

Entscheidungen von allgemeinem Interesse im Jahre 2006¹

A. Landes- und Völkerrecht

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

1) Art. 6 Ziff. 1. Öffentlichkeitsgrundsatz. Das Verfahren betreffend Ablehnung eines Justizbeamten fällt nicht unter Art. 6 Ziff. 1 EMRK und kann schriftlich durchgeführt werden. (21. Dezember; Kass.-Nr. AA060103)

2) Art. 6 Ziff. 1. Beschleunigungsgebot im Zivilverfahren. Eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes kann im Zivilverfahren (abgesehen von verfahrensrechtlichen und aufsichtsrechtlichen Rechtsbehelfen) allein mittels Feststellung der Verletzung oder auf dem Weg der Staatshaftung sanktioniert werden, nicht aber mittels fingierter Annahme des Gelingens oder des Scheiterns eines Beweises zufolge Zeitablaufs. (22. Dezember; Kass.-Nr. AA060050; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht)

3) Art. 6 Ziff. 1. Siehe auch Nrn. 9, 29, 90, 101

4) Art. 6 Ziff. 2. Siehe Nr. 101

5) Art. 6 Ziff. 3 lit. c. Siehe Nrn. 86, 87

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

6) Art. 6 Ziff. 3 lit. d. Zeugenbefragung im Strafverfahren. Die Teilnahmerechte des Angeschuldigten gemäss StPO und EMRK gelten nicht nur für Befragungen von Belastungszeugen, sondern für Zeugenaussagen allgemein. Es ist daher unzulässig, mit der Begründung, der Angeklagte werde durch die entsprechende Aussage nicht belastet, auf eine gesetzeskonforme Befragung vor dem Staatsanwalt zu verzichten und auf Aussagen abzustellen, welche die betreffende Person vor der Polizei (in Abwesenheit des Angeschuldigten) gemacht hat. (6. November; Kass.-Nr. AC050047)

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

7) Art. 8 Abs. 1. Siehe Nr. 26

8) Art. 9. Siehe Nr. 63

9) Art. 29 Abs. 1. Beschleunigungsgebot. Im Umstand, dass das (Geschworenen-)Gericht nach der mündlichen Urteilseröffnung für die Redaktion der schriftlichen Urteilsbegründung annähernd ein Jahr benötigte, ist im vorliegenden Fall keine Verletzung des Beschleunigungsgebotes zu erblicken. (13. Januar; Kass.-Nr. AC040127)

10) Art. 29 Abs. 1. Siehe auch Nrn. 2, 101

11) Art. 29 Abs. 2. Absolute Nichtigkeit gerichtlicher Entscheide. In der Regel sind (materiell- oder verfahrensrechtlich) fehlerhafte gerichtliche Entscheide lediglich anfechtbar. Absolute Nichtigkeit, die von Amtes wegen zu beachten ist und von jedermann geltend gemacht

werden kann, setzt - zumal im Zivilprozess - einen (hier nicht gegebenen) besonders gravierenden Mangel voraus und ist nur in Ausnahmefällen anzunehmen. (8. September; Kass.-Nr. AA060072; Erwägungen veröffentlicht in ZR 106 Nr. 10)

12) Art. 29 Abs. 2. Anspruch auf rechtliches Gehör. Eine Gehörsverweigerung liegt vor, wenn das Schweigen einer Partei in der Berufungsbegründung zu einem Vorbringen der Gegenseite als Verzicht auf Bestreitung gewertet wird, obschon die erste Instanz der in Frage stehenden, erstmals in der Klageduplik erhobenen Behauptung der Gegenseite keine Bedeutung beigemessen hatte (6. Juni; Kass.-Nr. AA050090)

13) Art. 29 Abs. 2. Anspruch auf rechtliches Gehör. Im Verfahren betreffend Vollstreckung einer aufgeschobenen Strafe (hier nach Art. 45 Ziff. 6 StGB) muss sich der Verurteilte vor Erlass der Entscheidung äussern können, was Kenntnis des Verfahrens voraussetzt. Unmöglichkeit einer entsprechenden Zustellung darf erst nach ergebnislosem Verlauf sachdienlicher Nachforschungen angenommen werden (12. Juni; Kass.-Nr. AC050109 [mit Minderheitsantrag]; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht)

14) Art. 29 Abs. 2. Siehe auch Nr. 47

15) Art. 29 Abs. 3. Siehe Nr. 59

16) Art. 30 Abs. 1. Siehe Nrn. 26, 29

17) Art. 30 Abs. 3. Siehe Nr. 1

18) Art. 32 Abs. 1. Siehe Nr. 104

Zum Zivilgesetzbuch (ZGB; SR 210):

19) Art. 1 Abs. 2. Siehe Nr. 93

20) Art. 144. Kinderanhörung. Es ist grundsätzlich zulässig, zum Schutz des Kindeswohls den Inhalt einer Kinderanhörung den Parteien des Scheidungsverfahrens nur summarisch zu eröffnen. - Im Lichte der Zulässigkeit der Delegation müssen die an der Entscheidung beteiligten Richter nicht zwingend an der Kinderanhörung mitgewirkt haben; ein nachträglicher Richterwechsel hat soweit keinen Einfluss auf die Gültigkeit der Anhörung (29. November; Kass.-Nr. AA060004)

21) Art. 146. Nichtanordnung einer Kindesvertretung. Die selbständige Anfechtbarkeit der Nichtanordnung im Falle des urteilsunfähigen Kindes mit einem kantonalen Rechtsmittel ist bundesrechtlich nicht vorgeschrieben. Als prozessleitender Entscheid unterliegt die Nichtanordnung nach zürcherischem Prozessrecht nicht dem Rekurs (6. November; Kass.-Nr. AA060042; Erwägungen veröffentlicht in ZR 106 Nr. 8)

22) Art. 361 Abs. 2. Siehe Nr. 82

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

23) Art. 50. Siehe Nr. 56

24) Art. 278. Siehe Nr. 84

*Zum Bundesgesetz
über die verdeckte Ermittlung (BVE; SR 312.8):*

25) Art. 10 Abs. 4. Siehe Nr. 93

B. Kantonales Recht

Zum Gerichtsverfassungsgesetz (GVG; LS 211.1):

26) § 3 Abs. 2 Ziff. 3. Nebenamtliche Tätigkeit von Kassationsrichtern. § 3 Abs. 2 Ziff. 3 GVG, wonach Mitglieder und Ersatzmitglieder des Kassationsgerichts Parteien berufsmässig nicht vor Kassationsgericht, wohl aber vor anderen zürcherischen (Zivil- und Straf-)Gerichten vertreten dürfen, verstösst nicht gegen das Gleichbehandlungsgebot, da analoge Regelungen für die Mitglieder des Verwaltungs- und des Sozialversicherungsgerichts gelten. Ebenso wenig verstösst die anwaltliche Betätigung von Kassationsrichtern vor zürcherischen Zivil- und Strafgerichten (mit Ausnahme des Kassationsgerichts) gegen den Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit bzw. Unparteilichkeit. (23. Juni; Kass.-Nr. AA060043; eine staatsrechtliche Beschwerde wurde vom Bundesgericht am 7. Dezember 2006 abgewiesen [1P.471/2006])

27) § 31 Ziff. 1. Sachliche Zuständigkeit für Beurteilung von Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen nach KVG. Bei der Kollektiv-Krankentaggeldversicherung handelt es sich um eine "Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung", weshalb für die Beurteilung damit zusammenhängender Streitigkeiten im Kanton Zürich nicht die Zivilgerichte, sondern das Sozialversicherungsgericht zuständig

ist (19. April und 23. Juni; Kass.-Nrn. AA050152 und AA060029; Erwägungen veröffentlicht in ZR 106 Nr. 5)

28) §§ 95 ff. Siehe Nr. 1

29) § 96 Ziff. 4. Ablehnungsgrund der Befangenheit. Die sachliche Tragweite der Verfassungs- und Konventionsnormen betr. Anspruch auf einen unparteiischen Richter geht nicht über den Regelungsgehalt des kantonalen Rechts hinaus. Unabhängig davon, in welchem Stadium des Verfahrens er geltend gemacht wird, begründet der Vorschlag des Richters an die Parteien, von (weiteren) Beweismassnahmen abzusehen und stattdessen eine vergleichsweise Regelung ins Auge zu fassen, noch keinen Anschein von Befangenheit. (21. Dezember; Kass.-Nr. AA060103)

30) § 104a Abs. 1. Umfang der Bindung der rückweisenden Instanz an ihren eigenen Entscheid. Der Rückweisungsentscheid entfaltet grundsätzlich keine Bindungswirkung (für die rückweisende Instanz), soweit damit die oberinstanzlichen Rechtsmittelvoraussetzungen beurteilt wurden. Nachträgliches Nichteintreten auf eine zweite Nichtigkeitsbeschwerde in derselben Sache, nachdem festgestellt wurde, dass richtigerweise schon das erste Mal die sachlichen Eintretensvoraussetzungen nicht erfüllt gewesen wären. (23. Mai; Kass.-Nr. AA050198; Erwägungen veröffentlicht in ZR 105 Nr. 68)

31) § 104a Abs. 1. Divergierende Annahmen zum identischen Sachverhalt in einem zivilrechtlichen Rückweisungsentscheid einerseits und einem strafrechtlichen Rückweisungsentscheid andererseits. In einer solchen Konstellation, in welcher die strikte Beachtung des kassationsgerichtlichen Rückweisungsbeschlusses in Strafsachen zu

einem unverträglichen Widerspruch zu einem zivilrechtlichen Rückweisungsentscheid führen würde, ist es nicht zu beanstanden, wenn das Obergericht vom Rückweisungsentscheid des Kassationsgerichts abweicht. (8. Mai; Kass.-Nr. AC050068)

32) § 104a Abs. 3. Begriff des geänderten Sachverhaltes. Es ist Frage der Beweiswürdigung, ob sich aufgrund einer vorgenommenen Beweisergänzung ein wesentlich anderer Sachverhalt ergibt; nicht jede Änderung in der Schilderung eines Zeugen führt schon zur Anwendung dieser Bestimmung. Sodann kommt es nicht darauf an, aus welchem Grund eine Beweisergänzung vorgenommen oder wie oft ein Zeuge bereits einvernommen wurde. (22. Dezember; Kass.-Nr. AC060018).

33) § 122 Abs. 4. Siehe Nr. 79

34) § 130. Gerichtssprache. Aus dem Grundsatz, dass das Gericht und die Parteien sich der deutschen Sprache zu bedienen haben, ergibt sich keine Verpflichtung, fremdsprachige Zitate in den Entscheiderwägungen zu unterlassen oder in jedem Fall mit einer vollständigen deutschen Übersetzung zu versehen. (30. September; Kass.-Nr. AA050184)

35) § 135 Abs. 1. Siehe Nr. 1

36) § 157. Siehe Nr. 40

37) § 187. Siehe Nr. 13

38) § 188. Siehe Nr. 50

39) § 189 Abs. 2. Siehe Nr. 79

40) § 199 Abs. 1. Fristwiederherstellung. Es verletzt die gerichtliche Begründungspflicht, wenn sich dem Entscheid betreffend Abweisung eines Fristwiederherstellungsgesuches wegen verschuldeter Säumnis nicht entnehmen lässt, von welchem Verschuldensgrad (grobes bzw. leichtes Verschulden) das Gericht ausgeht. (31. August; Kass.-Nr. AA050181)

41) § 199. Siehe auch Nr. 86

*Zum Gesetz über das Sozialversicherungsgericht
(LS 212.81):*

42) § 2 lit. b. Siehe Nr. 27

Zur Zivilprozessordnung (ZPO; LS 271):

43) §§ 29 ff. Siehe Nr. 63

44) § 50. Siehe Nrn. 58, 63

45) § 53 Abs. 1. Siehe Nr. 2

46) § 54. Verhandlungsmaxime. Auch im Verfahren betreffend Regelung der Nebenfolgen dürfen Tatsachen, die sich aus Beilagen zu Rechtsschriften ergeben, nur dann als behauptet angesehen werden, wenn in einem Parteivortrag erkennbar darauf Bezug genommen wird. (21. Dezember; Kass.-Nr. AA060117; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht)

47) § 55. Richterliche Fragepflicht. Hat die erste Instanz bestimmte Vorbringen als hinreichend substantiiert

erachtet, so muss die betreffende Partei nicht damit rechnen, die Rechtsmittelinstanz werde eben diese Vorbringen als nicht genügend substantiiert betrachten. In diesem Fall muss die Partei vom Gericht vorgängig auf den Mangel hingewiesen werden. (30. Dezember; Kass.-Nr. AA060085)

48) § 56 Abs. 1. Siehe Nrn. 12, 47

49) § 56 Abs. 2. Siehe Nr. 20

50) §§ 64 ff. Kostenregelung bei unzutreffender Rechtsmittelbelehrung. Trotz unzutreffender Rechtsmittelbelehrung (Angabe der Nichtigkeitsbeschwerde) sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen, sofern dieser die Fehlerhaftigkeit der Rechtsmittelbelehrung durch einfache Konsultation des Gesetzestextes hätte erkennen können. (6. März; Kass.-Nr. AA060012)

51) §§ 64 ff. Siehe auch Nrn. 46, 72

52) § 65. Nebenfolgen eines gegenstandslos gewordenen vorprozessualen Massnahmeverfahrens. Das hiesige Prozessrecht kennt kein selbständiges Verfahren, in dem es einzig um die Anordnung einer superprovisorischen Massnahme geht. Vielmehr stellt der Entscheid über die Gewährung superprovisorischen Rechtsschutzes stets einen Zwischenentscheid im Rahmen des eigentlichen Massnahmeverfahrens dar; Letzteres ist folglich auch dann fortzuführen und formell abzuschliessen, wenn es wegen Vollstreckung der zuvor superprovisorisch angeordneten Massnahme gegenstandslos geworden ist. In diesem Fall richten sich die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorprozessualen

Massnahmeverfahrens nach den zu § 65 ZPO entwickelten Grundsätzen, insbesondere nach dem mutmasslichen Ausgang des Massnahmeverfahrens. (21. Dezember; Kass.-Nr. AA060117; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht)

53) § 68 f. ZPO. Prozessentschädigung bei Nichteintreten auf Klage zufolge Nichtleistung der Kautions. Auch bei Nichtleistung der Kautions wird der Prozess (abgesehen von hier nicht interessierenden Konstellationen) rechtshängig. Somit verletzt es kein klares Recht, hinsichtlich der Bemessung der Prozessentschädigung auch bei Nichteintreten wegen Nichtleistung der Kautions auf den Streitwert des anhängig gemachten Rechtsbegehrens abzustellen. Dabei sind insbesondere die (notwendigen) vorprozessualen Aufwendungen des Beklagten zu entschädigen, konkret etwa der Zuzug forensisch versierter Anwälte und deren Vorabklärungen im Hinblick auf ein komplexes Verfahren. (27. Dezember; Kass.-Nr. AA060057; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht)

54) § 69. Prozessentschädigung. Handelt es sich bei der entschädigungsberechtigten Partei um eine juristische Person, die durch einen Rechtsanwalt vertreten wird, der gleichzeitig als deren vertretungsberechtigtes Organ (insbesondere VR-Präsident) auftritt, so ist es nach gefestigter Praxis zwar zulässig, hilfsweise von der grundsätzlichen Anwendbarkeit der AnwGebVO auszugehen; angesichts des geringeren Aufwandes ist die tarifmässige Prozessentschädigung jedoch um einen Viertel bis einen Drittel zu reduzieren. Indem sich dem angefochtenen Entscheid keine Anhaltspunkte dafür entnehmen lassen, dass die Vorinstanz eine solche Reduktion vorgenommen hat, leidet der

angefochtene Entscheid insofern an einem Nichtigkeitsgrund. (4. Dezember; Kass.-Nr. AA050191; Erwägungen veröffentlicht in ZR 106 Nr. 19)

55) §§ 73 ff. Siehe Nr. 53

56) § 76. Kautionspflicht bei ausländischem Sitz des Beklagten. Die regelmässige Anwendung dieser Bestimmung ist trotz der "Kann"-Formulierung zulässig. Die Kautionsleistung ist ferner auch dann zulässig, wenn es sich bei der Beklagten mit Sitz im Ausland um eine internationale Grossbank mit Zweigniederlassung in Zürich handelt, da zweifelhaft ist, ob der Ort der Zweigniederlassung als Betriebort für Gerichtskosten in Anspruch genommen werden könnte. (20. Juli; Kass.-Nr. AA050167)

57) § 79. Siehe Nr. 58

58) § 80. Säumnis betreffend Kautionsleistung. Von einer Neuansetzung der Frist zur Kautionsleistung ist abzuweichen, wenn die betreffende Partei während des Fristenlaufs im Wissen um dessen Unzulässigkeit (und somit trölerisch bzw. rechtsmissbräuchlich) ein Wiedererwägungsgesuch betreffend unentgeltliche Prozessführung gestellt hat. (19. Oktober; Kass.-Nr. AA060014; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht)

59) § 84. Unentgeltliche Prozessführung. Die Frage der Erfolgsaussichten beurteilt sich nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Gesuchstellung und anhand des hier gegebenen Aktenstandes. Ein Beweisverfahren findet nicht statt, da es um eine einstweilige Prognose und nicht um eine abschliessende Beurteilung der Sach- und Rechtslage

geht. (12. Dezember; Kass.-Nr. AA060130; Erwägungen veröffentlicht in ZR 106 Nr. 21)

60) § 84. Siehe auch Nr. 58

61) § 102. Siehe Nrn. 53, 63

62) § 108. Siehe Nr. 53

63) § 108 Satz 2. Fristansetzung zur Behebung prozessualer Mängel. Fehlt der als Parteivertreter handelnden Person die Befugnis, die betreffende Partei vor Gericht zu vertreten, kann insbesondere dann von der grundsätzlich angezeigten Ansetzung einer Nachfrist zur Behebung des Mangels abgesehen werden, wenn sowohl die Partei als auch ihr (nicht zugelassener) Vertreter um den Mangel wissen und die fehlerhafte Handlung dennoch vorgenommen wird (31. August; Kass.-Nr. AA060078; Erwägungen veröffentlicht in ZR 106 Nr. 11)

64) § 145. Siehe Nr. 20

65) § 148 Satz 2. Würdigung der Verweigerung der Mitwirkung (Urkundenedition). Die Einreichung der vollständigen Urkunden erst auf ausdrückliche (nachträgliche) Anordnung hin stellt noch keine Mitwirkungsverweigerung dar. Sodann bedeutet Beweiswürdigung nach § 148 Satz 2 ZPO nicht, dass das Gericht in diesem Fall unbesehen den Standpunkt der Gegenseite zu übernehmen habe. (21. Juli; Kass.-Nr. AA050145)

66) § 181. Mangelhaftigkeit von Gutachten. Der Umstand allein, dass ein Gutachter und ein behandelnder Arzt

in einer Frage zu unterschiedlichen Schlüssen gelangen, bedeutet nicht, dass das Gutachten mangelhaft oder zumindest ergänzungsbedürftig sei. Ebenfalls ergibt sich aus dem länger andauernden und engeren persönlichen Verhältnis zwischen Patient und behandelndem Arzt nicht ohne weiteres, dass der Einschätzung des behandelnden Arztes ein höherer Stellenwert einzuräumen sei als dem Gutachten des auftragsbedingt distanzierteren und nur während kurzer Zeit mit dem Exploranden befassten Sachverständigen. (19. Dezember; Kass.-Nr. AA060141)

67) § 183 Abs. 2. Siehe Nr. 65

68) § 190. Wiedererwägung eines prozessleitenden Entscheides. Beantragt eine Partei die Wiedererwägung eines prozessleitenden Entscheides (hier: Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung) aufgrund veränderter Verhältnisse, hat das Gericht dieses neue Gesuch zu prüfen. Werden keine veränderten Verhältnisse geltend gemacht, liegt ein Eintreten auf das Wiedererwägungsgesuch im Ermessen des Gerichts. (19. Oktober; Kass.-Nr. AA060014; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht)

69) § 191. Siehe Nr. 68

70) § 201b. Siehe Nr. 20

71) § 204. Siehe Nr. 72

72) § 211 Abs. 2. Kostenregelung im Verfahren auf einseitiges Vorbringen. Entwickelt sich das Verfahren (hier betreffend Anordnung der Erbschaftsverwaltung) als Folge eines Wiedererwägungsgesuches faktisch zu einem

Zweiparteienverfahren, ist es zulässig, die Kosten der schliesslich unterliegenden Partei aufzuerlegen. (31. März; Kass.-Nr. AA050062)

73) § 222 Ziff. 3. Siehe Nr. 52

74) § 224 Abs. 1. Siehe Nr. 52

75) § 267. Siehe Nr. 12

76) § 271 Abs. 1 Ziff. 4. Siehe Nr. 21

77) §§ 280a-j. Siehe Nrn. 81, 82

78) § 281 Ziff. 3. Siehe Nr. 54

79) § 282 Abs. 1 Ziff. 2. Anfechtung von prozessleitenden Entscheiden. Ein (Einsprache-)Entscheid, mit welchem eine Fristerstreckung verweigert wird, kann nicht selbständig mit Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden. (15. November; Kass.-Nr. AA060162; Erwägungen veröffentlicht in ZR 106 Nr. 12)

80) § 284. Unzulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde. Ist die Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht in der Sache selbst (hier: Rechtsöffnungsverfahren) ausgeschlossen, so kann ein in diesem Zusammenhang stehender Entscheid (des Obergerichts) über ein Ablehnungsbegehren ebenfalls nicht zum Gegenstand einer Nichtigkeitsbeschwerde gemacht werden (8. November; Kass.-Nr. AA060164)

81) § 284 Ziff. 5. Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde in Familienrechtssachen. Gegen Rekursentscheide des Obergerichts über Entscheide des Bezirksrates in Familienrechtssachen ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde zulässig, wenn dieser (hier betreffend Aufhebung der Mitwirkungsbeiratschaft) als erste Instanz entschieden hat (8. März; Kass.-Nr. AA060002; Erwägungen veröffentlicht in ZR 105 Nr. 55)

82) § 284 Ziff. 5. Gegen Rekursentscheide des Obergerichts über Entscheide des Bezirksrates in Familienrechtssachen ist die Nichtigkeitsbeschwerde unzulässig, wenn der Bezirksrat als Beschwerdeinstanz oder zwar erstinstanzlich, aber kraft bundesrechtlicher Kompetenzzuweisung als (untere) vormundschaftliche Aufsichtsbehörde entschieden hat (28. April und 14. Juli; Kass.-Nr. AA060021 und AA060101; Erwägungen veröffentlicht in ZR 105 Nr. 56 und 65)

83) § 284 Ziff. 5. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist auch dann unzulässig, wenn der Bezirksrat (als Beschwerdeinstanz) über die Genehmigung einer Erklärung des Beistandes einer Kollektivgesellschaft entschieden hat, so dass es sich nicht um eine familienrechtliche Angelegenheit im engeren Sinn handelt. (22. August; Kass.-Nr. AA060124)

84) § 284 Ziff. 7. Unzulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde gegen Rekursentscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen. Da es sich beim Arrest im Sinne von Art. 278 SchKG der Sache nach um eine vorsorgliche Massnahme handelt, ist gegen einen obergerichtlichen Rekursentscheid, mit dem über eine Arresteinsprache entschieden wurde, die Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig (22.

Februar; Kass.-Nr. AA050195 [Praxisänderung]; Erwägungen veröffentlicht in ZR 105 Nr. 18).

Zur Strafprozessordnung (StPO; LS 321):

85) § 11 Abs. 1. Aussageverweigerungsrecht. Der Hinweis auf das Aussageverweigerungsrecht des Angeschuldigten muss im Laufe des Verfahrens nur einmal erfolgen; dieser Hinweis erübrigt den zusätzlichen Hinweis auf ein allfälliges besonderes Zeugnisverweigerungsrecht nach § 129 StPO. Hinsichtlich unaufgefordert (informell) gemachter Aussagen des Angeschuldigten besteht keine Hinweispflicht, auch wenn der Adressat in der Folge die Aussage ins Verfahren einführt (13. Januar; Kass.-Nr. AC040127; Erwägungen veröffentlicht in ZR 105 Nr. 30)

86) § 11 Abs. 2. Notwendige Verteidigung. Im Falle notwendiger Verteidigung darf eine genügende (effiziente) Verteidigung nicht daran scheitern, dass dem Verteidiger kurz vor Ablauf einer Frist (hier zur Einreichung der Beschwerdebegründung) eine Computerpanne unterläuft. In diesem Fall ist zwecks Sicherstellung der genügenden Verteidigung die Frist wiederherzustellen. (13. Januar; Kass.-Nr. AC040127; Erwägungen veröffentlicht in ZR 105 Nr. 30)

87) § 11 Abs. 2. Notwendige Verteidigung im Berufungsverfahren. Im Falle notwendiger Verteidigung ist der Verteidiger im Sinne einer effizienten Verteidigung verpflichtet, ungeachtet dessen, ob der Angeschuldigte für ihn erreichbar ist oder nicht, zur angesetzten Berufungsverhandlung zu erscheinen und die Rechte des Angeschuldig-

ten wahrzunehmen. (10. Februar; Kass.-Nr. AC050036; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht)

88) § 11 Abs. 2. Siehe auch Nr. 113

89) §§ 14/15. Siehe Nr. 6

90) § 31. Siehe Nr. 111

91) § 32. Dokumentationspflicht und Beweisverwertungsverbot. Die Dokumentationspflicht betrifft nicht die Erhebung und Erlangung von Beweismitteln; fehlende oder ungenügende Dokumentation kann als solche somit nicht zu einem Beweisverwertungsverbot führen. Hingegen kann ungenügende Dokumentation bestimmter Vorgänge allenfalls eine Verletzung des Anspruchs auf ein faires Verfahren (Verunmöglichung des Entlastungsbeweises) beinhalten (30. Januar; Kass.-Nr. AC050062; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht)

92) §§ 104 ff. (Fassung gültig bis 31.12.2004). Telefonüberwachung; prozessuale Verwertbarkeit. Auch eine ursprünglich zu Fahndungszwecken (Eruierung des damaligen Aufenthaltsortes des Angeklagten) bewilligte Telefonüberwachung darf im gerichtlichen Verfahren gegen den Angeklagten verwertet werden, soweit ihm die Aufnahmen prozessrechtskonform zur Kenntnis gebracht worden sind. (13. Januar; Kass.-Nr. AC040127)

93) §§ 106c ff. (aufgehoben auf den 31.12.2006). Verdeckte Ermittlung; Verwertung unrechtmässig erlangter Beweismittel. Das (hier noch anwendbare) kantonale Recht äusserte sich nicht zu den Folgen einer nicht gesetzeskon-

form durchgeführten Ermittlung. Auf dem Weg der richterlichen Lückenfüllung ist es zulässig, insoweit (im Sinne einer Vorwirkung) auf eine vom Gesetzgeber bereits verabschiedete, aber formell noch nicht anwendbare gesetzliche Regelung (gemäss BVE) vorzugreifen. Danach ist das Beweismittel verwertbar und ist die unzulässige Förderung des Tatvorsatzes durch den verdeckten Ermittler bei der Strafzumessung zu berücksichtigen. (27. Dezember; Kass.-Nr. AC060016; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht)

94) §§ 109 ff. Begriff des (medizinischen) Gutachtens; Inpflichtnahme des Gutachters. Im Gegensatz zum blossen Amtsbericht (etwa betreffend Feststellung äusserer Verletzungen) setzt die generelle Untersuchung eines menschlichen Körpers auf mögliche (einstweilen noch nicht bekannte) Verletzungen beliebiger Art hin sowie namentlich die Einschätzung über deren Entstehung/Verursachung medizinische Fachkenntnisse voraus. Ein entsprechender Bericht des IRM stellt materiell ein Gutachten im Sinne der StPO dar. In diesem Fall muss (auch der ständig bestellte) Gutachter insbesondere auf die Straffolge gemäss Art. 307 StGB hingewiesen werden, ansonsten das Gutachten nicht verwertbar ist. (18. September; Kass.-Nr. AC050083)

95) § 127. Formeller Mangel eines psychiatrischen Gutachtens. Grundsätzlich hat ein psychiatrisches Gutachten darüber Auskunft zu geben, wie lange die einzelnen Gesprächs-Sitzungen mit dem Exploranden gedauert haben. Soweit der Explorand aber keine konkreten Beanstandungen in Bezug auf die Dauer und Häufigkeit der Sitzungen geltend macht, kann es genügen, wenn die Gesamtdauer der Exploration sowie die Daten der einzelnen Sitzungen aktenkundig

sind (Präzisierung zu ZR 104 Nr. 7). (7. Februar; Kass.-Nr. AC050057; Erwägungen veröffentlicht in ZR 105 Nr. 25)

96) § 129. Siehe Nr. 85

97) § 138. Siehe Nrn. 94, 98

98) § 143. Zeugeneinvernahmen; Grund des Wissens. Es führt nicht zu Unverwertbarkeit der Aussagen, sondern ist bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit zu berücksichtigen, wenn Zeugen (hier: Polizeibeamte) sich vor der Einvernahme bemühen, ihre Wahrnehmungen mit den ihnen zur Verfügung stehenden Hilfsmitteln (Wahrnehmungsprotokoll) wieder in Erinnerung zu rufen. (21. Juli; Kass.-Nr. AC050112)

99) § 182 Abs. 3. Abänderung bzw. Ergänzung der Anklage; Anspruch auf rechtliches Gehör. Im Sinne einer Abweichung vom strengen Anklageprinzip sieht § 182 Abs. 3 StPO vor, dass das Gericht, wenn es der Auffassung ist, dass zwar ein strafbarer Tatbestand vorliege, die Anklage aber den gesetzlichen Anforderungen nicht entspreche, den Entscheid aussetzt und der Anklagebehörde Gelegenheit gibt, die Anklage abzuändern oder zu ergänzen. Ein solches Vorgehen ist auch noch im Berufungsverfahren zulässig und widerspricht dem Grundsatz nach weder Verfassung noch Konvention. Sodann bedarf es in einfacheren Fällen für eine Unterbrechung bzw. Vertagung eines (ausdrücklichen) Antrags der Verteidigung, während bei "bedeutsameren Ergänzungen" eine solche Unterbrechung grundsätzlich von Amtes wegen zu erfolgen hat und nur bei Vorliegen eines ausdrücklichen Verzichts unterbleiben darf. (8. Mai; Kass.-Nr. AC050091).

100) § 183 Abs. 2. Siehe Nr. 111

101) § 204 Abs. 1. Beschleunigungsgebot im Verfahren vor Geschworenengericht. Bei dieser Bestimmung, wonach die Hauptverhandlung vor Geschworenengericht innerhalb von drei Monaten seit Anklagezulassung stattfinden soll, handelt es sich um eine Ordnungsvorschrift, die (sachlich begründete) Ausnahmen zulässt. (13. Januar; Kass.-Nr. AC040127)

102) §§ 216 ff. Besetzung der Geschworenenbank; Abnahme des Gelübdes. Das Gesetz sieht vor, dass eine Geschworenenbank zur Beurteilung von mehreren Fällen einer Session gebildet wird; die Abnahme des Gelübdes der Geschworenen bildet Teil dieser Besetzung und nicht der Verhandlung des einzelnen Falles. Es besteht keine Pflicht, Parteien oder deren Vertreter über den Termin der Besetzung der Geschworenenbank zu orientieren. (13. Januar; Kass.-Nr. AC040127; Erwägungen veröffentlicht in ZR 105 Nr. 30)

103) § 220. Siehe Nr. 102

104) § 284. Indizienbeweis; Begriff und Beweiswert des Indizes. Ein Indiz weist immer nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf Tat oder den Täter hin. Der Grundsatz "in dubio pro reo" ist daher nur auf die Beweiswürdigung als Ganzes, nicht aber auf einzelne Indizien anwendbar. (31. Januar; Kass.-Nr. AC050054; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht)

105) § 284. Siehe auch Nr. 98

106) §§ 367 ff. Siehe Nr. 108

107) § 388. Siehe Nr. 108

108) § 396a Satz 1. Kostenfolgen im Jugendstrafverfahren (Rechtsmittelverfahren). Im Jugendstrafverfahren richten sich die Kostenfolgen des Rechtsmittelverfahrens nach den allgemeinen Regeln der §§ 396a und 388 StPO. Diese Vorschriften eröffnen dem Gericht durch Einführung eines entsprechenden Ermessens (u.a.) die Möglichkeit, der an sich kostenpflichtigen Partei die Verfahrenskosten zu erlassen bzw. zu deren Gunsten von einer an sich möglichen Kostenaufgabe abzusehen, was bei einem (zumal mittellosen) Jugendlichen dem Regelfall entsprechen dürfte. (29. Januar; Kass.-Nr. AC050119; Erwägungen veröffentlicht in ZR 105 Nr. 48)

109) § 398. Siehe Nr. 111

110) §§ 410 ff. Siehe Nr. 87

111) § 420 Abs. 2. Untersuchungsmaxime im Berufungsverfahren. Auch die Berufungsinstanz kann gehalten sein, Beweismassnahmen anzuordnen. Dabei geht aber die Untersuchungspflicht nicht weiter als diejenige der Untersuchungsbehörde; eine Verletzung liegt nur vor, wenn es in offensichtlich stossender Weise unterlassen wurde, einen sich aufdrängenden Entlastungsbeweis abzunehmen. (23. Januar; Kass.-Nr. AC050089; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht)

112) rev. § 428. Die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ist gegen Revisionsentscheide des Obergerichts auch nach der auf den 1. Januar 2005 in Kraft getretenen Gesetzesänderung zulässig. (15. Februar und 3. April; Kass.-Nrn. AC050108 und AC050101; Erwägungen veröffentlicht in ZR 105 Nr. 47)

113) § 431 Satz 1. Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen; Pflichten des Verteidigers. In der Regel gehört es zu den Pflichten des Verteidigers, dass er (vorsorglich) die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde anmeldet, wenn der Angeklagte (bzw. Verurteilte) dies wünscht. Der Anwalt hat deshalb die Aufgabe, den Willen des Angeklagten darüber, ob dieser einen Weiterzug des Urteils wünscht, zu eruieren. Wenn der Wille des Angeklagten unklar geblieben ist oder ein Missverständnis zwischen dem Verteidiger und dem Angeklagten nicht auszuschliessen ist, ist die Beschwerde grundsätzlich ebenfalls anzumelden. Ebenfalls anzumelden hat der Verteidiger die Beschwerde ferner dann, wenn er nicht klarerweise davon ausgehen kann, dass der Angeklagte keinen Weiterzug des obergerichtlichen Urteils will. In all diesen Fällen muss der Verteidiger die Beschwerde anmelden, selbst wenn er deren Erfolgsaussichten als eher gering oder nicht vorhanden einstuft. Eine Prognose kann namentlich dann schwierig sein, wenn während der Anmeldefrist die (allein massgebliche) schriftliche Urteilsbegründung noch nicht vorliegt. Dass der schriftlich begründete Entscheid in der Regel inhaltlich mit den anlässlich der mündlichen Urteilsberatung bzw. Urteilsverkündung abgegebenen Richtervoten übereinstimmt, kann am Gesagten nichts ändern. Zum einen kann der Verteidiger nicht voraussehen, ob es sich auch im konkreten Fall derart verhält; zum anderen ist fraglich, ob er

während der Urteilsberatung hinreichend in der Lage ist, die Voten - zumal bei längeren Urteilen - allesamt auf deren Richtigkeit bzw. Angemessenheit zu überprüfen. Ferner spricht für die Anmeldung der Beschwerde auch, dass diese mit keinerlei Kosten verbunden ist; wird die angemeldete Beschwerde hernach nicht begründet, wird beim Kassationsgericht kein Geschäft angelegt und es fallen insofern auch keine Kosten an. (18. August [Zwischenbeschluss]; Kass.-Nr. AC060031)

114) § 439. Siehe Nr. 112

115) § 443 Ziff. 1. Revisionsgrund der deliktischen Einwirkung. Dieser Revisionsgrund ist absoluter Natur. Er führt selbst dann zur Aufhebung des früheren Entscheides, wenn nicht dargetan ist, dass die deliktische Einwirkung in concreto zur Fehlerhaftigkeit des Urteils geführt hat. Es genügt beispielsweise, dass falsches Zeugnis im Sinne von Art. 307 StGB abgelegt wurde, und dass dieses Zeugnis in irgendeiner Form im Urteil berücksichtigt wurde. (12. Oktober; Kass.-Nr. AC060004; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht)

116) § 449 Ziff. 1. Siehe Nr. 115

*Zum (aufgehobenen) kantonalen
Straf- und Vollzugsgesetz (aStVG; LS 331):*

117) § 22. Siehe Nr. 13

*Zur VO über die Anwaltsgebühren
(LS 215.3):*

118) § 2. Siehe Nr. 53
