

Entscheidungen von allgemeinem Interesse im Jahre 1998

A. Landes- und Völkerrecht

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

1) Art. 6 Ziff. 1. Keine Vorbefassung, wenn das Gericht getrennt gegen zwei Mitangeschuldigte verhandelt, beide Urteile aber erst nach Durchführung beider Verhandlungen berät und sich also nicht schon zuvor festgelegt hat. (30. März; Kass.-Nr. 97/104 S)

2) Art. 6 Ziff. 2. Siehe Nrn. 117-119.

3) Art. 6 Ziff. 3 lit. c. Kriterien bezüglich des Anspruchs auf Bestellung eines amtlichen Verteidigers im Berufungsverfahren. Gemäss der Rechtsprechung des EGMR ist beim Entscheid betreffend die Bestellung eines Offizialverteidigers auch der gesetzliche Höchststrafrahmen des zu beurteilenden Delikts mitzuberücksichtigen. Hinsichtlich des Berufungsverfahrens kann daraus aber dann nichts abgeleitet werden, wenn feststeht, dass die Berufungsinstanz die von der Erstinstanz ausgefallte Strafe nicht erhöhen darf. Wenn dem Beschuldigten eine erhebliche, nicht jedoch eine besonders schwere Freiheitsbeschränkung droht, besteht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur dann Anspruch auf amtliche Verteidigung, wenn zur relativen Schwere des Eingriffs besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, welchen der Angeeschuldigte - auf sich allein gestellt - nicht gewachsen

wäre. Die kantonale Rechtsprechung zu § 11 Abs. 2 Ziff. 5 StPO deckt sich weitgehend mit derjenigen des Bundesgerichts zu Art. 4 BV. (20. Februar; Kass.-Nr. 97/317 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 97 Nr. 99)

4) Art. 6 Ziff. 3 lit. c. Siehe auch Nrn. 112, 114.

5) Art. 6 Ziff. 3 lit. d. Siehe Nr. 112.

6) Art. 6 Ziff. 3 lit. e. Der fremdsprachige und zudem unverteidigte Angeklagte hat Anspruch auf Uebersetzung der Rechtsmittelbelehrung in eine ihm verständliche Sprache. (8. November; Kass.-Nr. 97/477 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 99 Nr. 28)

7) Art. 8. Siehe Nr. 121.

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

8) Art. 14. Siehe Nrn. 1, 3, 6, 112, 114, 117-119.

Zur Bundesverfassung (BV; SR 101):

9) Art. 4 Abs. 1. Siehe Nrn. 3, 70, 82, 112.

Zum Organisationsgesetz (OG; SR 173.110):

10) Art. 86 Abs. 1. Siehe Nr. 103.

Zum Zivilgesetzbuch (ZGB; SR 210):

11) Art. 145 ZGB. Grundsätzliche zeitliche Begrenzung vorsorglicher Massnahmen. Vorsorgliche Massnahmen (hier betreffend Verpflichtung zur Leistung von Kinderunterhaltsbeiträgen) dürfen nicht auf unbegrenzte Dauer erlassen werden, sondern müssen entweder an die Dauer eines hängigen Hauptsacheverfahrens geknüpft sein oder mit der Auflage zur Prosequierung im ordentlichen Verfahren (unter Androhung des sonstigen Dahinfallens) verbunden werden. (2. März; Kass.-Nr. 97/093 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 98 Nr. 13)

12) Art. 145. Es besteht kein klares Recht des Inhalts, dass ein Ehegatte nicht verpflichtet werden dürfe, eine Hypothek auf seiner Liegenschaft aufzunehmen, um einen Prozesskostenvorschuss zu leisten. (17. September; Kass.-Nr. 97/516 Z)

13) Art. 145. Natur des Prozesskostenvorschusses; Verhältnis zur Verwandtenunterstützungspflicht. In der neueren Lehre ist umstritten, ob sich das Institut des Prozesskostenvorschusses aus der Unterhaltspflicht gemäss Art. 163 ZGB oder aus der (allgemeinen) Beistandspflicht gemäss Art. 159 Abs. 3 ZGB begründet. Unabhängig davon, auf welche rechtliche Grundlage man sich stützt, geht die Pflicht zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses der Verwandtenunterstützungspflicht gemäss Art. 328/329 ZGB vor. Deshalb können bei der Bestimmung von Bedarf und Leistungsfähigkeit der Parteien im Rahmen von Art. 145 ZGB (sei dies für die Unterhaltsbeiträge oder zur Bestimmung des Prozesskostenvorschusses) Leistungen von Verwandten - insbesondere auch freiwillig erbrachte -, welche zu familienrechtlichen Unterhaltsleistungen subsidiär sind,

nicht als Einkommen angerechnet werden. (22. Dezember;
Kass.-Nr. 98/421 Z)

14) Art. 159 Abs. 3. Siehe Nr. 13.

15) Art. 163. Siehe Nr. 13.

16) Art. 260/261. Siehe Nr. 74.

17) Art. 309. Siehe Nr. 74.

18) Art. 328/329. Siehe Nr. 13.

Zum Obligationenrecht (OR; SR 220):

19) Art. 58. Siehe Nr. 142.

20) Art. 253a Abs. 1. Siehe Nr. 40.

21) Art. 274d Abs. 3. Siehe Nr. 67.

22) Art. 274f Abs. 2. Aus dem Umstand, dass diese Bestimmung die allgemeine, zum Wesen der vorsorglichen Massnahmen gehörende Voraussetzung der Glaubhaftmachung eines drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils nicht erwähnt, darf nicht geschlossen werden, dass ein solcher im Verfahren nach Art. 274d ff. OR nicht verlangt würde bzw. bundesrechtlich wegbedungen worden sei. Art. 274f Abs. 2 OR regelt lediglich die sachliche und funktionelle Zuständigkeit für den Erlass vorsorglicher Massnahmen, ohne deren Voraussetzungen zu bestimmen. Letztere richten sich nach allgemeinen Grundsätzen. (6. Juli; Kass.-Nr. 97/131 Z; Erwägungen teilweise wiedergegeben in AJP 1998, S. 1517)

23) Art. 343 Abs. 2. Siehe Nr. 87.

24) Art. 357b Abs. 1. Siehe Nr. 41.

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

25) Art. 83 Abs. 2. Siehe Nr. 27.

26) Art. 85a. Wird die Klage nach einem Rechtsöffnungsentscheid erhoben, so sind entgegen der im Schrifttum vertretenen Auffassung von Ammon/Gasser (SchKG, 6. Aufl. 1997, S. 140) die Vorbringen des Schuldners im Prozess auf Feststellung des Nichtbestandes der betriebenen Forderung nicht auf Einreden aus dem gerichtlichen Entscheid selbst oder auf echte Nova beschränkt. Der Rechtsöffnungsentscheid entfaltet denn auch bezüglich der Forderung keine Rechtskraft, sondern nur bezüglich der Vollstreckbarkeit des Urteils. Was bezüglich der Forderung noch eingewendet werden kann, ergibt sich aus den allgemeinen, das Leistungsurteil betreffenden Rechtskraftregeln, und das Verfahren nach Art. 85a SchKG bezieht sich in erster Linie auf die Forderung. (8. Juni; Kass.-Nr. 97/363 Z)

27) Art. 260. Auswirkung des Konkurses der beschwerdeführenden Partei auf das Kassationsverfahren (hier betr. Aberkennungsprozess). Mit der Eröffnung des Konkurses verliert der Gemeinschuldner die Prozessführungsbefugnis im Aktiv- und Passivprozessen, deren Gegenstand vom Konkurs erfasst wird; diese geht auf die Konkursmasse über. In Aktivprozessen erlangt der Gemeinschuldner die Prozessführungsbefugnis wieder, wenn die Konkursmasse auf die Weiterführung des Prozesses verzichtet und auch kein

Gläubiger sich zur Uebernahme des Prozesses bereit erklärt. In Passivprozessen ist, wenn weder die Konkursmasse noch einzelne Gläubiger den Prozess fortsetzen wollen, Anerkennung der Klage anzunehmen (Art. 63 Abs. 2 KOV), was ausschliesst, dass der Gemeinschuldner den Passivprozess selbstständig weiterführen kann. Beim Aberkennungsprozess handelt es sich der Sache nach um einen Passivprozess des Gemeinschuldners, womit im Falle der Nichtfortsetzung des Verfahrens durch die Konkursmasse oder einzelne Gläubiger die Prozessführungsbefugnis nicht an den Gemeinschuldner zurückfällt. Es fehlt diesem somit am rechtlichen Interesse an der Behandlung seiner Nichtigkeitsbeschwerde. (22. Juni; Kass.-Nr. 97/022 u. 97/035 Z)

28) Art. 260. Unter den Abtretungsgläubigern gemäss Art. 260 SchKG herrscht eine notwendige Streitgenossenschaft sui generis, indem nicht notwendigerweise alle am zugrundeliegenden Rechtsverhältnis Beteiligten am Prozess teilnehmen müssen. Nach zürcherischem Prozessrecht kann ein Mangel bei der Klageeinleitung bezüglich der Teilnahme aller notwendiger Streitgenossen nicht durch nachträglichen Prozessbeitritt geheilt werden, wenn die Gegenpartei diesem nicht zustimmt; ebensowenig kommt eine Prozessvereinigung in Frage, da diese auf Fälle einfacher Streitgenossenschaft beschränkt ist. Es ist vielmehr Sache der Abtretungsgläubiger selber, allenfalls des Konkursamtes, ihre Klage(n) zu koordinieren. (28. September; Kass.-Nr. 97/356 Z)

29) rev. Art. 278/alt Art. 279. Siehe Nr. 30.

30) Art. 2 Abs. 1 SchlBst (1994). Intertemporales Recht betreffend die neurechtliche Arresteinsprache. Wenn der Arrestbefehl zwar noch vor Inkrafttreten des neuen Rechts vollzogen wurde, der Arrestschuldner aber erst nach

Inkrafttreten des neuen Rechts davon Kenntnis erhält und somit die Frist für die Arrestaufhebungsklage gar nicht mehr zu laufen beginnen kann, ist als Rechtsbehelf die Arresteinsprache gemäss Art. 278 nSchKG (und nicht die altrechtliche Arrestaufhebungsklage gemäss Art. 279 Abs. 2 aSchKG) gegeben. (24. August; Kass.-Nr. 97/256 Z)

Zum Strafgesetzbuch (StGB; SR 311.0):

31) Art. 28 ff. Siehe Nr. 115.

32) Art. 397. Siehe Nr. 140.

Zum Opferhilfegesetz (OHG; SR 312.5):

33) Art. 2 Abs. 2. Siehe Nr. 132.

34) Art. 8. Siehe Nr. 132.

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

35) Art. 12. Siehe Nr. 39.

36) Art. 80. Siehe Nr. 39.

*Zum Uebereinkommen
über die Rechte der Kinder (SR 0.107):*

37) Art. 12. Siehe Nr. 103.

B. Kantonales Recht

Zur Kantonsverfassung (LS 101)

38) Art. 8. Siehe Nr. 121.

Zum Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG; LS 175.2):

39) § 13. Internationale Rechtshilfe in Strafsachen. Es ist zulässig, in sinngemässer Anwendung von § 13 Abs. 2 VRG im Rahmen des vor den kantonalen Behörden durchzuführenden Verfahrens betreffend internationale Rechtshilfe in Strafsachen derjenigen Partei Kosten aufzuerlegen, welche im sog. Einigungsverfahren (Art. 80c-d IRSG) mit ihren Anträgen unterliegt. (31. Juli; Kass.-Nr. 97/524 S)

Zum Gerichtsverfassungsgesetz (GVG; LS 211.1):

40) § 18 Abs. 1 und 3. Uebergangsrecht. Zuständigkeit des Mietgerichtes; Begriff der "Geschäftsräume". Die nach altem Recht gegebene sachliche Zuständigkeit wird für im Zeitpunkt des Inkrafttretens neuen Rechts rechtshängige Verfahren nicht geändert. Der Begriff der "Geschäftsräume" im Sinne des GVG deckt sich mit demjenigen des materiellen Mietrechts gemäss Art. 253a Abs. 1 OR. Danach fallen Streitigkeiten betreffend Miete oder Pacht von unbebautem Land - vorbehältlich blosser Nebenbegehren - nicht in die sachliche Zuständigkeit des Mietgerichts. (4. Januar; Kass.-Nr. 96/579 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 97 Nr. 47)

41) § 62. Sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts bei Streitigkeiten zwischen Parteien eines Gesamtarbeitsvertrags und Aussenseitern bezüglich der Einhaltung von normativen Bestimmungen allgemeinverbindlich erklärter Gesamtarbeitsverträge. Klagen, mit denen die Parteien eines allgemein verbindlichen Gesamtarbeitsvertrags gegen einen Aussenseiter vorgehen, um gemeinsam (im Sinne von Art. 357b Abs. 1 OR) die normativen Bestimmungen des von ihnen abgeschlossenen, allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrags durchzusetzen, fallen nicht unter § 62 GVG und insoweit nicht in die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts. (2. März; Kass.-Nr. 97/200 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 97 Nr. 107)

42) § 65. Amtliche Anweisung eines Gerichtsstandes. Nur wenn zürcherische Gerichte offensichtlich für die Beurteilung der Klage nicht zuständig sind, darf ein Gesuch um amtliche Anweisung abgewiesen werden; in Zweifelsfällen ist dem Begehren stattzugeben. (28. September; Kass.-Nr. 97/213 Z)

43) §§ 95 ff. Siehe Nr. 1.

44) § 95. Siehe Nr. 47.

45) § 97. Die richterliche Meldepflicht bezieht sich vorab auf die in § 95 GVG geregelten Fälle des Ausschlusses. Ein meldepflichtiger Ablehnungsgrund im Sinne von § 96 GVG kann grundsätzlich nur in äusseren Umständen liegen, welche den Justizbeamten als befangen erscheinen lassen. Nur wenn ein Sachverhalt - z.B. im Sinne von § 96 Ziff. 1-3 GVG - zur Diskussion steht, der den Justizbeamten auch für Aussenstehende als möglicherweise befangen erscheinen lässt, ist dieser verpflichtet, dies anzuzei-

gen. Die Tatsache, dass eine Partei aus ihrer subjektiven Sicht einen Ablehnungsgrund im Sinne vom § 96 Ziff. 4 GVG wahrnimmt, kann noch nicht ohne weiteres zur Bejahung einer entsprechenden Meldepflicht führen, sofern der betreffende Justizbeamte objektiverweise gar keinen Anlass hatte, einen solchen Ablehnungsgrund zu erkennen. (6. April; Kass.-Nr. 97/151 Z)

46) § 97. Siehe auch Nr. 47.

47) § 98. Grundsätzlich muss ein Ablehnungsbegehren vor jener Instanz gestellt werden, deren Mitglieder abgelehnt werden, und kann nicht erst im Rechtsmittelverfahren nachgeschoben werden. Diese vom Gesetzgeber festgelegte Ordnung kann auch nicht dadurch umgangen werden, dass eine Nichtigkeitsbeschwerde unter Hinweis auf § 281 Ziff. 1 ZPO damit begründet wird, am angefochtenen Entscheidung habe ein Richter mitgewirkt, gegen den ein Ablehnungsgrund vorliege, womit der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit bzw. Unvoreingenommenheit verletzt worden sei. Wird ein solches Begehren erst nachträglich im Rechtsmittelverfahren gestellt bzw. eine entsprechende Rüge erhoben, so kann materiell nur dann darauf eingetreten werden, wenn nachgewiesen wird, dass der betreffende Justizbeamte seine Meldepflicht im Sinne von § 97 GVG verletzt hat und überdies feststeht, dass der Ablehnungsgrund erst nachträglich entdeckt wurde (vgl. auch nachfolgend Nr. 49). Nur im Falle eines Ausschlussgrundes (im Sinne von § 95 GVG) ist die nachträgliche Anfechtung auf dem Rechtsmittelweg immer zulässig, es sei denn, die Parteien hätten zuvor ausdrücklich auf den Ausstand verzichtet (§ 102 Abs. 1 Satz 1 und 3 GVG). (6. April; Kass.-Nr. 97/151 Z)

48) § 102 Abs. 1. Siehe Nr. 47.

49) § 102 Abs. 2. Erhält eine Partei erst nach Eröffnung des Endentscheides Kenntnis von Umständen, die möglicherweise den Anschein von Befangenheit begründen, kann sie diese auf dem Rechtsmittelweg zum Gegenstand eines Ablehnungsbegehrens machen. Damit ist es aber auch zulässig, in Verbindung mit diesen neu entdeckten Umständen bereits früher bekannte Tatsachen in die Begründung des Ablehnungsbegehrens einzubeziehen, weil nicht auszuschliessen ist, dass erst eine Gesamtwürdigung aller Umstände zur Bejahung des Ablehnungsgrundes führt, während die isolierte Geltendmachung der bereits früher entdeckten Tatsachen die Stellung eines solchen Begehrens noch nicht hätte rechtfertigen können. (8. Juni; Kass.-Nr. 97/096 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 98 Nr. 21)

50) § 104 Abs. 2. Bindungswirkung eines Rückweisungsentscheides; zulässige Rügen in einem zweiten Beschwerdeverfahren. Da die Rechtsmittel- und damit auch die Kassationsinstanz gemäss zürcherischem Prozessrecht in Zivil- wie in Strafsachen an ihren eigenen Rückweisungsentscheid mangels materieller Rechtskraft (bzw. mangels "inner prozessualer Bindungswirkung") in einem neuen Rechtsmittelverfahren nicht gebunden ist, kann in einem solchen neuen Rechtsmittelverfahren eine Rüge, die zuvor bereits einmal erhoben und als unbegründet oder unzulässig erklärt wurde, erneut erhoben werden. Dies schliesst nicht aus, dass die Kassationsinstanz - analog § 161 GVG - gegebenenfalls bestätigend auf ihre früheren Erwägungen verweist, ohne diese im einzelnen wiederholen zu müssen. (Änderung der bisherigen Praxis gemäss ZR 85 Nr. 71, mit Minderheitsantrag). (8. Juni; Kass.-Nr. 97/096 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 98 Nr. 21)

51) §§ 137 ff. Rechtswirkung der irrtümlichen Ausfertigung, Unterzeichnung und Mitteilung eines blossen Entscheidantrages. Wird ein Entscheidantrag, der weder in einer Sitzung noch durch Zirkulation bei den beteiligten Richtern zum Entscheid erhoben wurde, versehentlich durch die Gerichtskanzlei in der Form eines Beschlusses ausgefertigt, durch einen zur Unterzeichnung von Entscheiden zuständigen Kanzleibeamten unterzeichnet und den Parteien mitgeteilt, so entfaltet er nach aussen die gleichen Rechtswirkungen wie ein ordnungsgemäss gefasster Entscheid; ein nachträgliches Rückkommen auf diesen Entscheid durch das Gericht ist damit nicht zulässig. (Mehrheitsentscheid; eine Minderheit des Gerichts hält dafür, es handle sich hierbei um einen unbeachtlichen Nichtentscheid). (24. August; Kass.-Nr. 98/177 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 99 Nr. 19)

52) § 151 Abs. 3. Protokollierung im Beweisverfahren. Offen gelassen, ob eine - von der gesetzlichen Regelung abweichende - Vereinfachung und Beschleunigung des Beweisverfahrens als solche zulässig ist; jedenfalls verstösst es gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und verdient - sofern keine besonderen Umstände wie Unwissenheit oder Unerfahrenheit der betreffenden Partei vorliegen - damit keinen Rechtsschutz, wenn eine Partei, die sich ausdrücklich mit diesem Vorgehen einverstanden erklärt hat, dieses nachher als Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes rügt. (22. Dezember; Kass.-Nr. 97/413 Z)

53) § 156 Abs. 1. Siehe Nr. 51.

54) § 184 ff. Siehe Nr. 51.

55) § 188. Siehe Nr. 6.

56) § 195 Abs. 1. Siehe Nr. 87.

57) § 199. Im Rahmen des Entscheides über die Fristwiederherstellung sind auch die persönlichen Verhältnisse der gesuchstellenden Partei zu berücksichtigen, wobei einem Rechtskundigen ein grösseres Mass an Sorgfalt zugemutet werden darf als einem Laien. (3. Dezember; Kass.-Nr. 98/375 S)

Zur Zivilprozessordnung (ZPO; LS 271):

58) § 11 (Fassung gemäss Angleichungsgesetz vom 24. 9.1995). Rückwirkungen auf vor dem 1. Januar 1996 abgeschlossene Gerichtsstandsvereinbarungen. Nach dem klaren Wortlaut von § 2 SchlBSt des Angleichungsgesetzes vom 24.9.1995 ist die Rückwirkung der Gesetzesbestimmungen auf alle beim Inkrafttreten hängigen Verfahren vorgesehen, ausgenommen die Zulässigkeit der Berufung gegen Urteile, die bereits eröffnet waren und das Novenrecht in hängigen Verfahren. Weder aus den Materialien, noch aus Sinn und Zweck der Bestimmung, noch aus dem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen ergibt sich ein Grund zur Abweichung von diesem klaren Wortlaut. § 11 (n) ZPO ist damit auch auf vor Inkrafttreten des Angleichungsgesetzes abgeschlossene Gerichtsstandsvereinbarungen anwendbar. (13. Dezember; Kass.-Nr. 98/086 Z)

59) § 14. Siehe Nr. 42.

60) §§ 18 ff. Siehe Nr. 78.

61) § 20. Siehe Nr. 75.

62) § 29 Abs. 2. Bestellung eines Rechtsvertreters. Die Pflicht, einer im Sinne von § 29 Abs. 2 ZPO unfähigen Partei einen Rechtsvertreter zu bestellen, endet nicht mit der Ausfällung des Berufungsurteils; vielmehr muss eine solche Vertretung auch einer Partei zuteil werden, die nur noch ein ausserordentliches Rechtsmittel ergreifen kann. Dies gilt insbesondere, wenn eine im Sinne von § 29 Abs. 2 ZPO offensichtlich unfähige Partei geltend macht, der ihr für das Berufungsverfahren beigestellte Rechtsvertreter habe sein Mandat nicht im Sinne der Partei geführt, insbesondere die Partei nicht informiert bzw. wichtige Entscheide nicht weitergeleitet und nicht mit ihr kommuniziert. Die Vorinstanz hätte dem Beschwerdeführer – unabhängig von der Frage, ob bzw. wann dieser Kenntnis vom Berufungsurteil erhielt – einen (neuen) Rechtsvertreter nach § 29 Abs. 2 ZPO bestellen sollen, statt dem Beschwerdeführer ohne Bestellung eines solchen Vertreters Frist zur Darlegung der Rechtzeitigkeit seines Fristwiederherstellungsgesuches anzusetzen. Aus seinen Eingaben wird ersichtlich, dass der Beschwerdeführer nicht fähig ist, seine Sache selbst gehörig zu vertreten, andererseits ist er jedoch offensichtlich gewillt, mögliche Rechtsmittel gegen das Berufungsurteil auszuschöpfen. Dieser klar erkennbare Wille des Beschwerdeführers ist – solange er wie vorliegend nicht offensichtlich missbräuchlich ist – zu respektieren. (19. Mai; Kass.-Nr. 97/501 Z)

63) § 39. Siehe Nr. 28.

64) § 50. Dass die Parteien im Berufungsverfahren erst nach doppeltem Schriftenwechsel und durchgeführter Referentenaudienz auf das Thema des (un)genügenden Berufungsantrags (i.S. von § 264 Abs. 2 Satz 1 ZPO) hingewiesen werden und in der Folge aus diesem Grund auf die Beru-

fung nicht eingetreten wird, verstösst gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Nach diesem muss vom Gericht zu Beginn des Verfahrens geprüft werden, ob die Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzungen erfüllt sind. (2. Dezember; Kass.-Nr. 98/067 Z)

65) § 50. Siehe auch Nr. 72.

66) § 55. Zwar gilt als Grundsatz, dass eine Verletzung der richterlichen Fragepflicht zur Aufhebung des Entscheides führt, ohne Rücksicht darauf, ob das Gericht aufgrund der Befragung zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre. Steht jedoch auf Grund der Akten fest, welches Resultat die Ausübung der Fragepflicht gezeitigt hätte und steht weiter fest, dass der angefochtene Entscheid bereits dem entspricht, was durch Ausübung der Fragepflicht ermittelt worden wäre, so käme es einem formellen Leerlauf gleich, würde man die Sache gleichwohl zur Ausübung der Fragepflicht zurückweisen. Es liegt insoweit eine Analogie zur antizipierten Beweiswürdigung vor, bei welcher es zulässig ist, von der Abnahme bestimmter Beweise abzusehen, wenn das Gericht das zu Beweisende für wahr unterstellt und auf dieser hypothetischen Grundlage zu einem jedenfalls nicht willkürlichen Ergebnis gelangt. (6. April; Kass.-Nr. 97/151 Z)

67) § 55. Die kantonalrechtliche Fragepflicht geht in der bundesrechtlichen Untersuchungsmaxime, wie sie beispielsweise in Art. 274d Abs. 3 OR statuiert wird, auf und kann insoweit in berufungsfähigen Fällen nicht zum Gegenstand des kantonalen Beschwerdeverfahrens gemacht werden. (15. Dezember; Kass.-Nr. 98/025 Z)

68) § 55. Siehe auch Nr. 76.

69) § 56 Abs. 1. Siehe Nr. 82.

70) § 56 Abs. 2. Anspruch auf Abhörung von Originaltonbändern einer Beweisverhandlung? Dass solche Tonbänder erst nach Ausfertigung des Protokolls herausgegeben werden, entspricht dem ordentlichen Geschäftsgang und ist nicht zu beanstanden. (22. Dezember; Kass.-Nr. 97/413 Z)

71) § 59. Siehe Nr. 78.

72) § 60. Selbstständigkeit der Widerklage; unzulässiger Ausschluss der Widerklageduplik. Der Ausschluss der Klägerin nach Abschluss des Hauptverfahrens mit neuen Vorbringen zur Hauptklage bedeutet (auch unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchsverbots) grundsätzlich nicht, dass sie die entsprechenden Behauptungen nicht im Rahmen ihrer Widerklageduplik vorbringen darf. Allerdings dürfen diese Vorbringen dann nur mit Bezug auf die Widerklage berücksichtigt werden. (29. Mai; Kass.-Nr. 97/230 Z)

73) § 61 Abs. 1. Eine betragsmässige Erweiterung des ursprünglichen Rechtsbegehrens stellt eine Klageänderung dar und ist als solche im Berufungsverfahren (vorbehaltlich § 200 ZPO) nicht mehr zulässig, auch wenn im erstinstanzlichen Verfahren ein Nachklagerecht vorbehalten wurde. (8. Oktober; Kass.-Nr. 97/422 Z)

74) §§ 64 ff. Rückzug einer Vaterschaftsklage zufolge Anerkennung der Vaterschaft; Nebenfolgen. Auch wenn gewöhnlich vorerst auf aussergerichtlichem Weg die Feststellung des Kindesverhältnisses angestrebt wird, kann es nicht als mutwillig bezeichnet werden, wenn ein gestützt auf Art. 309 Abs. 1 ZGB bestellter Beistand direkt die Vaterschaftsklage einreicht, zumal wenn nicht klar ist, ob der Vater auch zur Leistung entsprechender Unterhaltsbei-

träge bereit ist. Kommt es in der Folge wegen Anerkennung der Vaterschaft zu einem Klagerückzug, dürfen die Kosten (auch) insoweit dem Beklagten auferlegt werden. (16. April; Kass.-Nr. 97/219 Z)

75) § 64 Abs. 2. Es verletzt kein klares Recht, wenn der Sachrichter bei der Beurteilung des Obsiegens und Unterliegens die neben dem Hauptanspruch geltend gemachten Zinsansprüche nicht berücksichtigt. (19. Oktober; Kass.-Nr. 97/ 455 Z)

76) § 69 Satz 2. Reicht eine Partei nicht von sich aus eine Kostennote oder sonstige Belege über aussergerichtliche Kosten ein und stellt sie auch keinen Antrag, zur Bezifferung ihres aussergerichtlichen Aufwandes angehört zu werden, so trifft das Gericht grundsätzlich keine Pflicht, die Partei vor dem Entscheid über die Bemessung der Entschädigung dazu anzuhören. (7. Dezember; Kass.-Nr. 97/421 Z)

77) §§ 73 ff. Zeitpunkt der Rückzahlung einer Prozesskaution. Die Frage nach dem Zeitpunkt der Rückzahlung einer Prozesskaution betrifft - schon mangels diesbezüglicher gesetzlicher Bestimmungen - jedenfalls keinen wesentlichen Verfahrensgrundsatz. Grundsätzlich sind Kauttionen erst nach der endgültigen Erledigung der Streitsache freizugeben. Auch im Falle des Wegfalls des Kautionsgrundes gemäss § 73 Ziff. 6 ZPO nach Leistung der Kaution, aber vor endgültiger Erledigung des Verfahrens, besteht kein Anspruch auf sofortige Freigabe. (5. Juli; Kass.-Nr. 97/297 Z)

78) § 79 Abs. 1. Streitwert und Kautionshöhe bei negativer Feststellungsklage. Ob der Sachrichter - ausgehend von der Bestimmung des Streitwertes - die Vor-

schriften über die Kautionshöhe verletzt hat, prüft das Kassationsgericht als Frage des Verfahrensrechts in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht frei; dies gilt allerdings nur soweit, als das Gesetz den Sachrichter nicht auf sein Ermessen verweist. Dabei bemisst sich der Streitwert grundsätzlich nach dem klägerischen Rechtsbegehren zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit, während es auf das Streitinteresse, d.h. das wirtschaftliche Interesse an der Klage oder andere wirtschaftliche Realitäten nicht ankommt. Bei einer negativen Feststellungsklage richtet sich der Streitwert nach dem Wert des Rechts oder Rechtsverhältnisses, dessen Nichtbestand festgestellt werden soll, d.h. nach dem Wert der entsprechenden Leistungsklage. Ueber den Streitwert ist kein Beweisverfahren durchzuführen. (12. Oktober; Kass.-Nr. 98/034 Z)

79) § 79 Abs. 2. Kautionsleistung durch (Kontokorrent-)Check? Das Inkasso eines Checks durch den Checknehmer bei einer Bank ist nur entweder am Bankschalter oder durch Einreichung an die Bank zur Gutschrift auf dem Bankkonto des Checknehmers möglich. Die Präsentation am Bankschalter ist für ein Gericht nicht zumutbar; zudem würde die Auszahlung durch die Bank erst erfolgen, nachdem der Bank die unwiderrufliche Auszahlung durch die bezogene Bank bestätigt worden wäre, was Tage bis Wochen in Anspruch nimmt. Das Inkasso durch Einreichung an die Bank zur Gutschrift auf einem Konto setzt voraus, dass der Checknehmer überhaupt ein Bankkonto hat, was bei Gerichten nicht vorausgesetzt werden kann. Zudem werden gewöhnliche Kontokorrentchecks dem Checknehmer durch dessen Bank immer nur "Eingang vorbehalten" gutgeschrieben, weil bei Einreichung zum Inkasso nicht sicher damit gerechnet werden kann, dass der Check gedeckt ist. Selbst wenn eine solche provisorische Gutschrift erfolgt (zu welcher die Bank nicht verpflichtet ist), kann gegebenenfalls später eine

Rückbelastung erfolgen. Deshalb ist ein Kontokorrentcheck grundsätzlich nicht zur Leistung einer Zahlung geeignet, die - wie eine gerichtlich auferlegte Kautions - innert bestimmter Frist zu erfolgen hat. (18. November; Kass.-Nr. 98/367 Z)

80) § 91. Entzug der unentgeltlichen Prozessführung im Rekursverfahren. Massgebend für die Beurteilung der Aussichten des Rechtsmittels ist grundsätzlich der Zeitpunkt seiner Einreichung bzw. Begründung; dies schliesst nicht aus, dass erst mit Abschluss des Rechtsmittelverfahrens über den allfälligen Entzug entschieden wird. (22. Februar; Kass.-Nr. 97/462 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 98 Nr. 12)

81) § 92. Entscheide über die Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO betreffen die Justizverwaltung, weshalb dagegen die Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig ist. (5. August; Kass.-Nr. 98/317 Z)

82) § 110. Der Erlass eines Verbots (hier: Produktion und Vertrieb eines Medikamentes) als vorsorgliche Massnahme stellt einen gravierenden Eingriff in die Rechtssphäre des Beklagten dar. Dieser hat somit Anspruch darauf, dass ein solches Verbot nur zugunsten von Rechtssubjekten erlassen wird und nur von Rechtssubjekten durchgesetzt werden kann, die zur Geltendmachung von Ansprüchen legitimiert sind. Die Unterlassung der Prüfung der Aktivlegitimation einzelner Kläger (mit der Begründung, die Aktivlegitimation von Mitklägern stehe fest), kommt einer Rechtsverweigerung gleich. (2. Februar; Kass.-Nr. 96/449 Z)

83) § 110. Siehe auch Nrn. 11, 22.

84) § 114. Siehe Nr. 72.

85) § 115. Siehe Nr. 72.

86) § 116. Beschränkung des Prozessthemas. § 116 (wie auch § 189) ZPO enthalten eine "Kann-Vorschrift": Selbst wenn die Umstände einen Vor- oder Teilentscheid bzw. eine Einschränkung des Prozessthemas rechtfertigen, steht es im richterlichen Ermessen, von einer solchen Einschränkung abzusehen und die betreffenden Fragen erst im Endentscheid zu behandeln. Vorliegend ging es um die Einrede der fehlenden Aktivlegitimation; wenn in diesem Zusammenhang vom Sachrichter ein Vorgehen nach § 116 ZPO abgelehnt wurde, stellt dies schon deshalb keine Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes dar, weil es genügt, wenn die Aktivlegitimation im Verlaufe des Verfahrens - spätestens bis zur Urteilsfällung - eintritt. (29. November; Kass.-Nr. 98/366 Z)

87) § 129 Abs. 1 Satz 2. Begriff der "genügenden Entschuldigung". Da sich die Vorschriften von § 129 ZPO und § 195 Abs. 1 GVG gegenseitig ergänzen, meinen die Wendungen "genügende Entschuldigung" und "zureichende Gründe" im wesentlichen dasselbe. Dabei sind - zumal in Verfahren nach Art. 343 Abs. 2 OR - relativ strenge Anforderungen an den Entschuldigungsgrund zu stellen. Wenngleich zwar nicht unbedingt erforderlich sein dürfte, dass es sich hierbei um (objektive) Gründe handelt, die es der betreffenden Partei geradezu verunmöglichen, der an sie gerichteten Vorladung Folge zu leisten, ist von dieser doch zu verlangen, dass sie alle ihr nach den konkreten Umständen zumutbaren Anstrengungen unternimmt, um den Termin wahrnehmen zu können. Jedenfalls bildet allein der Umstand, dass sie eine plausible Erklärung für ihre Abwesenheit hat und zugleich ihr grundsätzliches Interesse an der Führung des

Prozesses bekundet, noch keine genügende Entschuldigung. (I.c. wurde eine Autopanne im Kanton Tessin am Vorabend des Verhandlungstermins, welche eine Weiterfahrt nach Winterthur am gleichen Tag verunmöglichte, nicht als zureichender Grund anerkannt, nachdem die Möglichkeit bestanden hätte, mit öffentlichen Verkehrsmitteln weiterzureisen.) (5. Oktober; Kass.-Nr. 98/295 Z)

88) §§ 133 ff. Siehe Nr. 78.

89) § 188. Siehe Nr. 86.

90) § 189. Siehe Nr. 86.

91) § 190. Siehe Nr. 51.

92) § 200. Siehe Nr. 73.

93) § 260. Siehe Nr. 94.

94) § 264 Abs. 2 Satz 1. Es verletzt einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz, im blossen Antrag auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz einen ungenügenden Antrag zu erblicken und deshalb auf die Berufung nicht einzutreten. (2. Dezember; Kass.-Nr. 98/067 Z)

95) § 264 Abs. 2 Satz 1. Siehe auch Nr. 64.

96) § 267. Siehe Nr. 73.

97) § 270. Siehe Nr. 94.

98) §§ 271 ff. Siehe Nr. 80.

99) §§ 281 ff. Siehe Nrn. 27, 62.

100) § 281 Ziff. 1. Siehe Nrn. 47, 52, 77, 78, 82, 86, 94.

101) § 281 Ziff. 3. Siehe Nrn. 12, 74.

102) § 284 Ziff. 2. Siehe Nr. 81.

103) § 285. Da das Bundesgericht die Rüge der Verletzung von Art. 12 Abs. 2 der UNO-Kinderrechtskonvention auf staatsrechtliche Beschwerde hin frei überprüfen kann, ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde insoweit ausgeschlossen. (3. Juli; Kass.-Nr. 98/214 Z; Erwägungen veröffentlicht in ZR 98 Nr. 66))

104) § 285. Siehe auch Nr. 67.

105) § 286. Siehe Nr. 107.

106) § 288 Ziff. 3. Nachweis des Nichtigkeitsgrundes; Prozessgegenstand aus technisch-naturwissenschaftlichem Sachgebiet. Hindert die Notwendigkeit, Begriffe aus einem solchen Sachgebiet (hier: Molekularbiologie/Gentechnik) zu verwenden, den Verfasser der Beschwerde daran, die Beschwerdegründe in einer dem Gericht verständlichen Form vorzutragen, so ist es am Verfasser, dafür zu sorgen, dass entsprechende Erklärungen dazu vorliegen. Diese kann er durch eine sachkundige Person aufsetzen lassen und der Beschwerdeschrift beilegen; es handelt sich dabei ebenfalls um Parteivorbringen. Dasselbe gilt - mutatis mutandis - für die Beantwortung der Beschwerde. (2. Februar; Kass.-Nr. 96/449 Z)

107) § 291. Wenn auf eine Beschwerde infolge Verspätung nicht eingetreten werden kann und ihr auch keine

aufschiebende Wirkung verliehen wurde, so ist eine von der Erst- bzw. von der Vorinstanz im Rahmen einer prozessleitenden Entscheidung (z.B. betreffend Kautions) angesetzte Frist mit dem Nichteintretensentscheid nicht neu anzusetzen. (18. Dezember; Kass.-Nr. 98/499 Z)

108) § 291. Siehe auch Nr. 50.

109) § 299. Die Entdeckung eines neuen Beweismittels bildet nur dann einen Revisionsgrund, wenn die entsprechende Behauptung, die mit dem neuen Beweismittel bewiesen werden soll, ihrerseits rechtzeitig in das Verfahren eingeführt wurde. Dies ist auch dann der Fall, wenn die entsprechende Tatsache ihrerseits einen - rechtzeitig eingeführten - Revisionsgrund darstellt. (25. April; Kass.-Nr. 97/563 Z)

Zur Strafprozessordnung (StPO; LS 321):

110) § 11. Fürsorgepflicht der Justizbehörden in Fällen notweniger Verteidigung. Die Justizbehörden haben bei Vorliegen einer erkennbar ungenügenden anwaltlichen Verteidigung die für die Gewährleistung einer hinreichenden formellen Verteidigung erforderlichen Massnahmen (allenfalls Ersetzung des Anwalts) zu ergreifen. Ein in einer Interessenkollision stehender Verteidiger vermag eine hinreichende Verteidigung nicht zu gewährleisten. Bei Mehrfachverteidigung durch denselben Anwalt liegt in der Regel ein Interessenkonflikt vor. (7. Dezember; Kass.-Nr. 97/521 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 98 Nr. 48)

111) § 11 Abs. 2. Siehe Nrn. 3, 136.

112) § 14. Befragung Mitangeschuldigter; Widerruf früherer Aussagen. Widerruft ein Mitangeschuldigter seine früheren Aussagen im Rahmen einer Gegenüberstellung (Konfrontation) mit dem Angeklagten, so führt dies noch nicht zur Unverwertbarkeit der früheren Aussagen des Mitangeschuldigten. Welche Bedeutung ihnen zukommt, ist eine Frage der Beweiswürdigung. (17. Juni; Kass.-Nr. 97/212 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 98 Nr. 11)

113) § 14. Anforderungen an eine Konfrontationseinvernahme. Wenn die Darstellung des Sachverhaltes durch den Mitangeschuldigten kraft eigener Erinnerung ganz oder teilweise unterbleibt (weil er sich beispielsweise daran nicht mehr genau erinnern kann) oder sie im Kontext mit seinen früheren Aussagen erklärungsbedürftig ist, sind ihm - gleichsam in einer zweiten Runde und in Analogie zu § 151 Abs. 2 StPO - seine früheren Aussagen vorzuhalten, und er ist aufzufordern, dazu Stellung zu nehmen. Werden ihm stattdessen ohne konkrete Bezugnahme auf bestimmte Sachverhalte ganz allgemein die früheren Aussagen pauschal vorgehalten, so widerspricht diese Befragungstechnik der Pflicht, belastenden wie entlastenden Tatsachen mit gleicher Sorgfalt nachzuforschen. Insbesondere wird damit die Verteidigung um die Möglichkeit gebracht, Erinnerungsschwächen oder Widersprüche beim Mitangeschuldigten festzustellen und dessen Aussagen auf ihre Glaubhaftigkeit zu überprüfen. Derart zustandgekommene Aussagen sind somit unverwertbar. (24. August; Kass.-Nr. 97/182 S)

114) § 17 Abs. 2. Will der Untersuchungsbeamte den Verteidiger von der ersten Einvernahme des Angeschuldigten ausschliessen, so hat er dies mit einer konkreten Gefährdung des Untersuchungszwecks zu begründen; andernfalls liegt eine Verletzung von Verteidigungsrechten vor. (29. September, mit Minderheitsantrag; Kass.-Nr. 96/431 S)

115) § 24 Abs. 1. Strafantragstellung durch ausländischen Rechtsanwalt. Aus der Tatsache, dass das Strafverfahren erst nach Eingang des Strafantrags eingeleitet wird, ist zu folgern, dass es sich beim Einreichen des Strafantrags durch einen Bevollmächtigten noch nicht um eine Vertretung bzw. Verbeiständung vor den Untersuchungsbehörden im Sinne von § 1 Abs. 1 AnwG handelt. Im Einreichen des Strafantrags ist daher noch keine vom Anwaltsmonopol beherrschte Prozessführung zu erblicken. Damit erweist sich die Einreichung eines Strafantrags durch einen ausländischen Rechtsanwalt, dem das Recht zur berufsmässigen Vertretung und Verbeiständung in Strafprozessen gemäss AnwG nicht zusteht, unter dem Aspekt des kantonalen Rechts als formgültig. (14. März; Kass.-Nr. 97/153 S)

116) § 31. Siehe Nr. 113.

117) § 42 Abs. 1 Satz 2. Kostenaufgabe bei Einstellung des Verfahrens oder Freispruch. Einem Angeschuldigten dürfen bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens die Kosten nicht mit der Begründung auferlegt werden, er habe geschwiegen oder durch "einfache" Lüge die Behörden gezwungen, für die bestrittenen Handlungen Beweise zu sammeln. Dagegen können ihm sogenannte "qualifizierte" Lügen im Sinne eines prozessualen Verschuldens vorgehalten werden, in welchem Fall der Angeschuldigte aber "ein hinterhältiges, gemeines oder krass wahrheitswidriges Verhalten an den Tag gelegt haben" muss, damit ihm wegen Erschwerung oder Verlängerung des Verfahrens Kosten auferlegt werden können (hier verneint). (28. September; Kass.-Nr. 97/379 S)

118) § 42 Abs. 1 Satz 2. Kostenaufgabe bei Einstellung des Verfahrens oder Freispruch; Zusammentreffen mehrerer Faktoren, die unabhängig voneinander zur Einleitung der Untersuchung geführt hätten. Soweit die in Frage stehenden Kosten auch ohne das widerrechtliche Verhalten des Ange-schuldigten (hier: wahrheitswidrige Selbstbeziehung) entstanden wären, dürfen sie diesem nicht auferlegt werden. (19. Oktober; Kass.-Nr. 98/246 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 99 Nr. 4)

119) § 42 Abs. 1 Satz 2. Kostenaufgabe bei Einstellung des Verfahrens oder Freispruch; Begriff der Widerrechtlichkeit. In Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass nicht jede noch so geringe Widerrechtlichkeit eine Kostenaufgabe zu begründen vermag; in Zweifelsfällen oder bei blosser Ordnungswidrigkeit hat die Auferlegung von Kosten zu unterbleiben. (2. November; Kass.-Nr. 97/252 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 99 Nr. 8)

120) § 43. Ansprüche auf Entschädigung bzw. Genugtuung für rechtswidrig oder unschuldig erlittene Haft sind zu 5% verzinslich; hingegen besteht kein Anspruch auf Zins für eine Prozessentschädigung. (12. Juli; Kass.-Nr. 97/294 S)

121) §§ 88 ff. Zufallsfund. Die Verwertung eines Gegenstandes als Beweismittel, der im Rahmen einer gesetzeskonform angeordneten Hausdurchsuchung gefunden und sichergestellt wird und auf ein anderes als das ursprünglich abzuklärende Delikt hindeutet (Zufallsfund), ist - auch ohne gesetzliche Grundlage - grundsätzlich zulässig. (2. November; Kass.-Nr. 97/514 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 99 Nr. 3)

122) § 101 Abs. 1. Zuständigkeit für den Entscheid über Entsiegelungsbegehren bei internationaler Rechtshilfe in Strafsachen. Entgegen ZR 95/1996 Nr. 93 gilt auch im Verfahren der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen die Zuständigkeitsordnung von § 101 Abs. 1, wonach das Bezirksgericht oder die Anklagekammer, nicht aber das Obergericht (III. Strafkammer) über Entsiegelungsbegehren entscheiden. (24. Juli; Kass.-Nr. 98/260 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 98 Nr. 5)

123) § 109 Abs. 1. Siehe Nr. 125.

124) § 143. Siehe Nr. 113.

125) § 147. Kriterien bezüglich der Frage, wann bei Kindern, die im Strafverfahren als Auskunftspersonen oder Zeugen auftreten, ein Glaubwürdigkeitsgutachten einzuholen ist. Die Würdigung der Beweise und damit von Aussagen ist eine der zentralen Aufgaben des Richters, die er generell nicht an Dritte, auch nicht an Sachverständige, delegieren darf. Kinder sind grundsätzlich nicht weniger glaubwürdig als Erwachsene. Das Einholen eines Glaubwürdigkeitsgutachtens ist - abgesehen von Fällen, in welchen das Aussageverhalten durch organische oder psychische Krankheiten beeinträchtigt sein könnte - nur dann notwendig (und zulässig), wenn der Richter nicht in der Lage ist, die Aussage ohne zusätzliche Erläuterungen eines Fachmannes zuverlässig zu würdigen. Mit anderen Worten ist ein solches Gutachten regelmässig nicht wegen Defiziten der Aussagequalität, sondern wegen Defiziten bei der Verständnisfähigkeit durch den Richter beizuziehen. Daher besteht kein Anlass, einen Experten mit der Erstellung eines Glaubwürdigkeitsgutachtens zu beauftragen, wenn die Kinderaussage für den Richter auch ohne kinderspezifische Fachkenntnisse verständlich und bewertbar ist. (24.

August; Kass.-Nr. 97/405 S; Erwägungen veröffentlicht in ZR 98 Nr. 17)

126) § 149a. Siehe Nr. 125.

127) § 151 Abs. 2. Siehe Nr. 113.

128) § 158. Siehe Nr. 6.

129) § 189. Siehe Nrn. 117-119.

130) § 191. Entschädigung für Umtriebe, die im Zusammenhang mit einem parallelen (Nichtigkeitsbeschwerde-) Verfahren vor Bundesgericht entstanden sind? Erhebt eine Partei neben der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde gleichzeitig eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde an das Bundesgericht und wird in der Folge die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde gutgeheissen, worauf das Bundesgericht auf die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde wegen Gegenstandslosigkeit nicht eintritt, ohne dass dem Beschwerdeführer vom Bundesgericht für sein Verfahren eine Entschädigung zugesprochen wird, so ist es mangels gesetzlicher Grundlage auch nicht Sache der kantonalen Instanzen, insoweit eine Entschädigung zuzusprechen. (18. November; Kass.-Nr. 98/017 S)

131) § 191. Siehe auch Nr. 120.

132) § 395 Abs. 1 Ziff. 2. Rechtsmittellegitimation des Geschädigten. Personen, welchen durch die der gerichtlichen Beurteilung unterstellten Handlungen unmittelbar ein Schaden zugefügt wurde oder zu erwachsen drohte (Geschädigte), können die in der Strafprozessordnung genannten Rechtsmittel ergreifen. Als solche gelten auch Personen gemäss Art. 2 Abs. 2 OHG, sofern sie gegen den

Angeschuldigten eigene Zivilansprüche geltend gemacht haben. Personen gemäss Art. 2 Abs. 2 OHG sind der Ehegatte des Opfers, dessen Kinder und Eltern sowie andere Personen, die ihm in ähnlicher Weise nahestehen. Die Einschränkung, dass sie im bisherigen Verfahren gegen den Angeschuldigten eigene Zivilansprüche geltend gemacht haben, gilt also nur für die Angehörigen des Opfers, nicht aber für das Opfer selbst. Der Begriff des Geschädigten ist, abgesehen vom OHG, im Bereich des kantonalen Verfahrensrechts ein rein kantonalrechtlicher. Im Kanton Zürich ist der Geschädigte grundsätzlich im Schuld-, Straf- sowie Zivilpunkt stets zur Ergreifung von Rechtsmitteln legitimiert. Mit dem OHG wurde die Rechtsmittellegitimation des Opfers ausgedehnt; das OHG kann somit nicht angerufen werden, um eine nach kantonalem Prozessrecht gegebene Rechtsmittellegitimation des Geschädigten einzuschränken oder zu verneinen. (22. Juni; Kass.-Nr. 97/232 S)

133) § 399. Siehe Nr. 3.

134) §§ 410 ff. Siehe Nr. 3.

135) § 430 Abs. 1 Ziff. 4. Siehe Nrn. 110, 113, 114.

136) § 430 Abs. 2. Rügeprinzip. Wird in der Nichtigkeitsbeschwerde ausschliesslich geltend gemacht, der Beschwerdeführer habe im Berufungsverfahren Anspruch auf Beigabe eines amtlichen Verteidigers gehabt und es sei ihm dort ein solcher verweigert worden, so ist mangels entsprechender Rüge nicht zu prüfen, ob ihm bereits zu einem früheren Zeitpunkt ein solcher hätte bestellt werden müssen.

Stützt sich sodann die genannte Rüge ausschliesslich auf Bundes- und/oder Konventionsrecht, ist die Rüge

auch unter dem Gesichtspunkt von § 11 StPO zu prüfen. Daran ändert nichts, wenn der Beschwerdeführer vorbringt, es sei klar, dass die Voraussetzungen von § 11 Abs. 2 StPO nicht erfüllt gewesen seien. (20. Februar; Kass.-Nr. 97/317 S)

137) § 430b. Siehe Nrn. 130, 140.

138) § 431. Subsidiäre Beschwerdefrist. Aus der gesetzlichen Regelung folgt klar, dass die Frist zur Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde grundsätzlich mit Kenntnisnahme bzw. Eröffnung des Entscheiddispositivs zu laufen beginnt und die Mitteilung des begründeten (schriftlichen) Entscheides die Frist zur Einreichung der Beschwerdebegründung auslöst. Wenn das Gesetz dennoch eine subsidiäre Frist zulässt, die erst mit der Entdeckung des Mangels zu laufen beginnt, so ist dabei an Fälle zu denken, die nicht mit der Begründung des Entscheides zusammenhängen, sondern beispielsweise mit einem erst nachträglich entdeckten verfahrensrechtlichen Fehler, etwa der Entdeckung eines vorher nicht bekannten Ausstandsgrundes. Die gegenteilige Auffassung, wonach die subsidiäre Anmeldefrist ab Erhalt des begründeten (schriftlichen) Entscheides und Entdeckung von Nichtigkeitsgründen in der schriftlichen Urteilsbegründung zu laufen beginnt, würde im Ergebnis praktisch zur Aufhebung der gesetzlichen Bestimmungen betreffend die zehntägige Anmeldefrist führen (vgl. ZR 80 Nr. 37). (1. August; Kass.-Nr. 98/052 S)

139) § 436 Abs. 2. Siehe Nr. 50.

140) § 449 Ziff. 3. Der kantonalrechtliche Begriff der revisionsrechtlichen Neuheit reicht nicht weiter als derjenige gemäss Art. 397 StGB in der entsprechenden bun-

desgerichtlichen Rechtsprechung. (9. Juni; Kass.-Nr. 97/355 S)

Zum Haftungsgesetz (HG; LS 170.1):

141) §§ 5/6. Siehe Nr. 142.

142) §§ 24 ff. Haftung des Staates als Werkeigentümer; anwendbares Recht. Die Haftpflicht des Staates als Eigentümer öffentlicher Werke richtet sich gemäss überwiegender Lehrmeinung und bundesgerichtlicher Praxis ausschliesslich nach Art. 58 OR, so dass insoweit kein Raum für die Anwendung kantonaler Haftungsnormen bleibt. Damit übereinstimmend sieht § 5 Abs. 1 HG vor, dass das Haftungsgesetz keine Anwendung findet, soweit die Haftung des Staates durch Bundesrecht geregelt ist. Da sich der Vorbehalt des Bundesrechts auf das Haftungsgesetz als Ganzes bezieht, ist davon auszugehen, dass er nicht nur die haftungsbegründenden Normen selbst (§§ 6 ff. HG), sondern - falls sich die Haftung des Gemeinwesens nach bundesrechtlichen Vorschriften richtet - auch die Haftungsmodalitäten, d.h. die besonderen Verjährungs- und Verwirkungsbestimmungen (§§ 24 ff. HG) umfasst bzw. von der Anwendung ausschliesst. Insbesondere fällt dabei ins Gewicht, dass § 24 Abs. 1 HG - im Unterschied zu Absatz 2 - nicht eine Verjährungs-, sondern eine Verwirkungsfrist statuiert; soweit Forderungen bundesprivatrechtlicher Natur zur Diskussion stehen, wäre der kantonale Gesetzgeber zu einer derartigen Beschränkung von Ansprüchen des Bürgers gegen den Staat von vornherein nicht befugt, mangelt es doch an einem entsprechenden Vorbehalt im Sinne von Art. 5 ZGB. (10. Dezember; Kass.-Nr. 98/ 022 Z)

*Zum Gesetz über den Rechtsanwaltsberuf
(AnwG; LS 2151)*

143) § 1 Abs. 1. Siehe Nr. 115.

144) § 7 Abs. 1. Siehe Nr. 110.

145) § 8 Abs. 1. Siehe Nr. 110.

146) § 11 Abs. 2. Siehe Nr. 110.

*Zum Gesetz über die Angleichung des kantonalen
Prozessrechts an übergeordnetes Recht und über die
Rationalisierung der Rechtspflege (Angleichungsgesetz) vom
24.9.1995 (OS 53, 271)*

147) § 2 SchlBest. Siehe Nrn. 40, 58.