

Entscheidungen von allgemeinem Interesse im Jahre 1995

A. Landes- und Völkerrecht

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

1) Art. 5 Ziff. 1. Es ist zulässig, für den Fall der Verletzung der Erscheinungspflicht die polizeiliche Vorführung eines Zeugen gemäss § 163 Abs. 1 ZPO anzuordnen; diese Massnahme stellt noch keine Freiheitsentziehung im Sinne von Art. 5 EMRK dar. (14. August; Erwägungen veröffentlicht in ZR 95 Nr. 78)

2) Art. 5. Siehe auch Nr. 102.

3) Art. 6 Ziff. 1. Soweit die Verteidigungsrechte des einzelnen Angeeschuldigten (namentlich das Recht auf Konfrontation und auf Stellung von Ergänzungsfragen) gewahrt werden, ist es bei einer Vielzahl von Angeeschuldigten zulässig, formell getrennte Untersuchungsverfahren durchzuführen. (15. Mai; Erwägungen veröffentlicht in ZR 95 Nr. 70)

4) Art. 6 Ziff. 1. Werden Belastungszeugen in der Untersuchung mit Aufzeichnungen abgehörter Telefongespräche konfrontiert und wird im Urteil auf die Aussagen dieser Belastungszeugen abgestellt, muss es trotz der seit 1.1.1992 geänderten Fassung von § 104d Abs. 1 StPO als Verletzung der Verteidigungsrechte des Angeklagten angesehen werden, wenn ihm die Einsichtnahme in dieses unmittelbare Beweismittel verwehrt wird und er sich mit Zusammenfassungen bzw. Abschriften begnügen muss. Der Richter verletzt damit überdies den aus Art. 6 EMRK fliessenden Anspruch auf ein faires Verfahren sowie den aus Art. 4 BV abgeleiteten Anspruch auf rechtliches Gehör. (18. November; Erwägungen veröffentlicht in ZR 96 Nr. 26)

5) Art. 6 Ziff. 1. Dass der Anklagevertreter gemäss § 422 Abs. 1 Satz 2 StPO im Berufungsverfahren seine Anträge schriftlich stellen kann und nicht an der Berufungsverhandlung teilnehmen muss, verstösst nicht gegen den Grundsatz der Waffengleichheit. (20. Januar; Erwägungen veröffentlicht in ZR 95 Nr. 24)

6) Art. 6 Ziff. 1. Die Regelung von § 11 Abs. 1 StPO, wonach der Angeschuldigte erst zu Beginn der ersten Einvernahme durch den Bezirksanwalt auf seine Verteidigungsrechte hinzuweisen ist, verstösst nicht gegen den Grundsatz des "fair trial"; Aussagen des Angeschuldigten bei der Polizei ohne Hinweis auf das Recht, die Aussage zu verweigern, sind daher (anders als Zeugenaussagen ohne Hinweis auf das Zeugnisverweigerungsrecht, ZR 91/92 Nr. 8) verwertbar. (20. Januar).

7) Art. 6 Ziff. 2. Das Aussageverweigerungsrecht des Angeschuldigten (auf welches gemäss zürcherischem Verfahrensrecht erst zu Beginn der ersten untersuchungsrichterlichen Einvernahme hingewiesen werden muss) verbietet, dass der Richter die möglichen Motive einer Aussageverweigerung in die Beweiswürdigung einbezieht und daraus Schlüsse gegen die Glaubwürdigkeit früherer Aussagen des Angeschuldigten zieht. (7. Dezember; Erwägungen veröffentlicht in ZR 96 Nr. 19)

8) Art. 6 Ziff. 3 lit. a. Zeitpunkt des Vorhalts: Der Grundsatz, dass dem Angeschuldigten die ihm vorgeworfenen Handlungen bezeichnet werden und er veranlasst wird, sich über die der Anschuldigung zugrundeliegenden Tatsachen zu äussern, gilt schon im Untersuchungsverfahren (vgl. auch § 151 StPO). Es ist aber denkbar, dass sich für die Untersuchungsbehörden bestimmte Aussagen erst im Lichte anderer, später erfolgten Aussagen zu einem bestimmten Tatverdacht verdichten; ein entsprechender Vorhalt kann in diesem Fall erst zu diesem späteren Zeitpunkt gemacht werden. (8. April)

9) Art. 6 Ziff. 3 lit. c. Die Strafbehörden müssen im Falle notwendiger Verteidigung (§ 11 StPO) zur korrekten Erfüllung ihrer Fürsorgepflicht erst dann aktiv werden, wenn der Verteidiger untä-

tig bleibt, obwohl zur pflichtgemäss Erfüllung seiner Aufgabe ein Handeln unumgänglich gewesen wäre, ihm mithin unter den gegebenen Umständen gar kein Ermessensspielraum offen stand. Im vorliegenden Fall versäumte der Verteidiger die rechtzeitige Ergreifung der von ihm als sinnvoll erachteten Berufung; das Kassationsgericht hob den angefochtenen Nichteintretensentscheid auf und wies die Vorinstanz an, die Berufungsfrist wiederherzustellen. (8. Mai)

10) Art. 6 Ziff. 3 lit. c. Ein Anspruch auf Beigabe eines amtlichen Verteidigers liegt nach dieser Bestimmung bzw. nach Art. 4 BV "im Interesse der Rechtspflege", wenn der Angeschuldigte entweder mit einer 18 Monate übersteigenden Strafe bzw. einer freiheitsentziehenden Massnahme von erheblicher Tragweite zu rechnen hat, oder wenn der Fall tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist und es sich nicht um eine sog. Bagatelle handelt ("relativ schwerer Fall"). Bei einer erstinstanzlich ausgefallten Strafe von fünf Monaten Gefängnis liegt ein derartiger relativ schwerer Fall vor; kommen tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzu, denen der Angeklagte allein nicht gewachsen ist, liegt in der Nichtbestellung eines amtlichen Verteidigers nach erfolgter Mandatsniederlegung des erbetenen Verteidigers ein Nichtigkeitsgrund. (4. Oktober)

11) Art. 6 Ziff. 3 lit. d. Gemäss § 14 Abs. 1 StPO haben der Angeschuldigte und sein Verteidiger das Recht, Einvernahmen von Zeugen, Auskunftspersonen und Sachverständigen beizuwohnen und an sie Fragen zu richten, welche zur Aufklärung der Sache dienen können. Das Recht auf Befragung ist somit nicht absoluter Natur. Auch gemäss Art. 6 EMRK (und Art. 14 IPBPR) kann das nationale Recht sachbezogene bzw. inhaltliche Grenzen des Fragerechts aufstellen; es ist daher zulässig, Fragen abzulehnen, die keinen Bezug zur Sache aufweisen. (15. Dezember)

12) Art. 6 Ziff. 3 lit. d. Das Recht des Angeklagten auf Befragung von Belastungszeugen geht nicht so weit, dass davon auch Zeugen etc. erfasst würden, auf deren Aussagen das Gericht in seiner Begründung überhaupt nicht abstellt. Nur wenn angenommen werden muss, dass die Vorinstanz entgegen ihrer Begründung be-

stimmte Beweismittel, die unter Verletzung gesetzlicher Bestimmungen erhoben wurden, faktisch gleichwohl in ihre Ueberzeugungsbildung hat einfliessen lassen, liegt ein Nichtigkeitsgrund vor (u.H.a. BGE 118 Ia 468). (15. Mai)

13) Art. 6 Ziff. 3 lit. e. In Untersuchungen mit einer Vielzahl von Angeschuldigten ist es zulässig, im Hinblick auf die effektive Ausübung des Rechts auf Ergänzungsfragen (Eruierung von Widersprüchen in den Aussagen der Mitangeschuldigten) den fremdsprachigen Angeschuldigten auf die Funktion seines Verteidigers zu verweisen; ein absoluter Anspruch des fremdsprachigen Angeschuldigten auf lückenlose Uebersetzung sämtlicher Einvernahmeprotokolle aller Mitangeschuldigter besteht insofern nicht. (15. Mai)

14) Art. 6. Siehe auch Nr. 102.

15) Art. 7. Diese Bestimmung geht nicht über das schon in Art. 1 StGB verankerte Prinzip "nulla poena sine lege" hinaus; die Rüge der Verletzung von Art. 7 EMRK geht daher im Bereich des eidgenössischen Strafrechts in der Rüge der Verletzung von Bundesrecht auf, weshalb im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht darauf eingetreten werden kann. (20. Januar; Erwägungen veröffentlicht in ZR 95 Nr. 24)

16) Art. 8. Soweit mittels Videoaufnahmen lediglich jedermann ohne weiteres zugängliche Tatsachen (hier: Kleinhandel von Drogen auf offener Strasse) festgehalten werden, liegt kein grundrechtsrelevanter Eingriff in den Geheim- bzw. Privatbereich vor, und es besteht insoweit auch keine Genehmigungspflicht gemäss §§ 104 ff. StPO bei der polizeilichen Anordnung derartiger Ermittlungsmassnahmen. (15. Mai; Erwägungen veröffentlicht in ZR 95 Nr. 70)

17) Art. 10. Verhältnis zwischen Meinungsäusserungsfreiheit gemäss EMRK und Pornografieverbot gemäss StGB. Die Rüge der unmittelbaren Verletzung der EMRK ist im kantonalen Beschwerdeverfahren zulässig.

Art. 113 Abs. 3 BV steht der Überprüfung eines Bundesgesetzes auf die Vereinbarkeit mit der EMRK nicht entgegen, denn diese Be-

stimmung enthält kein Ueberprüfungsverbot, sondern ein Anwendungsgebot. Art. 197 revStGB stellt eine genügende gesetzliche Grundlage für einen Eingriff in die Meinungsäusserungsfreiheit dar (20. Januar; Erwägungen veröffentlicht in ZR 95 Nr. 24)

18) Art. 14. Die Tatsache, dass gegebenenfalls andere Personen wegen gleichartiger Handlungen (Vertrieb von Videofilmen mit pornografischem Inhalt) nicht verfolgt werden, stellt gegenüber dem Verurteilten noch keine Diskriminierung im Sinne von Art. 14 dar. (20. Januar; Erwägungen veröffentlicht in ZR 95 Nr. 24).

Zur Bundesverfassung (SR 101):

19) Art. 4. Eine Praxisänderung (hier: Unzulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Entscheid des Handelsgerichtspräsidenten betreffend Ernennung eines Schiedsrichters) ist nur dann anzukündigen, wenn der Rechtssuchende ohne diese Ankündigung einen Rechtsverlust erlitte, den er bei erfolgter Ankündigung nicht erlitten hätte. Im vorliegenden Fall wäre gegen den angefochtenen Entscheid auch kein anderes Rechtsmittel zulässig gewesen. (9. Januar; Erwägungen veröffentlicht in ZR 95 Nr. 77)

20) Art. 4. Ermittlung ausländischen Rechts gemäss Art. 16 IPRG: Wo der Richter bei vermögensrechtlichen Ansprüchen auf die Mitwirkung der Parteien bei der Ermittlung des Inhalts ausländischen Rechts verzichtet und das gemäss IPRG massgebende ausländische Recht anwendet, besteht in der Regel gestützt auf Art. 4 BV keine Verpflichtung, die Parteien nach abgeschlossener Ermittlung dazu anzuhören; auch § 56 ZPO geht im konkreten Fall nicht über Art. 4 BV hinaus. (4. September; Erwägungen veröffentlicht in ZR 95 Nr. 2).

21) Art. 4. Siehe auch Nrn. 4, 10 und 82.

22) Art. 113 Abs. 3. Siehe Nr. 17.

Zum Organisationsgesetz (SR 173.110):

23) Art. 43a Abs. 1 lit. b. Hat der kantonale Richter in vermögensrechtlichen Streitigkeiten den Inhalt des ausländischen Rechts gemäss Art. 16 Abs. 1 IPRG von Amtes wegen ermittelt, kann mit der eidgenössischen Berufung nicht geltend gemacht werden, der Inhalt des ausländischen Rechts sei nicht genügend sorgfältig ermittelt worden, wenn im konkreten Fall auch wirklich dasjenige ausländische Recht angewandt wurde, auf welches das schweizerische Recht verweist. Sodann ist davon auszugehen, dass Art. 68 Abs. 1 lit. d OG die gleiche Bedeutung wie Art. 43a Abs. 1 lit. b OG zukommt, d.h. dass bei vermögensrechtlichen Zivilstreitigkeiten auch mit der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde nicht gerügt werden kann, der Inhalt des ausländischen Rechts sei nicht genügend sorgfältig ermittelt worden, sofern der Richter den Inhalt des nach IPRG anwendbaren ausländischen Rechts selbst ermittelt und nicht schweizerisches Recht als Ersatzrecht angewendet hat. Die entsprechende Rüge kann damit im kantonalen Kassationsverfahren erhoben werden. (4. September; Erwägungen veröffentlicht in ZR 95 Nr. 2)

24) Art. 68 Abs. 1 lit. d OG. Siehe Nr. 23.

25) Art. 84 Abs. 1 lit. c. Das Bundesgericht prüft bei der staatsrechtlichen Beschwerde im Rahmen der dort erhobenen Rügen frei, ob der angefochtene Entscheid gegen Bestimmungen eines völkerrechtlichen Vertrags verstösst, weshalb insoweit die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen ist. (11. Dezember)

Zum Zivilgesetzbuch (SR 210):

26) Art. 2 Abs. 2. Der Grundsatz von Treu und Glauben gilt auch im Zwangsvollstreckungsrecht; insbesondere darf seine Anwendung nicht dazu führen, dass der Vollstreckungsrichter seinem Entscheid Erwägungen zugrundelegt, die ins Erkenntnisverfahren gehören und dort nicht oder anders entschieden worden sind. Neue, dem erkennenden Richter noch nicht bekannte Tatsachen, welche die Vollstreckung als rechtsmissbräuchlich erscheinen lassen, können

allenfalls Grundlage für ein Wiederaufnahmeverfahren oder für ein Abänderungsverfahren bilden. (29. Mai)

27) Art. 8. Auch wenn diese Bestimmung gemäss BGE 118 II 377 E. 3 im Rahmen blosser Glaubhaftmachung bei vorsorglichen Massnahmen "in seinem eigentlichen Ausmass nicht zum Tragen" kommt, muss jedenfalls in analoger Anwendung davon ausgegangen werden, dass derjenigen Partei, welche aus dem Vorhandensein einer behaupteten Tatsache Rechte ableitet, die Glaubhaftmachung diese Tatsache im Massnahmeverfahren obliegt. (27. September)

28) Art. 145. Sicherstellung der güterrechtlichen Ausein-
setzung im Massnahmeverfahren: Grundsätzlich dürfen zur Sicher-
stellung der güterrechtlichen Auseinandersetzung nur Massnahmen
angeordnet werden, welche vorübergehend die Dispositionsfreiheit
eines Ehegatten einschränken. Soll ausnahmsweise darüber hinaus
zwecks Sicherstellung die Herausgabe einzelner Vermögensteile an-
geordnet werden, bedarf es dafür jedenfalls einer besonderen sach-
lichen oder zeitlichen Dringlichkeit. Es verletzt daher klares ma-
terielles Recht, wenn der Richter eine solche weitergehende Mass-
nahme anordnet, ohne sich darüber auszusprechen, ob und inwiefern
eine derartige Dringlichkeit vorliegt. (27. September)

29) Art. 145. Siehe auch Nrn. 27 und 73.

30) Art. 169. Diese Bestimmung bezweckt, den am Mietvertrag
über die Familienwohnung nicht beteiligten Ehegatten vor unbedach-
ten oder böswilligen Handlungen des anderen Ehegatten zu schützen.
Sind beide Ehegatten Vertragsparteien, ist die Bestimmung nicht an-
wendbar. (6. Februar)

31) Art. 654. Siehe Nr. 77.

32) Art. 763. Der Eigentümer einer mit einer Nutzniessung be-
lasteten Sache (hier: Liegenschaft) hat insbesondere dann ein
rechtliches Interesse auf Erstellung eines Nutzniessungsinventars,
wenn Zugehör vorhanden ist. Die Aberkennung eines rechtlichen
Interesses verletzt auch dann klares Recht, wenn die grundbuch-

lichen Belege, die der Eigentümer einsehen bzw. beiziehen kann, ein privates Zugehörverzeichnis beinhalten. (4. September; Erwägungen veröffentlicht in ZR 95 Nr. 80)

Zum Obligationenrecht (SR 220):

33) Art. 1. Wird aus den Erwägungen des Sachrichters nicht klar, ob er bei der Beurteilung eines Vertrags auf den wirklichen Parteiwillen oder - in Ermangelung der Möglichkeit, diesen zu ermitteln - auf den mutmasslichen (normativen) Vertragsinhalt gemäss Vertrauensprinzip abgestellt hat, so ist auf diesbezügliche Rügen im Kassationsverfahren insoweit einzutreten, als zweifelhaft ist, ob das Bundesgericht im Rahmen der allfälligen Berufung auf entsprechende Rügen eintreten wird bzw. würde. (19. Juni)

34) Art. 18. Siehe Nr. 33.

35) Art. 41 ff. Entschädigung für nutzlose Aufwendungen bzw. entgangenen (Ferien-)Genuss? Ein Angeschuldigter, der unmittelbar vor Ferienantritt unter dem Verdacht eines Tötungsdeliktes kurzfristig festgenommen und wieder entlassen worden war, wobei in der Folge seine Täterschaft ausschied, erscheint in grundsätzlicher Hinsicht als durch den als Folge dieser Untersuchungshandlungen verdorbenen Genuss der Ferien (die er in Vorauskenntnis dieser Umstände mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht gebucht hätte) geschädigt, weil er den üblicherweise mit den getätigten (erheblichen) Aufwendungen verbundenen Gegenwert jedenfalls nicht in vollem Umfang erhalten hat. (15. Dezember)

36) Art. 41. Siehe auch Nr. 111.

Zum BG über Schuldbetreibung und Konkurs (SR 281.1)

37) Art. 166 ff. Soweit die Kautionsierung im Verfahren betreffend Konkurseröffnung überhaupt zulässig ist (dazu RB 1994 Nr. 29), ist es zulässig, im Rekursverfahren dem rekurrierenden

Schuldner die Frist zur Leistung der Kautions auf drei Tage zu bemessen. (23. Januar, Erwägungen veröffentlicht in ZR 95 Nr. 20)

38) Art. 174. Siehe Nr. 37.

39) Art. 50 ff. GebVO zum SchKG. Bei Vollstreckungsverfahren nach SchKG (hier: Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Urteils) sind für die Frage der Auferlegung einer Kautions nicht die kantonrechtlichen Bestimmungen, sondern ausschliesslich diejenigen des Gebührentarifs zum SchKG anwendbar. (13. März).

Zum BG über das Internationale Privatrecht (SR 291):

40) Art. 16. Der Richter ist nach Art. 16 IPRG nicht verpflichtet, die Mitwirkung der Parteien bei der Ermittlung des Inhaltes des ausländischen Rechts zu verlangen oder ihnen den Nachweis dafür zu überbinden. § 133 ZPO (in der bis Ende 1995 geltenden Fassung) hat insoweit neben Art. 16 IPRG keinen Bestand.

Ermittelt der Richter den Inhalt ausländischen Rechts ohne Mitwirkung der Parteien, so kann ein erst im Kassationsverfahren erbrachter - zusätzlicher - Nachweis ausländischer Rechtsinhalte hier nicht als unzulässiges Novum behandelt werden; auch ausländisches Recht ist insoweit von Amtes wegen anzuwenden, und seine Verletzung kann unter § 281 Ziff. 3 ZPO auch dann gerügt werden, wenn die als verletzt angerufene Bestimmung vor der Vorinstanz nicht angerufen wurde. (4. September; Erwägungen veröffentlicht in ZR 95 Nr. 2)

41) Art. 16. Siehe auch Nrn. 20 und 23.

Zum Strafgesetzbuch (SR 311.0):

42) Art. 1. Verhältnis zu Art. 7 EMRK: Siehe Nr. 15.

43) Art. 18. Ob im Hinblick auf den Vorsatz beim Täter das Wissen um ein sog. normatives Tatbestandselement (z.B. Unzüchtigkeit einer Handlung oder einer Veröffentlichung nach früherem Strafrecht) gegeben ist, wird vom Bundesgericht im Rahmen der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde als Tatfrage nicht überprüft, weshalb die entsprechende Rüge im kantonalen Beschwerdeverfahren zulässig ist. Dem subjektiven Erfordernis des Wissens ist dabei Genüge getan, wenn der Täter den Tatbestand so verstanden hat, wie es landläufiger Anschauung eines Laien entspricht (sogennante Parallelwertung in der Laiensphäre). (7. Dezember)

44) Art. 43/44. Siehe Nr. 129.

45) Art. 58 Abs. 4. Siehe Nr. 130.

46) Art. 68 Ziff. 2. Ist im Rechtsmittelverfahren ein (erstes) vorinstanzliches Urteil aufzuheben und fällt damit die Grundlage für die Ausfällung einer Zusatzstrafe (wie sie in einem zweiten Urteil festgesetzt wurde) zur im ersten Urteil ausgesprochenen Strafe dahin, so ist auch das zweite vorinstanzliche Urteil (unabhängig davon, ob eine diesbezügliche Beschwerde begründet ist) von Amtes wegen aufzuheben. (8. April; Erwägungen veröffentlicht in ZR 95 Nr. 57)

47) Art. 179quater. Siehe Nr. 16.

48) Art. 197. Siehe Nrn. 17 und 18.

Zum Opferhilfegesetz (SR 312.5):

49) Art. 2 Abs. 2. Ob ein Geschädigter unter den Opferbegriff des OHG fällt, ist im Hinblick auf die Frage der Beschwerdelegitimation vom Kassationsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition zu prüfen. Die Rechtsmittellegitimation setzt weiter voraus, dass sich das Opfer am Verfahren beteiligt hat. Die Form einer solchen Mitwirkung des Opfers wird durch kantonales Recht geregelt; sie kann, wie im Kanton Zürich, in der Stellung eines Ge-

schädigten erfolgen. Inhaltlich genügt die Ausübung von Parteirechten, wie z.B. das Begehren um Akteneinsicht oder das Stellen von Beweisanträgen. (6. Juli)

50) Art. 8 Abs. 1. Verhältnis zum kantonalen Prozessrecht: Bei den hier gewährleisteten Verfahrensrechten handelt es sich um Mindestgarantien, weshalb für die Anwendung von kantonalem Recht (hier: § 425 Abs. 3 und 4 StPO) nur Raum bleibt, soweit es dem Opfer Rechte zugesteht, die über die Verfahrensrechte des OHG hinausgehen. Die Rechtsmittellegitimation von Geschädigten, die nicht Opfer im Sinne des OHG sind, ergibt sich dagegen wie bis anhin ausschliesslich aus kantonalem Recht (§ 395 Ziff. 2 StPO).

Art. 8 Abs. 1 lit. c OHG lässt es genügen, dass sich das Opfer in irgend einer Art und Weise am Verfahren beteiligt hat. Durch die Schaffung qualifizierter Anforderungen in dieser Hinsicht hätten es die Kantone denn auch in der Hand, den Zugang des Opfers zu den Rechtsmitteln im Verhältnis zum Angeschuldigten zu erschweren. So wäre es ein klarer Verstoss gegen das Gleichstellungsgebot jener Bestimmung, wenn man das Opfer nur dann zur Nichtigkeitsbeschwerde (gegen ein freisprechendes Berufungsurteil) zulassen würde, wenn es gegen das erstinstanzliche Urteil selbständig Berufung im Schuldpunkt erklärt hätte; denn umgekehrt hängt die Legitimation eines Verurteilten zur Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein (verurteilendes) zweitinstanzliches Erkenntnis auch nicht davon ab, dass er eine selbständige Berufung eingelegt hat. Immerhin ist das Opfer gemäss OHG zur Ergreifung von Rechtsmitteln nur dann und unter der weiteren Voraussetzung legitimiert, dass sich der Strafscheid im Ergebnis und aufgrund der darin enthaltenen Begründung negativ auf die Beurteilung seiner Zivilansprüche auswirken kann. (6. Juli).

51) Art. 8. Siehe auch Nr. 49.

B. Kantonales Recht

Zum Gerichtsverfassungsgesetz (LS 211.1):

52) § 69 (seit 1.1.1996 § 69a). Gegen Entscheide des Präsidenten des Handelsgerichts betreffend Ernennung eines Schiedsrichters ist die Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht nicht gegeben. (9. Januar; Erwägungen veröffentlicht in ZR 95 Nr. 77)

53) §§ 95 ff. Betreffend Ausstand eines Sachverständigen siehe Nr. 115.

54) § 101. Der Entscheid über ein Ablehnungsbegehren ist ein Zwischenentscheid, welcher gemäss § 428 StPO im Strafverfahren als solcher nicht mit Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden kann. Dies gilt auch, wenn es sich um einen Entscheid der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Ablehnung eines Bezirksrichters handelt. Der Antragsteller kann allfällige Mängel des Entscheides der Verwaltungskommission zunächst im Berufungsverfahren vor Obergericht geltend machen, weil die Verwaltungskommission beim Entscheid in Ausstandssachen als Aufsichtsbehörde anstelle und in Funktion des erkennenden Bezirksgerichts handelt. Bei Bestätigung des Ablehnungsentscheides im Berufungsverfahren ist dessen Ueberprüfung durch das Kassationsgericht auf Grund einer Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Endentscheid zulässig. (2. Oktober; Erwägungen veröffentlicht in ZR 95 Nr. 82)

55) § 122 Abs. 3. Die Einsprachefrist gegen Präsidialverfügungen gemäss § 122 Abs. 3 (seit 1.1.1996: Abs. 4) GVG ist (anders als die Frist gemäss § 123 Satz 3 GVG) eine gesetzliche Frist und kann deshalb durch den Richter nicht abgeändert werden (§ 189 Abs. 1 GVG). Selbst wenn die Frist zur Leistung einer Kautionsfrist auf weniger als 10 Tage angesetzt wurde, kann die Einsprache gegen die entsprechende Präsidialverfügung unabhängig vom Ablauf der Kautionsfrist rechtzeitig innert 10 Tagen erhoben werden. (2. Oktober)

56) § 130. Siehe Nr. 13.

57) § 160 Ziff. 10. Bezieht sich der fehlende Nachweis des eingeklagten Sachverhaltes nur auf die Menge des Deliktsgutes (Drogenmenge, Deliktsbetrag etc.), so wirkt sich eine Abweichung des Urteils von der Anklage weder materiell noch formell als Freispruch aus; es genügt demnach, in den Erwägungen darauf hinzuweisen, inwieweit diesbezüglich von der Anklage abgewichen wird (vgl. ZR 93 Nr. 27 Erw. 5e). Bei zusammenhängenden Serielikten oder Dauerdelikten bedarf es dann keiner Aufnahme eines Freispruchs im Dispositiv, wenn nur einzelne, unselbständige Einzelhandlungen als nicht nachgewiesen erachtet werden und diese nicht gegenüber den verbleibenden Schuldsprüchen in der Uebersicht sind. (24. Januar)

58) § 176. Nach kantonalem Prozessrecht sind per Post versandte Gerichtsurkunden einer jeden (nicht anwaltlich vertretenen) Prozesspartei persönlich zu übergeben, wenn sie im gleichen Haushalt leben; auf der Gerichtsurkunde muss in einem solchen Fall ein Vermerk wie beispielsweise "eigenhändig" oder "persönliche Übergabe" angebracht werden. (29. November)

59) § 177 ff. Zustellung von Gerichtsurkunden; Anforderungen an den Nachweis des Empfangs. Wird die Gerichtsurkunde nicht abgeholt, gelangt § 179 Abs. 2 GVG betreffend Zustellungsverweigerung in der Regel nur dann zur Anwendung, wenn der Adressat zugibt, die Abholungseinladung erhalten und gesehen zu haben (und sich aus dieser auch ergibt, dass eine Gerichtsurkunde abzuholen ist). Im Bestreitungsfall kann - besondere Umstände vorbehalten - nicht auf schuldhafte Zustellungsverweigerung geschlossen werden. Dem Verhalten von Parteien, welche die postalische Zustellung von Gerichtsurkunden regelmässig erschweren oder gar verunmöglichen, ist nicht mittels einer erleichterten Vermutung des Zugangs der Gerichtsurkunde bzw. der Kenntnisnahme zu begegnen, sondern durch Ausschöpfung der in § 177 Abs. 1 GVG aufgezählten weiteren Möglichkeiten (Zustellung durch Kanzleiangestellte, Gemeindeammann oder Polizei) unter Auferlegung der dadurch verursachten Kosten. (16. März; Erwägungen veröffentlicht in ZR 95 Nr. 1)

60) § 187. Siehe Nr. 58 und 59.

61) § 189. Siehe Nr. 55.

62) § 190. Siehe Nr. 37.

63) § 193. Die Eingabe einer Person, die sich im Strafvollzug befindet, ist als fristgerecht zu behandeln, wenn sie vor Fristablauf dem Anstaltspersonal zur Weiterleitung übergeben wurde. (29. November)

64) § 195. Berufliche Inanspruchnahme einer Partei stellt für sich allein in der Regel keinen zureichenden Grund für die Verschiebung einer Verhandlung dar. Solange eine Partei über ein von ihr gestelltes Verschiebungsgesuch vom Gericht keinen Bescheid erhalten hat, muss sie sodann von der Gültigkeit der Vorladung ausgehen. (20. Juli; Erwägungen veröffentlicht in ZR 95 Nr. 71)

65) § 199. Wenn der (hier erbetene) Verteidiger in einem Strafverfahren, in dem es um eine Strafe von einigem Gewicht (hier: 1 Monat Gefängnis, Fr. 5'000.-- Busse) geht, aus grobem Verschulden (hier: falsche Fristberechnung) eine Rechtsmittelfrist versäumt, den Angeklagten jedoch kein persönliches Verschulden daran trifft, ist bei der Prüfung der Frage der Fristwiederherstellung - entgegen bisheriger Praxis - nicht allein auf das Verschulden des Verteidigers abzustellen. Dem gerechtfertigten Bedürfnis nach Sanktion für den Anwalt und Prävention gegen anwaltliche Nachlässigkeit bei der Fristwahrung kann in derartigen Fällen durch Verzeigung des Anwalts bei der Aufsichtskommission und allfällige Disziplinar massnahmen angemessener Rechnung getragen werden als durch Nichteintreten auf das Rechtsmittel und damit endgültigen Rechtsverlust des insoweit schuldlosen Angeklagten. (7. Dezember; Erwägungen veröffentlicht in ZR 96 Nr. 6)

Zur Zivilprozessordnung (LS 271):

66) § 29 Abs. 2 Satz 3. Ein nach dieser Bestimmung vom Gericht bestellter Vertreter ist nicht zwingend durch die Gerichtskasse zu entschädigen; dies könnte allenfalls dann der Fall sein, wenn die Partei mittellos im Sinne von § 84 ZPO ist. Hier war die Partei nicht mittellos und hatte auch keinen Antrag auf unentgeltliche Rechtsvertretung gestellt, weshalb sie den Vertreter zu entschädigen hatte. Es rechtfertigte sich jedoch in analoger Anwendung von § 89 Abs. 4 ZPO, den Vertreter zunächst durch die Gerichtskasse zu entschädigen, weil der entsprechende Betrag mit der vom Beschwerdeführer für das Kassationsverfahren geleisteten Kaution verrechnet werden konnte. (1. Februar)

67) § 50 Abs. 1. Siehe Nrn. 19 und 26.

68) § 55. Die Fragepflicht bezieht sich nur auf unklare, unvollständige oder unbestimmte Parteivorbringen. Werden diese Vorbringen (hier im Massnahmeverfahren) vom Richter als nicht glaubhaft betrachtet, findet § 55 ZPO keine Anwendung; die Prüfung der Glaubhaftmachung (als Mass der Beweisintensität) gehört in den Bereich der Beweiswürdigung, während sich § 55 ZPO allein auf das Behauptungsverfahren bezieht. Es besteht somit kein Parteirecht auf richterliche Befragung, wenn der Richter ein Vorbringen als solches zwar als vollständig und klar, die behauptete Tatsache aber als nicht erwiesen (bzw. als nicht glaubhaft gemacht) ansieht. (6. Februar)

69) § 56. Siehe Nr. 20.

70) § 61. Siehe Nr. 94.

71) §§ 73 ff. Siehe Nrn. 37 und 39.

72) § 84. Siehe Nr. 66.

73) § 84 Abs. 2. Hat ein Gesuchsteller Grundeigentum im Ausland (hier: Türkei), so dürfen im Verfahren betreffend vorsorg-

liche Massnahmen im Ehescheidungsprozess - auch im Hinblick auf das Beschleunigungsgebot - keine allzu hohen Anforderungen an die Mitwirkungspflicht beim Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung gestellt werden, namentlich soweit es um die Frage der Möglichkeit einer Belastung des Grundstücks geht. (4. Dezember; Erwägungen veröffentlicht in ZR 95 Nr. 92)

74) § 89 Abs. 4. Siehe Nr. 66.

75) § 110. Siehe Nrn. 27 und 68.

76) § 113. Siehe Nr. 90.

77) § 114. Teilungsklage bei Gesamteigentum: Bei einer Klage auf Teilung von Vermögenswerten, die im Gesamteigentum stehen, genügt ein allgemein gehaltener Antrag auf Teilung. Eine spätere Präzisierung dieses Antrages stellt keinen neuen Antrag im Sinne von § 115 Ziff. 1 ZPO dar. (6. Februar)

78) § 115. Noven gemäss § 115 können noch zwischen Fällung und Eröffnung (Mitteilung) des Entscheides vorgebracht werden; dies erst recht dann, wenn - wie im vorliegenden Fall - das Novum sich auf eine der Officialmaxime unterstehende Tatsache (Aenderung der Kinderbetreuungsmöglichkeiten in Zusammenhang mit der Frage der Obhutszuteilung) bezieht. (27. Juli; Erwägungen veröffentlicht in ZR 95 Nr. 89)

79) § 115 Ziff. 1. In familienrechtlichen Prozessen sind neue Anträge gemäss § 115 Ziff. 1 ZPO auch nach Einreichung der Berufungsantwort gemäss § 200 ZPO noch zulässig.

Ein Antrag gilt u.a. dann als durch den Lauf des Verfahrens veranlasst, wenn einem Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts eine völlig neue, noch von keiner Instanz und keiner Partei vertretene Rechtsauffassung zugrundeliegt. (6. Februar)

80) § 115 Ziff. 1. Siehe auch Nr. 78.

81) § 115 Ziff. 2. Siehe Nr. 90.

82) §§ 133 ff. Es verletzt den Anspruch auf Beweisführung bzw. auf Durchführung eines Beweisverfahrens, wenn das Gericht nach Abschluss des Hauptverfahrens allein gestützt auf bereits im Hauptverfahren eingereichte, aber nicht als abschliessend bezeichnete Beweismittel entscheidet, ohne den Parteien bezüglich erheblicher und bestrittener Tatsachen durch Eröffnung eines Beweisverfahrens die Möglichkeit zu geben, ihre Beweismittel abschliessend zu nennen. Auch eine - grundsätzlich nicht unzulässige - antizipierte Beweiswürdigung kann frühestens vorgenommen werden, wenn die Parteien ihre Beweismittel abschliessend genannt haben. (9. Januar; Erwägungen veröffentlicht in ZR 95 Nr. 73)

83) § 133. Siehe Nr. 40.

84) § 140. Beweisabnahmebeschlüsse können im Rahmen von § 282 ZPO mit Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden, soweit dadurch das Privat- oder Geschäftsgeheimnis des Nichtigkeitsklägers berührt oder über eine bestrittene Editionsspflicht entschieden wird. (6. Februar)

85) § 145. Siehe Nr. 90.

86) § 148. Siehe Nr. 68.

87) § 157 Abs. 2. Die Regelung, wonach Organe einer am Verfahren beteiligten juristischen Person als Zeugen befragt werden können, verstösst nicht gegen Bundesrecht. (14. August; Erwägungen veröffentlicht in ZR 95 Nr. 78)

88) § 163. Der Zeuge ist nicht dazu legitimiert, rekursweise die Notwendigkeit seiner Befragung bzw. die Erheblichkeit seiner Aussage in Frage zu stellen. (14. August; Erwägungen veröffentlicht in ZR 95 Nr. 78)

89) § 163. Verhältnis zu Art. 5 EMRK: Siehe Nr. 1.

90) §§ 183/184. Edition von Urkunden im Beweisverfahren. Für die Frage der prozessualen Edition kommt es nicht darauf an, ob (auch) eine materiellrechtliche Editionsspflicht besteht. Notwendige Grundlage für die Edition von Urkunden im Beweisverfahren sind hinreichend bestimmte Parteibehauptungen; es ist (allenfalls vorbehältlich § 115 Ziff. 2 ZPO) nicht Sache des Beweisverfahrens, der Partei die Grundlage für die notwendigen Behauptungen zu verschaffen. Zur Vermeidung ungerechtfertigter Ausforschung der Privat- oder Geheimsphäre der Gegenseite (vgl. § 145 ZPO) müssen die zu edierenden Urkunden mit genügender Bestimmtheit bezeichnet werden. Dies bedeutet, dass die zur Edition verpflichtete Partei die Urkunden ohne Schwierigkeiten ermitteln können (was nicht voraussetzt, dass z.B. genaues Datum oder genauer Inhalt der einzelnen Urkunden genannt werden muss). Weitere Voraussetzung für die Edition ist die Erheblichkeit der Urkunde für das in Frage stehende Beweisthema (z.B. darf nicht die Edition von Urkunden angeordnet werden, die schon rein chronologisch nicht den in Frage stehenden Sachverhalt betreffen können). (6. Februar; Erwägungen veröffentlicht in ZR 95 Nr. 62)

91) § 190. Siehe Nr. 78.

92) § 200. Siehe Nrn. 79 und 94.

93) § 222 Ziff. 1. Siehe Nr. 26.

94) § 267. Es ist (vorbehältlich § 200 ZPO) unzulässig, vor zweiter Instanz neue Anträge zu stellen bzw. neue Tatsachen vorzubringen, aus denen ein weiterer oder ein anderer Anspruch abgeleitet wird, als vor erster Instanz streitig war. Ein solcher neuer Antrag liegt jedoch nicht vor, wenn schon im erstinstanzlichen Verfahren die Aufrechnung einer geltend gemachten, weiterlaufenden Zinsforderung bis zum Urteilstag verlangt wurde und im Falle des Weiterzugs durch Berufung die Aufrechnung bis zum Tag des Berufungsurteils verlangt wird (19. Juni; Erwägungen veröffentlicht in ZR 96 Nr. 39)

95) § 273. Drittpersonen (hier: Kind im Scheidungs- bzw. Abänderungsprozess der Eltern, soweit es um die Zuteilung bzw. Abänderung der elterlichen Gewalt und das Besuchsrecht geht) steht, soweit der angefochtene Entscheid in ihre Rechte eingreift, gegen Entscheide des Bezirksgerichts als erster Instanz der Rekurs an das Obergericht zu, auch wenn den Parteien selbst der Weiterzug mit Rekurs gemäss §§ 271 und 272 ZPO nicht offen steht. Entsprechendes gilt (vorbehältlich § 284 ZPO) für die Möglichkeit, derartige Entscheide des Obergerichts gestützt auf § 283 ZPO mit Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht weiterzuziehen. (27. Dezember; Erwägungen veröffentlicht in ZR 95 Nr. 94)

96) § 273. Siehe auch Nr. 88.

97) § 281 Ziff. 1. Siehe Nrn. 39, 82.

98) § 281 Ziff. 3. Siehe Nrn. 28, 32 und 40.

99) § 282. Siehe Nr. 84.

100) § 283. Siehe Nr. 95.

101) § 284. Siehe Nr. 95.

102) § 285. In Analogie zu § 285 Abs. 2 ZPO ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen stets auch dann zulässig, wenn eine Verletzung von Art. 5 oder 6 EMRK geltend gemacht wird. (31. Juli; Erwägungen veröffentlicht in ZR 95 Nr. 69)

103) § 285. Siehe Nrn. 23, 25, 33.

104) § 304. Siehe Nr. 26.

Zur Strafprozessordnung (LS 321):

105) § 5 Abs. 2 Satz 2. Siehe Nr. 3.

106) § 10. Siehe Nr. 50.

107) § 11. Unterlässt in einem Fall notwendiger Verteidigung der erbetene Verteidiger sein Tätigwerden wegen Nichtleistung einer Akontozahlung, so ist eine effektive Verteidigung nicht (mehr) gegeben. (3. August; Zwischenbeschluss)

108) § 11. Siehe auch Nrn. 6, 9, 10 und 65.

109) § 14. Siehe Nrn. 3, 11, 12 und 13.

110) § 31. Eine Verletzung von § 31 StPO, die als Nichtigkeitsgrund gemäss § 430 Ziff. 4 StPO zu würdigen ist, kann nur angenommen werden, wenn es die Untersuchungsbehörden in offensichtlich stossender Weise unterlassen haben, einen sich aufdrängenden Entlastungsbeweis (rechtzeitig) abzunehmen. In einem Fall, wo ein beantragtes Beweismittel durch Untätigkeit der Untersuchungsbehörden nicht Eingang in das Verfahren gefunden hat und auch nachträglich nicht mehr beigebracht werden kann (z.B. bei Ableben oder Verschwinden eines Zeugen), so dass für den Angeklagten aus diesem Grund ein eigentlicher Beweisnotstand entsteht, rechtfertigt sich die Annahme, dass die rechtzeitige Beweisabnahme eine Bestätigung der Entlastungsbehauptung erbracht hätte. (29. November)

111) § 42. Die Kostenaufgabe bei Einstellung der Untersuchung bzw. bei Freispruch setzt voraus, dass der Angeschuldigte in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise gegen eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm verstossen und dadurch die Einleitung der Untersuchung veranlasst oder deren Durchführung erschwert hat. Dieses Verhalten muss gegen eine Rechtsnorm verstossen, die direkt oder indirekt Schädigungen untersagt oder ein bestimmtes Verhalten vorschreibt (Widerrechtlichkeit). Die verletzte Verhaltensnorm darf aber nicht identisch sein mit derjenigen Norm, die die Folgen der adäquat kausalen und schuldhaft bewirkten Schädigung regelt. Uebertragen auf die Kosten des Strafverfahrens bedeutet dies, dass eine ausserhalb von § 42 bzw. § 189 StPO liegende Verhaltensnorm verletzt sein muss, damit die für die Kostenaufgabe vorausgesetzte Widerrechtlichkeit gegeben ist. (2. Februar und 15. August)

112) § 43. Siehe Nr. 35.

113) §§ 104 ff. Siehe Nr. 16.

114) § 104d Abs. 1. Siehe Nr. 4.

115) § 111. Die Übertragung der Ausstandsgründe für Justizbeamte auf den Sachverständigen ist nicht vorbehaltlos zulässig; regelmässig stellt sich die Frage, ob die entsprechenden Bestimmungen logischerweise für den Sachverständigen überhaupt in Betracht kommen und ob die Annahme eines Ausstandsgrundes sachlich gerechtfertigt ist. Vorbefassung könnte bei einem psychiatrischen Gutachter allenfalls angenommen werden, wenn er sich bei der Erstellung des Gutachtens über einen (von mehreren) Tätern bezüglich der Beziehung zwischen Täter und Mittäter in einer Weise festgelegt hätte, die ihm bei der nachfolgenden Beurteilung des anderen Täters nicht mehr die volle Freiheit liesse, den neuen Erkenntnissen bei der Exploration des Mittäters Rechnung zu tragen (im vorliegenden Fall verneint). (7. September)

116) § 151. Siehe Nr. 8.

117) § 182 Abs. 1. Siehe Nr. 57.

118) § 188 Abs. 1. Stehen die zu beurteilenden Handlungen des Angeklagten in einem sehr engen und direkten Zusammenhang (hier: pflichtwidriges Verhalten bei Unfall einerseits und fahrlässige Tötung andererseits), so dürfen ausnahmsweise sämtliche Kosten dem nur teilweise verurteilten (und teilweise freigesprochenen) Angeklagten auferlegt werden, selbst wenn ihm hinsichtlich derjenigen Delikte, deren er freigesprochen wurde, für sich allein kein leichtfertiges oder verwerfliches Verhalten vorgeworfen werden kann. Voraussetzung ist weiter, dass sämtliche Untersuchungshandlungen hinsichtlich eines jeden der Anklagevorwürfe (und somit auch für den Schuldspruch) notwendig waren. (24. September)

119) § 189 Abs. 1. Siehe Nrn. 111 und 118.

120) § 190a. Der zürcherische Strafprozess kennt das Institut der unentgeltlichen Prozessführung für den Angeklagten nicht. Ein entsprechender Antrag beurteilt sich daher sinngemäss nach § 190a StPO; dieser Bestimmung liegt der Gedanke einer erleichterten Resozialisierung zugrunde: Die Zahlungspflicht gegenüber dem Staat für die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens soll den Aufbauwillen des Verurteilten nicht unnötig gefährden. Nach der ratio der Bestimmung können daher unter dem Aspekt der persönlichen (insbesondere finanziellen) Verhältnisse die Kosten dann ganz oder teilweise erlassen werden, wenn durch die volle Zahlungspflicht die Resozialisierung gefährdet würde. (14. August)

121) § 191. Siehe Nr. 35.

122) § 226. Siehe Nr. 140.

123) § 240. Wie bei der Befragung von Zeugen und Mitangeschuldigten (ZR 93 Nr. 76) führt auch bei der Befragung des Angeklagten vor Geschworenengericht die Aussageverweigerung nicht dazu, dass die Protokolle über die in der Untersuchung vom Angeklagten gemachten Aussagen nicht verwertbar wären. (4. Februar; Erwägungen veröffentlicht in ZR 95 Nr. 25)

124) § 241. Siehe Nr. 123.

125) § 283 Abs. 2. Siehe Nr. 127.

126) § 284. Der Richter kann seiner Aufgabe im Rahmen der freien Beweiswürdigung 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 vom Bestehen oder Fehlen einer bestimmten Tatsache zu vermitteln vermag. Die Aufzählung der Beweismittel in der Strafprozessordnung ist daher als exemplarisch, keinesfalls als abschliessend zu verstehen. Im vorliegenden Fall wurden es als unzulässig bezeichnet, im Hinblick auf die Frage, ob es zu unzüchtigen Handlungen mit einem Kind ge-

kommen sei, privat erstellte Tonbandaufnahmen und Kinderzeichnungen von vornherein als Beweismittel auszuschliessen. (8. Mai)

127) § 395 ff. Dem Geschädigten kommen im Berufungsverfahren auch dann alle vom Gesetz vorgesehen Parteirechte zu, wenn er sich auf Appellatenseite befindet und allein der Angeklagte Berufung erhoben hat. (21. Oktober; Erwägungen veröffentlicht in ZR 95 Nr. 90)

128) § 395 Abs. 1 Ziff. 2. Wird Anklage ausschliesslich wegen Verkehrsregelverletzung (und nicht auch wegen einer - der Untersuchungsbehörde noch nicht bekannten - Körperverletzung) erhoben, so kann der Unfallbeteiligte insoweit mangels Geschädigteneigenschaft nicht im gerichtlichen Verfahren auftreten und Rechtsmittel einlegen. Die Verzeigung des Angeklagten zwecks Einleitung eines neuen Strafverfahrens wegen Körperverletzung bleibt ihm aber unbenommen. (20. Oktober)

129) § 399. Fügt die Berufungsinstanz der erstinstanzlich ausgesprochenen Strafe eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 44 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB hinzu, ohne zu deren Gunsten (wie vom appellierenden Angeklagten beantragt) den Vollzug der ausgefallten Freiheitsstrafe aufzuschieben, so liegt darin eine Verschlechterung im Sinne der reformatio in peius. (8. Mai)

130) § 399. Eine gestützt auf Art. 58 Abs. 4 StGB im Berufungsverfahren gegenüber dem erstinstanzlichen Urteil angeordnete Erhöhung der Vermögenseinziehung stellt eine Verschlechterung im Sinne der reformatio in peius dar, weil der Einziehung unrechtmässiger Vermögensvorteile nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung überwiegend pönaler Charakter zukommt. (7. September)

131) § 405. Neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel sind im Rekursverfahren zulässig, wobei aber die Begründung grundsätzlich bereits in der Rekurschrift enthalten sein muss. Eine Ausnahme lässt die Rechtsprechung nur zu, wenn nachträglich Umstände geltend gemacht werden, welche dem Rekurrenten erst nach Ablauf

der Rekursfrist bekannt geworden und welche geeignet sind, die Fristwiederherstellung zu rechtfertigen. Die blosser Ankündigung, es würden noch neue Tatsachen oder Beweismittel (hier: ein medizinisches Gutachten) nachgereicht, könnte eine Sistierung des Rekursverfahrens wenn überhaupt, so nur dann erforderlich machen, wenn sie in einer Weise spezifiziert wird, die eine antizipierte Würdigung der Relevanz derselben durch die Rekursinstanz ermöglicht.

132) § 407. Siehe Nr. 131.

133) § 422 Abs. 1 Satz 2. Siehe Nr. 5.

134) § 427. Gelangt die Berufungsinstanz zur Auffassung, es seien weitere Beweise zu erheben (hier: Einholung eines psychiatrischen Gutachtens), so führt dies noch nicht zur Rückweisung der Sache an die erste Instanz. (20. September; Erwägungen veröffentlicht in ZR 95 Nr. 91)

135) § 428. Siehe Nr. 54.

136) § 428a lit. b. Ein erstinstanzlicher Entscheid über die Zulassung bzw. Nichtzulassung einer Anklage ist dann "im Zulassungsverfahren" ergangen, wenn noch keine Hauptverhandlung stattgefunden hatte. Im Zulassungsverfahren ergangen sind somit Entscheide, welche im Zeitraum zwischen Eingang der Anklage beim erkennenden Gericht und dem Beginn der Hauptverhandlung getroffen werden. (15. Dezember)

137) § 430 Ziff. 4. Rügen betreffend Auslieferungsverfahren: Ausländische Hoheitsakte, wie sie Auslieferungsentscheide bzw. die darauf gestützt erfolgte Auslieferung können nicht mit innerstaatlichen Rechtsmitteln angefochten werden. Die Verletzung von unmittelbar anwendbaren rechtssetzenden Staatsverträgen, insbesondere Auslieferungsverträgen, durch die Vorinstanz kann mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde geltend gemacht werden; die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ist insoweit ausgeschlossen. (24. Januar).

138) § 430 Ziff. 4. Siehe Nrn. 7, 107 und 110.

139) § 430b StPO. Siehe Nrn. 15, 17, 43 und 137.

140) § 435. Die bloss teilweise Aufhebung eines Strafurteils durch das Kassationsgericht ist auch bei einem Urteil des Geschworenengerichts möglich. Im Falle der Aufhebung nur eines von verschiedenen Schuldsprüchen müssen folgerichtig allerdings auch die weiteren im Dispositiv des Entscheids getroffenen Regelungen aufgehoben werden, soweit sie auch nur teilweise auf dem kassierten Schuldspruch beruhen. Das Verfahren muss vom Geschworenengericht nur insoweit wiederholt werden, als dies zur Behebung des Nichtigkeitsgrundes notwendig ist; bei willkürlicher Beweiswürdigung kann daher sofort ein neuer Entscheid getroffen werden, sofern das Geschworenengericht im Sinne von § 226 StPO noch in der damaligen Besetzung versammelt werden kann; andernfalls hat ein neu konstituiertes Geschworenengericht bezüglich des kassierten Schuldspruchs und hinsichtlich der Strafe zu entscheiden (6. Februar; Erwägungen veröffentlicht in ZR 95 Nr. 23)

Zum Haftungsgesetz (LS 170.1):

141) § 6. Staatshaftung bei spitalärztlicher Tätigkeit. Widerrechtlichkeit bei Unterlassungen: Die Widerrechtlichkeit kann nicht direkt über die Rechtsgutverletzung, sondern nur über die Verletzung einer Verhaltensnorm begründet werden. Nicht jede Rechtsgutverletzung ist im kantonalen Arzthaftungsrecht widerrechtlich. Die Frage nach Kunst- bzw. Behandlungsfehler zufolge Unterlassung ist bereits bei der Frage der Widerrechtlichkeit zu prüfen. Die Verletzung einer solchen Handlungspflicht ist vom klagenden Patienten zu substantiieren bzw. zu beweisen und führt automatisch zur Bejahung eines ärztlichen Kunst bzw. Behandlungsfehlers. (20. März)

Zur Patientenrechtsverordnung vom 28.8.1991 (LS 813.13):

142) § 3. Siehe Nr. 141.

143) § 12. Siehe Nr. 145.

Zur Krankenhausverordnung vom 25.3.1971 (OS 44, 109):

144) § 31. Siehe Nr. 141.

145) § 46. Ärztliche Aufklärungspflicht. Rechtsgrundlagen und Verhältnis zum Verfassungsrecht (Grundrecht der persönlichen Freiheit). Tragweite von § 46 KHV: Es verletzt kein klares Recht, im Hinblick auf Risiken von statistisch untergeordneter Bedeutung (hier: Hirninfarkt mit anschliessender teilweiser Lähmung als Folge einer Bypass-Operation) von einer vorangehenden Aufklärung abzusehen. Auch bei verfassungskonformer Auslegung der entsprechenden kantonalrechtlichen Bestimmung (vgl. dazu im übrigen § 12 der geltenden Patientenrechtsverordnung) gilt die Aufklärungspflicht jedenfalls nicht uneingeschränkt. Frage von Schadenersatz und Genugtuung in einem Fall, wo die allgemeine Aufklärungspflicht nicht beachtet wurde und sich in der Folge ein nicht aufklärungspflichtiges Risiko verwirklichte. (6. Februar; Erwägungen veröffentlicht in ZR 95 Nr. 67)