

## **Entscheidungen von allgemeinem Interesse im Jahre 2001**

### **A. Landes- und Völkerrecht**

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

1) Art. 5. Ziff. 5. Siehe Nr. 108

2) Art. 6 Ziff. 1. Gebot des fairen Verfahrens. Der Grundsatz der Verfahrensfairness ist verletzt, wenn die Anklage ausschliesslich auf polizeilichen Ermittlungen (Einvernahmen des Angeschuldigten) beruht, bei welchen die Verteidigung keinerlei Anwesenheits- bzw. Mitwirkungsrechte hatte, und soweit in der Folge die polizeilichen Ermittlungsergebnisse weder indirekt (über das Untersuchungsverfahren) noch direkt ins gerichtliche Verfahren eingeführt wurden. Konkret bedeutet dies, dass entweder von der Untersuchungsbehörde oder vom Gericht die gesetzliche Fürsorge- und Fragepflicht ausgeübt werden muss, indem dem Angeschuldigten in Anwesenheit seines Verteidigers die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens im Einzelnen vorgehalten werden und er bzw. der Verteidiger dazu angehalten wird, konkret dazu Stellung zu nehmen. (19. November; Kass.-Nr. 2001/094 S)

3) Art. 6 Ziff. 1. Beschleunigungsgebot in Zivilsachen (Staatshaftungsprozess). Eine Dauer von fast vier Jahren vom Zeitpunkt der Einleitung des Vorverfahrens (§§ 22/23 Haftungsgesetz) allein bis zum Vorliegen des erstinstanzlichen Entscheides zur Frage der unentgeltlichen Pro-

zessführung und unentgeltlichen Verbeiständung (ohne Entscheidung in der Sache selber) verletzt das Beschleunigungsgebot; dies ungeachtet der Tatsache, dass hinsichtlich der Frage der Urteils- bzw. Prozessfähigkeit des Beschwerdeführers auf Anordnung des Gerichts hin eine Begutachtung stattfand. Auch die Dauer der damit verbundenen Abklärungen (hier: eineinhalb Jahre) liegt in diesem Fall in der Verantwortung des Gerichts (7. November; Kass.-Nr. 2001/161 Z)

4) Art. 6 Ziff. 1. Siehe auch Nrn. 11, 47, 49, 53, 60, 88, 91, 141

5) Art. 6 Ziff. 2. Unschuldsvermutung und Kostenaufgabe bei Freispruch. Bei der Frage, ob die Kostenaufgabe eine unzulässige strafrechtliche Missbilligung enthalte, ist nicht auf den Eindruck abzustellen, den der Entscheid beim juristisch geschulten Leser hervorruft, sondern darauf, wie ihn das Publikum verstehen darf (BGE 114 Ia 299 E. 2b). Eine Kostenaufgabe mit der blossen Begründung, es habe ein berechtigter Anfangsverdacht bestanden, da die Angeklagten für gewisse Vermögenstransaktionen ungewöhnliche rechtliche Konstruktionen bzw. ein ungewöhnliches Vorgehen wählten, genügt den Anforderungen für eine Kostenaufgabe von vornherein nicht. Ebenso wenig darf die Kostenaufgabe damit begründet werden, dass sich die Angeklagten schuldig gemacht hätten, wenn es nicht nachträglich zu einer Änderung der betreffenden Strafnorm gekommen wäre. Hingegen darf in der Verletzung der aktienrechtlichen Treuepflicht (Art. 717 Abs. 1 OR) eine die Kostenaufgabe rechtfertigende Widerrechtlichkeit gesehen werden (27. September; Kass.-Nrn. 99/124 S und 99/127 S).

6) Art. 6 Ziff. 2. Siehe auch Nrn. 88, 105

7) Art. 6 Ziff. 3 lit. b. Wiederherstellung der Beschwerdefrist zwecks Sicherstellung einer effizienten Verteidigung. Unter besonderen Umständen (hier: 400-seitiges Urteil der Vorinstanz) ist schon im Hinblick auf das Recht des Angeklagten auf ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung der Verteidigung die Verlängerung der 30-tägigen Beschwerdefrist (in Form der Wiederherstellung) geboten. (4. März [Zwischenbeschluss]; Kass.-Nr. 2001/016 S)

8) Art. 6 Ziff. 3 lit. d. Siehe Nr. 95

9) Art. 6 Ziff. 3 lit. e. Befreiung des Angeklagten von Tragung der Übersetzungskosten. Es ist grundsätzlich zulässig, die nicht in Anwesenheit des Angeklagten - hier: im Zusammenhang mit der Übersetzung von Abhörprotokollen - entstandenen Übersetzungskosten dem Angeklagten aufzuerlegen. Solche Kosten sind mit sonstigen Untersuchungs- oder Ermittlungskosten (z.B. im Zusammenhang mit der Erstellung eines Gutachtens) vergleichbar, welche ebenfalls dem Angeklagten auferlegt werden dürfen. (23. November; Kass.-Nr. 2001/153 S)

10) Art. 8. Notwendige gesetzliche Grundlage für verdeckte Ermittlung. Mit der (auf den 1. Januar 2002 in Kraft tretenden) Regelung gemäss §§ 106c ff. StPO hat der zürcherische Gesetzgeber die in ZR 94 Nr. 65 Erw. II angesprochene gesetzgeberische Übergangszeit für die Regelung der verdeckten Ermittlung nicht überschritten, weshalb die bis zu diesem Zeitpunkt erfolgten V-Mann-Einsätze insofern als rechtmässig zu betrachten sind. (27. Dezember; Kass.-Nr. 2001/290 S)

11) Art. 34 (Art. 25 aEMRK). Anspruch auf Feststellung einer Konventionsverletzung. Die Verletzung eines

in der Konvention garantierten Verfahrensrechts (insbesondere eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes) ist auf entsprechenden Antrag hin im Rechtsmittelverfahren jedenfalls dann (auch) im Dispositiv festzustellen, wenn die Konventionsverletzung nicht auf andere Weise behoben werden kann. (7. Juli; Kass.-Nr. 99/309 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 100 Nr. 102)

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

12) Art. 14 Ziff. 3 lit. d. Siehe Nr. 95

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

13) Art. 9. Siehe Nrn. 37, 88

14) Art. 29 Abs. 2. Siehe Nr. 84

15) Art. 30 Abs. 1. Siehe Nrn. 47, 49, 53, 141

16) Art. 31 Abs. 2. Siehe Nr. 97

17) Art. 32. Siehe Nrn. 88, 95

*Zum Zivilgesetzbuch (ZGB; SR 210):*

18) Art. 2 Abs. 2. Verbot des Rechtsmissbrauchs. Die Berufung auf die rechtliche Selbständigkeit einer juristischen Person ist selbst bei wirtschaftlicher Identität des hinter ihr stehenden (Allein- bzw. Haupt-)Gesellschafters grundsätzlich zulässig und nur ausnahmsweise

und unter besonderen Umständen rechtsmissbräuchlich. Bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass eine entsprechende Forderungsabtretung lediglich in der Absicht erfolgte, der Gegenseite den schweizerischen Gerichtsstand zu entziehen, kann insoweit klarerweise nicht von einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten gesprochen werden. (11. November; Kass.-Nr. 2001/242 Z)

19) Art. 114. Siehe Nr. 22

20) Art. 137 Abs. 2. Fehlende sachliche Zuständigkeit des Eheschutz-, Scheidungs- und Massnahmerichters zur Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen für mündige Kinder. Der Eheschutz-, Scheidungs- und Massnahmerichter kann einem Ehegatten nur Unterhaltsbeiträge für *unmündige* Kinder der Parteien zusprechen. Dementsprechend gehören die Bedarfspositionen *mündiger* Kinder nicht (mehr) in die Familien- bzw. Gesamtbedarfsrechnung. (9. März; Kass.-Nr. 2000/430 Z; Erwägungen in ZR 100 Nr. 49 veröffentlicht)

21) Art. 145 Abs. 1. Die hinsichtlich der Kinderbelange bundesrechtlich statuierte Untersuchungsmaxime gilt umfassend; deshalb sind - entgegen überholter früherer Auffassung - vom Gericht auch Tatsachen von Amtes wegen zu berücksichtigen bzw. abzuklären, die sich zu Gunsten des Unterhaltspflichtigen und zum Nachteil des Kindes auswirken. (9. März; Kass.-Nr. 2000/430 Z; Erwägungen in ZR 100 Nr. 49 veröffentlicht)

22) Art. 175. Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes. Es verletzt - insbesondere auch im Hinblick auf das neue Ehescheidungsrecht - kein klares Recht, wenn vom Eheschutzrichter (in weiter Auslegung der Voraussetzung der ernstlichen Gefährdung der Persönlichkeit) im Hinblick auf die Bewilligung des Getrenntlebens nur der unverrück-

bare Trennungswillen *eines* Ehegatten geprüft wird. (11. Februar; Kass.-Nr. 2000/354 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 100 Nr. 45)

23) Art. 175 ff. Siehe Nr. 20

24) Art. 369. Siehe Nr. 69

25) Art. 374 Abs. 2. Siehe Nr. 60

26) Art. 429a. Haftung aus fürsorgerischer Freiheitsentziehung. Entgegen ZR 93 Nr. 81 Erw. II entfaltet diese (seit 1.1.1981 in Kraft stehende) Bestimmung keine Rückwirkung bezüglich Genugtuungsansprüchen für *vor dem Inkrafttreten* eingetretene Sachverhalte; solche Ansprüche beurteilen sich nach den damals geltenden allgemeinen Bestimmungen (Art. 49 OR). (7. November; Kass.-Nr. 2001/161 Z)

27) Art. 551 ff. Siehe Nr. 81

28) Art. 555. Erbenruf. Die Anordnung eines Erbenrufs verletzt klares Recht, wenn (angesichts der mit dem Ableben des Erblassers verbundenen Publizität) mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass sämtliche in Frage kommenden Erben bereits bekannt sind. (21. Januar; Kass.-Nr. 2000/236 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 100 Nr. 42 Erw. 3)

29) Art. 3, 4 SchlT. Siehe Nr. 26

*Zum Obligationenrecht (OR; SR 220)*

30) Art. 49. Siehe Nr. 26

31) Art. 84 Abs. 2. Effektive (echte) oder einfache ("unechte") Fremdwährungsschuld? Lassen sich weder dem Dispositiv noch den bei der Auslegung mitzubehringenden Erwägungen des zu vollstreckenden Urteils diesbezügliche Hinweise entnehmen, so gilt für die einzig auf eine Fremdwährung lautende Forderung die gesetzliche Alternativermächtigung, wonach der Schuldner die Schuld (auch) in der Landeswährung begleichen kann. Demgemäss liegt in solchen Fällen keine sog. Effektivschuld vor, was zur Folge hat, dass die Vollstreckung - als Verpflichtung zur Geldzahlung - auf dem Wege der Schuldbetreibung zu erfolgen hat, verbunden mit der Pflicht des Gläubigers zur Umrechnung in Schweizer Währung. Für die Anwendung kantonalrechtlicher Bestimmungen über die Realexekution bleibt insofern kein Raum. (22. Dezember; Kass.-Nr. 2001/235 Z; Erwägungen in ZR 101 Nr. 54 veröffentlicht)

32) Art. 120 ff. Siehe Nr. 127

33) Art. 273b Abs. 1. Siehe Nr. 85

34) Art. 717 Abs. 1. Siehe Nr. 5

*Zum BG über*

*Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1):*

35) Art. 38. Siehe Nr. 31

36) Art. 67 Abs. 1 Ziff. 3. Siehe Nr. 31

37) Art. 174 Abs. 2. Weiterziehung des Konkurserkennnisses; Fragepflicht. Bietet Art. 174 Abs. 2 Raum für

eine kantonalrechtlich statuierte richterliche Fragepflicht und eine darauf gründende gerichtliche Fristansetzung zur nachträglichen Beibringung von Belegen zwecks Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit? (Frage offen gelassen). In casu wurde eine solche Pflicht zur Nachfristansetzung aufgrund des Gebotes des Handelns nach Treu und Glauben bejaht (vorgängige Auskunfterteilung durch einen juristischen Mitarbeiter des Gerichts, wonach eine solche Frist regelmässig angesetzt werde). (9. August; Kass.-Nr. 2001/182 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 101 Nr. 6)

38) Art. 278. Parteirollenverteilung im Arresteinspracheverfahren. Anders als bei der altrechtlichen Arrestaufhebungsklage kommt im (neuen) Arresteinspracheverfahren nach Art. 278 SchKG dem Gesuchsteller (Arrestgläubiger) die Rolle des Klägers und dem Gesuchsgegner (Arrestschuldner) die Stellung des Beklagten zu. (7. Mai; Kass.-Nr. 2000/424 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 101 Nr. 4)

*Zum Opferhilfegesetz (OHG; SR 312.5)*

39) Art. 8 Abs. 1 lit. b. Siehe Nr. 141

## **B. Kantonales Recht**

*Zur Kantonsverfassung (KV; LS 101)*

40) Art. 7 Abs. 3. Siehe Nr. 108

41) Art. 41. Siehe Nr. 141

*Zum Gesetz über  
die Haftung des Staates und der Gemeinden sowie ihrer  
Behörden und Beamten (Haftungsgesetz; LS 170.1)*

42) § 6 Abs. 1 und 2. Staatshaftung für unrichtige Rechtsakte; Widerrechtlichkeit. Im Zusammenhang mit Staatshaftung aus unrichtigen Rechtsakten begründet die objektiv unrichtige (allenfalls sogar willkürliche) Rechtsanwendung durch die Behörde noch keine Widerrechtlichkeit bzw. Arglist. Vorausgesetzt ist vielmehr eine (wesentliche) Amtspflichtverletzung; eine solche liegt nur vor, wenn die betreffende Behörde *bewusst* bzw. *absichtlich* einen falschen (rechtlich unrichtigen) Entscheid getroffen hat. (2. September; Kass.-Nr. 2001/017 Z).

*Zum Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG; LS 175.2)*

43) § 1, 3 ff. Siehe Nr. 45

44) § 17. Siehe Nr. 69

45) § 74 ff. Sachliche Zuständigkeit. Die Beurteilung einer vermögensrechtlichen Klage aus einem Dienstverhältnis mit einem öffentlichrechtlichen Arbeitgeber (hier: Zweckverband gemäss § 7 Gemeindegesetz) ist - ungeachtet der Rechtsnatur des Dienstverhältnisses - nicht Sache der Zivilgerichte, sondern des Verwaltungsgerichts. (6. Mai; Kass.-Nr. 2000/349 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 100 Nr. 57)

*Zum Gerichtsverfassungsgesetz (GVG; LS 211.1):*

46) § 13. Siehe Nr. 45

47) § 38. Beizug von Ersatzrichtern durch das Obergericht. Die Besetzung des dreiköpfigen Spruchkörpers mit zwei gesetzeskonform gewählten Ersatzrichtern ist nicht zu beanstanden, wenn sachliche Gründe (hier: anhaltend hohe Geschäftslast) dafür vorliegen (Bestätigung der Rechtsprechung). (21. Mai; Kass.-Nr. 2001/040 S)

48) § 38a. Siehe Nr. 47

49) §§ 95 ff. Vorbefassung im Verfahren nach erfolgter Rückweisung. Im Falle der Aufhebung eines Entscheides durch die Rechtsmittelinstanz und Rückweisung der Sache an die untere Instanz gilt der hier erneut mitwirkende Richter nicht schon wegen seiner Mitwirkung am aufgehobenen Urteil als befangen bzw. als vorbefasst (Bestätigung der Rechtsprechung). (28. Februar; Kass.-Nr. 2000/033 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 100 Nr. 43)

50) § 96 Ziff. 4. Siehe Nr. 60

51) § 98. Rechtzeitige Ablehnung von Sachverständigen. Es verstösst gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, einen Sachverständigen erst im Rechtsmittelverfahren abzulehnen, obwohl der behauptete Ablehnungsgrund bereits vorher bekannt war und - etwa im Rahmen der Stellungnahme zum Gutachten - Gelegenheit bestanden hätte, diesen geltend zu machen. (1. und 22. Oktober; Kass.-Nrn. 2001/134 S u. 2001/072 Z)

52) § 102 Abs. 2. Geltendmachung eines nach Eintritt der Rechtskraft entdeckten Ablehnungsgrundes auf dem Rechtsmittelweg. Ist die Frist für das gegen den in Frage stehenden Entscheid gegebene Rechtsmittel bzw. den be-

treffenden Rechtsbehelf (hier: Einsprache gegen einen Strafbefehl) im Zeitpunkt der Entdeckung des Ablehnungsgrundes bereits abgelaufen, so kann innert zehn Tagen (§ 199 Abs. 3 GVG) ab Entdeckung des Ablehnungsgrundes ein Gesuch um Wiederherstellung dieser Rechtsmittelfrist gestellt werden; eine direkt zu wahrende "subsidiäre" bzw. nachträgliche Rechtsmittelfrist gibt es (ausser bei der Nichtigkeitsbeschwerde, § 431 Satz 1 StPO) nicht. (25. April; Kass.-Nr. 2000/099 S)

53) § 134. Mitwirkungspflicht des Kanzleibeamten bei der Beratung im summarischen Verfahren. Im summarischen Verfahren kann der Kanzleibeamte lediglich von der Teilnahme an der Verhandlung, nicht aber auch von der Mitwirkung an der Entscheidungsfindung (Beratung) dispensiert werden. Auf seine beratende Stimme kann grundsätzlich nicht verzichtet werden. (25. Juni; Kass.-Nr. 2000/377 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 100 Nr. 96, entgegen ZR 100 Nr. 97 [Bundesgericht, aber mit eingeschränkter Kognition])

54) § 141 Abs. 3. Siehe Nr. 56

55) § 142 Abs. 3. Siehe Nr. 53

56) § 149 Abs. 3. Unterzeichnung des Protokolls. Im summarischen Verfahren genügt es im Hinblick auf § 141 Abs. 3 [rev]GVG, wenn spätestens im Zeitpunkt des Eingangs der Akten bei der Rechtsmittelinstanz ein ordnungsgemässes (unterzeichnetes) Protokoll vorliegt; dies jedenfalls dann, wenn die Zeitspanne zwischen Fällung des Entscheides und Unterzeichnung des zufolge Rechtsmittelergreifung ausgefertigten Protokolls weniger als einen Monat beträgt. (25. Juni; Kass.-Nr. 2000/377 Z)

57) § 162. Erläuterung. Eine Erläuterung kann auf Antrag einer Partei auch zuhanden eines Dritten (hier: Arbeitslosenkasse) vorgenommen werden. Inhaltlich kann eine Erläuterung darin liegen, dass ein für sich allein betrachtet nicht eindeutiges Dispositiv unter Hinweis auf die Entscheidungsbegründung verdeutlicht wird. (12. November; Kass.-Nr. 2001/057 Z)

58) § 183 Abs. 1. Die öffentliche Vorladung ist nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes nur dann zulässig, wenn die Vorladung der betreffenden Person trotz vorausgehender sachdienlicher Nachforschungen nicht persönlich bzw. an eine zum Empfang befugte Person zugestellt werden kann. Hierbei kann im Zivilprozess die klagende Partei verpflichtet werden, die Adresse der beklagten Partei beizubringen oder aber nachzuweisen, dass sie sich trotz Anwendung aller Sorgfalt erfolglos um die Ermittlung des beklagten Aufenthaltsortes bemüht habe, so dass weitere Nachforschungen als aussichtslos erscheinen. Im Festhalten an diesen Voraussetzungen kann - zumal im Hinblick auf die schutzwürdigen Interessen der beklagten Partei - kein überspitzter Formalismus erblickt werden. (21. Februar; Kass.-Nr. 2000/426 Z)

59) § 199. Siehe Nrn. 7, 52, 92, 93, 94

*Zum Einführungsgesetz zum ZGB (EG/ZGB; LS 230):*

60) § 84 Abs. 1. Entmündigung wegen Geisteskrankheit und psychiatrische Begutachtung; Unparteilichkeit des Sachverständigen. Aus § 84 Abs. 1 EG/ZGB folgt nicht, dass der an einer kantonalen Krankenanstalt tätige behandelnde Arzt nicht alleiniger Gutachter im Entmündigungsprozess sein darf; auch der Umstand, dass er die

betreffende Person bereits in einem früheren vormundschaftlichen Verfahren begutachtet hat, begründet für sich allein keinen Anschein von Befangenheit. Hingegen lässt der Umstand, dass der Gutachter - kurze Zeit nach ersatzloser Aufhebung einer ersten Vormundschaft - die erneute Entmündigung der betreffenden Person bei der Vormundschaftsbehörde betreibt, diesen Gutachter als nicht mehr unparteilich bzw. unbefangen erscheinen, weshalb das von ihm erstellte Gutachten nicht verwertet werden darf (30. April; Kass.-Nr. 2000/431 Z; Erwägungen in ZR 101 Nr. 30 veröffentlicht)

*Zur Zivilprozessordnung (ZPO; LS 271):*

61) § 50. Siehe Nrn. 37, 51

62) § 54 Abs. 1. Siehe Nr. 128

63) § 54 Abs. 3. Siehe Nr. 71

64) § 55. Richterliche Fragepflicht. Die richterliche Fragepflicht verlangt nicht, dass der Richter im Falle misslungener Beweisführung die beweisbelastete Partei zur Beweisergänzung auffordert. (23. Dezember; Kass.-Nr. 2001/ 326 Z)

65) § 55. Siehe auch Nr. 37

66) § 64 Abs. 3. Veranlassung zur Prozessführung in guten Treuen. Es bildet keine Verletzung klaren Rechts, wenn bei örtlicher Unzuständigkeit des Gerichts die Kosten dem unterliegenden Kläger auferlegt werden, auch wenn dieser aufgrund der (unzutreffenden) Weisung von der Zuständigkeit des von ihm angerufenen Gerichts ausging.

Den Kläger trifft insofern grundsätzlich eine eigene Abklärungspflicht. (22. September; Kass.-Nr. 2001/192 Z)

67) § 66 Abs. 3. Solidarische Kostentragungspflicht des Organs einer juristischen Person. Allein der Umstand, dass das zuständige Organ (hier: Präsident) eines (im Handelsregister eingetragenen) Vereins nach Eintritt eines Auflösungsgrundes gemäss Art. 76 ff. ZGB unterlässt, die Liquidation des Vereins durchzuführen, rechtfertigt nicht, diesem persönlich die Kosten für spätere Verfahren im Zusammenhang mit dem Konkurs des Vereins aufzuerlegen. Solche Kosten gelten nicht als schuldhaft verursacht im Sinne von § 66 Abs. 3. (7. Mai; Kass.-Nr. 2001/073 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 101 Nr. 1)

68) § 66 Abs. 3. Siehe auch Nr. 82

69) § 68 ZPO. Dem im gerichtlichen Entmündigungsverfahren obsiegenden Bezirksrat ist - analog zum Verwaltungsrechtspflegeverfahren - keine Prozessentschädigung zuzusprechen, da die Erhebung und Beantwortung von Rechtsmitteln in Entmündigungsverfahren zu den angestammten und hoheitlichen Aufgaben dieser Behörde gehört. (21. April; Kass.-Nr. 2001/ 018 Z)

70) § 100 Ziff. 1. Siehe Nr. 66

71) § 115. Es ist Sache derjenigen Partei, welche neue Vorbringen geltend machen will, dem Gericht die tatsächlichen Voraussetzungen eines der Ausnahmetatbestände von § 115 ZPO darzulegen; dies gilt jedenfalls insoweit, als die neuen Tatsachen nicht von Amtes wegen zu berücksichtigen sind. Sache des Gerichtes ist die rechtliche Subsumtion dieser Tatsachen unter die gesetzlichen Bestimmungen. (22. September; Kass.-Nr. 2001/143 Z)

72) § 115 Ziff. 4. Siehe Nr. 21

73) § 173 Abs. 2. Siehe Nrn. 51, 60

74) § 181. Verbesserung eines mangelhaften Gutachtens. Ob für die Vorinstanz Anlass zur Verbesserung des Gutachtens bestanden hätte, prüft das Kassationsgericht im Rahmen von § 281 Ziff. 1 ZPO frei. Auch wenn es in der Regel vorzuziehen ist, wenn der (medizinische) Gutachter den Exploranden persönlich untersucht, ist der Umstand, dass der Gutachter den Beschwerdeführer hier (zur Frage der natürlichen Kausalität zwischen Unfall und HWS-Trauma) nicht eigenhändig untersuchte, in Anbetracht der bereits vorliegenden umfassenden medizinischen Dokumentation nicht zu beanstanden. (22. Oktober; Kass.-Nr. 2001/072 Z)

75) § 222 Ziff. 1. Siehe Nr. 31

76) § 226. Illiquidität im Befehlsverfahren. § 226 ZPO hat nicht den Sinn, dass jedes Befehlsbegehren durch blosser Anhängigmachung eines ordentlichen Prozesses durch die beklagte Partei und unabhängig von den konkreten Erfolgsaussichten der Illiquidität zugeführt und möglicherweise durch letztlich aussichtslose Ausschöpfung des Rechtsmittelzuges während längerer Zeit in der Illiquidität belassen werden kann. Der Befehlsrichter hat somit auch im Falle der Anhängigmachung des ordentlichen Prozesses das Befehlsbegehren aufgrund der Akten und Parteivorbringen auf seine Liquidität hin zu prüfen. (8. April; Kass.-Nr. 2001/038 Z)

77) § 271 Abs. 2 ZPO (Fassung gemäss Anpassungsgesetz v. 27.3.2000). Rekursfähigkeit eines erstinstanzlichen Entscheids betreffend vorsorgliche Massnahmen im

ausländischen Scheidungsprozess. Gegen einen Entscheid, mit welchem der hiesige (Summar-)Richter während der Rechtshängigkeit eines im Ausland geführten Ehescheidungsprozesses der Sache nach über vorsorgliche Massnahmen (in casu: Vermögenssperre zur Sicherstellung güterrechtlicher Ansprüche) entschieden hat, ist der Rekurs gestützt auf § 272 ZPO zulässig; § 271 Abs. 2 ZPO findet insoweit keine Anwendung. (15. Juli; Kass.-Nr. 2001/178 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 101 Nr. 5)

78) § 272. Siehe Nr. 77

79) 281 Ziff. 1. Siehe Nr. 74

80) § 281 Ziff. 3. Siehe Nrn. 22, 28, 66, 67

81) §§ 281 ff. Gegen (Rekurs-)Entscheide im Verfahren auf einseitiges Vorbringen (hier: erbsichernde Massnahmen nach Art. 551 ff. ZGB) ist die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig. (21. Januar; Kass.-Nr. 2000/236 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 100 Nr. 42 Erw. 1a)

82) § 283. Beschwerdelegitimation Dritter. Der zur Tragung von Gerichtskosten verpflichtete Vertreter einer Prozesspartei (bzw. bei juristischen Personen auch deren Organ) ist als Dritter zur Nichtigkeitsbeschwerde gegen die ihn treffende Kostenauflage legitimiert. (7. Mai; Kass.-Nr. 2001/073 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 101 Nr. 1)

83) § 284 Ziff. 4. Siehe Nr. 88

84) § 289. Gutheissung einer Nichtigkeitsbeschwerde ohne vorgängige Anhörung des Beschwerdegegners. Unter besonderen Umständen (hier: Gefahr der Vereitelung

der angeführten Vermögenssperre) darf eine Nichtigkeitsbeschwerde gutgeheissen werden, ohne dem Beschwerdegegner zuvor Gelegenheit zur Beantwortung der Beschwerde zu geben (15. Juli; Kass.-Nr. 2001/178 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 101 Nr. 5)

85) § 300 ff. Vollstreckung eines Ausweisungsentscheides. Unter dem Gesichtspunkt der subjektiven Erstreckung der materiellen Rechtskraft bindet der vom Eigentümer/Vermieter einer Liegenschaft gegen den Mieter erstrittene Ausweisungsentscheid einen Dritten - sei er Untermieter des (Haupt-)Mieters oder direkter Mieter -, der am Erkenntnisverfahren nicht beteiligt war, nicht und gibt insoweit (unabhängig von der materiellrechtlichen Frage, ob mit der Beendigung des Hauptmietverhältnisses auch das Untermietverhältnis aufgelöst wird) keinen tauglichen Vollstreckungstitel ab. Im Falle der Räumungsverweigerung hat der Eigentümer/Vermieter daher den Untermieter (und erst recht einen direkten Mieter) zwecks Vollstreckung des Räumungsanspruchs persönlich ins Recht zu fassen. Daran ändert auch § 305 Abs. 1 ZPO nichts, denn diese Bestimmung bezieht sich auf Fälle, in welchen ein Dritter eigene, der Vollstreckung zwischen den Parteien des Erkenntnisverfahrens entgegenstehende Recht geltend macht, die (namentlich mangels Gewahrsam am Vollstreckungsobjekt) nicht sofort erkennbar sind. (22. Dezember; Kass.-Nr. 2001/269 Z; Erwägungen in ZR 101 Nr. 37 veröffentlicht)

86) § 303. Siehe Nr. 31

87) § 305 Abs. 1. Siehe Nr. 85

*Zum Gesetz betreffend die Ordnungsstrafen*

*(GOST; LS 312):*

88) §§ 1 ff. Ordnungsbusse im gerichtlichen Verfahren. Gegen eine vom Handelsgericht ausgefallte Ordnungsbusse ist die zivilrechtliche Nichtigkeitsbeschwerde zulässig. Die Ausfällung einer Ordnungsbusse im Gerichtsverfahren erfüllt keines der Kriterien, welche für das Vorliegen einer strafrechtlichen Anklage im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK massgeblich sind; insoweit kommt daher die Unschuldsvermutung bzw. der Grundsatz "in dubio pro reo" gemäss Art. 6 Ziff. 2 EMRK nicht zur Anwendung. Es ist nicht willkürlich anzunehmen, der an die Gegenpartei gerichtete Vorwurf des Versicherungsbetrugs bringe diese nicht nur in die Nähe des zivilrechtlichen (Art. 40 VVG), sondern auch des strafrechtlichen Aspekts (Art. 146 StGB), weshalb insoweit ein Disziplinarfehler im Sinne von § 2 lit. d GOST (Verletzung des für amtliche Handlungen gebotenen Anstandes) vorliege (29. September; Kass.-Nr. 2001/172 Z; Erwägungen in ZR 101 Nr. 31 veröffentlicht)

*Zur Strafprozessordnung (StPO; LS 321):*

89) § 5 Abs. 2. Getrennte Beurteilung mehrerer Straftaten. Ist hinsichtlich eines Teils der Delikte die Untersuchung abgeschlossen und steht der Anklageerhebung nichts entgegen, während bezüglich eines weiteren Delikts noch (erhebliche) Abklärungen zu tätigen sind, dürfen die Verfahren getrennt weitergeführt werden. (7. Dezember; Kass.-Nr. 2001/333 S)

90) § 11 Abs. 1. Aussageverweigerungsrecht des Angeschuldigten. Erklärt der Angeschuldigte, er wolle nicht aussagen, hat dies nicht zur Folge, dass der Befragende

keine weiteren Fragen mehr zu stellen befugt wäre. Allein daraus, dass der Angeschuldigte derartige weitere Fragen tatsächlich beantwortet, lässt sich auch nicht folgern, dass seine Willensfreiheit beeinträchtigt oder ausgeschaltet worden wäre. (8. April; Kass.-Nr. 2000/065 S)

91) § 11 Abs. 1. Informationspflichten bei polizeilicher Befragung. Das zürcherische Strafprozessrecht sieht keine Belehrung eines Beschuldigten über sein Aussageverweigerungsrecht bei polizeilichen Befragungen vor; eine solche Informationspflicht kann auch nicht aus § 19 Abs. 2 oder aus Art. 6 EMRK ("fair trial", Unschuldsvermutung) abgeleitet werden. (7. Juli; Kass.-Nr. 2000/303 S)

92) § 11 Abs. 2. Obliegenheiten des Verteidigers hinsichtlich der Erhebung von Rechtsmitteln; Fristwiederherstellung. Der Wille des (urteilsfähigen) Angeschuldigten betreffend die Erhebung eines Rechtsmittels ist für den erbetenen wie den amtlichen Verteidiger grundsätzlich bindend. Dieser hat daher in allen Fällen die Aufgabe, den Willen des Angeschuldigten darüber, ob er einen Weiterzug des Urteils wünscht, zu eruieren. Ist dies nicht möglich oder bleibt der Wille unklar, hat der Verteidiger grundsätzlich das Rechtsmittel (vorsorglich) zu ergreifen bzw. anzumelden. Dies gilt auch dann, wenn der Verteidiger ein Missverständnis zwischen ihm und dem Angeschuldigten nicht ausschliessen kann. Unterlässt er in diesem Fall die Ergriffung des Rechtsmittels, liegt ein Fehlverhalten seinerseits vor, welches in Fällen notwendiger Verteidigung nicht dem Angeschuldigten zugerechnet werden kann; dies führt - auf entsprechendes Gesuch hin - zur Wiederherstellung der versäumten Rechtsmittelfrist (11. Juni [Zwischenbeschluss]; Kass.-Nr. 2001/007 S)

93) § 11 Abs. 2. Obliegenheiten des Verteidigers im Zusammenhang mit der Begründung einer angemeldeten Nichtigkeitsbeschwerde; Fristwiederherstellung; Bestellung eines (neuen) Verteidigers. Gemäss ständiger Praxis hat der Verteidiger keine Pflicht zur Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde, wenn er das Urteil sorgfältig auf das Vorhandensein von Nichtigkeitsgründen geprüft hat und solche nicht zu erkennen vermag. Der Verteidiger muss dem Angeschuldigten das Ergebnis seiner Prüfung rechtzeitig bekanntgeben und ihn über die Nichtbegründung der Beschwerde informieren sowie ihm das schriftlich begründete Urteil übergeben bzw. zustellen. Ist der Verteidiger diesen Aufgaben nachgekommen, liegt insoweit eine effiziente Verteidigung vor, und es besteht weder ein Anspruch des Angeschuldigten auf Wiederherstellung der Beschwerdebeurkundungsfrist noch (in Fällen notwendiger Verteidigung) auf Bestellung eines (neuen) Officialverteidigers. (1. Oktober; Kass.-Nr. 2001/005 Rev S)

94) § 11 Abs. 2. Umwandlung der erbetenen in eine amtliche Verteidigung. Ein Gesuch um Bestellung des erbetenen Verteidigers als amtlicher Verteidiger kann erst mit Wirkung ab Stellung des Gesuchs, nicht aber rückwirkend bewilligt werden (entgegen RB 1991 Nr. 61). Im Zusammenhang mit dem Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren kann bei frühzeitiger Stellung des Gesuchs darüber entschieden werden, bevor die Vorinstanz die Frist zur Begründung der Beschwerde ansetzt; selbst wenn dies ausnahmsweise nicht zutrifft und die Begründungsfrist vom Verteidiger nicht gewahrt werden kann, besteht die Möglichkeit der Stellung eines Wiederherstellungsgesuches, welchem in Fällen notwendiger Verteidigung stattzugeben ist. (21. April [Präsidialverfügung]; Kass.-Nr. 2001/074 S)

95) § 11 Abs. 2. Notwendige Verteidigung. Weder nach kantonalem Verfahrensrecht noch nach Verfassungs- oder Konventionsrecht ist es erforderlich, dass in jedem Fall von nicht effizienter Verteidigung vor erster Instanz eine Rückweisung durch die Berufungsinstanz erfolgt. (28. Februar; Kass.-Nr. 2000/033 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 100 Nr. 43)

96) § 11. Siehe auch Nrn. 7, 97

97) § 13 Abs. 1. Anspruch des Angeschuldigten auf rechtzeitige Veranlassung der formellen Verteidigung und auf Information über seine Verteidigungsrechte. Wird in einem Fall (offensichtlich erkennbarer) notwendiger Verteidigung bis zum Beginn der ersten untersuchungsrichterlichen Einvernahme (hier: einen Monat nach Eröffnung der Untersuchung) keine entsprechende Erklärung veranlasst und hat der bzw. die Angeschuldigte demzufolge bei dieser Einvernahme noch keinen Verteidiger, so ist § 13 Abs. 1 StPO, wonach die entsprechenden Vorkehren "unverzüglich" zu erfolgen haben, verletzt. Zusätzlicher Aspekt des unterbliebenen Hinweises auf die Verteidigungsrechte vor der vorangehenden polizeilichen Befragung (15. Juli; Kass.-Nr. 2000/198 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 100 Nr. 100).

98) § 13. Siehe auch Nr. 94

99) § 14 Abs. 3. Rechte des Verteidigers bei Zeugeneinvernahmen. Dem Verteidiger stehen die Mitwirkungsrechte gemäss § 14 StPO unabhängig von den durch den Angeschuldigten ausgeübten Rechten zu. Wenn der Angeschuldigte einer Zeugeneinvernahme unentschuldigt fernbleibt und damit auf die Ausübung seiner Rechte verzichtet, hat dies nicht zur Folge, dass die Teilnahme- und Fragerechte des Verteidigers beschränkt werden dürften. Die Beachtung der

Vorschriften von § 14 StPO obliegt den Untersuchungsbehörden und nicht den Parteien. Die Verletzung von § 14 Abs. 3 StPO, wonach der Verteidiger selbst im Falle des Ausschlusses des Angeschuldigten der Zeugeneinvernahme beiwohnen darf, hat Unverwertbarkeit der betreffenden Zeugenaussagen gemäss § 15 StPO zur Folge. (7. Mai; Kass.-Nr. 2000/ 323 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 101 Nr. 11)

100) § 15. Siehe Nr. 99

101) § 19 Abs. 2. Siehe Nr. 91

102) § 19 Abs. 3. Die gestützt auf diese Bestimmung erfolgte Geheimhaltung von gegenwärtigem Wohn- und Arbeitsort des Opfers und die damit verbundene Einschränkung des Akteneinsichtsrechts ist zulässig, sofern dem Angeschuldigten daraus keine Einschränkung seiner Verteidigungsrechte erwächst. (3. Dezember; Kass.-Nr. 2001/078 S)

103) § 30 Abs. 2. Siehe Nr. 2

104) §§ 42 ff. Begriff der Untersuchungskosten. Abgesehen von den allgemeinen Kosten der Strafrechtspflege, welche durch die (pauschalen) Staats- bzw. Gerichtsgebühren abgegolten werden, bestehen die Untersuchungskosten aus den besonderen, auf ein bestimmtes Verfahren entfallenden Kosten und setzen sich hier aus den amtlichen und den ausseramtlichen Kosten zusammen. Amtliche Kosten sind insbesondere Auslagen der Untersuchungsbehörde an Dritte (z.B. für Augenschein, Gutachten, Zeugen); bei ihnen stellt sich die Frage, ob der Staat sie nach Beendigung des Verfahrens dem Angeschuldigten auferlegen darf. Bei ausseramtlichen Kosten geht es demgegenüber um Auslagen, welche nicht dem Staat, sondern unmittelbar den

am Strafverfahren beteiligten Privaten entstanden sind (insbesondere Verteidigungskosten); hier stellt sich die Frage, ob der Betroffene nachträglich einen Entschädigungsanspruch gegenüber dem Staat geltend machen kann.

Ein - an sich zulässiger - Verzicht des Angeschuldigten auf die Geltendmachung von solchen Entschädigungsansprüchen ist nur dann verbindlich, wenn er in Kenntnis der massgeblichen Umstände, insbesondere der mutmasslichen Höhe der in Frage stehenden Summe erklärt wird. Im vorliegenden Fall hatte sich der Angeschuldigte pauschal mit der Übernahme von gewissen im Zusammenhang mit der Untersuchung stehenden Kosten einverstanden erklärt, ohne dass zu diesem Zeitpunkt schon absehbar war, dass sich diese schliesslich auf über Fr. 200'000.-- belaufen würden, weshalb sein Verzicht auf Geltendmachung nicht als verbindlich zu betrachten war. (4. April; Kass.-Nr. 2000/070 S)

105) § 42. Kostenaufgabe bei (teilweiser) Verjährung; Unschuldsvermutung. Wenn einem Angeschuldigten zunächst mehrere gleichartige, an sich unbestrittene Straftaten vorgeworfen werden, wobei während des Verfahrens einzelne dieser Vorwürfe verjähren, so dass es schliesslich nur in den noch verbliebenen Fällen zu einer Verurteilung kommt und auf die Anklage in den übrigen Fällen nicht eingetreten wird, entsteht zwangsläufig der Anschein, dass der Angeklagte bei rechtzeitiger Aburteilung auch in den verjährten Punkten der Anklage für schuldig erkannt worden wäre. Allein darin liegt keine Verletzung der Unschuldsvermutung und insofern verstösst auch eine vollumfängliche Kostenaufgabe nicht schon gegen diese Vermutung. (2. April; Kass.-Nr. 2000/357 S)

106) § 42. Siehe auch Nr. 5

107) § 43. Anspruch auf Entschädigung bzw. Genugtuung zufolge ungerechtfertigter Untersuchungshaft. Die Abgeltung durch Anrechnung der Haft auf eine in anderem Zusammenhang ergangene Freiheitsstrafe kommt nur unter der Voraussetzung in Frage, dass diese Strafe effektiv vollzogen (und nicht bedingt ausgeschoben) wird; andernfalls stellt die Anrechnung keine taugliche Ausgleichsform für zu Unrecht erlittene Haft dar (Präzisierung der Rechtsprechung). (6. Mai; Kass.-Nr. 2001/065 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 100 Nr. 59)

108) § 43. Genugtuungsanspruch wegen ungesetzlicher Haft. Frage, ob im Falle von ungesetzlicher Haft dem Angeschuldigten eine Genugtuung mit dem Hinweis auf die gleichzeitige Auferlegung von Verfahrenskosten verweigert werden darf. (4. April; Kass.-Nr. 2000/070 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 100 Nr. 58)

109) § 43. Siehe auch Nr. 5

110) § 106. Herausgabe beschlagnahmter Gegenstände durch den Richter. Aus dem Umstand, dass der Strafrichter weder im Rahmen eines gewöhnlichen Strafprozesses noch als Richter im Verfahren betreffend gerichtliche Beurteilung (§ 106 Abs. 2) einen endgültigen Entscheid über die Eigentumsverhältnisse treffen darf (vgl. BGE 120 Ia 120 ff.; ZR 99 Nr. 44), folgt, dass auch kein Anspruch auf Abnahme von Beweisen zum Nachweis der Eigentumsverhältnisse besteht; diese sind gegebenenfalls im Rahmen eines späteren Verfahrens vom Zivilrichter abzunehmen. (15. Juli; Kass.-Nr. 2000/427 S; Erwägungen in ZR 101 Nr. 32 veröffentlicht)

111) §§ 106c ff. Siehe Nr. 10

112) § 109 Abs. 1. Sachverständigengutachten; Gültigkeitserfordernisse und Abgrenzung zum Amtsbericht. Nur wenn es zur Feststellung oder tatsächlichen Würdigung eines Sachverhaltes besonderer Kenntnisse oder Fertigkeiten bedarf, sind Sachverständige zuzuziehen. Die Auswertung fotografischer Aufnahmen einer Verkehrsüberwachungsanlage mittels (standortspezifischer) Schablonen stellt keine gutachterliche Tätigkeit dar, sondern bildet allenfalls Gegenstand eines Amtsberichtes. (7. Juli; Kass.-Nr. 2000/303 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 101 Nr. 8)

113) § 111. Siehe Nr. 51

114) 113 ff. Siehe Nr. 112

115) § 127. Vollständigkeit eines psychiatrischen Gutachtens. Das Unterlassen von psychologischen Testverfahren und fremdanamnestischer Erhebungen stellt als solches noch keinen Mangel des Gutachtens dar. (28. Februar; Kass.-Nr. 2000/033 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 100 Nr. 43)

116) §§ 128 ff. Allgemeine Zeugnispflicht und familiäres Zeugnisverweigerungsrecht; Grundsatz der Verhältnismässigkeit bei der Anordnung von Zwangsmassnahmen zur Durchsetzung der Zeugnispflicht. Unwiderruflichkeit des Verzichts auf Geltendmachung des familiären Zeugnisverweigerungsrechts? (Frage offen gelassen). Abgrenzung zwischen Ausübung des familiären Zeugnisverweigerungsrechts und der grundsätzlichen Aussageverweigerung. Bei der Frage der Anordnung von Zwangsmassnahmen gegenüber dem nicht aussagewilligen Zeugen hat eine den konkreten Umständen angemessene Interessenabwägung stattzufinden; in casu durfte von Zwangsmassnahmen abgesehen werden. (1.

Oktober; Kass.-Nr. 2001/130 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 101 Nr. 13).

117) § 138. Siehe Nr. 112

118) § 149a Ziff. 2. Analog zur Auskunftsperson im Sinne von Ziff. 3 (vgl. ZR 98 Nr. 63 Erw. 2c) ist es auch bei dieser Kategorie von Auskunftspersonen zulässig, sie vorgängig in Abwesenheit des Angeschuldigten zu befragen; andernfalls bestünde die Gefahr der Kollusion, sofern die Auskunftsperson tatsächlich in die dem Angeschuldigten vorgeworfenen Delikte verwickelt ist (8. April; Kass.-Nr. 2000/065 S)

119) § 154. Unzulässigkeit eines Lügendetektors als Beweismittel. Der sog. Polygraphentest ("Lügendetektor") ist im Strafverfahren als Beweismittel unzulässig, unabhängig davon, ob sich der Angeschuldigte mit der Durchführung des Tests einverstanden erklärt oder diesen sogar verlangt. Dasselbe gilt für derartige Tests, die der Angeschuldigte ohne Wissen der Strafverfolgungsbehörden auf eigene Initiative durchführen lässt und anschliessend im Verfahren einführt, selbst wenn sie seiner Entlastung dienen sollen. (3. Dezember; Kass.-Nr. 2001/177 S; Erwägungen in ZR 101 Nr. 40 veröffentlicht)

120) § 154. Siehe auch Nr. 90

121) § 162. Anklageprinzip. Soweit tatbestandsmässiges Handeln schon von Gesetzes wegen nur vorsätzlich erfolgen kann, genügt die Anklage den gesetzlichen Erfordernissen, wenn sie den Sachverhalt in objektiver Hinsicht umschreibt. (1. September u. 31. Dezember; Kass.-Nrn. 2001/026 S u. 2001/308 S)

122) § 162. Siehe auch Nr. 141

123) § 182 Abs. 3. Auch im Verfahren vor Geschworenengericht ist eine Änderung bzw. Ergänzung der Anklage nach dieser Bestimmung zulässig (1. Oktober; Kass.-Nr. 2001/134 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 101 Nr. 13)

124) § 189. Siehe Nrn. 5, 105

125) § 191. Bemessung der Entschädigung und Anspruch auf Genugtuung bei Freispruch.

Der freigesprochene Angeschuldigte ist grundsätzlich für die Kosten seiner Verteidigung zu entschädigen. Bei einfachen Standardverfahren ist von den in der Anwaltsgebührenverordnung genannten Ansätzen auszugehen, wobei gestützt auf eine objektiv zeitgemässe Auslegung zu berücksichtigen ist, dass diese tendenziell eher tief liegen. In anderen Verfahren ist gestützt auf eine sachgerechte Auslegung der Anwaltsgebührenverordnung von der Honorarabrechnung auszugehen. Diese ist – insbesondere in Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit sowie gestützt auf das Gebot der Schadenminderungspflicht – auf ihre Angemessenheit hin zu prüfen. Ergibt diese Überprüfung, dass die Aufwendungen für die Verteidigung nicht unangemessen sind, ist dem Freigesprochenen der in Rechnung gestellte Betrag zuzusprechen.

In der Tatsache, dass dem (zweitinstanzlich) Freigesprochenen während der Dauer der vierjährigen Untersuchung die fahrlässige Verursachung des Todes zweier Menschen (in Verletzung seiner besonderen Vertrauensstellung als Heimleiter) zum Vorwurf gemacht wurde und dass er diesbezüglich in erster Instanz in einem publikumsöffentlichen Verfahren schuldig gesprochen wurde, stellt eine schwere Beeinträchtigung in den persönlichen

Verhältnissen dar, welche die Zusprechung einer Genugtuung (hier: Fr. 7'000.--) gebietet. (20. Oktober; Kass.-Nr. 2001/103 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 101 Nr. 19)

126) § 191. Siehe auch Nrn. 107, 108

127) § 192. Adhäsionsverfahren. Der Adhäsionsbeklagte ist mit materiellrechtlichen Einreden, die zum Untergang des Zivilanspruchs führen, zu hören. Dies gilt insbesondere für die Verrechnungseinrede. Die Zusprechung von Schadenersatz ohne materielle Beurteilung der Verrechnungseinrede kommt somit einer Gehörsverweigerung gleich. Im Falle mangelnder Liquidität ist die Schadenersatzforderung auf den Zivilweg zu verweisen. (21. Juni; Kass.-Nr. 2000/378 S)

128) § 192. Adhäsionsverfahren. Ein im Strafverfahren adhäsionsweise geltend gemachter Schaden ist erwiesenermassen entstanden und das Schadenersatzbegehren damit für den Strafrichter liquid, wenn dieser die der Schadenersatzforderung zugrundeliegende Straftat in einem der Forderung entsprechenden Deliktsbetrag als erwiesen ansieht und demzufolge den Angeklagten insoweit schuldig spricht; es bedarf keiner darüber hinaus gehender Behauptungen des Geschädigten im Sinne der zivilprozessualen Verhandlungsmaxime. (7. November; Kass.-Nr. 2001/074 S)

129) § 193a. Siehe Nr. 127

130) § 245. Siehe Nr. 123

131) § 247 Abs. 2. Siehe Nr. 123

132) § 250 StPO. Unmittelbarkeitsprinzip und Konzentrationsgrundsatz im Verfahren vor Geschworenengericht.

Der Umstand, dass das Geschworenengericht im Hinblick auf ein von ihm angeordnetes (unechtes) Schuldinterlokut die Hauptverhandlung für die Dauer von zweieinhalb Monaten unterbricht, beinhaltet als solcher weder eine Verletzung des Unmittelbarkeitsprinzips noch des Konzentrationsgrundsatzes. (1. Oktober; Kass.-Nr. 2001/134 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 101 Nr. 13).

133) § 262. Siehe Nr. 132

134) §§ 321 ff. Siehe Nr. 52

135) §§ 395 ff. Siehe Nr. 92

136) § 396a. Kosten- und Entschädigungsfolgen im Rechtsmittelverfahren. Die Kosten des Berufungsverfahrens können dem erstinstanzlich Verurteilten auch nach neuem Recht auferlegt werden, wenn der angefochtene Entscheid lediglich im Rahmen des richterlichen Ermessens zu seinen Gunsten abgeändert wird. (23. April; Kass.-Nr. 2000/422 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 100 Nr. 62)

137) § 396a Satz 2. Kostenregelung im Berufungsverfahren (Rückzug der Berufung). Die Geschädigte hat begründeten Anlass, gegen das freisprechende erstinstanzliche Urteil Berufung zu erklären, wenn damit sowohl ihren eigenen Anträgen wie auch denjenigen der Anklagebehörde nicht stattgegeben wurde und soweit ihr die dem Urteil zugrundeliegenden Erwägungen (mangels mündlicher Urteilsöffnung) während laufender Berufungsfrist noch nicht bekannt sind. Vor diesem Hintergrund erfolgt eine Berufungserklärung in guten Treuen, womit der Geschädigten nach Rückzug ihrer Berufung Kosten des Berufungsverfahrens nur insoweit auferlegt werden dürfen, als diese bei einem früheren bzw. innert angemessener Frist erklärten Beru-

fungsrückzug nicht angefallen wären. (22. Oktober; Kass.-Nr. 2001/188 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 101 Nr. 22)

138) § 400 StPO. Ausdehnung des Rechtsmittelverfahrens. Wird im Berufungsverfahren gegenüber einem (von mehreren) Angeklagten wegen Verletzung des Beschleunigungsgebotes von Bestrafung Umgang genommen, so verletzt es § 400 StPO, wenn ein nicht appellierender Mitangeklagter, der vor erster Instanz schuldig gesprochen und bestraft worden war und bei welchem ebenfalls von einer Verletzung des Beschleunigungsgebotes ausgegangen werden muss, nicht in das Berufungsverfahren einbezogen wird. (26. Januar; Kass.-Nr. 2000/282 S)

139) § 400. Ausdehnung des Rechtsmittelverfahrens. Bezieht sich das Rechtsmittel allein auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen, findet keine Ausdehnung zugunsten weiterer Beteiligten statt. (27. September; Kass.-Nr. 99/129 S).

140) § 402 Ziff. 1 und 2. Rekursinstanz. Unter Ziff. 2 von § 402 StPO fallen ausschliesslich bezirkswaltschaftliche Verfügungen, welche im Zusammenhang mit einem Rechtshilfeersuchen eines ausländischen Staates stehen. Demgegenüber fällt eine Verfügung, durch welche ein hier (auf eine im Ausland erstattete Strafanzeige hin) eröffnetes Strafverfahren an eine ausländische Strafuntersuchungsbehörde abgetreten wird, unter Ziff. 1, womit ein allfälliger Rekurs an die Staatsanwaltschaft zu richten ist. (10. Juni; Kass.-Nr. 2000/419 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 100 Nr. 101)

141) § 402 Ziffern 1, 3 und 4. Umfang der Weisungsbefugnis der richterlichen Behörde bei der Beurtei-

lung von Rekursen gegen die Nichtanhandnahme bzw. Einstellung einer Strafuntersuchung; Zuständigkeitsordnung. Weder Art. 41 KV noch das Prinzip der Gewaltenteilung stehen der (teilweise bundesrechtlich vorgegebenen) gesetzlichen Regelung entgegen, wonach die richterliche Rekursinstanz berechtigt ist, die Untersuchungsbehörde verbindlich zur Anklageerhebung zu verpflichten. Sodann verstösst es auch nicht gegen das Gebot der richterlichen Unabhängigkeit bzw. Unparteilichkeit, wenn der als Rekursinstanz im Sinne von § 402 Ziff. 1 StPO zuständige Einzelrichter demjenigen Gericht angehört, welches im Falle der Gutheissung des Rekurses später über die Anklage zu entscheiden hat. (23. September; Kass.-Nr. 2000/428 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 101 Nr. 12).

142) § 407. Siehe Nr. 141

143) § 427. Rückweisung im Berufungsverfahren. Drohende Verjährung stellt keinen Grund für einen Verzicht auf Rückweisung der Sache an die untere Instanz bzw. auf Wiederholung von nicht gesetzeskonformen Untersuchungshandlungen dar. (15. Juli; Kass.-Nrn. 2000/290 S und 2000/304 S)

144) § 427. Siehe auch Nr. 95

145) § 430 Abs. 1 Ziff. 6. Siehe Nrn. 136, 137

146) § 431. Siehe Nrn. 7, 52, 92, 93, 94

*Zur VO über die Anwaltsgebühren (LS 215.3)*

147) § 6 Abs. 1. Siehe Nr. 125

148) § 9. Siehe Nr. 126

*Zum Konkordat über die Rechtshilfe und die interkantonale  
Zusammenarbeit in Strafsachen (LS 325)*

149) Art. 3 und 4. Die Verwertbarkeit von Beweismitteln, welche nach dem Strafprozessrecht eines anderen Kantons erhoben wurden, richtet sich nach dem Recht am Ort der gerichtlichen Beurteilung. (7. Juli; Kass.-Nr. 2000/303 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 101 Nr. 8 Erw. II.3b)

---