

## **Entscheidungen von allgemeinem Interesse im Jahre 1999**

### **A. Landes- und Völkerrecht**

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

1) Art. 5 Ziff. 5. Siehe Nr. 128.

2) Art. 6 Ziff. 1. Öffentlichkeit im Strafprozess. Der Grundsatz der Öffentlichkeit (hier im strafrechtlichen Berufungsverfahren) bezieht sich einerseits auf das Anwesenheitsrecht der Parteien (Parteiöffentlichkeit), andererseits auf die Zugänglichkeit des Verfahrens für die Allgemeinheit (Publikumsöffentlichkeit). Die Partei, die auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung verzichtet hat, kann nachträglich eine Verletzung des Grundsatzes der Öffentlichkeit nicht mehr geltend machen. Die Verletzung der Publikumsöffentlichkeit kann jedenfalls nicht mit dem Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde gerügt werden, weil es sich dabei nicht um ein Parteirecht handelt. (4. September; Kass.-Nr. 98/243 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 99 Nr. 36)

3) Art. 6 Ziff. 1. Beschleunigungsgebot im Strafverfahren; Kognition des Kassationsgerichts. Das Kassationsgericht kann nur prüfen, ob das Beschleunigungsgebot verletzt wurde, hingegen (da Bundesrecht betreffend) nicht, welche Folgen eine solche Verletzung für die Strafzumessung hat.

Das Strafverfahren muss insgesamt ohne unnötige bzw. unangemessene Verzögerung durchgeführt werden. Die

lange Dauer des gesamten Verfahrens wie auch grössere Verzögerungen in einem einzelnen Verfahrensabschnitt können eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes darstellen. Für die Beurteilung sind die konkreten Umstände des Einzelfalls wesentlich, insbesondere die Schwierigkeit bzw. Komplexität des Falls, das Verhalten der Behörden und des Angeschuldigten sowie die Bedeutung der Sache für diesen. (10. Januar; Kass.-Nr. 98/335 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 98 Nr. 56)

4) Art. 6 Ziff. 1. Beschleunigungsgebot im Strafverfahren. Hat das Verfahren nach Eingang der Akten beim Obergericht (zufolge Rückweisung durch das Bundesgericht) bereits annähernd acht Jahre gedauert und lässt in der Folge das Obergericht weitere sieben Monate bis zur Vorladung bzw. Ansetzung der Berufungsverhandlung verstreichen, so liegt hierin eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes. (5. März; Kass.-Nr. 98/459 S)

5) Art. 6 Ziff. 1. Beschleunigungsgebot im Strafverfahren. Eine Dauer von sechseinhalb Monaten zwischen Urteilsfällung und Zustellung des schriftlich begründeten Urteils verletzt in casu das Beschleunigungsgebot, zumal der Angeklagte geständig war, die Akten nicht sehr umfangreich waren und sich keine besonderen Probleme für die Urteilsbegründung stellten. (15. März; Kass.-Nr. 98/262 S)

6) Art. 6 Ziff. 1. Beschleunigungsgebot im Strafverfahren. Der Einwand, das Beschleunigungsgebot werde verletzt, wenn die Berufungsinstanz nach einem bereits drei Jahre dauernden gerichtlichen Verfahren die Sache an die Erstinstanz zurückweise, ist in dieser absoluten Form nicht stichhaltig. Ist die Rückweisung der Sache an eine untere Instanz (hier in Anwendung von § 182 Abs. 3 StPO) prozessrechtlich geboten, so liegt insoweit keine Ver-

letzung des Beschleunigungsgebotes vor. (26. April; Kass.-Nr. 99/090 S)

7) Art. 6 Ziff. 1. Siehe auch Nrn. 12, 47, 76, 94, 150, 159.

8) Art. 6 Ziff. 2. Unschuldsvermutung und Kostenaufgabe bei nicht verurteilendem Verfahrensausgang. Gerichtskosten können dem nicht verurteilten Angeklagten dann überbunden werden, wenn er in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise gegen eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm, die aus der *gesamten* schweizerischen Rechtsordnung stammen kann, klar verstossen und dadurch das Strafverfahren veranlasst hat. Bei dieser Norm kann es sich auch um eine solche aus dem Bereich des Strafrechts handeln, ausser um diejenige, bezüglich welcher ein Freispruch erfolgte bzw. das Verfahren eingestellt wurde. (10. Januar; Kass.-Nr. 97/ 515 S, bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts v. 23. Juni 1999)

9) Art. 6 Ziff. 3 lit. b/c. Siehe Nr. 135.

10) Art. 6 Ziff. 3 lit. c. Recht des Angeklagten auf freie Wahl bzw. Wechsel seines Verteidigers. Ein in Zusammenhang mit einem Verteidigerwechsel gestelltes Gesuch des Angeklagten um Verschiebung der (hier: Berufungs-)Verhandlung ist zu bewilligen, sofern (wie hier) weder die Gefahr der Verjährung bzw. der Verletzung des Beschleunigungsgebotes droht noch Anhaltspunkte für Rechtsmissbrauch vorliegen. (20. September; Kass.-Nr. 98/361 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 99 Nr. 41)

11) Art. 6 Ziff. 3 lit. c. Siehe Nr. 118.

12) Art. 6 Ziff. 3 lit. d. Verweigert ein (als Auskunftsperson einvernommener) Mitangeschuldigter in der Gegenüberstellung mit dem Angeschuldigten die Aussage und die Beantwortung von Ergänzungsfragen, so sind deswegen seine früheren, in Abwesenheit des Angeschuldigten gemachten Aussagen nicht schlechthin unverwertbar, und zwar auch dann nicht, wenn es sich dabei um das einzige Beweismittel handelt (2. März; Kass.-Nr. 98/206 S; Erwägungen in ZR 98 Nr. 63 veröffentlicht)

13) Art. 6 Ziff. 3 lit. d. Bei der rechtshilfeweisen Einvernahme von Zeugen im Ausland (hier: Frankreich) unter Ausschluss der Verteidigung muss im Hinblick auf die Verwertung dieser Aussagen der Verteidigung Gelegenheit gegeben werden, das Einvernahmeprotokoll einzusehen und gegebenenfalls eine erneute Vernehmung im Ausland unter Vorlage eines von der Verteidigung formulierten Fragenkatalogs zu verlangen. (2. März; Kass.-Nr. 96/349 S)

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

14) Art. 14 Ziff. 1. Siehe Nrn. 2, 12.

15) Art. 14 Ziff. 3. Siehe Nrn. 3, 4, 5, 6, 10.

*Zur Bundesverfassung (vom 29. Mai 1874; SR 101):*

16) Art. 4. Die Änderung einer (langjährigen) Gerichtspraxis ist aus sachlichen Gründen zulässig, wobei eine sachliche Begründung die inhaltliche Auseinandersetzung mit der bestehenden Rechtsprechung voraussetzt. (17. November; Kass.-Nr. 99/353 S)

17) Art. 4. Anspruch auf rechtliches Gehör. Es verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör, wenn das Gericht eine Massnahme im Sinne von Art. 43 StGB anordnet, ohne dass während des gesamten Strafverfahrens diese Frage gegenüber dem Angeklagten und der Verteidigung je konkret zur Diskussion gestellt wurde. (13. August; Kass.-Nr. 99/135 S)

18) Art. 4. Siehe auch Nrn. 51, 161.

19) Art. 58. Siehe Nr. 47.

*Zum Organisationsgesetz (OG; SR 173.110):*

20) Art. 68 Abs. 1 lit. e. Siehe Nr. 112.

21) Art. 84 Abs. 1 lit. b. Siehe Nr. 111.

*Zum Zivilgesetzbuch (ZGB; SR 210):*

22) Art. 4. Siehe Nr. 23.

23) Art. 145. Notbedarf im familienrechtlichen und im betreibungsrechtlichen Sinn. Der Richter hat den Entscheid über vorsorgliche Massnahmen gemäss Art. 145 ZGB nach Recht und Billigkeit im Sinne von Art. 4 ZGB zu treffen. Insbesondere ist es ihm nicht verwehrt, bei der Berechnung des familienrechtlichen Notbedarfs von anderen (weiteren) Kriterien auszugehen als sie im Hinblick auf den betreibungsrechtlichen Notbedarf entwickelt worden sind; dem entsprechenden obergerichtlichen Kreisschreiben kommt insoweit keine verbindliche Wirkung zu. Im konkreten

Fall wurde es als zulässig erachtet, auch die Kosten einer Privatversicherung in den familienrechtlichen Notbedarf einzubeziehen (17. Juli; Kass.-Nr. 98/395 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 99 Nr. 25)

24) Art. 145. Vorsorgliche Massnahmen während der Dauer des Scheidungsverfahrens; Anrechnung eines hypothetischen Einkommens. Die Anrechnung eines hypothetischen (höheren) Einkommens allein mit der Begründung, der Verpflichtete habe sich nicht um eine besser bezahlte Stelle bemüht, verstösst gegen klares Recht, weil die Anrechnung eines erzielbaren Einkommens nicht Strafe für Verminderung der Leistungsfähigkeit ist und ohne die tatsächliche Möglichkeit der Einkommenssteigerung nicht verlangt werden darf. Wird eine solche tatsächliche Möglichkeit bejaht, hat das Gericht anhand konkreter Tatsachen (berufliche Qualifikation, Ausbildung, Arbeitszeugnisse einerseits, Arbeitsmarktsituation und durchschnittliche Verdienstmöglichkeiten andererseits) zu begründen, weshalb und inwiefern es sie für gegeben erachtet. (3. Mai; Kass.-Nr. 98/527 Z)

25) Art. 163. Siehe Nr. 23.

26) Art. 254 Ziff. 2. Siehe Nr. 72.

27) Art. 260a. Siehe Nr. 61.

28) Art. 280 Abs. 2. Siehe Nr. 64.

29) Art. 304 Abs. 1. Siehe Nr. 61.

*Zum Obligationenrecht (OR; SR 220):*

30) Art. 1 ff. Siehe Nr. 81.

31) Art. 274a. Siehe Nr. 79.

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

32) Art. 2 Abs. 1 und 3. Individueller Charakter von Computerprogrammen. An die Darlegungslast des Ansprechers hinsichtlich der Individualität bzw. Schöpfungshöhe eines von ihm schutzrechtlich beanspruchten Computerprogrammes sind keine strengen Anforderungen zu stellen; vielmehr beschränken sich diese - zumal im vorsorglichen Massnahmeverfahren - in der Regel auf die pauschale Behauptung, das Programm sei eine eigene geistige Schöpfung, die nicht das Werk eines anderen nachahme. (30. März; Kass.-Nr. 98/222 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 99 Nr. 105)

33) Art. 65. Siehe Nr. 32.

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

34) Art. 85 ff. Siehe Nr. 76.

35) Art. 93 Abs. 1. Siehe Nr. 23.

36) Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2. Schicksal des beim oberen Gericht zuhanden des Gläubigers hinterlegten Betrages bei zweitinstanzlicher Bestätigung des Konkurses-

kenntnisses. Es verstösst nicht gegen klares materielles Recht im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO, wenn das obere Gericht bei Bestätigung des erstinstanzlichen Konkurserkennnisses (bzw. Neueröffnung des Konkurses) den (von einem Dritten) nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG zuhanden des Gläubigers hinterlegten Betrag dem zuständigen Konkursamt zuhanden des Konkursverfahrens überweisen lässt. (14. Dezember; Kass.-Nr. 99/369 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 99 Nr. 57)

37) Art. 333 ff. Gegen Rekursentscheide im Rahmen der einvernehmlichen privaten Schuldenbereinigung gemäss revidiertem SchKG ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde zulässig. (21. September; Kass.-Nr. 99/138 Z).

*Zum Strafgesetzbuch (StGB; SR 311.0):*

38) Art. 13. Anwendung von Zwangsmassnahmen zur Erstellung eines psychiatrischen Gutachtens; Abgrenzung zwischen kantonaler und eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde. Die Pflicht zur Einholung eines Gutachtens im Hinblick auf die Abklärung der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten (Art. 13 StGB) wie auch im Hinblick auf die Anordnung allfälliger Massnahmen gemäss Art. 42 ff. StGB beurteilt sich nach Bundesrecht. Ob trotz Vorliegens der Voraussetzungen von Art. 13 bzw. 42 ff. StGB von der Einholung eines Gutachtens abgesehen werden darf, weil der Angeklagte die Mitwirkung bei der Erstellung desselben verweigert, oder ob unter diesen Umständen Zwangsmassnahmen zur Durchsetzung der Begutachtung anzuwenden sind, soweit das kantonale Recht solche vorsieht (vgl. § 157 Abs. 2 StPO), beurteilt sich damit ebenfalls nach Bundesrecht und kann zum Gegenstand einer eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde an das Bundesgericht gemacht werden.

Insoweit ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nicht gegeben (§ 430b StPO). Hingegen kann mit kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde geltend gemacht werden, die Vorinstanz sei bei ihrem Entscheid, von einer Begutachtung abzusehen, von willkürlichen tatsächlichen Annahmen ausgegangen. (28. August; Kass.-Nr. 98/233 S)

39) Art. 18. Siehe Nr. 147.

40) Art. 38 Ziff. 4 Abs. 1. Sog. Strafausscheidungsverfahren. Das materielle Bundesrecht bestimmt abschliessend, welcher Richter die Strafausscheidung vorzunehmen hat. Insoweit ist daher die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig, unabhängig davon, ob gegen einen entsprechenden Entscheid des Obergerichts die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde oder die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig ist. (16. Juli; Kass.-Nr. 99/025 S)

41) Art. 43. Siehe Nr. 17.

42) Art. 58 ff. Siehe Nr. 138.

*Zum Europäischen Übereinkommen  
über die Rechtshilfe in Strafsachen (EueR; SR 0.351.1)*

43) Art. 3 Abs. 1. Siehe Nr. 13.

## **B. Kantonales Recht**

*Zum Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG; LS 175.2):*

44) §§ 29 ff. Siehe Nr. 99.

*Zum Gerichtsverfassungsgesetz (GVG; LS 211.1):*

45) § 18. Prüfung der sachlichen Zuständigkeit. Hängt die sachliche Zuständigkeit - hier: diejenige des Mietgerichts - von der Natur des eingeklagten Anspruchs ab, so ist insoweit auf die klägerischen Vorbringen zum Sachverhalt (d.h. auf das Klagefundament) abzustellen, was insbesondere ein Beweisverfahren zu dieser Frage erübrigt. Auf der anderen Seite ist es dem angerufenen Gericht aber nicht verwehrt, aufgrund des von der klägerischen Partei vorgebrachten Sachverhalts von Amtes wegen zu prüfen, ob der behauptete Anspruch effektiv in demjenigen Rechtsbereich anzusiedeln ist, der seine Zuständigkeit begründet und gegebenenfalls - in Abweichung von der rechtlichen Betrachtungsweise der klägerischen Partei - seine sachliche Zuständigkeit zu verneinen. (1. November; Kass.-Nr. 99/198 Z; Erwägungen teilweise veröffentlicht in Zürcher Mietrechtspraxis 1999 Nr. 21)

46) § 18. Siehe Nr. 79.

47) § 96 Ziff. 3/4. Die Tatsache einer rein geschäftlichen Beziehung in Form eines Mandatsverhältnisses zwischen Richter und Parteivertreter (Verteidiger) reicht nicht ohne weiteres aus, um bei jenem den Anschein von Be-

fangenheit zu begründen. (20. Dezember; Kass.-Nr. 99/053 S; mit Minderheitsantrag; bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts v. 20. März 2000)

48) § 122. Die Bestimmung von § 122 Abs. 4 GVG, wonach eine Partei gegen verfahrensleitende Anordnungen des Präsidenten innert zehn Tagen Einsprache erheben kann, bezieht sich auf die Ausübung der Prozessleitung im Sinne von § 122 Abs. 1 bis 3 GVG. Bei den Präsidialbefugnissen gemäss § 431 StPO (Anordnung der schriftlichen Mitteilung und Fristansetzung zur Begründung) handelt es sich nicht um einen solchen Akt der Prozessleitung, weshalb dagegen die Einsprache nicht zulässig ist. (21. Juni; Kass.-Nr. 98/343 S)

49) § 130. Siehe Nrn. 62, 66.

50) § 130 Abs. 3. Inpflichtnahme des Übersetzers. Wenn für die Übersetzung von fremdsprachigen Telefonabhörprotokollen ein Übersetzer beigezogen werden muss, ist dieser auf die strafrechtlichen Folgen einer wissentlich falschen Übersetzung hinzuweisen und hat die Richtigkeit seiner Übersetzung unterschriftlich zu bestätigen, ansonsten das entsprechende Protokoll im Prozess unverwertbar ist. Der Umstand, dass der (abgehörte) Angeklagte seinerseits die Richtigkeit der fremdsprachigen Originalaufnahme bestätigt hat, ersetzt, wenn das Gericht auf die Übersetzungen abstellt, die Bestätigung der Übersetzung durch den Übersetzer nicht. (28. August und 28. Dezember; Kass.-Nrn. 98/195 S u. 98/475 S)

51) § 131 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2. Sind lediglich Teile einer zur Umarbeitung zurückgewiesenen und in der Folge neu eingereichten Eingabe unleserlich oder ungebührlich und liegen im übrigen verständliche und korrekte Pas-

sagen vor, so darf nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Unwirksamkeit nur im Umfang der Unleserlichkeit bzw. der Ungebühr angenommen werden. (15. März; Kass.-Nr. 98/272 Z)

52) § 191. Eine Frist beginnt an jenem Tag zu laufen, der dem Tag der Zustellung des Entscheides folgt, und zwar auch dann, wenn dieser Tag ein Samstag oder ein öffentlicher Ruhetag ist. (16. Juli; Kass.-Nr. 99/187 Z)

53) § 193. Wahrung der Zahlungsfrist durch Banküberweisung. Bedient sich der Zahlungspflichtige eines Giromandates im Rahmen des Sammelauftragsdienstes der Post, ist es erforderlich, dass als Fälligkeitsdatum spätestens der letzte Tag der verfügbaren Frist eingesetzt wird und der Daten-träger innerhalb der Frist der Post übergeben wird, d.h. bei der Post eingeht. Analoges gilt für die Übermittlung des Zahlungsauftrages per Datenfernübertragung. (5. Juli; Kass.-Nr. 99/106 Z, Erwägungen veröffentlicht in ZR 99 Nr. 27)

54) § 195. Siehe Nr. 10.

55) § 199. Fristwiederherstellung. Massgebend für die Frage einer Fristwiederherstellung (hier betreffend Kautionsleistung) ist nicht der gute Wille der säumigen Partei zur rechtzeitigen Vornahme der ihr obliegenden prozessualen Handlung, sondern allein, ob ihr das Ausbleiben derselben nach den gegebenen Umständen im Lichte des objektivierte Sorgfaltsmassstabes zum Vorwurf gereicht. Somit geht der Einwand, die Vorinstanz habe nicht berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer mit einer versehentlich falschen Zahlung den Tatbeweis für seine Zahlungswilligkeit erbrachte, an der Sache vorbei. (25. August; Kass.-Nr. 99/149 Z)

56) § 199. Ein Verteidiger kommt seinen anwaltlichen Pflichten hinreichend nach, wenn er das (obergerichtliche) Urteil sorgfältig auf das Vorhandensein von Nichtigkeitsgründen prüft; liegen aus seiner Sicht keine Nichtigkeitsgründe vor, ist er nicht verpflichtet, Nichtigkeitsbeschwerde zu erheben, ausser er hätte Kenntnis davon, dass der Verurteilte auf der Erhebung des Rechtsmittels besteht und nicht selber fähig ist, innert Frist angemessen tätig zu werden (i.c. verneint). Unter diesen Umständen kann dem Verurteilten, der nachträglich einen Verteidigerwechsel vornimmt, die Frist zur Anmeldung bzw. Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde nicht wiederhergestellt werden. (17. Juli; Kass.-Nr. 99/013 S)

57) § 199 Abs. 2. Fristwiederherstellung. Geht es allein um die Nebenfolgen des Strafverfahrens, so ist dem Angeklagten (anders als bei einer Bestrafung von einigem Gewicht, vgl. ZR 96 Nr. 6) das grobe Verschulden seines Verteidigers bei der Versäumung einer Rechtsmittelfrist anzurechnen. (4. März; Kass.-Nr. 98/518 S)

58) § 199 Abs. 3. Zeitpunkt des Beginns der Zehntagesfrist. In Fällen, in denen kein eigentliches Hindernis vorliegt, das der fristbelasteten Partei die Vornahme der ihr obliegenden Prozesshandlung verunmöglicht, sondern letztere zwar vorgenommen wurde, entgegen den Erwartungen der betreffenden Partei aber nicht zur Fristwahrung führte (hier: verspätete Kautionsleistung), beginnt die Frist zur Einreichung des Restitutionsgesuches im jenem Zeitpunkt zu laufen, in welchem die säumige Partei wissen bzw. damit rechnen muss, die Frist versäumt zu haben. Dies ist nicht erst dann der Fall, wenn sie die Gewissheit hat, die ihr angesetzte Frist verpasst zu haben oder den ihr obliegenden Nachweis rechtzeitiger Vornahme nicht erbringen zu

können. (4. März; Kass.-Nr. 98/228 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 99 Nr. 104)

59) § 201 Ziff. 2. Die Entschädigung für die amtliche Verteidigung bildet Bestandteil der Gerichtskosten; als solche darf sie - mangels gesetzlicher Grundlage (ZR 96 Nr. 23, 98 Nr. 7) - nicht dem Geschädigten auferlegt werden. (19. November; Kass.-Nrn. 98/404 und 405 S)

*Zur Zivilprozessordnung (ZPO; LS 271):*

60) § 17. Siehe Nr. 45.

61) § 34. Unwirksame Prozessvollmacht. Im Anfechtungsprozess gemäss Art. 260a ZGB besteht grundsätzlich eine (abstrakte) Interessenkollision zwischen Mutter und Kind, welche es nicht zulässt, dass die Mutter als gesetzliche Vertreterin des Kindes einen (bzw. den von ihr selbst beigezogenen) Rechtsvertreter gültig als Prozessvertreter für das Kind bevollmächtigt. (22. Dezember; Kass.-Nr. 99/350 Z)

62) § 50 Abs. 1. Anspruch auf Beizug eines Dolmetschers; Zeitpunkt der Geltendmachung. Weist eine Partei das Gericht auf ihre Verständigungsschwierigkeiten hin und sind die schlechten Sprachkenntnisse für das Gericht erkennbar, so handelt die Partei nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, wenn sie im Rechtsmittelverfahren den unterbliebenen Beizug eines geeigneten Dolmetschers rügt, auch wenn sie vor der Vorinstanz von einem förmlichen Antrag auf Beizug eines Dolmetschers in ihrer Muttersprache abgesehen hat und sich bemüht hat, trotz ihrer Schwierigkeiten dem Verfahren zu folgen. (29. Ja-

nuar; Kass.-Nr. 98/210 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 98 Nr. 64)

63) § 55. Richterliche Fragepflicht. Werden anlässlich einer Referentenaudienz vor Durchführung des zweiten Schriftenwechsels von einzelnen Mitgliedern der Gerichtsdelegation (hier des Handelsgerichts) Voten abgegeben, so ist für die Parteien erkennbar, dass diesen Äusserungen von Vertretern des Gerichts nur vorläufiger und nicht verbindlicher Charakter zukommt; damit ist auch erkennbar, dass allfällig zu ihren Gunsten sprechende Ausführungen sie - im Falle des Scheiterns der Vergleichsbemühungen - nicht von einer umfassenden Erstattung von Replik bzw. Duplik entbinden. Es besteht daher für das Gericht keine Pflicht und keine Veranlassung, vor der Urteilsfällung auf diese Voten zurückzukommen und offenzulegen, zu welchen Aspekten des Rechtsstreits allenfalls vom Gericht abweichende Ansichten vertreten werden könnten. Insoweit besteht keine richterliche Fragepflicht. (9. Februar; Kass.-Nr. 97/488 Z)

64) § 55. Die kantonalrechtliche Fragepflicht hat keine selbstständige Bedeutung und tritt im Umfang der bundesrechtlichen Regelung zurück, soweit in einzelnen Bereichen des materiellen Rechts schon bundesrechtliche Bestimmungen im Sinne der Untersuchungs- bzw. Officialmaxime zur Anwendung gelangen. In Verfahren, welche die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihren Kindern zum Gegenstand haben, besteht mit Art. 280 Abs. 2 ZGB eine solche Bestimmung. Damit kann, wenn die Sache der Berufung an das Bundesgericht unterliegt, im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht gerügt werden, der Sachrichter habe die Fragepflicht verletzt, und zwar auch dann nicht, wenn sich der Beschwerdeführer formell auf § 55 ZPO beruft; nach kassationsgerichtlicher Rechtsprechung ist es nicht

zulässig, einen bestimmten Mangel, der beim Bundesgericht gerügt werden kann, unter Berufung darauf, dass indirekt auch eine (inhaltlich nicht weiterreichende) kantonale Vorschrift verletzt worden sei, im Kassationsverfahren geltend zu machen. (14. März; Kass.-Nr. 98/139 Z)

65) § 55. Fragepflicht im Rekursverfahren. Ebenso wie die Rekursinstanz im Rahmen ihrer gesetzlichen Prüfungsbefugnis einen Rekurs mit einer von der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen kann, ohne die Parteien vorher dazu anzuhören zu müssen (vgl. ZR 88 Nr. 2), kann sie den Rekurs mit einer von der Rekursbegründung abweichenden Auffassung gutheissen, ohne den Rekursgegner nochmals dazu an-hören zu müssen. Anders verhält es sich nur dann, wenn anzunehmen ist, der Rekursgegner könnte im Hinblick auf eine neue, in der Rekursbegründung nicht herangezogene Rechtsauffassung sein Vorbringen in tatsächlicher Hinsicht vervollständigen. (19. Dezember; Kass.-Nr. 99/204 Z)

66) § 56 Abs. 1. Anspruch auf Beizug eines Dolmetschers. Eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs liegt vor, wenn einer fremdsprachigen Partei kein *geeigneter* Dolmetscher beigegeben wird. Kann eine Partei, deren Muttersprache eine seltene (hier afrikanische) Sprache ist, sich in englischer Sprache nicht differenziert äussern, ist ein Englisch-Dolmetscher für das konkrete Verfahren kein geeigneter Dolmetscher. (29. Januar; Kass.-Nr. 98/210 S)

67) § 56 Abs. 1. Siehe Nr. 65.

68) § 57. Siehe Nr. 45.

69) § 62. Siehe Nr. 63.

70) § 65. Gegenstandslosigkeit des Beschwerdeverfahrens. Wird das (hinsichtlich der Regelung der Nebenfolgen angehobene) Beschwerdeverfahren zufolge Gutheissung der parallel vom Beschwerdeführer erhobenen eidgenössischen Berufung durch das Bundesgericht gegenstandslos, so sind gemäss Verursacherprinzip die Kosten des Beschwerdeverfahrens der beschwerdeführenden Partei aufzuerlegen. (17. Mai; Kass.-Nr. 98/252 Z)

71) § 66 Abs. 1. Kosten für Polizeischutz. Die mit dem Ersuchen des Gerichts und mit den Sicherheitsmassregeln der Polizei verbundenen Kosten und Umtriebe dürfen derjenigen Partei, deren Rechtsvertreter diese durch seine ernsthaften Drohungen veranlasst hat, auferlegt werden. Sie müssen allerdings als solche von den übrigen (streitwertabhängigen) Gerichtskosten ausgeschieden und separat ausgewiesen werden. (1. August; Kass.-Nr. 99/048 Z, damit vereinigt Nr. 99/049 Z)

72) § 66 Abs. 1. Verweigert der Beklagte im Vaterschaftsprozess zunächst seine Mitwirkung bei der Erstellung einer DNA-Analyse ohne hinreichende Rechtfertigung, so dürfen ihm daraus entstehende zusätzlichen Kosten (unabhängig vom Ausgang des Verfahrens) auferlegt werden. (30. Oktober; Kass.-Nr. 99/213 Z)

73) § 66 Abs. 3. Kostenauflegung an Parteivertreter. Es verletzt kein klares Recht, dem Parteivertreter, der es unterlassen hat, vor Einleitung des Verfahrens einen aktuellen Handelsregisterauszug über seine Mandantin zu konsultieren und der demzufolge übersieht, dass über diese zum fraglichen Zeitpunkt bereits der Konkurs eröffnet worden war, die mit der Abschreibung des Verfahrens

verbundenen Kosten aufzuerlegen. (10. Oktober; Kass.-Nr. 99/238 Z)

74) §§ 73 ff. Siehe Nr. 78.

75) § 73 Ziff. 4. Kautionsleistung wegen ausstehender Kostenschulden. Bei der Frage, ob der Kautionsgrund von § 73 Ziff. 4 ZPO gegeben ist, sind gemäss feststehender Gerichtspraxis die Verhältnisse im Zeitpunkt der Klageeinleitung (so Praxis des Kassationsgerichts) bzw. der Kautionsauflage (so Praxis des Obergerichts) zu prüfen, womit eine nachträgliche Tilgung der Kostenschuld den Kautionsgrund nicht beseitigt. Ferner besteht die Kautionspflicht unabhängig von der Höhe der Kostenschuld; die Verhältnismässigkeit zwischen der auferlegten Kautionsleistung bzw. dem Streitwert und der Höhe der ausstehenden Schuld ist nicht zu prüfen. (1. November; Kass.-Nr. 99/181 Z)

76) § 80 Abs. 1. Verspätete Kautionsleistung. Im Nichteintreten auf eine (hier: Aberkennungs-)Klage wegen verspäteter Kautionsleistung kann keine Verletzung des in Art. 6 Ziff. 1 EMRK garantierten Rechts auf Zugang zu einem Gericht erblickt werden, zumal durch den Nichteintretensentscheid nicht materiell rechtskräftig über den Bestand der in Betreuung gesetzten Forderung entschieden wird, sondern diese Frage mittels Klage nach Art. 85, 85a oder 86 SchKG weiterhin der gerichtlichen Beurteilung unterstellt werden kann (25. Oktober; Kass.-Nr. 99/154 Z)

77) § 84. Begriff der Mittellosigkeit. Das Erfordernis der Mittellosigkeit ist relativer Natur und beurteilt sich nach den konkreten Umständen (namentlich Streitwert) des Falles. In diesem Zusammenhang ist der vom Obergericht in ZR 96 Nr. 11 vertretene Auffassung zu folgen, wonach nicht von einer analogen Anwendung der bun-

desgerichtlichen Rechtsprechung zur nahehelichen Bedürftigkeit (Erhöhung des Notbedarfs um 20%) auf den Begriff der zivilprozessualen Bedürftigkeit ausgegangen werden kann. Zutreffend ist, dass eine Partei in der Lage sein muss, die Prozesskosten innert nützlicher Frist - gegebenenfalls in Raten - zu tilgen, ansonsten ihr die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen ist (siehe auch nachfolgend Nr. 78). Somit rechtfertigt auch die mutmassliche Dauer eines Prozesses keine Erhöhung des Notbedarfs. (20. Dezember; Kass.-Nr. 99/009)

78) §§ 84/85 ZPO. Unentgeltliche Prozessführung und Kautions. Die Zahlung einer Kautions muss innert nützlicher Frist bewerkstelligt werden können. Es geht daher nicht an, im Rahmen eines Entscheides betreffend unentgeltliche Prozessführung Mittellosigkeit zu verneinen und die gesuchstellende Partei zu verpflichten, die ihr auferlegte Kautions von Fr. 25'000.-- durch monatliche Raten von Fr. 500.-- zu bezahlen, was zu einer Abzahlungsdauer von mehr als vier Jahren führen würden. (18. September; Kass.-Nr. 98/396 Z).

79) §§ 102 ff. Rechtshängigkeit im mietgerichtlichen Verfahren mit vorangehendem Schlichtungsverfahren. Bei mietgerichtlichen Streitigkeiten tritt Rechtshängigkeit erst mit Einreichung der Klage beim Mietgericht und nicht schon mit Einleitung des Verfahrens vor der Schlichtungsbehörde ein. (30. März; Kass.-Nr. 98/494 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 99 Nr. 30)

80) § 105 Ziff. 2. Siehe Nr. 79.

81) § 108. Natur und Wirkung einer vertraglichen Schlichtungsklausel. Grundsätzlich ist es zulässig, auf Rechtsschutz durch Abschluss einer Schlichtungsklausel (in

welcher sich die Parteien verpflichten, den staatlichen Richter nicht vor Durchführung des vereinbarten privaten Schlichtungsverfahrens anzurufen) zu verzichten. Eine solche Vereinbarung ist materiellrechtlicher Natur und stellt keinen Prozessvertrag kantonalen Rechts dar. Die Einhaltung der Schlichtungsvereinbarung ist damit nicht Prozessvoraussetzung. (15. März; Kass.-Nr. 97/448 Z)

82) § 108. Siehe auch Nr. 45.

83) § 110. Siehe Nr. 32.

84) §§ 113 ff. Siehe Nr. 86.

85) § 115. Siehe Nr. 103.

86) § 118. Die Referentenaudienz bildet Teil des Hauptverfahrens; insoweit ist es zulässig, Vorbringen einer Partei an der Referentenaudienz jedenfalls dann als Teil ihres Vortrags zu behandeln, wenn die Referentenaudienz vor Abschluss des Hauptverfahrens durchgeführt wird. (18. März; Kass.-Nr. 98/440 Z)

87) §§ 133 ff. Antizipierte Beweiswürdigung. Der Beweiswert einer Zeugenaussage ohne Erhebung derselben kann grundsätzlich nicht zuverlässig abgeschätzt werden. In der Lehre wird der Standpunkt vertreten, eine Ablehnung der Beweisabnahme sei nur dann zulässig, wenn das Beweismittel seiner Natur nach überhaupt nicht geeignet ist, den gewünschten Beweis zu erbringen, d.h. objektiv untauglich ist, was gerade bei Zeugen gewöhnlich nicht zutreffe. Deshalb vorliegend die Einvernahme der angerufenen Zeugen - sofern diese die Sachverhaltsdarstellung des Beschwerdeführers stützten - nichts mehr an der bereits gewonnenen Überzeugung des Richters ändern könnte, wurde von der Vor-

instanz nicht begründet und war nicht ersichtlich. Damit erwies sich die Unterlassung weiterer Beweiserhebungen als unzulässig. (28. Juli; Kass.-Nr. 99/166 Z).

88) § 138. Siehe Nr. 103.

89) § 144 ZPO. Wird die Besetzung des Gerichts zwischen Beweisverhandlung und Urteilsfällung ohne hinreichenden Anlass geändert, so bildet dies einen Nichtigkeitsgrund (vgl. RB 1996 Nr. 108). Von einer Rückweisung an die Vorinstanz ist jedoch abzusehen, wenn eine Neubeurteilung nicht mehr in der ursprünglichen Besetzung stattfinden kann (hier wegen des zwischenzeitlich erfolgten Rücktritts eines Richters). (1. Februar; Kass.-Nr. 97/112 Z; bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts vom 17. August 1999).

90) § 148. Siehe Nr. 93.

91) §§ 157 ff. Siehe Nrn. 87, 93.

92) § 177 Abs. 1. Siehe Nr. 72.

93) §§ 183 ff. Beizug von Strafakten im Zivilprozess. Im Zivilprozess haben beigezogene Strafakten Urkundencharakter, und zwar auch dann, wenn es sich dabei um Protokolle von Zeugeneinvernahmen im Strafverfahren handelt. Dass die Inhalt der Einvernahmeprotokolle bildenden Zeugenaussagen aus prozessrechtlichen Gründen im Strafverfahren nicht verwertbar sind bzw. die Verwertbarkeit von der Möglichkeit, Ergänzungsfragen an den Zeugen zu stellen, abhängt, führt im im Zivilverfahren nicht zur Unverwertbarkeit (als Urkunde), sondern ist hier im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen. (6. Februar; Kass.-Nr. 98/064 Z)

94) § 188 Abs. 3. Einseitiger Widerrufsvorbehalt. Es stellt keine Verletzung des Anspruch auf ein faires Verfahren dar, wenn im Rahmen eines gerichtlichen Vergleichs ein Widerrufsvorbehalt nur einseitig zu Gunsten der einen Partei aufgenommen wird. Offen gelassen, ob Art. 6 EMRK insoweit anwendbar ist. (10. August; Kass.-Nr. 99/094 Z)

95) § 189. Anfechtung von Vor- und Teilentscheiden mit Nichtigkeitsbeschwerde. Ungeachtet der Tatsache, dass nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung Teilurteile einer oberen kantonalen Instanz bis zum Ablauf der Berufungsfrist gegen das Endurteil nicht in Rechtskraft erwachsen (BGE 115 Ia 125 E. 3b), gilt nach zürcherischem Prozessrecht, dass - analog der Anfechtung von Vorentscheiden (ZR 83 Nr. 114) - auch Teilentscheide innert 30 Tagen mit kantonomer Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden müssen; die nachträgliche Anfechtung eines auf einem Vor- oder Teilentscheid beruhenden Endentscheides allein bezüglich dieses Vor- oder Teil-entscheides ist (anders als mit Bezug auf prozessleitende Entscheide) ausgeschlossen. (18. September; Kass.-Nr. 98/467 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 99 Nr. 103)

96) § 190. Wiedererwägung prozessleitender Entscheide; Anfechtbarkeit. Ein Entscheid, mit welchem ein Wiedererwägungsgesuch gegen einen prozessleitenden Entscheid (hier: Beweisauflagebeschluss) abgewiesen wurde, unterliegt keinem Rechtsmittel. Ebensowenig kann mit einem Rechtsmittel gegen diesen Entscheid der ursprüngliche Entscheid angefochten werden, wenn die betreffende Rechtsmittelfrist abgelaufen ist. (28. August; Kass.-Nr. 99/250 Z)

97) § 199 Abs. 1. Siehe Nr. 72.

98) § 213 Ziff. 16. Siehe Nr. 37.

99) § 222 Ziff. 1 und 2. Vollstreckung von Entschieden einer Verwaltungsbehörde. Der Entscheid einer Verwaltungsbehörde (hier: des Bezirksrates betreffend Regelung des elterlichen Besuchsrechts) kann nicht durch gerichtliche Anordnung gemäss § 222 Ziff. 1 ZPO vollstreckt werden; die Vollstreckung erfolgt vielmehr durch die Verwaltungsbehörde selbst. Ebensowenig kann eine gerichtliche Vollstreckung über § 222 Ziff. 2 (im Sinne klaren Rechts) verlangt werden. (17. Juli; Kass.-Nr. 99/158 Z)

100) § 222 Ziff. 2. Befehlsverfahren; Androhung von Zwangsvollzug. Sieht der Befehlsrichter beim Erlass eines Befehls (hier: Herausgabe von Kontoauszügen) zufolge Unmöglichkeit bzw. praktischer Undurchführbarkeit von der Androhung des Zwangsvollzugs ab, so muss sich dies grundsätzlich auf eine entsprechende Einrede des Gesuchsgegners stützen und bedarf überdies der näheren Begründung, weshalb die Zwangsvollstreckung nicht möglich oder nicht durchführbar sei. (20. Dezember; Kass.-Nr. 99/139 Z)

101) § 222 Ziff. 3. Siehe Nr. 32.

102) §§ 259 ff. Siehe Nr. 96.

103) § 267. Novenrecht im Berufungsverfahren. Durch die am 1. Januar 1996 in Kraft getretene Revision der ZPO ist das umfassende Novenrecht in Berufungsbegründung und Berufungsantwort dahingefallen. Das bisher für die Verfahrensstadien nach Berufungsbegründung und Berufungsantwort geltende eingeschränkte Novenrecht von § 267 Abs. 3 alt ZPO gilt seither für das gesamte Berufungsver-

fahren. Der Auffassung, solche neuen Vorbringen seien mit der Berufungsbegründung und Berufungsantwort vorzubringen und hernach verwirkt (Frank/Sträuli/Messmer, N 4 und 5 zu § 267 ZPO), ist nicht zu folgen. (29. Januar; Kass.-Nr. 98/210 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 98 Nr. 64)

104) § 276 Abs. 3. Siehe Nr. 114.

105) § 279 Abs. 1. Siehe Nr. 65.

106) §§ 281 ff. Siehe Nrn. 37, 70, 89, 95.

107) § 281 Ziff. 1. Siehe insbes. Nrn. 78, 100.

108) § 281 Ziff. 3. Siehe Nrn. 32, 73.

109) § 282 Abs. 2. Siehe Nr. 95.

110) § 284. Siehe Nr. 37.

111) § 285. Die behauptete Verletzung von Konkordatsrecht wird vom Bundesgericht auf staatsrechtliche Beschwerde hin frei überprüft; die Nichtigkeitsbeschwerde ist insofern unzulässig (3. Januar; Kass.-Nr. 97/487 Z).

112) § 285. Zuständigkeit betr. Eheschutzmassnahmen. Wird bezüglich eines Rekursentscheides über Eheschutzmassnahmen geltend gemacht, die Frage der Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte sei falsch (hier: zu Unrecht verneint) beurteilt worden, so steht diesbezüglich die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde gemäss Art. 68 Abs. 1 lit. e OG an das Bundesgericht zur Verfügung. Damit ist insoweit die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig. (30. Oktober; Kass.-Nr. 99/098 Z)

113) § 285. Siehe Nr. 64.

114) § 289. Für das Beschwerdeverfahren kennt das Gesetz keine (über die gesetzliche Frist von 30 Tagen hinausgehende) Möglichkeit einer Nachfrist zur Behebung von Mängeln analog § 276 Abs. 3 ZPO; da eine solche Nachfrist für einzelne Beschwerdeführer (nämlich solche, welche eine ungenügende Beschwerdeschrift einreichen) einer Verlängerung der gesetzlichen Frist gleichkäme, kann sie ohne gesetzliche Grundlage nicht zugelassen werden. (11. September; Kass.-Nr. 98/537 Z)

115) § 291. Siehe Nr. 89.

116) § 307 Ziff. 2. Siehe Nr. 100.

*Zur Strafprozessordnung (StPO; LS 321):*

117) § 10 Abs. 5. Bestellung eines unentgeltlichen Beistands für den Geschädigten. Auch nach der Gesetzesrevision von 1991 ist es zulässig, bei der Frage der Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für den Geschädigten im Rahmen der im Gesetz ausdrücklich erwähnten "persönlichen Verhältnisse" die finanziellen Verhältnisse zu berücksichtigen. (17. September; Kass.-Nr. 98/431 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 99 Nr. 35)

118) § 11. Wechsel des amtlichen Verteidigers. Nach gefestigter Praxis des Kassationsgerichts, welche im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts und derjenigen der Organe der EMRK steht, ist dem Antrag auf Wechsel (bzw. Neubestellung) des amtlichen Verteidigers im Kassationsverfahren insbesondere dann nicht zu entsprechen, wenn der bisherige amtliche Verteidiger seiner

Pflicht, den vorinstanzlichen Entscheid auf das Vorliegen von Nichtigkeitsgründen hin zu prüfen, mit der erforderlichen Sorgfalt nachgekommen ist. (6. Juni; Präsidialverfügung; Kass.-Nr. 99/156 S)

119) § 11. Siehe auch Nr. 56.

120) § 12 Abs. 2. Siehe Nr. 59.

121) § 14. Zulässigkeit von sog. "Vorverhören"? Grundsätzlich steht es den Strafuntersuchungsbehörden frei, Mitangeschuldigte in der Form der Auskunftsperson zunächst gesondert zu befragen und erst anschliessend eine Konfrontation durchzuführen, in welcher die Verteidigungsrechte des Angeschuldigten zu beachten sind. Hingegen ist ein solches Vorgehen im Zusammenhang mit der Befragung von Zeugen nach zürcherischem Prozessrecht nicht zulässig. (2. März; Kass.-Nr. 98/206 S; Erwägungen in ZR 98 Nr. 63 veröffentlicht)

122) §§ 14/15. Siehe Nrn. 13, 93, 139.

123) § 17 Abs. 2. Verwertung von Protokollen polizeilicher Einvernahmen, die in Abwesenheit des Verteidigers erfolgten; späterer Vorhalt. Ist der Angeschuldigte anlässlich der späteren untersuchungsrichterlichen Einvernahme von Anfang an klarerweise nicht willens, zu seinen früheren Aussagen vor Polizei Stellung zu nehmen, so erübrigt es sich, ihm diese im einzelnen vorzuhalten. Es muss genügen, wenn der Angeschuldigte in diesem Fall das Protokoll seiner früheren Befragung durchliest und die Erklärung abgibt, er habe dazu nichts zu sagen (Präzisierung von ZR 94 Nr. 15). (14. Juli; Kass.-Nr. 99/084 S)

124) § 18. Siehe Nr. 135.

125) § 33. Siehe Nrn. 4, 5, 6.

126) § 42. Siehe Nrn. 8, 59, 129.

127) § 43. Siehe Nr. 59.

128) § 43 Abs. 3. Auch ein kurzfristiger, wenige Stunden dauernder Freiheitsentzug ist grundsätzlich geeignet, einen Anspruch auf Genugtuung zu begründen. Es kann daher auch bei unschuldig erlittener Haft von wenigen Stunden nicht generell die Auffassung vertreten werden, es liege keine schwere Verletzung der persönlichen Verhältnisse vor und es könne deshalb kein Genugtuungsanspruch entstehen. (29. März; Kass.-Nr. 97/490 S)

129) § 44. Gerichtliche Überprüfung der Nebenfolgen bei Einstellung der Untersuchung. Im Verfahren betreffend gerichtliche Beurteilung der Kosten- und Entschädigungsfolgen einer eingestellten Untersuchung tritt der Geschädigte ausschliesslich in seiner Funktion als Verzeiger bzw. An-zeigererstatte auf. Als solcher können ihm für die Untersuchung und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren gestützt auf § 42 Abs. 1 Satz 3 bzw. 189 Abs. 2 StPO bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen Kosten auferlegt werden; ebenso besteht insoweit im Rechtsmittelverfahren - anders als beim Geschädigten im Strafverfahren (ZR 96 Nr. 23) - eine gesetzliche Grundlage für die Auferlegung von Kosten an den Verzeiger bzw. Anzeigeerstatte (§ 398 Abs. 1 StPO), sofern dieser das Rechtsmittel (hier Rekurs) leichtfertig oder verwerflich erhoben hat. (28. August; Kass.-Nr. 98/511 S)

130) §§ 83 ff. Siehe Nr. 138.

131) § 96. Siehe Nr. 133.

132) §§ 100/101 StPO. Aus § 101 StPO ergibt sich nicht, dass ein Entsiegelungsbegehren erst nach Einvernahme des Inhabers der fraglichen Urkunden gestellt werden darf. Wenn bereits vor der Einvernahme im Sinne von § 100 Abs. 2 StPO feststeht, dass sich der Besitzer einer Durchsuchung der Urkunden widersetzen wird, steht es der Bezirksanwaltschaft frei, sogleich das Entsiegelungsbegehren im Sinne von § 101 StPO zu stellen und die Einvernahme des Besitzers der versiegelten Urkunden während des laufenden Entsiegelungsverfahrens oder nach dessen Abschluss durchzuführen. (6. September; Kass.-Nr. 99/110 S).

133) § 101. Entsiegelung von Papieren und Anwaltsgeheimnis. Der selber nicht angeschuldigte Rechtsanwalt ist nicht verpflichtet, den Strafverfolgungsbehörden Einsicht in dem Anwaltsgeheimnis unterstehende Kundendossiers zu gewähren; es steht ihm frei, ob er ein Gesuch um Entbindung vom Anwaltsgeheimnis stellen will. Ein in diesem Zusammenhang durch die Strafverfolgungsbehörde gestelltes Entsiegelungsbegehren ist daher ohne weiteres abzuweisen, ohne dass eine Interessensabwägung vorzunehmen ist. (1. August; Kass.-Nr. 98/413 S; Erwägungen in ZR 99 Nr. 15 veröffentlicht)

134) § 103. Siehe Nr. 133.

135) § 103 Abs. 1 Satz 2. Anwaltsgeheimnis; Beschlagnahme von Verteidigerkorrespondenz. Unter das Beschlagnahme- und Verwertungsverbot fallen nicht nur Urkunden, die sich im Gewahrsam des Anwalts befinden; als Folge des (auch durch die EMRK geschützten) Rechts des Angeeschuldigten auf ungehinderte Kommunikation mit seinem Verteidiger dürfen allgemein Akten, die sich unmittelbar

auf das Verteidigungsverhältnis beziehen bzw. aus diesem hervorgehen, nicht beschlagnahmt werden. Sie unterliegen insoweit einem Verwertungsverbot, unabhängig davon, wo sie sich im Zeitpunkt der Beschlagnahme befinden. (25. Oktober; Kass.-Nr. 98/374 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 99 Nr. 55)

136) §§ 104 ff. Siehe Nr. 50.

137) § 104d Abs. 3. Begriff des Zufallsfonds. Die Tatsache allein, dass im Zusammenhang mit der Überwachung einer bestimmten Person eine strafbare Handlung einer weiteren Person aufgedeckt wird, bildet noch keinen Zufallsfund; soweit diese Straftat "in Beziehung" zum abzuklärenden Sachverhalt steht, d.h. sachlich und zeitlich unmittelbar mit diesem zusammenhängt, ist die Erkenntnis über die weitere Straftat durch die Genehmigung der Überwachung gedeckt. Wenn - wie hier - gegen eine Person wegen Verdachts auf Drogenhandel eine Telefonüberwachung angeordnet und genehmigt wird, liegt es schon in der Natur der Sache, dass sich diese Überwachung auch auf weitere Personen bezieht, weil Handel notwendigerweise mindestens zwei Beteiligte voraussetzt. (13. August; Kass.-Nr. 98/202 S).

138) § 106 Abs. 1. Zuständigkeit des Strafrichters zum Entscheid über die nachträgliche Herausgabe beschlagnahmter Gegenstände. Der in der Sache zuständige Strafrichter hat über das Schicksal der beschlagnahmten Vermögenswerte zu entscheiden. Gelangt er zum Ergebnis, es liege weder ein Grund für eine Einziehung nach Art. 58 ff. StGB noch für eine definitive Beschlagnahme gemäss §§ 83 ff. StPO vor, so hat er auch darüber zu befinden, an wen die freizugebenden Gegenstände herauszugeben sind. Dieser Entscheid kann zusammen mit dem Sachurteil, allenfalls aber auch in einem späteren Zeitpunkt durch Nachtragsbe-

schluss erfolgen. Die Auffassung der Vorinstanz, der Anspruch auf Herausgabe müsse diesfalls auf dem Zivilweg geltend gemacht werden, ist unzutreffend. Dies gilt auch dann, wenn die beschlagnahmten Vermögenswerte nicht mehr in natura, sondern nur noch als Buchgeld vorhanden sind, denn die Kompetenz des Strafrichters ist auch dann zu bejahen, wenn es um die Beurteilung eines obligatorischen Anspruchs geht. (13. Februar; Kass.-Nr. 97/ 495 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 99 Nr. 31)

139) § 117 Abs. 1. Für die Erstellung einer Schriftprobe des Angeschuldigten ist die Anwesenheit des Verteidigers nicht erforderlich; insbesondere besteht für eine analoge Anwendung von § 14 StPO kein Anlass, weil keine Ergänzungsfragen gestellt werden können und die bloße Möglichkeit, die schreibende Person bei der Niederschrift zu beobachten, keinen Grund für die Anwesenheit des Verteidigers darstellt. (17. Mai; Kass.-Nr. 98/237 S; bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts vom 14. September 1999)

140) § 130. Siehe Nr. 133.

141) § 139. Siehe Nr. 50.

142) § 142 Ziff. 2. Persönliche Beziehungen des Zeugen zu anderen Verfahrensbeteiligten. Liegen keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, dass sich Zeugen und Geschädigte kennen, so stellt es keinen Nichtigkeitsgrund dar, wenn diese Aussagepersonen nicht ausdrücklich zu ihren persönlichen gegenseitigen Beziehungen befragt werden. (20. September; Kass.-Nr. 98/361 S)

143) §§ 149a ff. Siehe Nr. 12.

144) § 149b Abs. 2. Belehrung der Auskunftsperson. Gleich wie bei der Einvernahme von Zeugen hat die Belehrung der Auskunftsperson (hier im Sinne von § 149a Ziff. 1) über ihr Recht zur Aussageverweigerung sowie die Ermahnung zur Wahrheit nicht nur in formellen Einvernahmen vor der Untersuchungsbehörde, sondern auch (schon) im polizeilichen Ermittlungsverfahren zu erfolgen (vgl. ZR 91/92 Nr. 8 Erw. 3b). Die Missachtung dieser Grundsätze führt zur Unverwertbarkeit der betreffenden Aussagen, wobei die Unverwertbarkeit dadurch beseitigt werden kann, dass die betreffende Befragung unter Nachholung des Hinweises in ihrer Gesamtheit wiederholt wird. (20. Dezember; Kass.-Nr. 98/450 S)

145) § 162 Ziff. 1. StPO. Bedeutung des Akkusationsprinzips für die gerichtliche Beweisaufnahme. Das Anklage- oder Akkusationsprinzip verlangt die personelle Trennung der Funktion des Anklägers und Richters und umschreibt (fixiert) das Prozessthema für alle Instanzen. Die Befugnis der gerichtlichen Instanzen zu ergänzenden Beweiserhebungen wird dadurch begrenzt. Diejenigen Normen, welche das Recht und die Pflicht zur Erhebung ergänzender oder zusätzlicher Beweise durch das Gericht statuieren, erlauben somit keine Abweichung vom Akkusationsprinzip, sondern dienen allein der Klärung der Beweislage mit Blick auf die Anklagevorwürfe. Weder Erst- noch Berufungsinstanz dürfen daher Beweise zum Zweck der Ermittlung von nicht in der Anklage enthaltenen Sachverhalten erheben. (17. August; Kass.-Nr. 98/137 S)

146) § 162 Ziff. 1. Verbot widersprüchlichen Verhaltens im Zusammenhang mit behaupteter Verletzung des Anklageprinzips. Hat der Angeklagte im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren die Anklageschrift teilweise wörtlich wiedergegeben, um damit zu seiner Verteidigung zu be-

legen, dass ein strafrechtlich genügender Tatnachweis fehle, so liegt darin ein bewusster Verzicht auf die mögliche Rüge, die Anklage sei ungenügend bestimmt. Ein solcher bewusster Verzicht steht der nachträgliche Erhebung der Rüge der Verletzung des Anklageprinzips im Beschwerdeverfahren entgegen. (5. Juli; Kass.-Nr. 98/280 S, bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts v. 12. Oktober 1999)

147) § 162 Ziff. 1. Anklageprinzip; Umschreibung von Vorsatz/Eventualvorsatz. Das Anklageprinzip wird selbst dann nicht verletzt, wenn die Umschreibung des Vorsatzes im Anklagesachverhalt gänzlich fehlt, sofern der eingeklagte Straftatbestand (hier: Art. 91 Abs. 3 SVG) nur vorsätzlich erfüllt werden kann (vgl. BGE 120 IV 356). Noch weniger liegt eine Verletzung des Anklagegrundsatzes dann vor, wenn der Vorsatz ausdrücklich umschrieben und lediglich die Variante des Eventualvorsatzes (die schliesslich dem Urteil zugrundegelegt wird) in der Anklage nicht erwähnt wird. (10. November; Kass.-Nr. 99/197 S)

148) § 182 Abs. 3. Rückweisung der Anklage zur Änderung oder Ergänzung. Eine Rückweisung der Anklage zur Ergänzung ist gemäss ständiger Praxis nur in Betracht zu ziehen, wenn der Sachrichter überzeugt davon ist, dass die berichtigte Anklage aller Voraussicht nach zu einem Schuldspruch führen werde. In diesem Zusammenhang kann es - im Falle eines Weiterzugs - nicht Sache der Kassationsinstanz sein, an Stelle des Sachrichters zu befinden, ob diese Voraussetzung erfüllt ist oder nicht. Eine solche Prüfung würde eine umfassende - auch rechtliche - Überprüfung des gesamten Prozessstoffes bedingen, womit der Entscheid über das Vorliegen sämtlicher Tatbestandsmerkmale systemwidrig vom Sachrichter auf die Kassationsinstanz übertragen würde. (19. Dezember; Kass.-Nr. 99/096 S)

149) § 182 Abs. 3. Siehe auch Nrn. 6, 145.

150) § 183 Abs. 1. Wenn zwischen Hauptverhandlung und Urteilsfällung allein im Hinblick auf die bevorstehende Aburteilung eines Mitangeklagten mehr als zehn Monate verstreichen, ohne dass irgendwelche Prozesshandlungen vorgenommen wurden, liegt eine Verletzung des Konzentrationsgrundsatzes vor. (1. März; Kass.-Nr. 98/066 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 99 Nr. 32)

151) § 183 Abs. 2. Siehe Nr. 145.

152) § 188. Siehe Nr. 59.

153) § 189. Siehe Nrn. 8, 59, 129.

154) § 190a. Steht im Zeitpunkt der Urteilsfällung bereits fest, dass der Verurteilte nicht in der Lage ist und auch in absehbarer Zukunft nicht sein wird, die ihm auferlegten Kosten zu bezahlen, so sind diese sofort abzuschreiben. (15. November; Kass.-Nr. 99/065 S)

155) § 191. Siehe Nr. 59.

156) § 278. Siehe Nr. 145.

157) § 285. Siehe Nr. 145.

158) § 398 Abs. 1. Siehe Nr. 129.

159) §§ 410 ff. Mündlichkeit des Berufungsverfahrens; Verzicht. Ist der Berufungsinstanz bekannt, dass der Verteidiger keinen Kontakt mit dem Angeklagten hat, so darf sie nicht davon ausgehen, die vom Verteidiger abgege-

bene Erklärung, es werde auf eine mündliche Berufungsverhandlung verzichtet, beruhe auf dem tatsächlichen Einverständnis des Angeklagten. Unter diesen Umständen stellt es eine Verletzung gesetzlicher Prozessformen dar, wenn auf Durchführung des mündlichen Verfahrens verzichtet wird. (28. August; Kass.-Nr. 98/233 S)

160) §§ 410 ff. Siehe Nr. 2.

161) § 419 StPO. Anspruch auf rechtliches Gehör. Will die Berufungsinstanz über den von der Staatsanwaltschaft gestellten Antrag zum Strafmass hinausgehen, ist sie nicht verpflichtet, den Angeklagten vorgängig ausdrücklich darauf hinzuweisen. (12. Dezember; Kass.-Nr. 99/391 S)

162) § 421. Siehe Nr. 145.

163) § 421 Abs. 2. Untersuchungsmaxime. Die Auffassung, wonach die Unterlassung von nicht beantragten Beweiserhebungen durch die Berufungsinstanz keinen Nichtigkeitsgrund setze, weil im Rechtsmittelverfahren den Verfahrensbeteiligten die Nennung von ergänzenden Beweismitteln zur Stützung ihres Standpunktes zuzumuten sei, und im Beschwerdeverfahren überdies keine neuen Begehren und Anträge zulässig seien (Schmid, in: Donatsch/Schmid, Kommentar StPO, N 3 zu § 421 StPO), steht in klarem Widerspruch zur konstanten Rechtsprechung des Kassationsgerichtes. Würde dieser Auffassung gefolgt, könnte die Einhaltung der Untersuchungsmaxime im Berufungsverfahren nicht mehr überprüft werden, was insbesondere dann zu stossenden Ergebnissen führen könnte, wenn die Berufungsinstanz den Sachverhalt unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten als die Erstinstanz betrachtet. Neue Begehren oder Anträge von Verfahrensbeteiligten sind mit der Rüge der Verletzung der

Untersuchungsmaxime von vornherein nicht verbunden; im Falle der Gutheissung muss die Vorinstanz lediglich solche Beweise erheben, die von Amtes wegen ohnehin hätten erhoben werden müssen. An der bisherigen Rechtsprechung des Kassationsgerichtes, wonach die Verletzung der Untersuchungsmaxime im Berufungsverfahren und namentlich die Unterlassung von ergänzenden Beweiserhebungen, welche für die Beurteilung des Sachverhalts in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht notwendig gewesen wären, immer einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO darstellt, ist deshalb festzuhalten. (11. März; Kass.-Nr. 98/138 S)

164) § 427. Rückweisung im Berufungsverfahren. Die Berufungsinstanz hat den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit einzuräumen, sich vorgängig zur Frage einer allfälligen Rückweisung zu äussern. (15. März; Kass.-Nr. 98/529 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 99 Nr. 5)

165) §§ 428 ff. Siehe Nrn. 56, 118, 148.

166) § 430 ff. Siehe Nr. 2.

167) § 430 Abs. 1 Ziff. 4. Siehe insbes. Nrn. 159, 163, 164.

168) § 430b. Siehe Nr. 3.

169) § 431. Siehe Nr. 48.

*Zum Gesetz über den Rechtsanwaltsberuf  
(AnwG; LS 215.1):*

170) § 8. Siehe Nr. 73.

*Zum Gesetz über die Angleichung des kantonalen  
Prozessrechts an übergeordnetes Recht und über die  
Rationalisierung der Rechtspflege (Angleichungsgesetz) vom  
24.9.1995 (OS 53, 271):*

171) § 2 SchlBest. Siehe Nr. 79.