

Entscheidungen von allgemeinem Interesse im Jahre 1993

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

1) Art. 5 Ziff. 3. Trennung von Haftrichter und Anklagevertreter: Die Anordnung der Untersuchungshaft durch einen Bezirksanwalt bedeutet als solche schon eine eingetretene, nicht nachträglich heilbare Verletzung von Art. 5 Ziff. 3 EMRK, deren Folgen auf entsprechendes Begehren des Betroffenen zu prüfen sind, aber nicht darin liegen können, dass der Bezirksanwalt nicht mehr Anklagevertreter sein dürfte (entgegen BGE 117 Ia 199 ff.). (12. Juli)

2) Art. 6 Ziff. 1. Nach zürcherischem Verfahrensrecht stellt Vorbefassung einen Ausschlussgrund im Sinne von § 95 GVG dar, dessen Vorliegen vom Amtes wegen zu beachten ist (Bestätigung von ZR 89 Nr. 55 Erw. 4b). Vorbefassung liegt auch dann vor, wenn der gleiche Richter in verschiedenen Verfahren Taten mehrerer Angeklagter beurteilt, die in nahem sachlichen Zusammenhang stehen, soweit objektiv eine wechselseitige Abhängigkeit der Urteile (sei es beim Schuld- oder beim Strafpunkt) vorliegt und damit die Gefahr oder zumindest der Anschein besteht, dass sich das Urteil gegen einen Angeklagten zu Ungunsten eines anderen (später beurteilten) Angeklagten auswirkt. (2. August, Erwägungen veröffentlicht in ZR 93 Nr. 22)

3) Art. 6 Ziff. 1. Das Beschleunigungsgebot steht nicht in Konkurrenz zum Untersuchungsgrundsatz, sondern beide bestehen nebeneinander; insofern bleibt kein Raum für eine Interessenabwägung. Mit anderen Worten entbindet das Gebot der Verfahrensbeschleunigung die Untersuchungsbehörden und das Gericht nicht davon, jede Massnahme zu treffen, die geeignet erscheint, die materielle Wahrheit zu erforschen, sondern verpflichtet sie allenfalls dazu, die notwendigen Ermittlungshandlungen voranzutreiben. (24. Mai)

4) Art. 6 Ziff. 1 und 2. Unschuldsvermutung und Garantie des unparteiischen Richters: Getrennte Verfahren gegen den wegen Mordes als Haupttäter Angeklagten vor Geschworenengericht und den als Gehilfen dazu Angeklagten vor Obergericht (als Folge der Ausübung des Wahlrechts nach § 198a Abs. 3 lit. c StPO) verstossen nicht gegen Art. 349 StGB. Ebenso wenig verletzt es die Unschuldsvermutung, dass der Gehilfe dabei vor dem Haupttäter verurteilt wird, und es liegt insoweit auch kein Fall von Vorbefassung vor. Nach Möglichkeit sollte aber der Prozess gegen den Haupttäter vor demjenigen gegen den Gehilfen durchgeführt werden. (5. Juli, Erwägungen veröffentlicht in ZR 93 Nr. 76)

5) Art. 6 Ziff. 2. Kostenaufgabe nach Freispruch: Die Rüge der unmittelbaren Verletzung von Art. 6 Ziff. 2 EMRK ist unter dem Gesichtswinkel von § 430 Ziff. 4 StPO, diejenige der Missachtung der Bestimmungen über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Rechts demgegenüber als Verletzung materieller Gesetzesvorschriften im Sinne von § 430 Ziff. 6 StPO zu prüfen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts verstösst eine Kostenaufgabe bei Freispruch des Angeschuldigten oder bei Einstellung des Strafverfahrens dann gegen die Unschuldsvermutung, wenn dem Angeschuldigten in der Begründung des Entscheids direkt oder indirekt vorgeworfen wird, er habe sich strafbar gemacht bzw. es treffe ihn ein strafrechtliches Verschulden (BGE 116 Ia 175 E. 2e; 115 Ia 310 f.; 114 Ia 302 E. 2b). (28. August)

Zur Bundesverfassung (SR 101):

6) Art. 4. Die Pflicht, gerichtliche Entscheidungen in Zivil und Strafsachen zu begründen, ergibt sich sowohl aus Bundesrecht (Art. 4 BV; Art. 51 Abs. 1 lit. c OG sowie Art. 277 BStP) wie auch aus kantonalem Recht (§§ 157, 160 GVG). Im Hinblick auf die Kognition des Bundesgerichtes und die damit verbundene Kompetenzausscheidung gemäss § 285 ZPO bzw. § 430b StPO kann in Fällen, die der zivilrechtlichen Berufung bzw. der strafrechtlichen Nichtigkeitsbeschwerde an das Bundesgericht zugänglich sind, vor Kassationsgericht die Rüge der Verletzung der

Begründungspflicht nur mit Bezug auf Feststellungen zum Sachverhalt sowie auf Rechtsfragen des kantonalen Rechts erhoben werden; soweit die Ueberprüfung von Bundesrecht zur Frage steht, ist auf eine entsprechende Rüge nicht einzutreten (27. August, Erwägungen veröffentlicht in ZR 93 Nr. 29)

7) Art. 58. Wechselnde Besetzung des Gerichts: Da der zürcherische Gesetzgeber es unterlassen hat, eine § 184 StPO entsprechende Bestimmung auch in die Zivilprozessordnung aufzunehmen, ist anzunehmen, dass er bewusst darauf verzichtet hat, im Zivilprozess eine Wiederholung der Hauptverhandlung für den Fall eines Wechsels auf der Richterbank vorzuschreiben. Es liegt ein negativer Entscheid des Gesetzgebers (in Form eines qualifizierten Schweigens) und keine Gesetzeslücke vor. (3. Mai, Erwägungen veröffentlicht in ZR 91/92 Nr. 89)

Zum Zivilgesetzbuch (SR 210):

8) Art. 145 Abs. 2. Voraussetzung für die Anordnung von Sicherungsmassregeln besonderer Art gestützt auf Art. 145 ZGB, welche der Richter von Bundesrechts wegen zur Gewährleistung einer unverfälschten güterrechtlichen Auseinandersetzung und zur Sicherung der Ansprüche aus dieser Auseinandersetzung verfügen kann, ist, dass Bestand und Umfang des güterrechtlichen Anspruchs sowie dessen Gefährdung nachgewiesen oder glaubhaft gemacht sind. Die Gefährdung kann im Entzug des Haftungssubstrates für güterrechtliche Ansprüche liegen, aber auch in der Verringerung des ehelichen Vermögens und damit des Vorschlagsanteils während der Dauer des Scheidungsprozesses (bei güterrechtlicher Auseinandersetzung nach altem Recht). Die Annahme der Gefährdung ist nicht willkürlich, wenn die Aufwendungen des Ehemannes seine Einkünfte während rund vier Jahren um nahezu das Doppelte übersteigen; dabei kann im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen dahingestellt bleiben, ob es sich um vernünftige Auslagen gehandelt hat. Von der Massnahme sind die zur Bestreitung des eigenen Unterhaltes notwendigen und die zur Ausübung der geschäftlichen Tätigkeit erforderlichen Mittel auszunehmen. (15. Mai)

9) Art. 145 Abs. 2. Weder aus Bundesrecht noch aus kantonalem Prozessrecht ergibt sich ein Anspruch der Parteien des Scheidungsprozesses darauf, dass die betroffenen Kinder, sofern sie ein gewisses Alter erreicht haben, vor dem Entscheid über die Obhutszuteilung durch das Gericht direkt angehört werden. (24. April)

10) Art. 145 Abs. 2. Siehe auch Nr. 44.

11) Art. 554 Abs. 1 Ziff. 2 und 3. Bei partieller Ungewissheit (z.B. steht ein gesetzlicher Erbe fest, für weitere gesetzliche Erben bestehen Anzeichen) kann die Erbschaftsverwaltung gestützt auf Art. 554 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB angeordnet werden. Die derart angeordnete Erbschaftsverwaltung hat zum Schutz der noch unbekanntem weiteren gesetzlichen Erben solange fortzudauern, bis über die Auslieferung der Erbschaft entschieden wird. Für die Auslieferung der Erbschaft genügt, dass die Erbenqualität glaubhaft gemacht ist; dies gilt auch, wenn gleichzeitig die Stellung gesetzlicher Erben zivilstandsurkundlich ausgewiesen ist. (13. November)

12) Art. 559. Siehe Nr. 11.

13) Art. 740. Vorbehalt kantonalen Rechts: Für die in Art. 740 ZGB aufgeführten Dienstbarkeiten ist das kantonale Recht nur bezüglich des Inhalts massgebend, während sie in jeder andern Hinsicht den bundesrechtlichen Bestimmungen unterworfen sind. Quellen des kantonalen Privatrechts sind neben dem Wohnheitsrecht vor allem die Einführungsgesetze zum ZGB (im Kanton Zürich: §§ 184 ff. EG zum ZGB). (8. November)

Zum Obligationenrecht (SR 220):

14) Art. 343 Abs. 4. Siehe Nr. 26.

Zum Patentgesetz (SR 232.14):

15) Art. 1 Abs. 2. Der bei der Beurteilung der Rechtsfrage des Naheliegens einer Erfindung massgebende (imaginäre) "Fachmann" ist eine Denkfigur; er ist nach Art bzw. nach Fachgebiet bestimmbar, nicht aber als Individuum. Die Kenntnisse des Fachmannes müssen deshalb weder behauptet, noch bestritten oder bewiesen werden. Welche Anforderungen an den Fachmann zu stellen sind, ist eine Rechtsfrage des Bundesrechts. (30. November)

Zum Strafgesetzbuch (SR 311.0):

16) Art. 49 Ziff. 3 Abs. 2. Im Bussenumwandlungsverfahren hat der Verurteilte den Nachweis zu erbringen bzw. zumindest glaubhaft zu machen, dass er schuldlos ausserstande sei, die Busse zu bezahlen. Dabei hat aber der Richter bei mangelhaften Vorbringen durch Befragung des Verurteilten Unklarheiten zu beheben; diese Abklärungspflicht besteht auch noch im Rekursverfahren. (4. Oktober, Erwägungen veröffentlicht in ZR 93 Nr. 77)

17) Art. 349. Siehe Nr. 4.

Zum Organisationsgesetz (SR 173.110):

18) Art. 51. Siehe Nr. 6.

19) Art. 52. Siehe Nr. 6.

20) Art. 97 ff. Verhältnis kantonale Nichtigkeitsbeschwerde - eidgenössische Verwaltungsgerichtsbeschwerde: Auf Grund der subsidiären Natur der Nichtigkeitsbeschwerde (und in Analogie zu § 285 ZPO) ist § 430b StPO über den blossen Wortlaut hinaus so auszulegen, dass die Nichtigkeitsbeschwerde auch insoweit unzulässig ist, als der angefochtenen Entscheid mit Bezug auf den behaupteten Mangel im Rahmen eines anderen Rechtsmittels als der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde (hier:

Verwaltungsgerichtsbeschwerde) dem Bundesgericht unterbreitet werden kann.

Damit ist die Nichtigkeitsbeschwerde sowohl gegenüber Rekursentscheiden betreffend Rechtshilfe an das Ausland (§ 402 Ziff. 2 rev. StPO) wie auch gegen Entscheide betreffend den Straf- und Massnahmevollzug nicht zulässig (24. Mai und 7. Juni, Erwägungen veröffentlicht in ZR 93 Nr. 14 und 16)

Zur Bundesstrafprozessordnung (SR 312.0):

21) Art. 249. Die Weisungen des EJPD vom 28. Juni 1984 stellen kein eidgenössisches Recht im Sinne von Art. 269 Abs. 1 BStP dar. Deren Verletzung kann nicht mit der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde geltend gemacht werden. Die Weisungen binden den Richter bei der Beweiswürdigung nicht, da sie kein Gesetz im materiellen Sinn darstellen; wird als einziger Nichtigkeitsgrund vorgebracht, die Weisungen seien nicht eingehalten worden, liegt darin keine willkürliche Beweiswürdigung. (8. Mai, Erwägungen veröffentlicht in ZR 93 Nr. 20)

22) Art. 269 Abs. 1. Siehe Nr. 21.

23) Art. 277. Siehe Nr. 6.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz (GS 211.1):

24) § 60 Abs. 1. Siehe Nr. 7.

25) § 95 ff. Siehe Nr. 2.

26) § 96 Ziff. 4. Anschein der Befangenheit: Wenn der Richter im Anschluss an eine Beweisverhandlung ausserhalb des Verfahrensgangs und des Protokolls einer Partei gegenüber - wenn auch im Beisein der Gegenpartei - anregt, an einem bestimmten Ort nach zusätzlichen Beweismitteln zu suchen, so ist dies auch durch die arbeitsrechtliche Untersuchungsmaxime (Art. 343 Abs. 4 OR) nicht gedeckt. Eine solche Anregung oder Empfehlung steht nicht nur

ausserhalb des durch die Prozessmaximen abgesteckten Rahmens, sondern verstösst gegen die Beweisvorschriften (§§ 136 ff. ZPO), an welche der Richter auch im Rahmen der Untersuchungsmaxime gebunden ist. Es erscheint als naheliegend, dass dieses Vorgehen bei der Gegenpartei Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters schafft. (7. Juni)

27) § 101. Der Grundsatz, dass ein abgelehnter Richter nicht selber über das gegen ihn gestellte Ablehnungsbegehren entscheiden darf (RB 1990 Nr. 32), kann nur dann Geltung beanspruchen, wenn sich das Ablehnungsbegehren gegen einzelne namentlich bezeichnete oder zumindest genau umschriebene Richter richtet, wenn also aus dem Ablehnungsbegehren ersichtlich ist, welche Richter abgelehnt werden, und wenn besondere Umstände geltend gemacht werden, welche gerade den oder die betreffenden Richter persönlich nach Auffassung des Antragstellers als befangen erscheinen lassen. (6. April)

28) § 122 Abs. 3. Die Möglichkeit der Einsprache berührt die Zulässigkeit der Stellung eines Gesuches um Aenderung oder Aufhebung einer prozessleitenden Verfügung grundsätzlich nicht; insbesondere muss daher ein solches Gesuch jederzeit während der Dauer des Verfahrens gestellt werden können, wenn es mit einer erst nachträglich eingetretenen Aenderung der tatsächlichen Verhältnisse begründet wird. (9. November)

29) § 134 Abs. 1. Die Tätigkeit von Gerichtsschreibern und Gerichtssekretären als Referenten entspricht im zürcherischen Gerichtswesen jahrzehntelanger Praxis. Sie war dem Gesetzgeber bei Erlass des heute geltenden Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 bekannt. Der Gesetzgeber hat das Recht des Kanzleibeamten auf beratende Stimme (§ 150 alt GVG) ins neue Gerichtsverfassungsgesetz übernommen, ohne dieses im Sinne eines Ausschlusses des Kanzleibeamten von der Referentenfunktion einzuschränken. Es ist somit vom Einverständnis des Gesetzgebers mit der bisher geübten Praxis auszugehen. (14. Dezember 1992; staatsrechtliche Beschwerde vom Bundesgericht am 4. Mai 1993 abgewiesen)

30) § 157. Siehe Nr. 6.

31) § 160. Siehe Nr. 6.

32) § 160 Ziff. 10. Im Urteilsdispositiv ist über alle Teile der Anklage zu entscheiden. Ergeht bei einer Mehrheit von eingeklagten Straftaten in einzelnen Punkten der Anklage ein Freispruch, so ist dies nicht nur in den Erwägungen, sondern auch im Dispositiv zum Ausdruck zu bringen. (24. Mai, Erwägungen veröffentlicht in ZR 93 Nr. 27)

33) § 179 Abs. 2. Ein Aufbewahrungsauftrag an die Post genügt grundsätzlich den von einer verfahrensbeteiligten Partei bei Ortsabwesenheit zu treffenden Vorkehrungen nicht. Mit Rücksicht auf RB 1987 Nr. 26, wonach die Erteilung eines Aufbewahrungsauftrags für drei Wochen während den Gerichtsferien durch einen Rechtsanwalt noch als zulässig betrachtet wurde, kann ein Aufbewahrungsauftrag für einen knappen Monat durch eine in eigener Sache prozessierende Partei ohne weitere Hinweise auf schuldhaftes Verhalten immerhin noch nicht als Zustellungsverweigerung betrachtet werden. (1. November)

Zur Zivilprozessordnung (GS 271):

34) § 18. Die Klage auf Aufhebung des Miteigentums bzw. Liquidation einer einfachen Gesellschaft ist vermögensrechtlicher Natur. Es stellt keine Verletzung klaren materiellen Rechts dar, wenn im Hinblick auf den Streitwert der Berechnung des Wertes des klägerischen (Miteigentums-)Anteils allein die Aktiven zugrundegelegt werden und Passiven des zu teilenden Vermögens oder Pfandrechte, die auf den zu teilenden Vermögenswerten lasten, bei der Berechnung nicht in Abzug gebracht werden. (13. September und 8. November)

35) § 50. Es verstösst gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, wenn das Gericht auf die Klage oder das Rechtsmittel wegen Nichtleistung der Kautions nicht eintritt, obwohl die kautionierte Partei schon zwei Wochen vor Fristablauf zu erkennen gegeben hat, dass sie rechtsirrtümlich davon ausging, die Kautions-

pflicht sei entfallen. In diesem Fall wäre das Gericht dazu verpflichtet gewesen, die Partei über ihren Irrtum aufzuklären. (9. November)

36) § 54. Siehe Nr. 15.

37) § 56. Es ist zulässig, ohne vorgängige Anhörung des Kautionsverpflichteten über dessen Kautionsleistung zu entscheiden, weil es sich dabei um eine prozessleitende Anordnung handelt, welche das Gericht bis zur Beendigung des Prozesses frei widerrufen bzw. ändern kann. Damit besteht grundsätzlich auch keine Pflicht des Gerichtes, von sich aus dem Kautionsverpflichteten nachträglich eine Stellungnahme einzuräumen. Es genügt, dass eine Partei ihre Einwendungen noch nachträglich vorbringen kann. (28. Dezember)

38) § 56. Es stellt keine Verweigerung des rechtlichen Gehörs dar, wenn die Parteien zur Frage der Regelung der Nebenfolgen bei Abschreibung des Prozesses zufolge Gegenstandslosigkeit (wegen Einstellung des Konkurses über eine beklagte Aktiengesellschaft mangels Aktiven) nicht angehört werden, sofern das Gericht bezüglich des Subjekts der Kostenaufgabe keine Möglichkeit der Ermessensbetätigung hat und sich zudem an die für die konkrete Konstellation entwickelte und publizierte Praxis hält (Präzisierung zu ZR 82 Nr. 93). (27. Dezember)

39) § 56. Verjährungseinrede und rechtliches Gehör: Es genügt, dass sich die Parteien in dem auf eine Thematik beschränkten Hauptverfahren insgesamt zweimal äussern können (Ausnahme: § 121 Abs. 2 Satz 1 ZPO); nach der Erhebung der Verjährungseinrede bzw. der Beschränkung des Hauptverfahrens auf diese Frage stehen den Parteien nicht zwei weitere Vorträge zu, sondern es genügt, wenn nach der Erhebung der genannten Einrede die Gegenpartei, welche die Klage bereits begründet hat, einmal dazu Stellung nehmen kann. (24. Dezember)

40) § 56. Siehe Nr. 9.

41) § 65. Siehe Nr. 38.

42) § 73. Siehe Nr. 37.

43) § 80. Siehe Nrn. 35 und 50.

44) § 107 Ziff. 3. Der eheliche Hausrat kann im Rahmen eines Scheidungsverfahrens als Streitgegenstand im Sinne von § 107 Ziff. 3 ZPO bezeichnet werden und darf als solcher nicht ohne Bewilligung des Gerichts zum Nachteil der Gegenpartei verändert werden. § 107 Ziff. 3 ZPO verschafft der Gegenpartei jedoch gegenüber eigenmächtiger Veränderung keinen Anspruch auf Wiederherstellung; das Verbot ist sanktionslos und Zuwiderhandeln kann höchstens gemäss § 148 ZPO bei der Beweiswürdigung berücksichtigt werden. Die von der Vorinstanz im konkreten Fall angeordnete Rückführung von Hausratgegenständen kann sich daher nicht auf diese Bestimmung, dafür aber auf Art. 145 Abs. 2 ZGB stützen. (1. November)

45) § 113. § 113 lässt als allgemeine Bestimmung über das Hauptverfahren die Darstellung des Streitverhältnisses und die Begründung des Begehrens bis zum Ende des Hauptverfahrens zu. Auf eine ungenügend substantiierte Klageschrift ist daher in Anwendung von § 130 ZPO nur dann nicht einzutreten, wenn auch die verbesserte Rechtsschrift eine Fortführung des Hauptverfahrens nicht ermöglicht. Missbräuchlicher, böswilliger oder mutwilliger Prozessführung ist gemäss §§ 50 Abs. 3 und 66 Abs. 1 ZPO Rechnung zu tragen. (12. August)

46) § 113. Siehe Nr. 15.

47) § 121 Abs. 1. Siehe Nr. 39.

48) § 130. Siehe Nr. 45.

49) § 133. Siehe Nr. 15.

50) § 282 Abs. 2. Nachträgliche Anfechtung prozessleitender Beschlüsse: Gemäss § 282 Abs. 2 ZPO schliesst die Unterlassung der selbständigen Anfechtung eines prozessleitenden Entscheides die

Anfechtung eines darauf beruhenden Endentscheides nicht aus. Nach der Rechtsprechung des Kassationsgerichts bedeutet dies, dass ein prozessleitender Beschluss im Rahmen der gegen den Endentscheid erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde nur insoweit überprüft werden kann, als der Endentscheid darauf beruht; in diesem Umfang stellt ein dem prozessleitenden Beschluss anhaftender Mangel auch einen Mangel des Endentscheides dar. Das bedeutet indessen nicht, dass der prozessleitende Beschluss in formeller Hinsicht zum Anfechtungsobjekt im Kassationsverfahren bezüglich des Endentscheides wird, sondern nur, dass der Mangel des prozessleitenden Beschlusses auch noch im gegen den Endentscheid gerichteten Kassationsverfahren geltend gemacht werden kann. Der prozessleitende Entscheid unterliegt somit inhaltlich zwar einer Ueberprüfung, ohne aber selber Anfechtungsobjekt zu sein, und es ist damit z.B. bezüglich vorangehender Kautionsauflagen im Falle der Abweisung der Beschwerde (anders als bei der unmittelbaren Anfechtung des prozessleitenden Beschlusses) keine Nachfrist anzusetzen. (28. Dezember)

51) § 285. Siehe Nr. 15.

Zur Strafprozessordnung (GS 321):

52) § 127. Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens: Es besteht nicht automatisch schon dann eine Pflicht zur Einholung eines weiteren Gutachtens, wenn sich zwei Gutachten widersprechen. Liegt jedoch ein offensichtlicher und quantitativ eklatanter Widerspruch vor, den der Richter nicht aufgrund eigener Sachkenntnis lösen kann, so ist ein weiteres Gutachten einzuholen, wenn nicht auszuschliessen ist, dass sich der Widerspruch dadurch klären lässt. (24. Mai)

53) § 161. Siehe Nr. 1.

54) § 165 ff. Siehe Nr. 67.

55) § 183 Abs. 2. Siehe Nr. 3.

56) § 183 Abs. 2. Der Untersuchungsgrundsatz gilt für das Gericht unabhängig vom Verhalten der Verfahrensbeteiligten, und auch ein allenfalls widersprüchliches Verhalten der Verfahrensbeteiligten hat nicht zur Folge, dass das Gericht von der Erforschung der materiellen Wahrheit notwendigen Ergänzungen der Untersuchung bzw. entsprechenden Anordnungen absehen dürfte. Der Staatsanwaltschaft ist es damit auch nicht verwehrt, im Beschwerdeverfahren die Rüge der Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes selbst dann vorzubringen, wenn sich die Untersuchungs- und Anklagebehörde in den vorinstanzlichen Verfahren insofern widersprüchlich verhalten haben. (24. Mai)

57) § 183 Abs. 2. Unerreichbarkeit eines Beweismittels (hier: eines Zeugen) ist nicht leichthin anzunehmen sondern setzt voraus, dass der Richter der ihm obliegenden Aufklärungspflicht hinreichend nachgekommen ist. Im vorliegenden Fall durfte Unerreichbarkeit bejaht werden, nachdem mehrfach (auch polizeilich) erfolglos versucht wurde, den Zeugen vorzuladen und keine Aussicht bestand, den Zeugen innert nützlicher Frist ausfindig zu machen. Zudem wurden anstelle des unerreichbaren Zeugen (der in einem früheren Stadium des Verfahrens bereits einmal als Mitangeschuldigter ausgesagt hatte) zwei Zeugen vom Hörensagen gerichtlich dazu befragt, was der Zeuge ihnen gegenüber gesagt hatte. (31. Januar)

58) § 198a Abs. 3. Siehe Nr. 4.

59) § 241. Die Ausnahmeregelung von § 241 StPO gilt auch für die Einführung von Aussagen Mitangeschuldigter in den Prozess. Verweigert ein Zeuge oder ein Mitangeschuldigter vor Geschworenengericht auf Vorhalt seiner in der Untersuchung gemachten Aussagen jegliche Antwort, so ist es daher zulässig, diese früheren Aussagen vorzulesen und damit gültig in den Prozess einzuführen. (5. Juli, Erwägungen veröffentlicht in ZR 93 Nr. 76)

60) § 278. Siehe Nrn. 3 und 56.

61) § 285. Siehe Nr. 3 und 56.

62) § 399. Das Verbot der reformatio in peius bedeutet nicht, dass ein Angeklagter, der mit seinem Rechtsmittel bezüglich des Schuldpunktes teilweise Erfolg hatte, deswegen milder bestraft werden müsste. (22. April)

63) § 402 Ziff. 2. Siehe Nr. 20.

64) § 402 Ziff. 4. Gegen Rekursentscheide des Obergerichts betreffend Nichtanhandnahme der Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft ist die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig. (22. Dezember)

65) § 428 Ziff. 2. Gegen Entscheide des Vorsitzenden des Ober- oder des Geschworenengerichts gemäss § 429 Abs. 2 Satz 2 StPO betreffend Sicherheitshaft ist keine Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht zulässig. (19. März, Erwägungen veröffentlicht in ZR 91/92 Nr. 71)

66) § 428 Ziff. 2. Siehe Nr. 64.

67) § 428a lit. b. Diese Bestimmung betrifft lediglich diejenigen Beschlüsse über Zulassung oder Nichtzulassung der Anklage, welche nach Abschluss der Untersuchung im Sinne der §§ 165 ff. StPO ergehen. So gehört auch eine einzelrichterliche Präsidialverfügung, womit eine Privatstrafklage abgewiesen wurde, weil der Privatstrafkläger die ihm auferlegte Prozesskaution nach § 46 StPO innert Frist nicht geleistet hatte, nicht zu den "im Zulassungsverfahren" gefassten Entscheiden über die Zulassung oder Nichtzulassung von Anklagen, gegen die (bzw. gegen Rekursentscheide darüber) die Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig ist. (14. Dezember)

68) § 429 Abs. 2. Siehe Nr. 65.

69) § 430 Ziff. 4. Siehe Nrn. 5, 16, 21 und 56.

70) § 430 Ziff. 6. Siehe Nrn. 5 und 78.

71) § 430b. Siehe Nrn. 20 und 21.

72) § 433 Abs. 2. Nichtigkeitsbeschwerde betreffend Kosten- und Entschädigungsfolgen: Bei Guttheissung der Beschwerde aus einem Nichtigkeitsgrund gemäss § 430 Ziff. 1-4 StPO wird die Sache nach § 436 StPO an die Vorinstanz zurückgewiesen, auch wenn sich die Beschwerde nur gegen die Kosten- und Entschädigungsfolgen richtete (entgegen ZR 77 Nr. 16). § 433 Abs. 2 StPO ist dann von Bedeutung, wenn ein Entscheid hinsichtlich der Kosten oder Entschädigung wegen eines Nichtigkeitsgrundes im Sinne von § 430 Ziff. 5 oder 6 StPO aufgehoben wird und die Kassationsinstanz gemäss § 437 StPO den neuen Entscheid in der Sache zu fällen hat, im Unterschied zu den übrigen Fällen aber ohne zuvor eine mündliche Verhandlung durchzuführen. (28. August)

73) § 436. Siehe Nr. 72.

74) § 437. Siehe Nr. 72.

Zum kantonalen EG zum Zivilgesetzbuch (GS 230):

75) § 184 ff. Siehe Nr. 13.

Zum kantonalen Straf- und Vollzugsgesetz (GS 331):

76) § 20 Abs. 2. Siehe Nr. 20.

Zur kantonalen Waffenverordnung (GS 552.2):

77) § 15. Verbotener Waffenbesitz. Der rechtmässige Waffenbesitz wird mit einer strafrechtlichen Verurteilung des Besitzers (i.c. zu einer mehrjährigen Zuchthausstrafe) nicht automatisch unrechtmässig. Die gegenteilige Annahme und die darauf gestützte Beschlagnahme der Waffen gemäss § 15 Abs. 3 WVO (i.V. mit Art. 58 Abs. 1 lit. b StGB) verletzt materielle Gesetzes-

vorschriften; es hätte dafür vorgängig einer ausdrücklichen Verfügung bedurft, worin der Beschwerdeführer auf den nunmehr eingetretenen Hinderungsgrund hinzuweisen und zur Abgabe der Waffen aufzufordern gewesen wäre. Als Folge davon war die strafrechtliche Beschlagnahme der Waffen aufzuheben (6. Dezember, Erwägungen veröffentlicht in ZR 94 Nr. 22)

Stichworte:

78) Beschleunigungsgebot. Siehe Nr. 3.

79) Grundsatz von Treu und Glauben. Siehe Nrn. 35, 45 und 56.

80) Unerreichbarkeit eines Beweismittels. Siehe Nr. 57.

81) Unmittelbarkeitsprinzip. Siehe Nr. 59.

82) Unschuldsvermutung. Siehe Nrn. 4 und 5.

83) Untersuchungsgrundsatz. Siehe Nrn. 3 und 56.

84) Vorbefassung. Siehe Nrn. 2 und 4.