

Entscheidungen von allgemeinem Interesse im Jahre 2011¹

A. Landes- und Völkerrecht

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

1) Art. 6 Ziff. 1. Recht auf Stellungnahme zu Eingaben der Gegenseite. Das aus dem Gehörsanspruch fliessende unbedingte Recht, sich zu Eingaben der Gegenpartei zu äussern, gilt grundsätzlich in jedem gerichtlichen Verfahren und auch dann, wenn die gesetzliche Ausgestaltung des konkreten Verfahrens keine weiteren Parteivorträge vorsieht (27. Januar; Kass.-Nr. AA100144; Erwägungen veröffentlicht in ZR 110 Nr. 20)

Zur Bundesverfassung (BV; SR 101):

2) Art. 9. Siehe Nrn. 10, 17.

3) Art. 29 Abs. 2. Dokumentationspflicht (Strafprozess). Werden im Rahmen einer Überwachung bzw. einer nachträglichen Auswertung Daten gesichtet, die von vornherein keinen sachlichen Zusammenhang mit dem in Frage stehenden Delikt aufweisen (hier SMS-Verkehr mit Drittpersonen ohne jeglichen Bezug zur Sache), so verstösst es nicht gegen die Dokumentationspflicht, wenn diese nicht ins Dossier übernommen werden, denn sie können in diesem Fall auch keine entlastende Funktion haben (3. August;

¹ Sämtliche Entscheide können im Volltext (anonymisiert) unter www.gerichte-zh.ch/entscheide abgerufen werden.

Kass.-Nr. AC100014, bestätigt durch BGer 6B_627/2011 v. 30. Januar 2012).

4) Art. 29 Abs. 2. Siehe auch Nr. 1.

5) Art. 30 Abs. 1. Siehe Nrn. 12, 15.

Zum Zivilgesetzbuch (ZGB; SR 210):

6) Art. 2 Abs. 2. Siehe Nr. 7.

Zum Obligationenrecht (OR; SR 220)

7) Art. 273a Abs. 1. Selbständige Ausübung der dem Mieter einer Familienwohnung bei Kündigung zustehenden Rechte durch dessen Ehegatten; Rechtsmissbrauch. Art. 273a Abs. 1 OR gewährt dem nicht mitmietenden Ehegatten eines Mieters einer Familienwohnung keine eigenen, über die Rechte des Mieters hinausgehenden Rechte. Hat letzterer seine Rechte bereits ausgeschöpft und liegt ihm gegenüber ein rechtskräftiger Entscheid betreffend Anfechtung/Kündigungsschutz vor, kann auch sein Ehepartner nichts mehr zum Schutz der Familienwohnung ausrichten. In casu rechtsmissbräuchliches Vorgehen (11. Februar; Kass.-Nr. AA100116; Erwägungen veröffentlicht in ZR 110 Nr. 25 sowie FamPra.ch 2011 Nr. 25)

*Zur schweizerischen Zivilprozessordnung
(ZPO; SR 272)*

8) Art. 404 f. Rechtsmittel gegen Zwischenentscheide; intertemporalrechtliche Regelung. Frage offen ge-

lassen, ob ein nach dem 31.12.2010 eröffneter Zwischenentscheid in einem Verfahren, das (weiterhin) dem bisherigen Recht untersteht, mit den Rechtsmitteln des bisherigen (kantonalen) oder des neuen (eidgenössischen) Rechts anzufechten ist (8. Juni; Kass.-Nr. AA110010; Erwägungen veröffentlicht in ZR 110 Nr. 50 Erw. I).

9) Art. 405 Abs. 1. Rechtsmittel gegen Zwischenentscheide; intertemporalrechtliche Regelung. Die Anfechtbarkeit richtet sich (gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung) nach neuem Recht. Damit ist gegen solche Entscheide die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig (31. August; Kass.-Nr. AA110012; Erwägungen veröffentlicht in ZR 110 Nr. 88).

10) Art. 336. Siehe Nr. 29.

Zum Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16.9.1988 (Lugano-Übereinkommen, LugÜ; SR 0.275.11)

11) Art. 46 ff. Verbot des überspitzten Formalismus etc. Anforderungen an das dem Vollstreckungsrichter vorzulegende Zustellungszeugnis des verfahrenseinleitenden Schriftstücks bei Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Abwesenheitsurteils. Beurteilung der Frage der ordnungsgemässen Zustellung nach dem am Gerichtsort des Ursprungsstaates geltenden Prozessrecht (12. April; Kass.-Nr. AA100084; Erwägungen veröffentlicht in ZR 110 Nr. 24).

B. Kantonales Recht

Zum Gerichtsverfassungsgesetz

(GVG; LS 211.1):

12) § 60 Abs. 2 (vgl. jetzt § 39 Abs. 2 GOG). Spruchkörperbildung am Handelsgericht, Anspruch auf den gesetzmässigen Richter. Gemäss § 60 Abs. 2 GVG werden die Handelsrichter nach Möglichkeit unter Berücksichtigung ihrer Sachkunde bezeichnet. Diesem Erfordernis trägt das Handelsgericht Rechnung, indem es die vom Kantonsrat gewählten Handelsrichter auf zehn branchenspezifische Kammern verteilt. Diese Kammern haben jedoch nicht den Charakter fester Spruchkörper entsprechend den Kammern des Obergerichts und den Abteilungen der Bezirksgerichte. Entscheide in handelsgerichtlichen Sachen erfolgen denn auch nicht im Namen einer bestimmten Kammer, sondern immer im Namen des Handelsgerichts selbst. Die Kammerbildung stellt vielmehr eine sachgerechte, nicht bloss alphabetische Auflistung der Handelsrichter zur Erleichterung der Zuteilung der Richter zu den einzelnen Prozessen dar. Ein Anspruch darauf, von den Richtern einer bestimmten Kammer oder durch eine gemischte Besetzung aus Richtern verschiedener Kammern mit ausgeprägten fallspezifischen Sachkenntnissen beurteilt zu werden, besteht nicht. Indem der vorliegende Rechtsstreit durch eine Besetzung mit Handelsrichtern, welche der gleichen Branche wie die Parteien oder zumindest einer verwandten Branche angehören, beurteilt wurde, ist das Erfordernis der Berücksichtigung der Sachkunde nach § 60 Abs. 2 GVG erfüllt (11. Oktober; Kass.-Nr. AA100030).

13) § 63 Abs. 1 Ziff. 1. Ablehnung des Handelsgerichts insgesamt; Verwirkung. Eine Partei, die sich in Kenntnis der gesetzlich vorgesehenen Zusammensetzung des handelsgerichtlichen Spruchkörpers und in freier Ausübung ihres Wahlrechts für dieses Gericht entscheidet, kann nicht nach Jahren darauf zurückkommen und wegen fehlender paritätischer Zusammensetzung die Verfassungsmässigkeit eben dieses Gericht in Frage stellen (27. Dezember; Kass.-Nr. AA100120; Erwägungen veröffentlicht in ZR 111 Nr. 4)).

14) §§ 95 ff. Siehe Nr. 13.

15) § 95 Abs. 2. Ausstand. Anders als der Richter, der an einem Entscheid der Anklagekammer betreffend Anklagezulassung mitwirkt und in der Folge von der Mitwirkung beim Sachurteil ausgeschlossen ist, ist der Richter, der an einem Zwischenbeschluss mitwirkt, der (mit Blick auf das Vorliegen eines Geständnisses) allein die sachliche Zuständigkeit (Obergericht oder Geschworenengericht) betrifft, von der späteren Mitwirkung am Urteil nicht ausgeschlossen (3. August; Kass.-Nr. AC100014, bestätigt durch BGer 6B_627/2011 v. 30. Januar 2012).

16) § 96 Ziff. 3. Ablehnung eines Handelsrichters wegen Abhängigkeit. Es kann einem Handelsrichter grundsätzlich zugetraut werden, dass er mehrere Jahre nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses mit einer Partei bzw. nach Beendigung der Beteiligung einer Partei an einer Handelsgesellschaft, mit welcher der Richter persönlich verbunden ist, über die nötige Distanz verfügt, um über eine gegen die betreffende Partei gerichtete Klage unvoreingenommen zu urteilen (27. Dezember; Kass.-Nr. AA100120; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht).

17) §§ 157 ff. Beginn der Rechtsmittelfrist bei mangelhaft eröffnetem Entscheid. Fehlt in einem schriftlich eröffneten Entscheid versehentlich eine Seite, liegt ein Eröffnungsmangel vor, der den Parteien grundsätzlich nicht zum Nachteil gereichen darf. Sofern die betroffene Partei im Anschluss an die fehlerhafte Eröffnung die ihr nach Treu und Glauben zumutbaren Schritte zur Beseitigung des Mangels unternommen hat, läuft die Rechtsmittelfrist diesfalls erst ab Behebung des Fehlers, insbesondere durch (erneute) Zustellung eines vollständigen Entscheidexemplars (17. August; Kass.-Nr. AA100040; Erwägungen veröffentlicht in ZR 110 Nr. 75).

18) § 188. Siehe Nr. 17.

*Zur zürcherischen Zivilprozessordnung
(ZPO/ZH; LS 271):*

19) § 18. Streitwertberechnung bei Stufenklagen; klares Recht? Wenn hinsichtlich der Methode zur Streitwertbestimmung bei Stufenklagen keine gefestigte bzw. einheitliche Praxis besteht, lässt sich der Inhalt von § 18 ZPO ZH diesbezüglich nicht "durch Auslegung nach bewährter Lehre und Überlieferung" ermitteln (18. März; Kass.-Nr. AA100052; Erwägungen veröffentlicht in ZR 110 Nr. 42).

20) § 19 Abs. 1. Streitwert bei subjektiver Klagenhäufung gegen zwei einfache passive Streitgenossen. Klagt ein Darlehensgeber gleichzeitig gegen den Darlehensnehmer (auf Rückzahlung des Darlehens) und den Garanten (auf Erfüllung des Garantievertrags), sind für die Bestimmung des Streitwerts die Werte beider Rechtsbegehren

zusammenzuzählen (8. Juni; Kass.-Nr. AA110010; Erwägungen in ZR 110 Nr. 50 veröffentlicht).

21) § 38. Frage der Weitergeltung einer zurückliegenden Anwaltsvollmacht. In Anbetracht des engen Zusammenhangs zwischen Eheschutz- und Scheidungsverfahren ist eine in den Akten des Eheschutzverfahrens liegende frühere Anwaltsvollmacht "betreffend Ehe" vom Scheidungsrichter zumindest insofern zu beachten, als die Partei oder der frühere Bevollmächtigte anzufragen sind, ob das Vertretungsverhältnis auch für das Scheidungsverfahren bestehe (6. September; Kass.-Nr. AA100064).

22) § 50 Abs. 1. Siehe Nrn. 7, 17, 21.

23) § 64 ff. Siehe Nr. 19.

24) § 68. Mehrwertsteuerzusatz. Keine Verletzung klaren Rechts dadurch, dass die Vorinstanz (entgegen dem insoweit anwendbaren obergerichtlichen Kreisschreiben) der obsiegenden Partei einen Mehrwertsteuerzusatz zusprach, ohne dass diese einen solchen beantragt hatte (6. April; Kass.-Nr. AA090160).

25) § 79 Abs. 1. Siehe Nr. 20.

26) § 93. Siehe Nr. 20.

27) § 188 Abs. 3. Erklärung des Klagerückzugs. Die unterbliebene Rückzugserklärung seitens des Klägers, zu welcher sich dieser vergleichsweise für den Fall, dass der Schiedsgutachter zu einem bestimmten Schluss gelangte, verpflichtet hatte, kann nicht gestützt auf § 304 Abs. 1

bzw. 308 Abs. 1 ZPO durch einen entsprechenden richterlichen Entscheid ersetzt werden. Diese Bestimmungen beziehen sich einzig auf die Vollstreckung des Urteils über den eingeklagten Anspruch, nicht auf einen innerhalb des Verfahrens geschlossenen Prozessvergleich (21. November; Kass.-Nr. AA100107).

28) § 205 f. Siehe Nr. 1.

29) § 222 Ziff. 1. Notwendigkeit der Bestimmtheit des Vollstreckungstitels. Dass der Vollstreckungsrichter gewisse für die Vollstreckung erhebliche Angaben nicht unmittelbar dem Entscheiddispositiv entnehmen kann, sondern insoweit auf weitere Prozessunterlagen verwiesen wird, aus denen sich diese Angaben ergeben, steht der Annahme eines rechtsgültigen Vollstreckungstitels nicht entgegen (30. Mai; Kass.-Nr. AA090168; Erwägungen veröffentlicht in ZR 110 Nr. 43).

30) § 273. Siehe Nr. 7.

31) §§ 281 ff. Siehe Nrn. 8, 9.

32) § 281 Ziff. 3. Siehe Nrn. 11, 19, 24.

33) § 283. Siehe Nr. 7.

34) § 304 Abs. 1. Siehe Nr. 27.

35) § 308 Abs. 1. Siehe Nr. 27.

*Zur zürcherischen Strafprozessordnung
(StPO/ZH; LS 321):*

36) § 11 Abs. 2. Anspruch auf effektive bzw. wirksame Verteidigung; richterliche Fürsorgepflicht. Die Stellung eines zeitlich konkreten (nach Jahren und/oder Monaten bemessenen) Strafantrags bildet keine unabdingbare Voraussetzung für eine gehörige Verteidigung (1. Juli; Kass.-Nr. AC100008).

37) § 198a Abs. 1. Siehe Nr. 15.

38) § 430 Abs. 1 Ziff. 3. Siehe Nr. 15.