

Entscheidungen von allgemeinem Interesse im Jahre 2007¹

A. Landes- und Völkerrecht

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

1) Art. 6 Ziff. 1. Replikrecht (Anspruch der Parteien auf Stellungnahme zu Eingaben der Gegenseite). Wird vom Gericht keine Frist angesetzt, so hat eine allfällige Stellungnahme "unverzüglich" zu erfolgen. Eine erst nach rund einem Monat erfolgte Reaktion ist in jedem Fall verspätet. (5. Februar und 28. Dezember; Kass.-Nr. AA060080 und AA070052)²

2) Art. 6 Ziff. 1. Verletzung des Anspruchs auf Replik zufolge Nichtzustellung einer Eingabe an die Gegenseite; Möglichkeit der Heilung des vor Vorinstanz eingetretenen Mangels im Beschwerdeverfahren. (22. März; Kass.-Nr. AA060046; Erwägungen veröffentlicht in ZR 106 Nr. 67)

3) Art. 6 Ziff. 1. Recht auf Zugang zu einem Gericht. Es verstösst gegen den Anspruch auf Zugang zu einem Gericht, eine grundsätzlich zulässige Klage (hier betreffend Feststellung einer Persönlichkeitsverletzung) bis zum rechtskräftigen Abschluss eines Drittverfahrens (und somit

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

² Dazu jetzt auch Kass.-Nr. AA070053 vom 12. Februar 2008: Danach hat eine solche Stellungnahme (bzw. der Antrag, es sei Frist anzusetzen) im Verfahren vor Kassationsgericht grundsätzlich innert zehn Tagen zu ergehen.

auf unbestimmte Zeit) zu suspendieren, wenn vom Ausgang dieses Drittverfahrens keine präjudizierende Wirkung zu erwarten ist. (9. März; Kass.-Nr. AA060095; Erwägungen veröffentlicht in ZR 106 Nr. 60)

4) Art. 6 Ziff. 1. Waffengleichheit; Anspruch auf rechtliches Gehör. Das im anglo-amerikanischen Verfahrensrecht verwurzelte Institut des "opening statements" der Verteidigung im Anschluss an das Verlesen der Anklage findet im hiesigen Prozessrecht keine Grundlage. Die Verweigerung einer derartigen einleitenden Stellungnahme im Verfahren vor Geschworenengericht verstösst auch nicht gegen verfassungs- oder konventionsrechtliche Grundsätze (5. April; Kass.-Nr. AC060025; Erwägungen veröffentlicht in ZR 106 Nr. 58)

5) Art. 6 Ziff. 1. Siehe auch Nrn. 40, 95, 104.

Zur Bundesverfassung (SR 101):

6) Art. 5 Abs. 2. Siehe Nr. 12.

7) Art. 8. Siehe Nr. 12.

8) Art. 9. Siehe Nrn. 3, 12.

9) Art. 29 Abs. 2. Anspruch auf rechtliches Gehör. Beabsichtigt das Gericht im Bereich der Untersuchungsmaxime von Tatsachen auszugehen, welche keine Partei behauptet hat, so verlangt der Grundsatz des rechtlichen Gehörs, dass es die dadurch belastete Partei vorgängig darauf hinweist und ihr Gelegenheit zur Äusserung einräumt. (28. Dezember; Kass.-Nr. AA070052)

10) Art. 29 Abs. 2. Anspruch auf rechtliches Gehör. Auf eine von den Parteien nicht vorgebrachte, vom Gericht aber als entscheidend betrachtete Rechtsauffassung, müssen die Parteien (nur) dann hingewiesen werden, wenn anzunehmen ist, sie könnten im Hinblick darauf ihre tatsächlichen Vorbringen vervollständigen; Auseinsetzung mit der insofern strengeren Praxis des Bundesgerichts. (21. Dezember; Kass.-Nr. AA070059; Erwägungen werden in ZR veröffentlicht)

11) Art. 29 Abs. 2. Siehe auch Nrn. 4, 21, 47.

12) Art. 30 Abs. 1. Recht auf Zugang zu einem Gericht; Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip im Zusammenhang mit der Kautionsbemessung. Die Kautionsbemessung ist nach Massgabe des Rechtsbegehrens für das gesamte Verfahren vor der betreffenden Instanz (und nicht nur im Hinblick auf einzelne Verfahrensabschnitte) zu bemessen. Im konkreten Fall wurde bei einem Streitwert von rund Fr. 58 Mio (Kollokationsprozess vor Einzelrichter im beschleunigten Verfahren) eine Prozesskaution von Fr. 495'000.-- als noch verfassungskonform erachtet. (1. Oktober; Kass.-Nr. AA070010)

13) Art. 30. Siehe auch Nr. 96.

Zum Organisationsgesetz (OG; SR 173.110):

14) Art. 43 ff. Siehe Nr. 96.

Zum Bundesgerichtsgesetz (BGG; SR 173.110):

15) Art. 72 ff. Siehe Nrn. 97, 98.

16) Art. 93. Siehe Nr. 98.

17) Art. 95. Siehe Nr. 97.

18) Art. 98. Siehe Nr. 97.

19) Art. 112. Begründungspflicht. Eine Verletzung der Begründungspflicht ist im Bereich bundesrechtlicher Ansprüche auch nach Inkrafttreten des BGG vor Bundesgericht geltend zu machen, soweit die Beschwerde in Zivilsachen offen steht (20. Dezember; Kass.-Nr. AA070030).

Zum Zivilgesetzbuch (ZGB; SR 210):

20) Art. 1. Siehe Nr. 85.

21) Art. 8. Anspruch auf Beweis; Abgrenzung Bundesrecht - kantonales Recht. Art. 8 ZGB ist verletzt, wenn der Richter über (erhebliche) bestrittene Tatsachenbehauptungen überhaupt keinen Beweis führen lässt. Die blosser Verkürzung prozessualer Rechte (Nichtzulassung einzelner Beweise) betrifft demgegenüber Verfassungsrecht bzw. kantonales Recht. (15. Februar; Kass.-Nr. AA060045; Erwägungen in ZR 106 Nr. 32 veröffentlicht)

22) Art. 9 Abs. 2. Siehe Nr. 41.

23) Art. 172 ff. Siehe Nr. 97.

24) Art. 268 Abs. 2. Adoptionsverfahren. Der Sachverhalt ist durch die Vormundschaftsbehörde bzw. den Bezirksrat grundsätzlich von Amtes wegen abzuklären. Im (gerichtlichen) Rekursverfahren sind neue Beweismittel unaufr-

gefordert zu nennen und wenn möglich sofort einzureichen. Der Tod des Adoptierenden lässt das Verfahren nicht gegenstandslos werden. (20. Juni; Kass.-Nr. AA060183)

25) Art. 268a Abs. 1. Siehe Nr. 24.

26) Art. 280 Abs. 2. Siehe Nr. 9.

27) Art. 602 Abs. 3. Bestellung eines Erbenvertreters. Ein Erbenvertreter kann auch im Rahmen vorsorglicher Massnahmen des Erbteilungsprozesses bestellt werden. (21. Dezember; Kass.-Nr. AA070147; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht)

Zum Obligationenrecht (OR; SR 220):

28) Art. 274a. Verfahren in mietrechtlichen Streitigkeiten. Das Verfahren vor Schlichtungsbehörde bildet nicht Teil des Hauptverfahrens vor Mietgericht. Will eine Partei einer im Schlichtungsverfahren bereits vorgebrachten Behauptung Gehör verschaffen, so hat sie diese im Hauptverfahren erneut einzubringen. (9. November; Kass.-Nr. AA070051)

Zum Gerichtsstandsgesetz (GestG; SR 272):

29) Art. 34. Siehe Nr. 70.

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

30) Art. 25 Ziff. 1. Beschleunigtes Verfahren; Verfahrenseinstellung. Bei der Frist gemäss Art. 25 Ziff. 1 SchKG handelt es sich um einen Auftrag an den kantonalen Gesetzgeber, woraus nicht ohne weiteres abgeleitet werden kann, das konkrete Verfahren müsse innert sechs Monaten erledigt werden. Grundsätzlich kann auch im beschleunigten Verfahren eine vorübergehende Verfahrenseinstellung (Sistierung) angeordnet werden. Zureichende Gründe für eine solche Sistierung bejaht, hier im Hinblick auf einen im Ausland bereits zweitinstanzlich hängigen, teilweise präjudiziellen Prozess, welcher voraussichtlich schneller abgewickelt sein dürfte als das hiesige Verfahren (15. November; Kass.-Nr. AA070054; B am BGer hängig).

31) Art. 85a. Negative Feststellungsklage. Abgrenzung der Feststellungsklage im Sinne von Art. 85a SchKG zur allgemeinen negative Feststellungsklage; Auslegung des Rechtsbegehrens nach dem Grundsatz von Treu und Glauben. (17. Dezember; Kass.-Nr. AA060177; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht)

32) Art. 174 Abs. 2. Anfechtung der Konkurseröffnung. Es verletzt klares materielles Recht, wenn der zweitinstanzliche Konkursrichter die Konkurseröffnung ermessensweise ohne Vorliegen eines der in Art. 174 Abs. 2 SchKG genannten Gründe aufhebt. (31. Januar; Kass.-Nr. AA060167)

*Zum BG über internationales Privatrecht
(IPRG; SR 291):*

33) Art. 3. Siehe Nr. 60.

34) Art. 16. Siehe Nrn. 60, 94.

35) Art. 27 Abs. 2 lit. b. Verweigerung der Anerkennung eines ausländischen Urteils wegen fehlender Unabhängigkeit der ausländischen Richter, hier (ausnahmsweise) ungeachtet der Tatsache, dass im Verfahren vor dem ausländischen Gericht kein Gebrauch von der Möglichkeit eines Ablehnungsbegehrens gemacht worden war. (22. März; Kass.-Nr. AA060046; Erwägungen veröffentlicht in ZR 106 Nr. 67)

*Zum Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen
(WÜ; SR 0.191.01)*

36) Art. 31 Ziff. 2. Stellung des diplomatischen Vertreters als Zeuge in einem Strafverfahren. Der fehlende Verzicht auf die diplomatische Immunität durch den Entsendestaat führt nicht zur Unverwertbarkeit von Aussagen des diplomatischen Vertreters als Zeuge im hiesigen Strafverfahren (30. Januar; Kass.-Nr. AC060024; Erwägungen veröffentlicht in ZR 106 Nr. 80)

37) Art. 32 Ziff. 2. Siehe Nr. 36.

B. Kantonales Recht

Zum Gerichtsverfassungsgesetz (GVG; LS 211.1):

38) § 3 Abs. 2 Ziff. 3. Beizug eines Kassationsrichters als Parteigutachter. Der gegenüber dem Kassationsgericht offen kommunizierte Beizug eines amtierenden Kassationsrichters als Parteigutachter im Hinblick auf die Ausarbeitung einer Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht ist der insoweit unzulässigen Parteivertretung durch Mitglieder dieses Gerichts gleichzustellen. Frage der prozessualen Sanktion offen gelassen. (1. Oktober; Kass.-Nr. AA070010)

39) § 98. Rechtzeitige Geltendmachung eines Ablehnungsgrundes. Es verstösst gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, wenn ein Ablehnungsgrund nicht unverzüglich nach seiner Kenntnisnahme geltend gemacht wird. (25. Juli; Kass.-Nr. AA060192; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht)

40) § 100 Abs. 1 Satz 2. Gewissenhafte Erklärung. Gibt der abgelehnte Justizbeamte eine gewissenhafte Erklärung ab, ist diese den Parteien zur Kenntnis zu bringen, damit sie die Möglichkeit haben, dazu Stellung zu nehmen. (26. Juni; Kass.-Nr. AA060188).

41) § 154 Abs. 1. Negative Beweiskraft des Protokolls? Der Umstand, dass eine Tatsache (hier: Übersetzung eines gerichtlichen Vergleichs) nicht protokolliert wurde, schliesst nicht aus, dass sie in freier Beweiswürdigung aufgrund anderer Umstände als erwiesen angesehen wird. (31. März; Kass.-Nr. AA060099; Abweisung der dagegen erh-

benen Beschwerde durch Urteil des BGer v. 13. August 2007, Nr. 4A_172/2007)

42) § 157. Siehe Nrn. 19, 66, 67.

43) § 166. Berichtigung. Ein nach Erlass des angefochtenen Urteils ergangener und als solcher nicht angefochtener Berichtigungsentscheid der Vorinstanz bildet Bestandteil der Akten und kann eine vor Kassationsgericht erhobene Rüge nachträglich gegenstandslos werden lassen. (20. Dezember; Kass.-Nr. AA070019)

44) § 167. Siehe Nr. 47.

45) §§ 184 ff. Mitteilung (Zustellung) gerichtlicher Entscheide. Der blosse Hinweis in einem zugestellten Drittdokument ersetzt die ordnungsgemässe Zustellung einer gerichtlichen Entscheidung nicht. (24. Dezember; Kass.-Nr. AC070007)

46) § 188. Siehe Nr. 50.

47) § 193. Nachweis der Fristwahrung bei postalischen Sendungen; Aktenführungspflicht, Beweislast. Der Nachweis, dass eine Eingabe innert Frist der schweizerischen Post übergeben wurde, obliegt der fristbelasteten Partei und wird in erster Linie mittels des Poststempels erbracht, welcher eine widerlegbare Vermutung für den Aufgabezeitpunkt begründet. Insofern trifft den Adressaten (d.h. die Behörde) zumindest in Fällen, in denen die Rechtzeitigkeit fraglich erscheint, eine Aufbewahrungspflicht. Verletzt die Behörde diese Pflicht und kann die betreffende Partei aus diesem von der Behörde zu verantwortendem Grund den Nachweis der Rechtzeitigkeit nicht erbringen, greift eine Umkehr der Beweislast Platz. (27. Ju-

li; Kass.-Nr. AA070100; Erwägungen veröffentlicht in ZR 107 Nr. 1)

48) § 195 Abs. 1. Begründung eines Verschiebungsgesuches. Bei ärztlicher Bescheinigung der Reiseunfähigkeit besteht zumindest Anlass zu weiteren Abklärungen seitens des Gerichts, bevor von unentschuldigter Abwesenheit des Angeklagten im Strafverfahren ausgegangen werden darf. (2. April; Kass.-Nr. AC050125)

49) § 195 Abs. 1. Verschiebung einer Verhandlung. Die ärztliche Attestierung blosser Arbeitsunfähigkeit bildet noch keinen zureichenden Verschiebungsgrund. (25. April; Kass.-Nr. AA060193)

Zur Zivilprozessordnung (ZPO; LS 271):

50) §§ 18 ff. Streitwert. Der Streitwert (hier als Voraussetzung der Rekursfähigkeit einer Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren) richtet sich nach dem klägerischen Rechtsbegehren zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit. Auf das Streitinteresse, d.h. das wirtschaftliche Interesse an der Klage oder anderen wirtschaftlichen Realitäten, kommt nichts an. Auch eine auf einer unzutreffenden Streitwertberechnung beruhende falsche Rechtsmittelbelehrung vermag die (mangels Erreichung des Mindeststreitwerts) fehlende Rekursfähigkeit nicht zu begründen. (24 Dezember; Kass.-Nr. AA070097; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht)

51) § 30. Zustellungsempfänger. Im Falle der Bezeichnung eines Zustellungsempfängers in der Schweiz hat

die betreffende, im Ausland wohnhafte Partei für eine umgehende Weiterleitung (allenfalls durch Vorabmitteilung per Telefon, Fax oder E-Mail) gerichtlicher Sendungen an sie zu sorgen, so dass sie - gerade bei Frist auslösenden Sendungen - innert nützlicher Frist davon Kenntnis erhält. (6. November; Kass.-Nr. AA070126)

52) § 50. Siehe Nr. 39.

53) § 51 Abs. 2. Siehe Nr. 91.

54) § 53. Siehe Nr. 30.

55) § 53a. Siehe Nr. 30.

56) § 54. Siehe Nrn. 66, 89.

57) § 54 Abs. 2. Dispositionsmaxime. Wird auf die (richtig oder falsch verstandene) Klage mangels Vorliegen einer Prozessvoraussetzung nicht eingetreten und aus diesem Grund dem Rechtsbegehren nicht entsprochen bzw. dem Kläger nichts zugesprochen, ist die Dispositionsmaxime nicht betroffen. (17. Dezember; Kass.-Nr. AA060177; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht)

58) § 55. Fragepflicht. Bleibt ein unklares Vorbringen nach erfolgter Ausübung der richterlichen Fragepflicht weiter unklar, ist das Gericht nicht zu erneuter Nachfrage verpflichtet. (17. Dezember; Kass.-Nr. AA060177; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht)

59) § 56 Abs. 1. Siehe Nrn. 9, 47.

60) § 57. Notzuständigkeit; Feststellung ausländischen Rechts von Amtes wegen. Da Art. 16 IPRG abschliessend bestimmt, in welchen international-privatrechtlichen Fällen das anzuwendende ausländische Recht von Amtes wegen festzustellen ist, besteht im Anwendungsbereich dieser Bestimmung kein Raum für eine entsprechende kantonale Norm. Damit gelangt § 57 ZPO insoweit nicht zur Anwendung. ((2. Oktober; Kass.-Nr. AA060179; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht)

61) § 57. Siehe auch Nr. 76.

62) § 59. Siehe Nr. 31.

63) § 66 Abs. 1. Siehe Nr. 67.

64) § 66 Abs. 2. Siehe Nr. 92.

65) § 68. Siehe Nr. 92.

66) § 69. Höhe der Prozessentschädigung. Bezüglich der Regelung der Nebenfolgen gelten weder Dispositions- noch Verhandlungsmaxime, hingegen muss die Bemessung gegebenenfalls begründet werden. Bemessung der Entschädigung bei Vertretung durch einen Anwalt, der in einem arbeitsrechtlichen Anstellungsverhältnis zur Partei steht. Massgeblichkeit des (mangels Vorlegung einer Abrechnung zu schätzenden) effektiven Aufwandes, hier unter Zugrundelegung eines Stundenansatzes von Fr. 90.--. (26. April; Kass.-Nr. AA060079; Erwägungen veröffentlicht in ZR 106 Nr. 78)

67) § 71 Satz 3. Kosten und Entschädigung für prozessleitende Entscheid. Will das Gericht in Abweichung vom Grundsatz der Gesamterledigung in einem prozessleitenden Entscheid (hier betreffend Abweisung eines Sistierungsantrags) Nebenfolgen unabhängig vom Ausgang in der Sache selbst regeln, hat es zu begründen, inwiefern zureichende Gründe vorliegen. Solche liegen (in Analogie zu § 66 Abs. 1) nur vor, wenn eine Partei einen mutwilligen (aussichtslosen) Antrag stellt oder wenn der Antrag bedeutenden Aufwand verursacht (14. November; Kass.-Nr. AA070039)

68) § 79. Abs. 1. Siehe Nr. 11.

69) § 93. Siehe Nr. 28.

70) §§ 93 ff. Anerkennung eines ausserkantonalen Sühnverfahrens. Die Rechtsprechung, wonach die von einem ausserkantonalen Friedensrichter ausgestellte Weisung vom zuständigen zürcherischen Gericht anerkannt wird, gilt auch nach Inkrafttreten des GestG bzw. nach der Revision der ZPO im Jahre 2002. (30. April; Kass.-Nr. AA060132; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht)

71) § 104. Nr. 70.

72) § 108. Fehlerhafte Parteibezeichnung. Die Berichtigung einer fehlerhaften Parteibezeichnung ist zulässig, wenn die Individualität der Partei von Anfang an feststeht, ihre Kennzeichnung aber falsch gewesen ist. Anspruch der Partei auf Gelegenheit zur Berichtigung einer insofern fehlerhaften Bezeichnung. (24. September; Kass.-Nr. AA070007; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht)

73) § 108. Siehe auch Nr. 85.

74) § 110. Siehe Nr. 27.

75) § 113 ff. Siehe Nr. 28.

76) § 114. Eventualmaxime. Die Eventualmaxime bezieht sich auf rechtzeitiges Vorbringen zum Sachverhalt. Neue rechtliche Gesichtspunkte können demgegenüber jederzeit während des Verfahrens bis zur Urteilsfällung vorgebracht werden (21. Dezember; Kass.-Nr. AA070059; Erwägungen werden in ZR veröffentlicht)

77) §§ 133 ff. Ob einer Partei ein bestimmtes Verhalten zumutbar gewesen wäre, ist Rechts-, nicht Tatfrage und insofern keinem Beweis zugänglich. (15. Februar; Kass.-Nr. AA060045; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht; Beschwerde am BGer hängig)

78) §§ 133 ff. Siehe auch Nrn. 21, 24, 91.

79) § 136. Beweisaufgabe. Die Formulierung des Beweisthemas ist Sache des Gerichts; dabei sind die Beweissätze so genau wie möglich aufzustellen. Wenn eine Partei bereits im Hauptverfahren Indizien zu einer (inneren) Tatsache genannt hat, sollen diese - sofern erheblich - konkret zum Beweis verstellt werden. Es ist nicht Sache der Partei, in diesem Fall in der Beweiseingabe bei der Nennung ihrer Beweismittel zu präzisieren, welche Aspekte des Beweisthemas damit bewiesen werden sollen und so die von ihr bereits geltend gemachten Indizien als Unterbeweissätze in das Beweisverfahren einzuführen. (4. September;

Kass.-Nr. AA060140; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht)

80) § 215 Ziff. 24. Siehe Nr. 27.

81) § 222 Ziff. 2. Illiquidität. Der Umstand, dass der Kläger den seiner Argumentation vom Beklagten entgegen gehaltenen Standpunkt seinerseits bestreitet und mithin unterschiedliche Auffassungen bezüglich der Begründetheit des Klagebegehrens bestehen, führt noch nicht zur Illiquidität. (20. September; Kass.-Nr. AA070069; Erwägungen veröffentlicht in ZR 107 Nr. 13)

82) § 226. Siehe Nr. 81.

83) vor §§ 259 ff. Aktenbeizugspflicht der Rechtsmittelinstanz. Es besteht wohl keine generelle Pflicht der Rechtsmittelinstanz zum vollständigen Beizug der vorinstanzlichen Akten. (24. Dezember; Kass.-Nr. AA070097; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht)

84) §§ 259 ff. Parteistellung im Rechtsmittelverfahren. Nach zürcherischem Prozessrecht ist im streitigen Zweiparteienverfahren bei einem Weiterzug eines gerichtlichen Entscheides allein der Prozessgegner im Ausgangsverfahren (und nicht die untere Instanz) Gegenpartei im Rechtsmittelverfahren. (17. Dezember; Kass.-Nr. AA060177; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht)

85) § 269 Abs. 2. Anfechtung prozessleitender Entscheide. Es verletzt einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz, wenn das Obergericht im Berufungsverfahren entgegen dem klaren Wortlaut des Gesetzes einen vor erster Instanz

unangefochten gebliebenen Zuständigkeitsentscheid überprüft (31. März; Kass.-Nr. AA060069; Erwägungen veröffentlicht in ZR 106 Nr. 77)

86) § 270. Siehe Nr. 98.

87) § 272 Abs. 1. Siehe Nr. 50.

88) § 276 Abs. 2. Siehe Nr. 89.

89) § 279. Umfang der Überprüfung durch die Rekursinstanz. Die Rekursinstanz überprüft das Verfahren und den Entscheid der ersten Instanz im Rahmen der Rekursanträge. Eine Bindung an die Rekursbegründung ergibt sich daraus nicht; die Rekursinstanz trifft ihren Entscheid aufgrund sämtlicher Vorbringen der Parteien sowohl im Rekursverfahren wie auch vor erster Instanz. (14. August; Kass.-Nr. AA070003).

90) §§ 281 ff. Mehrfache Begründung. Bei mehrfacher Begründung kann eine Nichtigkeitsbeschwerde nur dann gutgeheissen werden, wenn sämtliche Begründungsvarianten mit Erfolg angefochten werden. (22. März; Kass.-Nr. AA060046; Erwägungen veröffentlicht in ZR 106 Nr. 67)

91) §§ 281 ff. Beweisverfahren. Die Rüge, es seien Beweise nicht abgenommen worden, kann sich nur auf Beweise beziehen, die von der beschwerdeführenden Partei selbst (und nicht von der Gegenpartei) anboten wurden. (5. Juni; Kass.-Nr. AA070045; Erwägungen veröffentlicht in ZR 107 Nr. 2)

92) §§ 281 ff. Nebenfolgen des Kassationsverfahrens. Hat sich der Beschwerdegegner bei Gutheissung der Beschwerde nicht am Verfahren beteiligt (insbes. keine Anträge gestellt und sich auch nicht mit dem fehlerhaften Entscheid identifiziert), sind die Kosten des Kassationsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen und ist keine Prozessentschädigung zuzusprechen. Massgebend für die Beurteilung von Obsiegen und Unterliegen im Beschwerdeverfahren ist dabei allein, ob der Antrag auf Kassation als solcher durchdringt, und nicht, wie der neue Sachentscheid ausfällt. (13. September; Kass.-Nrn. AA060184/AA060185).

93) §§ 281 ff. Siehe auch Nrn. 24, 43, 102.

94) § 281 Ziff. 3. Rüge der Verletzung (klaren) ausländischen Rechts. Grundsätzliche Zulässigkeit; Anforderungen an hinreichende Substantiierung. (15. Februar; Kass.-Nr. AA060045; B am BGer hängig)

95) § 281 Ziff. 3. Siehe auch Nr. 32.

96) § 285. Rüge der Verletzung verfassungsmässiger Rechte. Trotz des Wortlautes von § 285 ZPO ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde auch dann unzulässig, wenn die als Verletzung von Verfassung oder EMRK geltend gemachte Rüge (auch) im Rahmen einer eidgenössischen Berufung vom Bundesgericht mit freier Kognition überprüft werden kann. (15. Februar; Kass.-Nr. AA060073; Erwägungen veröffentlicht in ZR 106 Nr. 50)

97) § 285. Umfang der Überprüfung von Eheschutzentscheiden nach Inkrafttreten des Bundesgerichtsgesetzes.

Auch nach Inkrafttreten des BGG ist einstweilen³ davon auszugehen, dass Eheschutzentscheide im Rahmen eines Weiterzuges an das Bundesgericht nur einer beschränkten materiellen Überprüfung unterliegen. Insoweit steht dem Eintreten auf Rügen betreffend die Verletzung (klaren) materiellen Rechts nichts entgegen. (4. Juni; Kass.-Nr. AA070025)

98) § 285. Die Kompetenzausscheidung gemäss § 285 Abs. 1 ZPO gilt nach wie vor auch für Zwischenentscheide (wie z.B. Rückweisungsentscheide im Berufungsverfahren), soweit der Endentscheid der Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht unterliegt. Somit tritt das Kassationsgericht auch dann nicht auf eine Rüge ein, wenn diese zwar nicht mittels Beschwerde gegen den Zwischenentscheid (Art. 93 BGG), wohl aber später mit Beschwerde gegen den Endentscheid beim Bundesgericht vorgebracht werden kann. (19. Dezember; Kass.-Nr. AA070024)

99) § 285. Siehe auch Nrn. 19, 21, 77.

100) § 288 Ziff. 3. Siehe auch Nr. 94.

101) § 291. Neuer Entscheid der Kassationsinstanz. Hat die Vorinstanz die sofortige Ausweisung aus dem Mietobjekt angeordnet, kann die Kassationsinstanz bei Abweisung der Beschwerde in der Sache keine längere Auszugsfrist festsetzen. (5. Juni; Kass.-Nr. AA070045; Erwägungen veröffentlicht in ZR 107 Nr. 2)

³ Jetzt bestätigend BGE 133 III 393 E. 5 und 7.1.

102) §§ 293 ff. Revision in Zivilsachen. Das Revisionsverfahren dient nicht dazu, Versäumnisse im Vorverfahren zu korrigieren oder nachträglich Rügen zu erheben, deren (rechtzeitige) Erhebung versäumt worden war. Der Revisionskläger hat schon mit seinem Revisionsbegehren darzutun, welche Sorgfalt er im Vorverfahren aufgewendet hat und weshalb seine Bemühungen erfolglos geblieben sind; er kann dies nicht erst im Beschwerdeverfahren gegen den Revisionsentscheid nachholen. (17. Juli; Kass.-Nr. AA060155; Erwägungen werden voraussichtlich in ZR veröffentlicht)

Zur Strafprozessordnung (StPO; LS 321):

103) §§ 43 ff. Siehe Nr. 3.

104) §§ 72 ff. Ersatzmassnahmen. Die Anordnung von Ersatzmassnahmen kommt nur dann in Frage, wenn die Voraussetzungen für Untersuchungs- oder Sicherheitshaft gegeben sind, wobei es unzulässig ist, insoweit an den Nachweis der Fluchtgefahr geringere Anforderungen zu stellen als im Zusammenhang mit der Anordnung von Untersuchungs- oder Sicherheitshaft selbst. (27. Dezember [Präsidialverfügung]; Kass.-Nr. AC070021)

105) §§ 128 ff. Zeugnis vom Hörensagen; Fairnessprinzip. Das Zeugnis vom Hörensagen (auch mittelbares Zeugnis genannt), das in der Wiedergabe des Berichts eines Dritten über das interessierende Geschehen besteht, ist als Beweismittel nicht ausgeschlossen. Das ergibt sich aus dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung sowie aus dem Umstand, dass die Zuverlässigkeit eines Beweismittels für sich allein kein ausschlaggebendes Kriterium für ein Be-

weisverwertungsverbot darstellen darf. Indessen ergibt sich eine allgemeine Einschränkung für die Einvernahme von Zeugen vom Hörensagen grundsätzlich aus dem Prinzip der Unmittelbarkeit im materiellen Sinne, wonach regelmässig das vorhandene tatnächste Beweismittel, d.h. die Aussage des direkten Tatzeugen, zu erheben ist.

Sodann ist die Einvernahme eines mittelbaren Zeugen in der Regel problematisch, weil nur ihm, nicht aber dem effektiven Tatzeugen Ergänzungsfragen gestellt werden können. Hinzu kommt, dass nur der mittelbare Zeuge unter Wahrheitspflicht einvernommen wird und die jedem Personalbeweis anhaftenden Fehlerquellen durch die Notwendigkeit zweimaliger Wahrnehmung und Wiedergabe des interessierenden Geschehens vergrössert werden. Den eben genannten Gesichtspunkten muss im Rahmen der freien (kritischen) Beweiswürdigung Rechnung getragen werden.

In der Berücksichtigung des mittelbaren Zeugnisses kann allenfalls ein Verstoss gegen das in Art. 6 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 14 Ziff. 1 IPBPR statuierte Gebot des fairen Verfahrens liegen. So etwa dann, wenn sich das Gericht allein mit den Aussagen des mittelbaren Zeugen begnügt, ohne die bestehenden Möglichkeiten zur Einvernahme des effektiven Tatzeugen auszuschöpfen oder ohne die Aussage des Zeugen vom Hörensagen durch weitere an sich erreichbare Beweismittel zu bestätigen. Ob das Fairnessprinzip verletzt wurde, lässt sich nur aufgrund einer Gesamtwürdigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalles beurteilen (12. Februar; Kass.-Nr. AC060012)

106) §§ 128 ff. Siehe auch Nr. 36.

107) § 145. Fotokonfrontation zwecks Täteridentifizierung. Das Unterlassen der Vorlegung einer Auswahl

mehrerer Vergleichsbilder bewirkt noch nicht Unverwertbarkeit der Identifizierung, sondern ist bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen. (27. Juni; Kass.-Nr. AC060039; Erwägungen veröffentlicht in ZR 106 Nr. 73).

108) § 191. Siehe Nr. 3.

109) § 195 Abs. 1. Siehe Nr. 48.

110) § 232. Siehe Nr. 4.

111) § 284. Siehe Nr. 105.