

## **Entscheidungen von allgemeinem Interesse im Jahre 2004**

### **A. Landes- und Völkerrecht**

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

1) Art. 6 Ziff. 1. Siehe Nr. 72.

2) Art. 6 Ziff. 2. Unschuldsvermutung; Kostenauf-  
lage bei nichtverurteilendem Abschluss des Strafverfahrens  
(hier: Ehrverletzung; Eintritt der Verjährung). Voraus-  
setzungen für eine Kostenaufgabe an den Angeschuldigten im  
Falle eines Freispruchs oder einer Einstellung des Verfah-  
rens. Anwendung dieser Grundsätze auf die Erledigung des  
Ehrverletzungsverfahrens (zufolge Verjährung) durch Pro-  
zessurteil. Der Vorwurf der (zivilrechtlichen) Persönlich-  
keitsverletzung (Art. 28 ff. ZGB) enthält als solcher noch  
keine strafrechtliche Komponente. In der blossen Wahrneh-  
mung von Verfahrensrechten (z.B. Stellung prozessualer An-  
träge, Ergreifung von Rechtsmitteln etc.), welche zum Ein-  
tritt der Verjährung führen, liegt noch keine die Kosten-  
aufgabe rechtfertigende Widerrechtlichkeit. (9. Dezember;  
Kass.-Nr. AC040062; Erwägungen werden voraussichtlich in  
ZR veröffentlicht)

3) Art. 6 Ziff. 2. Siehe auch Nr. 29.

4) Art. 6 Ziff. 3 lit. a. Siehe Nr. 98.

5) Art. 6 Ziff. 3 lit. b. Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung der Verteidigung. Der Angeklagte bzw. die Verteidigung haben grundsätzlich keinen Anspruch auf sofortige Ausfertigung eines Protokolls über Zeugeneinvernahmen, denen sie selbst beigewohnt haben. (2. März; Kass.-Nr. AC030053; Erwägungen veröffentlicht in ZR 103 Nr. 79)

6) Art. 6 Ziff. 3 lit. d und e. Siehe Nrn. 76, 77.

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

7) Art. 14 Abs. 3 lit. f. Siehe 76.

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

8) Art. 8. Siehe Nrn. 53, 115.

9) Art. 9. Treu und Glauben im Strafverfahren. Der Grundsatz von Treu und Glauben steht der erstmaligen Geltendmachung eines Verfahrensmangels im Beschwerdeverfahren nur entgegen, wenn sich der Beschwerdeführer in der Untersuchung oder vor den Vorinstanzen bewusst mit dem Mangel abgefunden hatte (Bestätigung der Praxis). (7. Dezember; Kass.-Nr. AC040092; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht)

10) Art. 9. Siehe auch Nr. 41.

11) Art. 29 Abs. 2. Siehe Nrn. 42, 76, 79.

12) Art. 29 Abs. 3. Siehe Nrn. 56, 68, 73, 101.

13) Art. 30 Abs. 3. Öffentlichkeitsgrundsatz. Die Befürchtung des Angeklagten vor Blossstellung begründet noch keinen Anspruch auf Ausschluss der Öffentlichkeit von der Gerichtsverhandlung. (2. März; Kass.-Nr. AC030053)

14) Art. 32 Abs. 1. Siehe Nrn. 2, 29.

15) Art. 32 Abs. 2. Siehe Nrn. 76, 77, 98.

*Zum Organisationsgesetz (OG; SR 173.110):*

16) Art. 94. Wirkungen des einer staatsrechtlichen Beschwerde gegen eine Kautionsauflage erteilten Suspensiv-effekts. Ergreift eine Partei gegen einen Entscheid, mit welchem ihr Frist zur Leistung einer Prozesskaution angesetzt wird, staatsrechtliche Beschwerde und erteilt das Bundesgericht derselben (ohne nähere Präzisierung) auf-schiebende Wirkung, kann die Kautionsfrist nicht (ab)lau-fen. Das gilt selbst dann, wenn diejenige Instanz, für de-ren Verfahren die Kautionsleistung eingefordert wurde, keine Kennt-nis vom Suspensiv-effekt hat. Deshalb setzt ein Nichtein-tretensentscheid mangels Kautionsleistung voraus, dass die Kautionsfrist nach Abweisung der staatsrechtlichen Be-schwerde zunächst neu angesetzt wurde. (23. Dezember; Kass.-Nr. AA040098; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht)

*Zum Zivilgesetzbuch (ZGB; SR 210):*

17) Art. 137. Siehe Nr. 67.

18) Art. 144 Abs. 2. Anhörung des Kindes, Untersuchungsmaxime (hier im Eheschutzverfahren). Im Hinblick auf Rollen- und Interessenkonflikte darf die Anhörung des Kindes nicht an den Prozessbeistand delegiert werden. 21. August; Kass.-Nr. AA040041; Erwägungen veröffentlicht in FamPra.ch 2004 Nr. 93)

19) Art. 145 Abs. 1. Siehe Nr. 18.

20) Art. 172 ff. Siehe Nrn. 18, 60.

21) Art. 177. Siehe Nr. 45.

22) Art. 298a. Siehe Nr. 61.

23) Art. 310. Siehe 61.

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

24) Art. 22 Abs. 1. Geltendmachung von Weiterleitungsrechten durch zugelassene Verwertungsgesellschaften. Gemäss Art. 37 lit. a URG haben die Sendeunternehmen das ausschliessliche Recht, ihre Sendungen weiterzusenden. Art. 22 Abs. 1 URG, welcher eine kollektive Verwertung des Rechts der Urheber, ihre Sendungen weiterzusenden, vorsieht, findet nach der in Art. 38 URG enthaltenen Verweisung auf die verwandten Schutzrechte der Sendeunternehmen sinngemäss Anwendung. Entsprechend kann (auch) das Weiter-senderecht der Sendeunternehmen nur über zugelassene Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden. (25. August; Kass.-Nr. AA040095)

25) Art. 37 lit. a. Siehe 24.

26) Art. 38. Siehe 24.

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

27) Art. 250 Abs. 2. Siehe 46.

*Zum Strafgesetzbuch (StGB; SR 311.0):*

28) Art. 13. Siehe 91.

29) Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 letzter Satzteil. Voraussetzungen und Verfahren der vorzeitigen Zuweisung von Deliktsgut an Geschädigte. Die Voraussetzungen der vorzeitigen Zuweisung richten sich abschliessend nach Bundesrecht, während in verfahrensrechtlicher Hinsicht die §§ 106 ff. StPO analog zur Anwendung gelangen. Der Einziehungs- bzw. Herausgeberichter verstösst dadurch, dass er vorfrageweise prüft, ob sich ein Dritter eines strafbaren Verhaltens schuldig gemacht habe, nicht gegen die Unschuldsvermutung. Hat der Inhaber der Vermögenswerte die Zustimmung zu deren Herausgabe verweigert und damit das gerichtliche Verfahren veranlasst, so kann er als unterliegende Partei in analoger Anwendung von § 396a StPO zur Tragung der Kosten verpflichtet werden (26. Juli; Kass.-Nr. AC040019; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht). (*staatsrechtliche Beschwerde hängig*)

30) Art. 63. Siehe Nr. 115.

*Zum BG über internationale  
Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG; SR 351.1):*

31) Art. 12. Siehe Nr. 41.

32) Art. 22. Siehe Nr. 41.

33) Art. 80k. Siehe Nr. 41.

*Zur Haager Übereinkunft betreffend  
Zivilprozessrecht (0.274.12)*

34) Art. 17/18. Siehe Nr. 53.

**B. Kantonales Recht**

*Zum Gerichtsverfassungsgesetz (GVG; LS 211.1):*

35) § 42. Siehe Nr. 111.

36) § 43 Abs. 3. Prorogation an das Obergericht.  
Das Obergericht ist verpflichtet, im Falle der gültig zu-  
standegekommenen Prorogation den Prozess anhandzunehmen.  
(6. September; Kass.-Nr. AA040065)

37) § 128. Siehe Nr. 111.

38) § 130. Siehe Nr. 76.

39) § 135 Abs. 1. Vor dem Gerichtshof des Geschworenengerichts findet keine öffentliche Urteilsberatung statt. (2. März; Kass.-Nr. AC030053)

40) § 135 Abs. 5. Siehe 13.

41) § 140 Abs. 3. Internationale Rechtshilfe in Strafsachen; Anzeigepflicht betreffend Fristenstillstand. Die Vorschrift von § 140 Abs. 3 GVG, wonach den Parteien anzuzeigen ist, wenn eine Frist während der Gerichtsferien weiterläuft, findet im internationalen Rechtshilfeverfahren keine Anwendung. Eine Behörde verstösst auch nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, wenn sie auf ein mangels entsprechender Anzeige verspätet erhobenes Rechtsmittel nicht eintritt. (9. August; Kass.-Nr. AC040031; Erwägungen veröffentlicht in ZR 104 Nr. 15).

42) § 157 Ziff. 9. Begründungspflicht betreffend Höhe der Gerichtsgebühr. Das Gesetz kennt hinsichtlich der Bemessung der Gerichtsgebühr keine Begründungspflicht; jedoch besteht insoweit verfassungsrechtlich ein Minimalanspruch auf Begründung (29. September; Kass.-Nr. AA040078)

43) § 199. Fristwiederherstellung bei Säumnis des unentgeltlichen Geschädigtenvertreters. Versäumt der (unentgeltlich) vertretene Geschädigte eine (hier: Rechtsmittel-)Frist zufolge groben Verschuldens seines Vertreters, muss er sich (anders als der Angeschuldigte beim amtlichen Verteidiger) dieses grobe Verschulden bei der Prüfung des Restitutionsgesuches anrechnen lassen. (16. September; Kass.-Nr. AC040036; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht)

*Zur Zivilprozessordnung (ZPO; LS 271):*

44) § 18 ff. Streitwert im Ausweisungsverfahren. Es ist nicht unhaltbar, den Streitwert eines gegen den unmittelbaren Benutzer gerichteten Ausweisungsbegehrens analog den bei der Ausweisung von Mietern geltenden Grundsätzen zu bestimmen und dementsprechend auf den Mietvertrag abzustellen, welchen der Ausweisungskläger (Vermieter/Eigentümer) mit dem Mieter, der das Mietobjekt dem Ausweisungsbeklagten zum Gebrauch überlässt, abgeschlossen hat. (11. Februar; Kass.-Nr. AA030092; Erwägungen veröffentlicht in ZR 103 Nr. 61)

45) § 18 ff. Streitwert im Verfahren betr. Anweisung (Art. 177 ZGB). Das Verfahren nach Art. 177 ZGB ist vermögensrechtlicher Natur. Dabei entspricht das Interesse der Parteien dem anzuweisenden Betrag; zwar geht es bei der Anweisung nicht (mehr) um die Leistungspflicht als solche, jedoch immerhin darum, ob die Leistungspflicht in einer bestimmten Art und Weise erfüllt werden soll. Der Streitwert der Klage bestimmt sich sodann in (zumindest sinngemässer) Anwendung von § 21 ZPO, wobei dem Umstand, dass nicht der Leistungsanspruch an sich, sondern lediglich die Art und Weise von dessen Erfüllung und damit die (vereinfachte) Vollstreckung in Frage stehen, durch entsprechende Herabsetzung der Prozessentschädigung im Rahmen der ordentlichen Reduktionsgründe gemäss VO über die Anwaltsgebühren vom 10. Juni 1987 Rechnung getragen werden kann. (5. Juli; Kass.-Nr. AA040055)

46) §§ 18 ff. Kautionsbemessung; Streitwert der (negativen) Kollokationsklage. Der Streitwert der Kollokationsklage bestimmt sich im kantonalen Verfahren grundsätzlich - in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen



Praxis - nach dem Betrag der mutmasslichen Konkursdividende. Jedoch können für die Bemessung von Kosten- und Entschädigungsfolgen oder die Festsetzung von Prozesskautionen besondere Umstände im Sinne einer Erhöhung des Streitwerts berücksichtigt werden. (21. Dezember; Kass.-Nr. AA040122; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht).

47) § 21. Siehe Nr. 45.

48) § 53a. Siehe Nr. 61.

49) § 55. Richterliche Fragepflicht. Aus dem Erfordernis der Anknüpfung an konkrete Parteivorbringen folgt, dass sich der richterlichen Fragepflicht grundsätzlich nicht - gleichsam antizipiert - dadurch Genüge tun lässt, dass die Parteien - möglicherweise noch bevor sie überhaupt unklare, unvollständige oder unbestimmte Behauptungen vorgetragen haben - vom Richter im Verlaufe des Prozesses in genereller Weise und ohne jedwelche konkrete Bezugnahme auf ihre Vorbringen auf die Anforderungen an eine gehörige Substanziierung ihrer (auch künftigen) Vorbringen und die Folgen ungenügender Substanziierung hingewiesen werden. Die Zulassung eines solchen Vorgehens würde nämlich die Gefahr schaffen und könnte faktisch dazu führen, dass sich der Richter der ihm vom Gesetz auferlegten Fragepflicht gleichsam im voraus durch Abgabe allgemeiner Substanziierungshinweise entledigt, wodurch § 55 ZPO nicht nur seines eigentlichen Sinns entleert, sondern auch seiner Funktion (richterliche Hilfestellung zur Klärung unklar, unvollständig oder unbestimmt gebliebener Vorbringen zur Vermeidung prozessual bedingter Rechtsverwirkung bzw. zur Wahrheitsfindung im Dienste der Verwirklichung des materiellen Rechts) weitgehend beraubt würde. (5. Juli;

Kass.-Nr. AA040020; Erwägungen veröffentlicht in ZR 104 Nr. 9)

50) §§ 64 ff. Siehe Nrn. 46, 67.

51) § 69. Siehe Nr. 44.

52) § 73 Ziff. 1. Siehe Nr. 53.

53) § 76. Kautionspflicht bei Prozessen gegen eine Person mit Wohnsitz im Ausland. Die Tatsache, dass die inländische (gegen eine Partei mit Wohnsitz im Ausland) klagende Partei im Anwendungsbereich von Art. 17 der Haager Übereinkunft betreffend Zivilprozessrecht hinsichtlich der Kautionspflicht schlechter gestellt ist als eine Partei mit Wohnsitz im Ausland, verstösst weder gegen das Rechtsgleichheitsgebot noch gegen das Diskriminierungsverbot der Verfassung. (24. Februar; Kass.-Nr. AA040009; bestätigt durch BGer v. 25. Mai 2004)

54) § 79 Abs. 1. Siehe Nr. 46.

55) § 80 Abs. 1. Siehe Nr. 16.

56) §§ 84 ff. Unentgeltliche Rechtspflege; Mitwirkungspflicht der gesuchstellenden Partei. Die Abweisung eines Armenrechtsgesuches wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht setzt grundsätzlich voraus, dass das Gericht die gesuchstellende Partei vorgängig (erfolglos) zur umfassenden Darlegung ihrer finanziellen Verhältnisse aufgefordert hat. Anderes gilt nur, wenn der gesuchstellenden Partei bereits aus früheren Verfahren oder - soweit sich ihr Gesuch auf das Rechtsmittelverfahren bezieht - bereits aus dem Verfahren vor der unteren Instanz bekannt ist, welche Anforderungen an den Nachweis ihrer Mittellosigkeit

gestellt werden. (15. September; Kass.-Nr. AA040075; Erwägungen veröffentlicht in ZR 104 Nr. 14)

57) § 148 Satz 2. Mitwirkungsverweigerung im Beweisverfahren. Will das Gericht die Mitwirkungsverweigerung einer Partei bei der Beweiserhebung berücksichtigen, hat es gegebenenfalls zu begründen, weshalb die dafür genannten Motive nicht stichhaltig seien. (6. September; Kass.-Nr. AA040051)

58) § 150. Zulassung zur Beweisaussage. An der bisherigen (restriktiven) Praxis, wonach es nicht schon genügt, dass die in einem Beweisnotstand befindliche Partei "nicht als unglaubwürdig erscheint", ist festzuhalten. (26. Dezember; Kass.-Nr. AA040137; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht)

59) § 159. Siehe Nr. 111.

60) § 209. Beweis- bzw. Glaubhaftmachungsmittel im summarischen Verfahren. Liegen in einem summarischen Verfahren, insbesondere einem Eheschutzverfahren, zu einer bestimmten Behauptung zwar Glaubhaftmachungs- bzw. Beweismittel, z.B. schriftliche Bestätigungen Dritter, vor, bleibt die Behauptung jedoch bestritten und bestehen Zweifel an den Glaubhaftmachungsmitteln, so besteht ein offensichtliches Bedürfnis nach näherer Abklärung, namentlich durch Befragung der Personen, welche die in Zweifel gezogenen Bestätigungen ausgestellt haben. Die summarische Natur eines (Eheschutz-)Verfahrens schliesst solche weiteren Abklärungen nicht aus. (6. September; Kass.-Nr. AA040051; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht)

61) § 222 Ziff. 2. Verfahren betreffend Zuführung (Herausgabe) eines Kindes. Der Befehlsrichter ist nicht

befugt, bei feststehender Obhutsregelung im Rahmen der Beurteilung der Zuführung eines Kindes Erwägungen über das Kindeswohl in seinen Entscheid einfliessen zu lassen; für allfällige Kindesschutzmassnahmen sind sachlich die Verwaltungsbehörden zuständig. Ohne das Hinzutreten zusätzlicher Faktoren besteht für den Befehlsrichter auch kein Anlass, sein Verfahren im Hinblick auf ein bereits eingeleitetes Verfahren auf Änderung der Obhutsverhältnisse zu sistieren (13. Oktober; Kass.-Nr. AA040130)

62) § 222 Ziff. 2. Siehe auch Nr. 63.

63) § 226 Satz 1. Illiquidität bzw. fehlende "sofortige Beweisbarkeit" im summarischen Befehlsverfahren. Sofortige Beweisbarkeit der tatsächlichen Verhältnisse darf nur bejaht werden, wenn die Abnahme der vom Beklagten angerufenen Beweise nach den Grundsätzen der antizipierten Beweiswürdigung unterbleiben darf. Eine entsprechende Rüge wird im Kassationsverfahren mit freier Kognition geprüft. (17. März; Kass.-Nr. AA030165; Erwägungen veröffentlicht in ZR 103 Nr. 78)

64) § 281 Ziff. 1. Siehe Nrn. 16, 63

65) § 281 Ziff. 3. Siehe Nrn. 44, 45.

66) § 284. Siehe Nr. 111.

67) § 284 Ziff. 7. Beschwerdefähigkeit von Entscheiden betr. Prozesskostenvorschuss. Beim Entscheid über die Verpflichtung zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses handelt es sich der Sache nach um einen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen (im Hinblick auf das Scheidungsverfahren). Insofern ist gegen einen diesbezüglichen Rekursentscheid die Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen,

und zwar auch insoweit, als damit (lediglich) die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen angefochten wird. (30. Dezember; Kass.-Nr. AA040186)

*Zur Strafprozessordnung (StPO; LS 321):*

68) § 10 Abs. 5. Unentgeltlicher Rechtsbeistand des Geschädigten im Strafverfahren. Es ist zulässig und geboten, einem Geschädigten ausnahmsweise auch ohne ausdrückliches Verlangen, d.h. von Amtes wegen einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellen, wenn die Interessen des Geschädigten nicht anders gewahrt werden können und die Bestellung ausschliesslich in dessen wohlverstandenen Interesse liegt. (26. August; Kass.-Nr. AD030001; Erwägungen veröffentlicht in ZR 104 Nr. 4)

69) § 10 Abs. 5. Verweigert der Geschädigte grundlos jegliche Kontaktaufnahme mit dem ihm vom Gericht bestellten unentgeltlichen Rechtsbeistand und vereitelt er damit die Wahrnehmung seiner Interessen durch diesen, ist dies einem (zulässigen) Verzicht auf unentgeltliche Verbeiständung gleichzusetzen. (10. November [Präsidialverfügung]; Kass.-Nr. AC040077)

70) § 10 Abs. 5. Das Mandat des unentgeltlichen Geschädigtenvertreters gilt - wie dasjenige des amtlichen Verteidigers - grundsätzlich für das gesamte kantonale Verfahren, also auch für ein allfälliges Kassationsverfahren. (15. Dezember; Kass.-Nr. AC040058).

71) § 10 Abs. 5. Siehe auch Nr. 43.

72) § 11 Abs. 1. Aussage- bzw. Mitwirkungsverweigerungsrecht des Angeschuldigten; Belehrungspflicht bei

psychiatrischer Begutachtung. Wenn feststeht, dass der Angeschuldigte im Bewusstsein der Freiwilligkeit an der Exploration teilgenommen hat, steht die unterbliebene (nochmalige) Belehrung über sein Recht, die Mitwirkung zu verweigern, der Verwertung des psychiatrischen Gutachtens nicht entgegen. (7. Dezember; Kass.-Nr. AC040092; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht)

73) § 11 Abs. 2. Amtliche Verteidigung für das Nichtigkeitsverfahren gegen einen Revisionsentscheid. Wie für das Revisionsverfahren selbst (ZR 96 Nr. 118) gilt auch für das gegen einen Revisionsentscheid anschliessende Nichtigkeitsverfahren, dass im Hinblick auf amtliche Verteidigung das Verfahren nicht aussichtslos sein darf; im Revisionsprozess wie auch im anschliessenden Nichtigkeitsverfahren gilt die Unschuldsvermutung nicht mehr und es besteht nur dann Anlass für die Bestellung eines amtlichen Verteidigers, wenn einigermaßen begründete Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Revisionsgrundes bestehen. Die amtliche Verteidigung rückt hier in die Nähe des verfassungsrechtlichen Instituts der unentgeltlichen Rechtsvertretung, womit dem Kriterium der konkreten Erfolgsaussichten (welches sonst im Strafverfahren nicht von Belang ist) insoweit massgebliche Bedeutung zukommt. (25. Februar; Kass.-Nr. AC030143)

74) § 11 Abs. 2. Siehe auch Nr. 75.

75) § 13 Abs. 2. Wechsel des amtlichen Verteidigers im Kassationsverfahren. Wenn die Nichtigkeitsbeschwerde bereits angemeldet ist und es um die Verbeiständung des Angeklagten im (allfälligen) kantonalen Beschwerdeverfahren geht, ist zur Behandlung eines Gesuchs um Wechsel des amtlichen Verteidigers der Präsident des Kassationsgerichts zuständig. Voraussetzung für einen

Wechsel sind objektive Gründe, wie namentlich ein erheblich gestörtes Vertrauensverhältnis zwischen dem Angeklagten und seinem Verteidiger. Der Umstand, dass sich nachträglich die Prognose des Verteidigers über den Prozessausgang als Fehleinschätzung erweist, ist als solcher noch nicht geeignet, das Vertrauensverhältnis objektiv als erheblich gestört erscheinen zu lassen. Dabei ist auch von Bedeutung, dass im Kassationsverfahren der Bereitschaft bzw. Fähigkeit des Angeklagten zur Kooperation mit seinem Verteidiger geringere Tragweite zukommt als im Verfahren vor dem Sachrichter, indem hier - im Hinblick auf die Geltendmachung von Nichtigkeitsgründen - die Mitwirkung des Angeklagten sich in der Regel darin erschöpft zu erklären, ob er das Rechtsmittel ergreifen will oder nicht. (31. August [Präsidialverfügung]; Kass.-Nr. AC040083)

76) § 14. Wirksame Ausübung des Fragerechts gegenüber Belastungszeugen. Das dem (hier fremdsprachigen) Angeeschuldigten persönlich zustehende Fragerecht wird in unzulässiger Weise eingeschränkt, wenn ihm (als Folge des verspäteten Eintreffens des Dolmetschers) die ersten Aussagen des Zeugen nicht sofort, sondern erst am Ende der Einvernahme übersetzt werden; dies deshalb, weil der Angeeschuldigte die Zeugenaussagen verstehen muss, um in der Lage zu sein, deren Glaubhaftigkeit zu prüfen und den Beweiswert auf die Probe bzw. in Frage stellen zu können. Dabei erweisen sich u.U. nicht nur die Aussage des Zeugen als massgebend, sondern auch dessen Verhalten in der Befragung, seine Reaktion auf Fragen, seine Mimik und Gestik können von Bedeutung sein. Nur wenn dem Angeschuldigten ein gesamthafter Eindruck des Zeugen, nämlich sein Verhalten in Verbindung mit seinen konkreten Aussagen, vermittelt wird, ist er daher in der Lage, das Fragerecht wirksam auszuüben. Anders verhält es sich dann, wenn der Angeschuldigte - was ihm frei steht - auf Übersetzung verzich-

tet bzw. sich mit dem Beginn der Einvernahme vor dem Eintreffen des Dolmetschers einverstanden erklärt. (12. Januar; Kass.-Nr. AC030107)

77) § 14. Vorschriften betreffend Zeugenbefragung. Auch wenn § 14 als solcher im Verfahren betreffend Kostenaufgabe nicht unmittelbar Anwendung findet, müssen insoweit zumindest die aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs abgeleiteten Grundsätze beachtet werden. Der Angeeschuldigte muss damit die Möglichkeit gehabt haben, an Zeugenbefragungen teilzunehmen und Fragen zu stellen, andernfalls nicht zu seinen Ungunsten darauf abgestellt werden darf (Bestätigung von RB 1996 Nr. 14). (24. März; Kass.-Nr. AC040003)

78) § 14. Verwertbarkeit von Zeugenaussagen im Lichte vorangehender polizeilicher Ermittlungen sowie eigener Ermittlungen Privater; Verbot von Suggestivfragen. Anders als bei einem untersuchungsrichterlichen "Vorverhör" ist im Rahmen erster Ermittlungen eine Befragung durch die Polizei, welche der formellen Befragung als Zeuge durch den Untersuchungsrichter vorausgeht, grundsätzlich zulässig bzw. geboten und steht der Verwertung der Zeugenaussagen nicht entgegen. Hat ein Zeuge eine ihm von privater Seite vorgelegte, vorformulierte Darstellung eines Sachverhaltes unterschriftlich bestätigt, so indiziert dies eine nachhaltige Beeinflussung des Zeugen, soweit er diese Darstellung in der Folge vor den Strafverfolgungsbehörden als richtig bestätigt. Ungeachtet der Frage der mittelbaren Anwendung von strafprozessualen Beweisverboten gegenüber Privaten könnte aber nur dann von einem Beweisverbot ausgegangen werden, wenn in diesem Zusammenhang ein deliktisches Verhalten seitens des Privaten vorläge; andernfalls ist der möglichen Beeinflussung des Zeugen bei der Beweiswürdigung Rechnung zu tragen. (19.



Mai; Kass.-Nr. AC030105; Erwägungen veröffentlicht in ZR 103 Nr. 72)

79) § 14. Anhörung des Angeschuldigten im Zusammenhang mit der Erstellung eines Gutachtens. Weder nach StPO noch nach Verfassung besteht ein Recht des Angeschuldigten darauf, bereits bei der Auftragserteilung bzw. bei der Erstellung der schriftlichen Gutachterfragen angehört zu werden. (16. Dezember; Kass.-Nr. AC040086)

80) § 15. Siehe Nr. 77.

81) § 19 Abs. 2. Siehe Nr. 68.

82) § 22. Siehe Nr. 78.

83) § 32a. Siehe Nr. 78.

84) §§ 42 ff. Rechtswirkung eines Nichtentscheidens. Unterlässt es die zuständige Behörde, über Entschädigungs- und Genugtuungsansprüche zufolge ungesetzlicher Haft zu entscheiden, verwirken diese Ansprüche nicht dadurch, dass gegen den mangelhaften Entscheid kein Rechtsmittel ergriffen wird. (2. Februar; Kass.-Nr. AC030141; Erwägungen veröffentlicht in ZR 103 Nr. 67)

85) §§ 42 ff. Siehe auch Nr. 2.

86) § 42 Abs. 1. Siehe Nr. 77.

87) §§ 106 ff. Siehe Nr. 29.

88) § 106b Abs. 2. Einziehungsverfahren. Gemäss konventionskonformer Auslegung dieser Bestimmung hat der Einziehungsrichter auf Verlangen eines Beteiligten ohne

weiteres eine mündliche Verhandlung durchzuführen. (26. Juli; Kass.-Nr. AC040019; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht)

89) §§ 109 ff. Siehe Nrn. 72, 79.

90) § 115. Siehe Nr. 79.

91) § 127. Hinreichende Sachkenntnis des psychiatrischen Gutachters hinsichtlich der Begutachtung von Personen aus fremdem Kulturkreisen. Bei Fachärzten für Psychiatrie ist die Fähigkeit zur Erstellung eines gerichtspsychiatrischen Gutachtens in der Regel ohne weiteres anzunehmen. Auch wenn sich in diesem Zusammenhang vor dem religiös-kulturellen Hintergrund einer Explorandin aus einem fremden Kulturkreis (hier: Afrika) unter Umständen spezifische Fragen im Hinblick auf das Unrechtsbewusstsein stellen, lässt das Absehen von einer vertieften Abklärung dieser Aspekte durch ein ethnologisches Gutachten das psychiatrische Gutachten nicht als mangelhaft erscheinen. (28. April; Kass.-Nr. AC030146)

92) § 127. Mangelhaftigkeit eines psychiatrischen Gutachtens. Ein psychiatrisches Gutachten muss Auskunft darüber geben, wie lange die einzelnen Gesprächs-Sitzungen mit dem Exploranden gedauert haben. (21. Juni; Kass.-Nr. AC030145; Erwägungen veröffentlicht in ZR 104 Nr. 7)

93) §§ 129 ff. Siehe Nr. 78.

94) § 139. Siehe Nr. 76.

95) § 144. Siehe Nr. 78.

96) § 149. Zeugenbefragung; antizipierte Beweiswürdigung. Da ungewiss ist, was und wie der Zeuge aussagen wird, darf der Antrag auf Einvernahme - von ganz seltenen, hier nicht gegebenen Ausnahmefällen abgesehen - nicht mit der Begründung abgelehnt werden, dessen Aussagen würden sich als unglaubhaft erweisen. Ob eine bestimmte Person unglaubwürdig oder deren Aussage als unglaubhaft zu qualifizieren ist, lässt sich erst nach Anhörung der Person beurteilen. Das gegenteilige Vorgehen der Vorinstanz erweist sich als willkürlich und kommt damit einer unzulässig antizipierten Beweiswürdigung gleich. (12. Januar; Kass.-Nr. AC030019)

97) § 158. Siehe Nr. 76.

98) § 162 Abs. 1 Ziff. 2. Anklagegrundsatz; Anforderungen an die Umschreibung des Anklagesachverhaltes in zeitlicher Hinsicht. Im Lichte der Verteidigungsrechte des Angeklagten haben die Untersuchungs- und Anklagebehörden unter Berücksichtigung der konkreten Umstände eine möglichst enge zeitliche Fixierung des Anklagesachverhaltes anzustreben. Ein Zeitrahmen von nahezu einem Jahr für eine Einzelhandlung muss im vorliegenden Fall als zu unbestimmt angesehen werden (6. Dezember; Kass.-Nr. AC040052; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht).

99) § 183 Abs. 1. Siehe Nr. 5.

100) § 189. Siehe Nr. 2.

101) § 190a. Verlangt der Angeklagte die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, so beurteilt sich dieser Antrag nach § 190a StPO. Geht das kantonale Recht weiter als Art. 29 Abs. 3 BV, ist es ohne weiteres allein massgebend. Es darf allerdings hinter der verfassungs-

rechtlich festgelegten Mindestgarantie nicht zurückbleiben, sondern muss dort, wo eine restriktive Anwendung möglich erscheint, verfassungskonform ausgelegt werden. Ist dies nicht möglich, gelangt Art. 29 Abs. 3 BV direkt zur Anwendung. (23. Februar; Kass.-Nr. AC030135; Erwägungen veröffentlicht in ZR 103 Nr. 56)

102) § 192. Legitimation zur Geltendmachung von Zivilansprüchen im Adhäsionsverfahren; Geschädigtenstellung bei Konkursdelikten. Gesellschaftsgläubiger sind legitimiert, Verantwortlichkeitsansprüche im Sinne von Art. 754 OR, welche sich mit strafbaren Handlungen der verantwortlichen Personen begründen lassen, adhäsionsweise geltend zu machen, wenn die geschädigte Gesellschaft in Konkurs gefallen ist. In Strafverfahren betreffend Konkursdelikte ist den Gläubigern Geschädigtenstellung einzuräumen. (5. August; Kass.-Nr. AC030132; Erwägungen veröffentlicht in ZR 104 Nr. 6)

103) § 195 Abs. 2. Abwesenheitsverfahren vor Geschworenengericht. Findet zufolge unentschuldigter Abwesenheit des Angeklagten ein Abwesenheitsverfahren vor dem Gerichtshof des Geschworenengerichts statt, so bedeutet dies nicht, dass allein gestützt auf die Akten zu entscheiden ist; die Vornahme eigener Beweiserhebungen bleibt dem Gerichtshof im Lichte der Offizialmaxime unbenommen. (2. März; Kass.-Nr. AC030053)

104) § 293. Siehe Nr. 2.

105) § 395 Abs. 1 Ziff. 2. Siehe Nr. 102.

106) § 396a. Nebenfolgen im Rechtsmittelverfahren. Analog zur Praxis im Zivilverfahren ist bei der Bestimmung des Verhältnisses zwischen Obsiegen und Unterliegen (hier:

des Geschädigten hinsichtlich seiner Genugtuungsforderung) je nach Verfahrensstufe und den dort gestellten Anträgen gesondert zu entscheiden. (22. September; Kass.-Nr. AC040040)

107) § 396a. Siehe auch Nr. 29.

108) § 399. Siehe Nr. 109.

109) § 419. Umfang der Überprüfung im strafprozessualen Berufungsverfahren. Die Berufungsinstanz ist nach geltendem zürcherischem Verfahrensrecht im Bereich des Schuldpunkts nicht an allfällige beschränkende Berufungsanträge des appellierenden Angeklagten gebunden. Steht der Berufungsinstanz demnach eine Überprüfung nicht ausdrücklich angefochtener Schuldsprüche offen, erfordert der enge Zusammenhang zwischen Schuld- und Strafpunkt - unter Beachtung des Verbotes der reformatio in peius - auch die Möglichkeit, die ausgefallte Strafe zu überprüfen. (21. April; Kass.-Nr. AC030127; Erwägungen veröffentlicht in ZR 103 Nr. 76)

110) §§ 428 ff. Siehe Nrn. 9, 73, 75.

111) § 428. Anfechtbare Entscheide. Mit Nichtigkeitsbeschwerde anfechtbar sind nur Entscheide der Rechtsprechung, nicht solche, welche die Justizverwaltung betreffen. Zu letzteren gehört ein Beschluss, mit welchem über die Frage der Entbindung einer in einem Zivil- oder Strafverfahren als Zeuge angerufenen Person (hier: Friedensrichterin) vom Amtsgeheimnis entschieden wird. (Kass.-Nr. AC040020; 30. April)

112) § 428a lit. b (aufgehoben auf 1.1.2005). Der hier erwähnte Ausschluss der Nichtigkeitsbeschwerde gilt

auch für das Ehrverletzungsverfahren, soweit es um die Nichtzulassung der Anklage vor Durchführung einer Hauptverhandlung geht. (7. Mai; Kass.-Nr. AC030112; Erwägungen veröffentlicht in ZR 104 Nr. 2)

113) § 430 Abs. 1 Ziff. 4. Siehe Nrn. 92, 96.

114) § 430 Abs. 2. Anforderungen an die Begründung einer kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde. Mit dem blossen Vorbringen, einer Person sei zu Unrecht Geschädigtenstellung eingeräumt worden, kann kein Nichtigkeitsgrund dargelegt werden. Es muss zusätzlich gesagt werden, welches konkrete Recht zu Unrecht eingeräumt worden sei und inwiefern dem Beschwerdeführer dadurch ein Nachteil erwachsen sei (5. August; Kass.-Nr. AC030132; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht)

115) § 430b. Rüge der Ungleichbehandlung bei der Strafzumessung; zulässiges Rechtsmittel. Eine rechtsgleiche Behandlung bei der Strafzumessung kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts in aller Regel als Verletzung von Bundesrecht mittels eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde gerügt werden, denn eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung verstösst gegen die in Art. 63 StGB enthaltenen Grundsätze. Die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ist insoweit nur ausnahmsweise zulässig, wenn die Strafzumessung trotz korrekter Anwendung von Art. 63 StGB verfassungsmässige Rechte - namentlich den Grundsatz der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) - verletzt, welche im konkreten Fall ausnahmsweise weiter gehen als die von Art. 63 StGB gewährten Garantien. (31. August; Kass.-Nr. AC040033)

116) §§ 439 ff. Siehe Nr. 73.

*Zum Haftungsgesetz (HG; LS 170.1):*

117) § 24. Siehe Nr. 84.

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

118) § 2 Abs. 3. Siehe Nr. 45.

119) § 5. Siehe Nr. 45.

---