war, hat keinen Anspruch auf Neuansetzung einer Verhandlung. (2. November)

36) § 193. Siehe Nr. 23.

37) § 195. Siehe Nr. 35.

38) § 199. Einer versäumten Frist kann nicht mit dem Argument begegnet werden, dass ein Fristerstreckungsgesuch hätte bewilligt werden müssen, wenn es rechtzeitig gestellt worden wäre. (30. Januar)

39) § 199. Mangelhafte Willensbildung zufolge unzutreffender Beratung durch den Verteidiger wird als ein Wiederherstellungsgrund angesehen (ZR 86 Nr. 90). Erst recht muss dies bei fehlender Willensbildung gelten, wenn der amtliche Verteidiger es unterlässt, den Verurteilten von der Fällung des Urteils in Kenntnis zu setzen und dieser folglich gar nicht wissen kann, dass die Rechtsmittelfrist zu laufen begonnen hatte.

Im konkreten Fall war gegen den Beschwerdeführer ein Urteil in entschuldigter Abwesenheit ergangen, weil der Verteidiger - ohne

dass dies der Beschwerdeführer wusste - das Gesuch stellte, es sei dem Angeklagten das persönliche Erscheinen vor Gericht zu erlassen. Im Hinblick auf § 197 StPO hatte der Beschwerdeführer ein ganz besonderes Interesse daran, von der Fällung des Urteils in Kenntnis gesetzt zu werden. Unter diesen Umständen liegt eine Verletzung von § 11 StPO vor, zu deren Behebung kein anderer Weg als die Wiederherstellung der Rechtsmittelfrist führt. (7. Februar)

40) § 199 Abs. 2. Dass sich der Kautionspflichtige vor Ablauf der Frist nicht bei der Bank nach der auftragungsgemässen Erledigung der Ueberweisung erkundigt, gereicht ihm angesichts der Tatsache, dass er auf die Zuverlässigkeit und Erfahrung der mit solchen Angelegenheiten üblicherweise betrauten Bank vertrauen darf, vorliegend nicht zum Verschulden (ausdrücklicher Hinweis im Ueberweisungsauftrag auf den gewünschten, früh angesetzten Fälligkeitstermin; Erhalt einer entsprechenden Belastungsanzeige). (26. März)

41) § 199 Abs. 3. Einer Partei, welche mit der selbständigen Prozessführung überfordert ist, beginnt die 10-tägige Frist gemäss § 199 Abs. 3 GVG für das Wiederherstellungsgesuch erst mit der Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters zu laufen. (31. Juli)

Zur Zivilprozessordnung:

42) § 11. Siehe Nr. 17.

43) § 37. Gemäss § 37 ZPO erlischt die Vollmacht unter den Voraussetzungen von Art. 34/35 OR. Nach der Praxis besteht das Mandat beim Tod des Vollmachtgebers während des Verfahrens gestützt auf den Vertrauensgrundsatz fort, auch wenn eine entsprechende Abmachung fehlt, und zwar wenigstens bis zum Zeitpunkt, in welchem die Erben ermittelt sind und abgeklärt ist, ob diese das Verfahren weiterzuführen beabsichtigen, und wer gegebenenfalls hiezu ermächtigt ist (BGE 110 V 391; 75 II 192). Da im vorliegenden Fall zwar die Erben noch nicht bestimmt sind, jedoch ein gesetzlicher Vertreter (Erbschaftsverwalter) vorhanden ist, der an Stelle der materiell Berechtigten oder Verpflichteten zu handeln

hat, entfiel durch die rechtskräftige Anordnung der Erbschaftsverwaltung die vom verstorbenen Beschwerdegegner zu Lebzeiten erteilte Prozessvollmacht und sie müsste erneuert werden. (17. Oktober; Zwischenbeschluss)

44) § 39 Abs. 1. Siehe Nr. 19.

45) § 49. Siehe Nr. 43.

46) § 55. Siehe Nr. 88.

47) § 56. Siehe Nr. 9.

48) § 56. Eine Verletzung des Gehörsanspruchs liegt nur vor, wenn der Richter erhebliche Parteivorbringen übergangen hat. Ob das Obergericht zu Recht eine Behauptung als rechtlich unerheblich angesehen hat, ist eine Frage des Bundesrechts und der Ueberprüfung durch das Bundesgericht zugänglich. Das Kassationsgericht kann mithin in berufungsfähigen Fällen nicht darüber befinden, ob eine Behauptung fälschlicherweise als unerheblich gewertet wurde. Der prozessuale Gehörsanspruch ist nur soweit verletzt, als die rechtlichen Erwägungen auf die Erheblichkeit der in Frage stehenden Tatsachen schliessen lassen. (17. September)

49) § 56. Die Abweisung von Beweisanträgen bedarf der Begründung. Diese braucht allerdings nicht eine ausdrückliche zu sein. Immerhin muss aus den Erwägungen klar hervorgehen, dass auf die Beweisabnahme bewusst verzichtet wurde. Es muss ausgeschlossen werden können, dass die Beweisanträge nicht versehentlich unbeachtet blieben, was eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör bedeuten würde. (9. Juli)

50) § 61 Abs. 2. Die Möglichkeit der bloss rahmenmässigen Bezifferung der Klage besteht im Falle einer Arrestprosequierungsklage nicht, wenn zwar die Höhe des effektiven Arrestsubstrates (noch) nicht bekannt ist, der Kläger jedoch die Höhe des von ihm geltend gemachten Anspruchs genau kennt und diesen daher ohne weiteres beziffern kann. Die für den Kläger bestehende Ungewissheit

über den Umfang der effektiv verarrestierten Vermögenswerte allein rechtfertigt die Zulässigkeit einer bloss rahmenmässigen Bezifferung der Klage nicht. (20. Dezember)

51) § 64 Abs. 3. Die Praxis des Obergerichtes, wonach bei Prozessen betreffend Abänderung der Kinderzuteilung oder des Besuchsrechts in der Regel die Kosten - unabhängig vom Ausgang des Verfahrens - den Parteien je zur Hälfte auferlegt und die Prozessentschädigung wettgeschlagen werden, wenn die klagende Partei unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses gute Gründe hatte, die Klage einzuleiten und die beklagte Partei aus der Sicht des Kindeswohls ebenfalls gute Gründe hatte, sich der Klage zu widersetzen, verstösst nicht gegen klares Recht. (17. Mai)

52) § 67 Abs. 3. Dass die örtliche Zuständigkeit aus Art. 129 Abs. 2 IPRG und nicht - wie in § 76 ZPO vorgesehen - aus § 10 ZPO hergeleitet wird, steht einer Kautionsierung nach § 76 ZPO und dem Kostenbezug gemäss § 67 Abs. 3 ZPO nicht entgegen. Nach dem Sinn der Kautionsbestimmung muss es genügen, wenn die örtliche Zuständigkeit aus einer den §§ 9 Abs. 2 oder 10 bis 12 ZPO entsprechenden Bestimmung des Bundesrechts (insbesondere des IPRG) hergeleitet wird und das Bundesrecht die Kautionsierung weder ausdrücklich noch sinngemäss verbietet. (21. September)

53) § 68 Abs. 1. Die in Patentstreitigkeiten obsiegende Partei hat generell Anspruch auf Ersatz der Kosten für die technisch-rechtliche Beratung durch den Patentanwalt, soweit eine solche nach objektiven Gesichtspunkten notwendig oder zweckdienlich und angemessen war (Bestätigung der Praxis des Handelsgerichts gemäss ZR 77 Nr. 48). (13. Juni)

54) § 69. Bei einer rahmenmässigen Forderungsklage mit einem Mindest- und Maximalbetrag enthaltenden Rechtsbegehren ist für die Bemessung der Prozessentschädigung an die Gegenpartei vom Maximalbetrag auszugehen, da diese sich in ihren Bemühungen auch auf eine Klageforderung in diesem Betrage einzustellen hatte; dies jedenfalls bis zu dem Zeitpunkt, in dem eine Reduktion des Maximalbetrages bzw. eine genaue (tiefere) Bezifferung vorgenommen wird.

(20. Dezember)

55) §§ 73 ff. Lehnt das Gericht die Auferlegung einer Kautions ab, so kann dies von der Gegenseite nicht als Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes gerügt werden, da der Anspruch auf rechtliches Gehör dadurch nicht berührt wird. (5. November)

56) § 76. Siehe Nr. 52.

57) § 84 Abs. 1. Es ist von einem erweiterten Notbedarf auszugehen. Zum reinen betriebsrechtlichen Existenzminimum (gemäss obergerichtlichem Kreisschreiben) sind die Kosten für Telephon, Radio, Fernsehen und Zeitschriften sowie Rückstellungen für die Steuern hinzuzuzählen. Nicht zu berücksichtigen sind Rückstellungen für Weihnachtsgeschenke und Ferien. (1. Oktober)

58) § 84. Lebensversicherungsbeiträge dienen in aller Regel einer Zukunftsvorsorge, die über das unerlässliche Minimum hinausgehen und sind daher bei der Berechnung des Existenzminimums nicht zu berücksichtigen. Ebensowenig sind die Kosten für die Amortisation eines Autos bei der Beurteilung der gegenwärtigen Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen. (19. November)

59) § 110. Geht es im summarischen Verfahren darum, Tatsachen lediglich glaubhaft zu machen, so kann an die Zulässigkeit der antizipierten Beweiswürdigung nicht der gleich strenge Massstab angelegt werden wie im Normalfall. Auf die Beweisabnahme kann schon verzichtet werden, wenn eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass die Abnahme des Beweismittels zu keinem anderen Ergebnis führen würde. Abgesehen davon kann von einer Beweisabnahme auch abgesehen werden, wenn sie eine ins Gewicht fallende Verzögerung des Verfahrens zur Folge hätte. (27. Januar)

60) § 133. Siehe Nr. 49.

61) § 146. Siehe Nr. 9.

62) § 215 Ziff. 18. Siehe Nr. 15.

63) § 270. Für die Anfechtung von Rückweisungsentscheiden des Obergerichtes gilt die zehntägige Beschwerdefrist (Bestätigung der kassationsgerichtlichen Praxis). (21. November, Erwägungen veröffentlicht in ZR 89 Nr. 91)

64) § 281 Ziff. 1. Im Prüfungsbereich von § 281 Ziff. 1 ZPO steht dem Kassationsgericht auch dann freie Kognition zu, wenn die betreffende Gesetzesbestimmung wenig bestimmte oder sog. unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet. Im konkreten Fall war zu beurteilen, ob "zureichende Gründe" im Sinne von § 195 Abs. 1 GVG für eine Fristerstreckung vorlagen. Dabei handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff (und nicht um eine "kann"-Vorschrift). (2. Juli)

65) § 281 Ziff. 1. Bei der Prüfung, ob ein wesentlicher Verfahrensgrundsatz verletzt worden ist, kann das Kassationsgericht ohne Kognitionsbeschränkung als Vorfrage auch prüfen, ob materielles Bundesrecht verletzt worden ist. (8. November)

66) § 281 Ziff. 1. Siehe Nr. 55.

67) § 281 Ziff. 3. Siehe Nr. 12 und 15.

68) § 282 Abs. 2. Ein Mangel eines prozessleitenden Entscheides kann auch noch im Nichtigkeitsverfahren gegen den Endentscheid geltend gemacht werden. Der prozessleitende Entscheid unterliegt inhaltlich einer Ueberprüfung, ohne selber formelles Anfechtungsobjekt zu sein. Wird im Beschwerdeverfahren die Aufhebung beider Entscheide beantragt, so ist auf die Nichtigkeitsbeschwerde (formell) insoweit nicht einzutreten, als sie sich gegen den prozessleitenden Entscheid richtet. Wird aber der Endentscheid aufgrund eines Mangels, der bereits dem prozessleitenden Entscheid anhaftete, aufgehoben, so wird es Sache der Vorinstanz sein, die sich aus dem Beschwerdeentscheid ergebenden prozessualen Vorkehren zu treffen. (5. November)

69) § 285. Siehe Nr. 11 und 48.

70) § 287. Siehe Nr. 21.

71) § 287 Abs. 2. Siehe Nr. 63.

72) § 293. Siehe Nr. 14.

73) § 299. Siehe Nr. 14.

Zur Strafprozessordnung:

74) § 8. Soweit notwendige Verteidigung gemäss § 11 StPO vorliegt, gelangt § 8 StPO nicht zur Anwendung, sondern es muss auf jeden Fall als Verteidiger ein Anwalt tätig sein. Ist der Angeklagte bevormundet, so kann die Verteidigung nicht durch den Vormund (bzw. dessen Substituten) ausgeübt werden. (Offen gelassen, wie es sich verhält, wenn der Vormund selbst Inhaber des Rechtsanwaltspatentes ist). (17. Dezember)

75) § 10 Abs. 3. Siehe Nr. 29.

76) § 11. Siehe Nr. 39 und 74.

77) § 30. Rechtzeitig und formrichtig gestellte Beweisanträge müssen grundsätzlich berücksichtigt werden, es sei denn, der Richter habe aufgrund bereits abgenommener Beweise seine Ueberzeugung gebildet und könne ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen, dass diese Ueberzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde.

Insbesondere kann die Einvernahme eines Zeugen nicht unter Hinweis auf seine allgemeine Unglaubwürdigkeit abgelehnt werden. Erst aufgrund einer Würdigung der konkreten Aussagen des Zeugen kann die Glaubhaftigkeit dieser Aussagen beurteilt werden.

Entsprechendes gilt für den beantragten Beizug von Akten eines Mitangeschuldigten, wenn sich nicht ausschliessen lässt, dass sich aus diesen Akten entlastende Tatsachen ergeben. (27. August)

78) § 111. Siehe Nr. 31.

79) § 115 Abs. 2. Es wird für zulässig erachtet, dass ein Arzt Personen aus dem Umfeld des Exploranden befragt, wenn dies zur Erfüllung des Gutachtensauftrages erforderlich ist. Keinesfalls darf dies jedoch zu einer aussergerichtlichen Beweissammlung führen; sollen die vom Gutachter gefundenen Indizien ausserhalb des Gutachtens, d.h. im Rahmen der richterlichen Beweiswürdigung, Verwendung finden, müssen sie auf dem Wege eines ordentlichen Beweisverfahrens zu den Urteilsgrundlagen erhoben werden (mit Hinweisen). (5. März)

80) § 127. Siehe Nr. 24.

81) § 128 ff. Siehe Nr. 77.

82) § 141. Siehe Nr. 26.

83) § 154. Ein Geständnis, das in Verletzung dieser Bestimmung zustandegekommen ist, darf nicht verwertet werden (mit Hinweisen). Dies gilt auch für das Geständnis eines Mitangeschuldigten, soweit es sich zum Nachteil des Angeschuldigten auswirken kann. (28. September)

84) § 178a. Allgemein besteht eine richterliche Fragepflicht bei unklaren Stellungnahmen vorab des unverteidigten Angeklagten. Im übrigen verpflichtet § 178a StPO das Gericht lediglich, sich mindestens durch einige Fragen an den Angeklagten einen persönlichen Eindruck zu verschaffen. Soweit gerügt wird, die Befragung sei im Hinblick auf die Anwendung bundesrechtlicher Bestimmungen (hier Art. 41 Ziff. 1 und Art. 63 StGB) zu wenig eingehend, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. (10. Juli)

85) § 198a. Das Geständnis muss sowohl die objektive wie die subjektive Seite (Vorsatz) des eingeklagten Sachverhaltes erfassen; hingegen ist die Frage der Zurechnungs- oder Schuldfähigkeit einem Geständnis nicht zugänglich. Anerkennt daher der Angeklagte den Sachverhalt unter gleichzeitiger Bestreitung seiner Zurechnungsfähigkeit, so begründet dies die Zuständigkeit des Obergeri-

ches bzw. - bei gleichzeitiger Bestreitung der rechtlichen Würdigung - das Wahlrecht nach § 198a Ziff. 3 lit. a StPO zu (Erw. 3 und 4).

Ein Wahlrecht nach lit. b dieser Bestimmung hat der Angeklagte in diesem Zusammenhang ferner, wenn er statt des eingeklagten Grundtatbestandes (hier: Art. 111 StGB) einen privilegierten Tatbestand (hier: Art. 113/114 StGB) anerkennt (Erw. 5). (17. Dezember, Erwägungen veröffentlicht in ZR 89 Nr. 92)

86) § 277 Abs. 2. Siehe Nr. 84.

87) § 282. Siehe Nr. 84.

88) §§ 395 ff. Rechtsmittel können grundsätzlich nur bedingungslos erhoben werden. Herrscht Unklarheit darüber, ob überhaupt ein Rechtsmittel ergriffen wird oder ergibt sich, dass der Rechtsmittelkläger das Rechtsmittel nur eventuell zu ergreifen gedenkt, so ist die Rechtsmittelinstanz gehalten, ihn über die Rechtslage in Kenntnis zu setzen und zu einer klaren Willensäußerung zu veranlassen. (30. September, Erwägungen veröffentlicht in ZR 89 Nr. 57)

89) § 395 Abs. 1 Ziff. 2. Diejenige Person, auf deren Privatsphäre sich die als Amtsgeheimnisverletzung (Art. 320 StGB) eingeklagte Handlung ausgewirkt hat, ist als Geschädigte im Falle eines Freispruchs zur Ergreifung von Rechtsmitteln legitimiert. (Zwischenbeschluss vom 9. Oktober, Erwägungen veröffentlicht in ZR 89 Nr. 53)

90) § 398. Gelangt die Berufungsinstanz erst nach Anordnung des Kassationsgerichtes wegen Erfüllung des Nichtigkeitsgrundes von § 430 Ziff. 4 StPO (willkürliche Beweiswürdigung) zu einem Freispruch, so können insoweit die Kosten nicht dem Angeklagten auferlegt werden, da es sich damit nicht mehr um eine blosse Ermessensfrage handelt. (29. August)

91) § 425 Abs. 3. Die Umschreibung "mit Bezug auf einen angefochtenen Strafpunkt" ist in dem Sinne auszulegen, dass die De-

liktsfolgen nicht als Ganzes einen einzigen Strafpunkt bilden, sondern die einzelnen Anordnungen (die normalerweise ihren Niederschlag in separaten Dispositivziffern finden) selbstständig und unabhängig voneinander der Anfechtung zugänglich sind. Bei der Nebenstrafe der Landesverweisung handelt es sich um einen solchen selbständigen Strafpunkt. (17. September, Erwägungen veröffentlicht in ZR 89 Nr. 47)

92) § 429. Abs. 1 dieser Bestimmung kann nicht so verstanden werden, dass damit die Anordnung bzw. Fortdauer der Sicherheitshaft bei Anfechtung eines freisprechenden Urteils durch die Staatsanwaltschaft ausgeschlossen wäre. Wo indessen ein Schuldspruch mit vollstreckbarer Straf- oder Massnahmesanktion vorliegt und einzig die Anklagebehörde mit Nichtigkeitsbeschwerde allein die Ausfällung einer höheren Strafe oder einer Freiheitsstrafe anstelle einer Massnahme verfolgt, bleibt für die Anordnung von Sicherheitshaft nach § 429 StPO kein Raum; hier richtet sich das weitere Vorgehen nach den Bestimmungen der §§ 23 und 24 StVG. (Präsidialverfügung vom 7. September)

93) §§ 430 ff. Siehe Nr. 6 und 7.

94) § 430 Abs. 1 Ziff. 1. Siehe Nr. 27.

95) § 430 Abs. 1 Ziff. 4. Siehe Nr. 5 und 77.

96) § 430 Abs. 1 Ziff. 6. Der Sachrichter hat in kantonalen Strafsachen im Rahmen seines Ermessens über die Strafhöhe zu entscheiden. Im Einklang mit der Praxis des bundesgerichtlichen Kassationshofs bezüglich Delikten des materiellen Bundesstrafrechts (BGE 107 IV 62 E. 2a; BGE 101 IV 328 f.) greift das Kassationsgericht in die Strafzumessung nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraumen über- oder unterschritten hat, wenn sie nicht von den rechtlich massgebenden Gesichtspunkten ausging oder die Strafe willkürlich hart oder milde ansetzte (vgl. auch die diesbezüglich übereinstimmende obergerichtliche Praxis im Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren bei Uebertretungsstrafsachen, ZR 70 Nr. 6). (15. Oktober)

97) § 430b. Siehe Nr. 24 und 28.

Zum kantonalen Straf- und Vollzugsgesetz:

98) §§ 23 und 24. Siehe Nr. 92.

Zum kantonalen Haftungsgesetz:

99) Art. 6. Nach herrschender Lehre ist dem Staat die Tätigkeit des Beamten dann zuzurechnen, wenn sie in Ausübung seines Amtes erfolgt. Dies gilt gemäss klarem Recht nicht nur, wenn diese für den Kanton Zürich, sondern auch wenn sie delegationsweise für einen anderen Kanton erfolgt (mit gegenteiligem Minderheitsantrag). (2. Juli, Erwägungen veröffentlicht in ZR 89 Nr. 126)

Stichworte:

100) Aktenbeizug. Siehe Nr. 77.

101) Antizipierte Beweiswürdigung. Siehe Nr. 59.

102) Begründungspflicht. Siehe Nr. 49.

103) Fragepflicht (Strafprozess). Siehe Nr. 88.

104) Fragepflicht. Siehe Nr. 84.