Thurgau

# Rechenschaftsbericht des Obergerichts des Kantons Thurgau an den Grossen Rat

# 2015

# Inhaltsverzeichnis

A. Jahresbericht Seite

I. Personelles
1. Obergericht 9
2. Bezirksgerichte 9
3. Zwangsmassnahmengericht 10
4. Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden 10

II. Tätigkeit der Gerichtsbehörden
1. Obergericht 14
2. Bezirksgerichte 23
3. Zwangsmassnahmengericht 25
4. Rechtsmittel an das Bundesgericht 26

III. Tätigkeit der Schlichtungsbehörden
1. Friedensrichterämter 27
2. Schlichtungsbehörde nach Gleichstellungsgesetz 29
3. Schlichtungsbehörden in Mietsachen 29

IV. Schuldbetreibung und Konkurs
1. Beschwerden 31
2. Konkursamt 31
3. Betreibungsämter 33

V. Tätigkeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden 34

VI. Rechtsetzung 42

VII. Stellungnahmen und Mitberichte 43

VIII. Verschiedenes
1. Allgemeines 47
2. Obergericht 48
3. Bezirksgerichte 53
4. Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden 53

IX. Verzeichnis der Justizbehörden 57

B. Statistische Angaben

I. Obergericht 73
II. Bundesgerichtlich erledigte Fälle 86
III. Zwangsmassnahmengericht 87
IV. Bezirksgerichte 88
V. Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden 101
VI. Friedensrichterämter 104
VII. Konkursamt 105
VIII. Betreibungsämter 106

C. Entscheide 107

D. Gesetzesregister 2015 245

Das Urteil ist nun motiviert,
diktiert, kopiert und kontrolliert.
Der müde Schreiber atmet auf
und setzt den letzten Punkt darauf.
Nun prüft es noch der Präsident,
der wohlgefällig dann bekennt:
"Erst jetzt wird mir so richtig klar,
wie weise unser Urteil war."

*(Dr. Anton Hagenbüchle, Obergerichtsschreiber, 1982)*

# Das Obergericht des Kantons Thurgau an den Grossen Rat

Sehr geehrter Herr Präsident,
sehr geehrte Damen und Herren

Gestützt auf § 37 Abs. 2 der Kantonsverfassung und § 2 Abs. 5 des Gesetzes über die Zivil- und Strafrechtspflege erstatten wir Ihnen den Bericht über die Tätigkeit der Zivil- und Strafgerichte, des Zwangsmassnahmengerichts, der Friedensrichterämter und der Schlichtungsbehörden, des Konkursamts und der Betreibungsämter sowie der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden im Jahr 2015.

Im Berichtsjahr zeichnete sich für die Gerichtsbehörden deutlich die grosse Belastung durch umfangreiche Fälle ab. Im Gegensatz zu anderen Kantonen konnten die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden im Thurgau relativ ruhig arbeiten. Nachdem die anfängliche Aufarbeitung der früheren Akten abgeschlossen ist, darf davon ausgegangen werden, dass in verhältnismässig kurzer Zeit von einem "Normalbetrieb" gesprochen werden kann. Im Bereich der Schuldbetreibung stand das Berichtsjahr unter dem Zeichen der Vorbereitung der einschneidenden Veränderungen auf Juni 2016.

Wir ersuchen Sie, sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren Kantonsrätinnen und Kantonsräte, um Genehmigung unseres Rechenschaftsberichts.

Frauenfeld, im April 2016

Das Obergericht des Kantons Thurgau

Der Präsident:
Thomas Zweidler

Der Leitende Obergerichtsschreiber:
Giovanni Schramm

Datenübernahme und Druck: Trionfini, Satz Druck Verlag AG
8595 Altnau

# A. Jahresbericht

## I. Personelles

### 1. Obergericht

a) Auf den 31. Mai 2015 trat Obergerichtsschreiberin Aline Koller zurück, um sich im Ausland neuen Aufgaben zu widmen. Als Nachfolgerin wählte das Obergericht Rechtsanwältin Sina Dörflinger, MLaw, mit Amtsantritt auf den 1. Juli 2015.

b) Die Personalkapazität bei den Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreibern des Obergerichts liegt bei 5,4 Stellen. Bei der Obergerichtskanzlei sind es 4,2 Stellen.

### 2. Bezirksgerichte

a) Das

**Gesamtpensum der Berufsrichterinnen und Berufsrichter**

an den Bezirksgerichten wird durch Verordnung des Obergerichts geregelt. Es beträgt derzeit nach wie vor 1'500%. Dasjenige der Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber liegt bei 1'240%. Insgesamt sind es mithin - ohne nebenamtliche Gerichtsmitglieder und Ersatzmitglieder sowie ohne Kanzleipersonal - 27,4 Stellen.

b) Das Obergericht bewilligte am 17. April 2015 einem Bezirksgericht eine

**Erhöhung des gesamten Beschäftigungsgrads**

der Berufsmitglieder, indem der Beschäftigungsgrad einer Berufsrichte-

rin im Zusammenhang mit einem ausserordentlich umfangreichen Verfahren für acht Monate um 20% erhöht wurde.

c) Beim

**Bezirksgericht Frauenfeld**

trat die nebenamtliche Richterin Doris Anderegg auf den 30. April 2015 wegen Erreichens der Altersgrenze zurück. An ihrer Stelle wurde Urs Müller, Thundorf, gewählt.

## 3. Zwangsmassnahmengericht

Beim Zwangsmassnahmengericht ergaben sich im Berichtsjahr keine personellen Änderungen. Das Zwangsmassnahmengericht besteht aus einem vollamtlichen Präsidenten und zwei nebenamtlichen Richtern, welche mit einem Pensum von je 50% arbeiten. Angesichts seiner besonders gearteten Tätigkeit sind für das Zwangsmassnahmengericht weder Ersatzmitglieder noch Gerichtsschreiberinnen oder Gerichtsschreiber vorgesehen.

## 4. Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden

a) Das ordentliche

**Gesamtpensum der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden und ihrer Fachsekretariate**

wird durch Verordnung des Obergerichts geregelt. Es liegt für die Behörden bei 1'960% und für die Fachsekretariate bei 2'000%. Insgesamt sind es mithin 39,6 Stellen, die mittlerweile aber aufgrund der angefallenen Arbeitslast mit befristeten Stellen aufgestockt werden

mussten. Für das Jahr 2016 sind insgesamt befristete Stellen von rund 800% budgetiert.

b) Bezüglich des

**Personalbedarfs der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden**

wurden aufgrund der politischen Gegebenheiten statt der ursprünglich vorgesehenen 45 Vollzeitstellen nur 39,6 Stellen geschaffen. Dieser Personalbestand reicht für die vom Bundesrecht vorgegebenen Aufgaben nicht aus, was auch der Vergleich mit anderen Kantonen zeigt. Die Gründe hierfür sind ebenso vielfältig wie klar: Unerwartet hohes Fallvolumen, deutlich grösserer Bearbeitungsaufwand in gewissen Bereichen, Anpassung früherer Betriebsabläufe an das neue Recht, neue Kommunikationswege, schwierige Schnittstellen mit kommunalen Amtsstellen, fehlendes juristisches Know-how, Notwendigkeit vertiefter Abklärungen. Die befristete Anstellung von Personal vermochte die Probleme aus verschiedenen Gründen nicht zu lösen, sondern höchstens zu lindern.

Nach Auffassung des Obergerichts muss der Bestand an ordentlichen Stellen im Rahmen des Budgetprozesses für 2017 erhöht werden; es macht keinen Sinn, befristete Stellen auf Dauer zu führen. Aus heutiger Sicht darf angenommen werden, dass sich die Gesamtzahl für die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden bei 49 Stellen bewegen müsste, damit eine genügende Effizienz der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden erreicht werden kann.

Allerdings wird es zunehmend schwierig, Mitglieder für die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden zu finden. Bei vielen valablen Kandidatinnen und Kandidaten liegen die Probleme einerseits beim Wohnsitzerfordernis und andererseits insbesondere beim Lohn.

c) Um die Effizienz und eine reibungslose Tätigkeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden zu gewährleisten, ist es notwendig,

**die Möglichkeit von Einzelrichterentscheiden**

auszuweiten. Dabei geht es um jene Fälle, in welchen die Präsidentin oder der Präsident der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde beziehungsweise ein vom Präsidium bestimmtes Mitglied der Behörde ohne Beizug des Gremiums entscheiden kann. Einzelrichterentscheide sind für all jene Geschäfte sinnvoll, welche nicht zwingend durch einen interdisziplinär zusammengesetzten Spruchkörper zu entscheiden sind. Der Ausbau der Einzelzuständigkeiten entlastet einerseits die Behördenmitglieder und erlaubt ihnen andererseits, mehr Zeit für jene Geschäfte aufzuwenden, die zwingend eine einlässliche Diskussion im interdisziplinär zusammengesetzten Gremium erfordern. Dies ermöglicht nicht nur eine effizientere, sondern auch eine qualitativ bessere Aufgabenerfüllung. Das gilt nicht nur für Entscheide, welchen auch für die Betroffenen nur eine geringe Tragweite zukommt, sondern auch für gewisse Entscheide, welche faktisch den Charakter einer vorsorglichen Massnahme haben. Ein Ausbau der Möglichkeit zu Einzelrichterentscheiden ist nur durch eine Änderung des Einführungsgesetzes zum Zivilgesetzbuch möglich. In diesem Zusammenhang hat Ihr Rat im März 2016 die entsprechende Forderung in der Motion der Kantonsräte Hanspeter Gantenbein, Hermann Lei und Daniel Vetterli "KESB im Thurgau" bereits erheblich erklärt. Bei der Behandlung der Gesetzesvorlage wird Ihr Rat auch entscheiden können, ob es sinnvoll ist, die gesetzestechnisch veraltete Aufzählung von einzelnen Zuständigkeiten im Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch aufzuheben und durch eine Delegation der entsprechenden Zuständigkeit an das Obergericht zu ersetzen. Damit würde vermieden, dass das Gesetz alle paar Jahre aufgrund von Änderungen des Bundesrechts wieder angepasst werden muss.

d) Bei der Zusammenarbeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden mit den

**Partnerorganisationen**

ist zu beachten, dass viele dieser Institutionen selbst stark überlastet beziehungsweise personell unterdotiert sind. Dies hängt letztlich natürlich mit den sozialen und gesellschaftlichen Entwicklungen unserer Zeit zusammen: Je mehr Menschen Mühe haben, sich in ihrem Umfeld zu behaupten und zu integrieren, umso höher sind die quantitativen und qualitativen Anforderungen an jene Organisationen, die für diese Menschen Sorge tragen müssen. Leider ist in diesem Zusammenhang hervorzuheben, dass die Personalsituation insbesondere bei den Berufsbeistandschaften und auch bei den Sozialdiensten der Gemeinden teilweise sehr eng ist.

# II. Tätigkeit der Gerichtsbehörden

## 1. Obergericht

a) Das Obergericht arbeitet grundsätzlich in zwei Abteilungen mit je drei Richterinnen und Richtern sowie je zwei Ersatzmitgliedern. Die erste Abteilung behandelt im Wesentlichen Strafberufungen, Zivilberufungen im summarischen Verfahren, Beschwerden in Zivilsachen und im Kindes- und Erwachsenenschutz sowie Beschwerden in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen. Die zweite Abteilung ist demgegenüber mit den Zivilberufungen im ordentlichen Verfahren, den Beschwerden in Strafsachen sowie den Beschwerden in Summarsachen aufgrund des SchKG befasst; ausserdem behandelt sie - vorbehältlich der in die Zuständigkeit des Obergerichtspräsidiums fallenden immaterialgüterrechtlichen Massnahmenverfahren - alle erstinstanzlichen Verfahren. Von dieser Grundbesetzung kann allerdings aus zureichenden Gründen abgewichen werden, insbesondere zur Vermeidung von Ausstandsproblemen und zum Ausgleich der Pensen der Gerichtsmitglieder. Die Einzelheiten finden sich in der auf der Webseite des Obergerichts publizierten Geschäftsordnung (www.obergericht.tg.ch).

b) Im Jahr 2015 gingen beim Obergericht gesamthaft 672 Verfahren ein (2014: 650 Verfahren; 2013: 691 Verfahren). Gleichzeitig konnten im Berichtsjahr 658 Verfahren erledigt werden (2014: 664 Verfahren; 2013: 658 Verfahren).

c) Von den insgesamt 672 Verfahren, die beim Obergericht im Jahr 2015 eingingen, waren Ende des Jahres bereits 544 Fälle (80%) erledigt (2014: 84%; 2013: 83%).

d) Im Berichtsjahr wurden beim Obergericht insgesamt 159 Berufungsverfahren eingeschrieben (2014: 143 Verfahren; 2013: 178 Verfahren). Erledigt werden konnten im Jahr 2015 156 Berufungsverfahren (2014: 155 Verfahren; 2013: 154 Verfahren). Die Zahl der beim Obergericht insgesamt hängigen Berufungsverfah-

ren stieg damit von Ende 2014 bis Ende 2015 nur geringfügig von 56 Verfahren auf 59 Verfahren; Ende 2013 waren es noch 68 Verfahren gewesen.

e) Im Berichtsjahr wurden beim Obergericht 373 Beschwerden anhängig gemacht (2014: 413 Verfahren; 2013: 404 Verfahren). Umgekehrt konnte das Obergericht im Jahr 2015 insgesamt 380 Beschwerdeverfahren erledigen (2014: 410 Verfahren; 2013: 399 Verfahren).

f) Zusammenfassend gingen bezogen auf die Hauptgeschäfte (Berufungen und Beschwerden) im Jahr 2015 insgesamt 532 Fälle ein, während 536 Fälle erledigt werden konnten (Erledigungen bei den Hauptgeschäften 2014: 565; 2013: 553 Verfahren).

g) Von den sechs Berufungsverfahren, die beim Obergericht Ende 2014 überjährig waren, konnten im Jahr 2015 fünf Fälle erledigt werden. Von den im Jahr 2014 eingegangenen Fällen waren am Ende des Berichtsjahrs noch zwei Verfahren unerledigt. Die Zahl der überjährigen Pendenzen lag damit per Ende 2015 bei drei Fällen (2014: sechs Fälle; 2013: sechs Fälle).

h) Die im Berichtsjahr materiell erledigten 62 Berufungsverfahren in Zivilsachen wiesen eine durchschnittliche Verfahrensdauer (gerechnet ab dem Eingang der Akten bis zum Versand des begründeten Entscheids) von 4,9 Monaten auf (2014: 4,5 Monate; 2013: 4,2 Monate). Davon entfielen auf die Motivierung der Berufungsurteile (gerechnet ab dem Entscheid des Obergerichts bis zum Versand des schriftlich begründeten Urteils) durchschnittlich 1,3 Monate (2014: 1,2 Monate; 2013: 1,2 Monate).

i) Die im Berichtsjahr materiell erledigten 46 Berufungsverfahren in Strafsachen wiesen eine durchschnittliche Verfahrensdauer (gerechnet ab dem Eingang der Akten bis zum Versand des begründeten Entscheids) von 8,9 Monaten auf (2014: 7,9 Monate; 2013: 6,3 Monate).

Davon entfielen auf die Motivierung der Berufungsurteile (gerechnet ab dem Entscheid des Obergerichts bis zum Versand des schriftlich begründeten Urteils) durchschnittlich 1,4 Monate (2014: 1,7 Monate; 2013: 1,4 Monate). Die gesetzliche Frist für die Urteilsbegründung in Strafsachen liegt bei zwei Monaten, ausnahmsweise drei Monaten.

j) Die im Jahr 2015 materiell erledigten 120 Beschwerdeverfahren in Strafsachen wiesen eine durchschnittliche Verfahrensdauer (gerechnet ab dem Eingang des Rechtsmittels bis zum Versand des begründeten Entscheids) von 2,1 Monaten auf (2014: 1,8 Monate; 2013: 1,8 Monate). Davon entfielen auf die Motivierung der Entscheide (gerechnet ab dem Entscheid des Obergerichts bis zum Versand des schriftlich begründeten Entscheids) durchschnittlich 0,5 Monate (2014: 0,5 Monate; 2013: 0,5 Monate).

k) Die im Jahr 2015 materiell erledigten 186 Beschwerdeverfahren in Zivilsachen (einschliesslich Kindes- und Erwachsenenschutzrecht) und im Bereich SchKG wiesen eine durchschnittliche Verfahrensdauer (gerechnet ab dem Eingang des Rechtsmittels bis zum Versand des begründeten Entscheids) von 1,5 Monaten auf (2014: 1,6 Monate; 2013: 1,6 Monate). Davon entfielen auf die Motivierung der Entscheide (gerechnet ab dem Entscheid des Obergerichts bis zum Versand des schriftlich begründeten Entscheids) durchschnittlich 0,4 Monate (2014: 0,5 Monate; 2013: 0,5 Monate).

l) Die Geschäftslast des Obergerichts blieb etwa gleich wie im Vorjahr. Die Zahl der vom Obergericht materiell erledigten Berufungsverfahren und Beschwerdeverfahren lag in den Jahren 2006 bis 2010 durchschnittlich bei 291 Verfahren und in den Jahren 2011 bis 2013 bei 365 Verfahren. Im Jahr 2014 stieg die Zahl demgegenüber auf 436 Verfahren, und im Jahr 2015 waren es 414 Verfahren. Die durchschnittliche Verfahrensdauer stieg bei den Berufungsverfahren auf 6,6 Monate (2014: 5,8 Monate; 2013: 4,8 Monate), blieb aber bei den Beschwerdeverfahren konstant bei 1,7 Monaten (2014: 1,7 Monate; 2013: 1,7 Monate).

m) Das Obergerichtspräsidium erledigte im Berichtsjahr zwei

**immaterialgüterrechtliche Massnahmenverfahren.**

Ein Massnahmengesuch, welches sich auf Urheberrecht stützte, wurde abgewiesen (Entscheid Nr. 8).

Ein weiteres Massnahmengesuch wurde gegenstandslos, nachdem die beklagte Gesellschaft in Konkurs geriet und im Handelsregister gelöscht wurde.

n) Beim Obergericht waren zu Beginn des Berichtsjahrs insgesamt vier

**erstinstanzliche Streitigkeiten**

hängig. Es wurden im Jahr 2015 keine neuen Verfahren anhängig gemacht, und drei Verfahren konnten im Berichtsjahr erledigt werden. Damit war am Ende des Berichtsjahrs noch ein Verfahren hängig. Es wird auf Tabelle 2 verwiesen.

o) Das Obergericht ist als einzige kantonale Instanz die zuständige Behörde nach dem

**Bundesgesetz über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen.**

In diesem Zusammenhang gingen im Berichtsjahr zwei Verfahren ein, welche durch Vergleich erledigt werden konnten. 2014 und 2013 ging je ein Verfahren ein, 2012 war kein Verfahren zu verzeichnen, und 2011 waren zwei Verfahren eingegangen.

p) Beim Obergericht wurde im Berichtsjahr eine

**Schutzschrift**

deponiert. 2014 ging keine Schutzschrift ein. 2013 waren es zwei Schutzschriften gewesen, und 2012 war es eine Schutzschrift. Schutzschriften werden von einer Partei hinterlegt, wenn die Befürchtung besteht, gegen diese Partei drohe die Anordnung einer superprovisorischen Massnahme. Die Schutzschrift wird der Gegenpartei nur mitgeteilt, wenn diese das entsprechende Verfahren einleitet, und die Eingabe wird sechs Monate nach Einreichung nicht mehr beachtet.

q) Insgesamt wurden vom Obergericht sechs

**Aufsichtsbeschwerden in Zivilsachen**

beziehungsweise Beschwerden wegen Rechtsverzögerung oder Rechtsverweigerung behandelt.

Die drei Aufsichtsbeschwerden, die sich gegen Bezirksgerichte und Friedensrichterämter richteten, wurden abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden konnte. Zwei Beschwerden mussten dabei als trölerisch bezeichnet werden, und bei der dritten Beschwerde musste der Beschwerdeführer belehrt werden, dass die von ihm gerügten Auskünfte seitens der betroffenen Behörden genau dem Gesetz entsprachen.

Abgewiesen wurde auch eine Beschwerde gegen die Staatsanwaltschaft im Zusammenhang mit der Vollstreckung eines Entscheids betreffend Mieterausweisung (vgl. Entscheid Nr. 16).

Zwei Beschwerden wurden gegen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden erhoben. Eine Beschwerde wurde abgewiesen, und eine Beschwerde wurde zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abgeschrieben.

r) Das Obergericht behandelte neun

**Aufsichtsbeschwerden in Strafsachen wegen Rechtsverzögerung oder Rechtsverweigerung.**

Eine dieser Beschwerden wurde geschützt, und vier Beschwerden wurden abgewiesen. Auf drei Beschwerden konnte nicht eingetreten werden, und eine Beschwerde wurde zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abgeschrieben.

In dem Fall, in welchem die Beschwerde geschützt wurde, musste eine Rechtsverzögerung festgestellt und die Staatsanwaltschaft angewiesen werden, den nächsten Verfahrensschritt vorzunehmen, um das Verfahren voranzutreiben.

s) Insgesamt erledigte das Obergericht im Berichtsjahr 118

**Beschwerden gegen Staatsanwaltschaft.**

Von diesen 118 Beschwerden wurden 40 Beschwerden geschützt oder teilweise geschützt, oder das Verfahren wurde an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen. Im Jahr 2014 waren es 39 Fälle von insgesamt 119 Beschwerden gewesen, und im Jahr 2013 waren es 47 Fälle von 120 Beschwerden. In allen anderen Fällen wurden die Beschwerden abgewiesen oder aber nicht materiell erledigt (Nichteintreten, Gegenstandslosigkeit, Rückzug).

Diese Zahlen müssen freilich in eine vernünftige Beziehung zur gesamten Geschäftstätigkeit der Staatsanwaltschaft gesetzt werden: Die Staatsanwaltschaft Thurgau erledigte seit 2011 jedes Jahr durchschnittlich rund 5'300 Strafverfahren wegen Verbrechen und Vergehen sowie rund 12'500 Strafverfahren wegen Übertretungen.

t) Das Obergericht ist kantonale Zentralbehörde für die

**Rechtshilfe in Zivil- und Handelssachen.**

In diesem Zusammenhang übermittelte das Obergerichtspräsidium den Bezirksgerichtspräsidien im Berichtsjahr 65 Rechtshilfeersuchen aus dem Ausland zum Vollzug (2014: 97 Ersuchen; 2013: 114 Ersuchen). Zum grössten Teil handelte es sich dabei um Zustellungen von Vorladungen oder Rechtsschriften, teils aber auch um Beweisaufnahmen, insbesondere um Abklärungen über die sozialen und finanziellen Verhältnisse einer Person, meistens im Zusammenhang mit strittigem Kindesunterhalt, oder um die Einvernahme von Zeugen. Demgegenüber mussten von der Zentralbehörde nur gerade vier Rechtshilfeersuchen aus dem Thurgau weitergeleitet werden (2014: ein Ersuchen; 2013: zwei Ersuchen); der Grund liegt darin, dass die zivilrichterlichen Behörden im Thurgau aus Praktikabilitätsgründen zum direkten Verkehr mit den zuständigen ausländischen Behörden berechtigt sind. Das Obergericht leitete in den vor ihm hängigen Verfahren insgesamt 18 Rechtshilfeersuchen ins Ausland.

u) Die

**Rechtshilfe in Strafsachen**

ist demgegenüber - vorbehältlich reiner Akteneinsichtsbegehren - nach wie vor Sache der Generalstaatsanwaltschaft.

v) Im Jahr 2015 bewilligte das Obergericht vier Gesuche um

**Bestellung eines Ersatzgerichts**

für das an sich zuständige Bezirksgericht. In zwei weiteren Fällen bezeichnete das Obergerichtspräsidium ein Ersatzgericht. In allen sechs Fällen wurde das Gesuch durch das Bezirksgericht selbst eingereicht. In der Regel wird der Einsatz eines Ersatzgerichts notwendig, wenn Mitglieder oder Mitarbeitende eines Gerichts oder deren Angehörige an einem Prozess beteiligt sind; alsdann soll schon jeder Anschein von Befangenheit von Anfang an vermieden werden.

w) Im Berichtsjahr entschied das Obergericht über die

**Entbindung vom Amtsgeheimnis**

für zwei Personen, nämlich für einen Mitarbeiter des Konkursamts und ein Mitglied einer Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde. In beiden Fällen wurden die Betroffenen zur Vornahme der entsprechenden Mitteilungen und Aussagen sowie zur Herausgabe der notwendigen Unterlagen an die Strafverfolgungsbehörden im Zusammenhang mit Strafverfahren berechtigt. Im Jahr 2014 wurden sieben Personen vom Amtsgeheimnis entbunden; im Jahr 2013 hatte es keinen entsprechenden Antrag gegeben.

x) Das Obergericht genehmigte im Berichtsjahr bei zwei Bezirksgerichten die Änderungen ihrer Geschäftsordnung.

y) Die Obergerichtskanzlei führt für das Obergerichtspräsidium das

**Dolmetscherregister.**

Ende 2015 waren in diesem Register insgesamt 164 Dolmetscherinnen und Dolmetscher für 55 Sprachen verzeichnet. Als Dolmetscher in Zivil- und Strafsachen müssen in der Regel Personen eingesetzt wer-

den, die im Dolmetscherregister oder in einem entsprechenden Register eines anderen Kantons eingetragen sind. Ist keine solche Person verfügbar, können andere Personen eingesetzt werden, sofern die fachlichen und persönlichen Voraussetzungen als gegeben erscheinen. In das Register werden handlungsfähige, gut beleumdete Personen aufgenommen, welche die deutsche Sprache und eine Fremdsprache grundsätzlich in Wort und Schrift beherrschen und damit Gewähr für eine korrekte und vollständige Übersetzung bieten.

z) Die Zahl der von der Obergerichtskanzlei gesamthaft ausgestellten

**Rechtskraftbescheinigungen**

ist wieder etwas gesunken; sie lag im Berichtsjahr 2015 bei 582. Im Jahr 2014 waren es 667 Bescheinigungen, und im Jahr 2013 waren es insgesamt 724 Rechtskraftbescheinigungen gewesen.

## 2. Bezirksgerichte

a) Die interne Organisation der Gerichte wird in den

**Geschäftsordnungen der Bezirksgerichte**

geregelt. Die Geschäftsordnung jedes Bezirksgerichts ist im Internet (www.bezirksgericht.tg.ch) publiziert.

b) Die

**Tätigkeit der Bezirksgerichte**

gab im Allgemeinen zu keinen Beanstandungen Anlass.

c) Die

**Bezirksgerichte sowie die Einzelrichterinnen und Einzelrichter der Bezirksgerichte**

erledigten im Berichtsjahr insgesamt 1'522 Prozesse in Zivil- und Strafsachen (ohne das summarische Verfahren), nämlich 1'210 Zivilprozesse und 312 Strafprozesse (2014: 1'672 Fälle; 2013: 1'503 Fälle). Auf der anderen Seite wurden im Berichtsjahr insgesamt 1'646 Prozesse neu eingeschrieben (2014: 1'657 Prozesse; 2013: 1'551 Prozesse). Die gesamte Zahl der Pendenzen lag Ende 2015 bei 722 Prozessen (Ende 2014: 610 Fälle; Ende 2013: 648 Fälle). Demgegenüber blieb die Zahl der Fälle aus dem Vorjahr und früheren Jahren (überjährige Pendenzen) gegenüber dem Vorjahr relativ konstant bei 132 Fällen per Ende 2015 (Ende 2014: 119 Fälle; Ende 2013: 126 Fälle). Darunter finden sich 23 unechte Pendenzen, mithin Fälle, welche aufgrund gesetzlicher Vorschriften (zum Beispiel bei Konkurs einer Partei) oder im Einverständnis mit den Parteien sistiert sind (2014: neun Fälle; 2013: zehn Fälle).

d) Im summarischen Verfahren erledigten die

**Einzelrichterinnen und Einzelrichter der Bezirksgerichte**

im Berichtsjahr insgesamt 3'900 Fälle, was gegenüber den Vorjahren eine leichte Steigerung bedeutet (2014: 3'745 Fälle; 2013: 3'800).

e) Die

**Geschäftslast der Bezirksgerichte**

ist relativ konstant geblieben. Die gesamte Zahl der erledigten Verfahren bei den Bezirksgerichten sowie ihren Einzelrichterinnen und Einzelrichtern lag im Berichtsjahr 2015 bei 5'422 Verfahren. Im Jahr 2014 waren es 5'417 Verfahren gewesen, und im Jahr 2013 waren es 5'303 Verfahren.

f) Die Zahl der im Jahr 2015 von den Bezirksgerichten erledigten

**Strafprozesse**

hat sich eher wieder stabilisiert. 2015 waren es 312 Verfahren gegenüber 344 Verfahren im Jahr 2014 und 256 Verfahren im Jahr 2013. Nach wie vor ist festzustellen, dass der Zeitaufwand für die von den Gerichten zu behandelnden Strafprozesse gegenüber dem früheren Recht deutlich gestiegen ist. Ausserdem können einzelne umfangreiche Prozesse, insbesondere Strafverfahren, zu einem kaum zu bewältigenden zusätzlichen Arbeitsanfall führen.

g) Die Einzelrichterinnen und Einzelrichter der Bezirksgerichte führten im Berichtsjahr insgesamt 12

**Rechtshilfeeinvernahmen**

für ausländische Gerichtsbehörden durch. Im Jahr 2014 waren es 23 Einvernahmen gewesen, und 2013 waren es 16 Einvernahmen.

## 3. Zwangsmassnahmengericht

a) Die interne Organisation des Zwangsmassnahmengerichts wird in der Geschäftsordnung geregelt, welche im Internet publiziert ist (www.zwangsmassnahmengericht.tg.ch).

b) Das Zwangsmassnahmengericht erledigte im Jahr 2015 insgesamt 374 Verfahren (2014: 374 Verfahren; 2013: 416 Verfahren). Im Vordergrund standen 202 Verfahren im Zusammenhang mit der Untersuchungshaft (insbesondere Haftanordnung, Haftverlängerung und Haftüberprüfung) sowie 163 Verfahren wegen Überwachungsmassnahmen (insbesondere Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sowie Überwachung mit technischen Geräten). Es wird auf Tabelle 13 verwiesen.

c) Neben diesen Hauptbereichen fallen in die Zuständigkeit des Zwangsmassnahmengerichts auch die Genehmigung weiterer Zwangsmassnahmen und zusätzliche Entscheide, wie etwa die Genehmigung des Einsatzes verdeckter Ermittler und gegebenenfalls die Zusicherung der Anonymität, die Entsiegelung von Akten im Zusammenhang mit einem Berufsgeheimnis, die Anordnung einer DNA-Massenuntersuchung, die Anordnung der Überwachung von Bankbeziehungen und die Genehmigung der Notsuche.

## 4. Rechtsmittel an Bundesgericht und Bundesstrafgericht

a) Im Berichtsjahr erledigte das Bundesgericht in Lausanne insgesamt 89 Rechtsmittel, welche die Zivil- und Strafjustiz des Kantons Thurgau betrafen. Von diesen 89 Rechtsmitteln wurden fünf Beschwerden geschützt, und zwei Beschwerden wurden teilweise geschützt. 29 Rechtsmittel wurden abgewiesen; in 51 Fällen trat das Bundesgericht auf das Rechtsmittel nicht ein, und zwei Fälle wurden anderweitig erledigt. Im Jahr 2014 wurden von 94 Rechtsmitteln vier geschützt und eines teilweise geschützt, und im Jahr 2013 waren es von 76 Rechtsmitteln acht Beschwerden, die ganz oder teilweise geschützt wurden. Es wird auf Tabelle 12 verwiesen.

b) Von den 789 Rechtsmitteln, bei welchen das Bundesgericht in den letzten zehn Jahren (2006 bis 2015) Entscheide des Obergerichts überprüfte, wies es das Rechtsmittel in 247 Fällen (31%) ab. In 451 Fällen (57%) trat es auf das Rechtsmittel nicht ein, und 27 Fälle (4%) wurden anderweitig erledigt. In 35 Fällen (4%) wurde das Rechtsmittel geschützt und in weiteren 29 Fällen (4%) teilweise geschützt. Die Quote, in welcher Entscheide des Obergerichts korrigiert wurden, liegt damit bei 8%.

c) Das Bundesstrafgericht in Bellinzona hatte im Berichtsjahr keine Beschwerden gegen das Obergericht zu behandeln.

# III. Tätigkeit der Schlichtungsbehörden

## 1. Friedensrichterämter

a) Die Friedensrichterämter unterstehen der Aufsicht des Bezirksgerichtspräsidiums und der Oberaufsicht des Obergerichts.

b) Früher war der Thurgau in 32 Friedensrichter- und Betreibungskreise eingeteilt. Auf Ende 1995 wurde der Kreis Neukirch a.d. Thur aufgehoben. Im Rahmen einer Justizreform wurde ausserdem im Jahr 1999 entschieden, die Zahl der Friedensrichterkreise und Betreibungskreise auf 20 festzusetzen. Auf anfangs 2011 wurden mit der Bezirksreorganisation die Friedensrichter- und Betreibungskreise Affeltrangen und Münchwilen aufgehoben. Bei den verbliebenen 18 Friedensrichter- und Betreibungskreisen führen eine Friedensrichterin und ein Friedensrichter derzeit zwei Kreise. Im Rahmen der Umsetzung der Massnahmen aus der "Überprüfung des Leistungskataloges der kantonalen Verwaltung" (Entlastungspaket LÜP) hat Ihr Rat entschieden, die

**Friedensrichterämter auf Bezirksebene**

zu führen; diese Reorganisation wird auf den 1. Juni 2016 in Kraft treten.

c) Die Erhöhung der Geschäftslast der Ämter und die zunehmende Komplexität der Materie rechtfertigen es, für die Führung der Friedensrichterämter neu

**Fachkenntnisse**

zu verlangen. Das Obergericht sieht vor, dass neu gewählte Friedensrichterinnen und Friedensrichter nach Absprache mit dem Obergerichtspräsidium innert drei Jahren nach Amtsantritt einen zertifizierten Lehrgang (CAS Friedensrichter) oder eine gleichwertige Ausbildung zu

absolvieren haben. Von diesem Kurs sind Friedensrichterinnen und Friedensrichter befreit, welche im Zeitpunkt der Wahl bereits ein Friedensrichteramt führen oder über einen rechtswissenschaftlichen Masterabschluss einer schweizerischen Hochschule verfügen.

d) Im Berichtsjahr führten die Friedensrichterinnen und Friedensrichter in insgesamt 1'134 Streitfällen das Schlichtungsverfahren durch (2014: 1'259 Fälle; 2013: 1'210 Fälle; je ohne Einrechnung der Urteilsvorschläge). Davon wurden 529 Fälle (rund 47%) durch Vergleich oder Rückzug erledigt; in 605 Fällen (rund 53%) wurde eine Klagebewilligung an das zuständige Gericht erteilt. In 31 weiteren Verfahren kam es zu einem Urteilsvorschlag, und in 39 Fällen konnte das Friedensrichteramt einen einzelrichterlichen Entscheid fällen. Damit entschieden die Friedensrichterinnen und Friedensrichter insgesamt in 70 Fällen als Einzelgericht (2014: 94 Fälle; 2013: 82 Fälle; je unter Einrechnung der Urteilsvorschläge). Für die Einzelheiten wird auf Tabelle 30 verwiesen.

e) Das Obergericht behandelte im Berichtsjahr sechs Beschwerden gegen Entscheide der Friedensrichterämter (2014: drei Beschwerden; 2013: vier Beschwerden). Zwei Beschwerden wurden geschützt, und vier Beschwerden wurden abgewiesen. Bei den beiden geschützten Beschwerden hatte das Friedensrichteramt das Schlichtungsverfahren abgeschrieben, in der Folge aber die eigenen Entscheide als nichtig betrachtet und in Wiedererwägung gezogen. Das Obergericht stellte fest, abgesehen von den gesetzlich vorgesehenen Fällen bezüglich prozessleitender Entscheide sei es fraglich, ob eine Wiedererwägung gestützt auf die ZPO überhaupt zulässig sei; jedenfalls komme eine Wiedererwägung eines prozesserledigenden Entscheids nicht in Betracht. In einem anderen Fall bestätigte das Obergericht seine Rechtsprechung, das Friedensrichteramt könne durchaus verlangen, dass ihm die Kosten für einen Einzelrichterentscheid vorgeschossen würden; komme es in der Folge nur zu einem blossen Schlichtungsversuch, reduziere sich die Verfahrensgebühr entsprechend. Eine weitere Beschwerde wurde abgewiesen, weil aufgrund der gesetzlichen Regelung zwingend

eine mündliche Schlichtungsverhandlung stattfinden muss; das Schlichtungsverfahren kann nicht rein schriftlich durchgeführt werden, und der Friedensrichter setzt sich dem Vorwurf der Befangenheit aus, wenn er ausserhalb der Schlichtungsverhandlung auf detaillierte Begründungen seitens einer Partei zum Klagegegenstand eingeht.

## 2. Schlichtungsbehörde nach Gleichstellungsgesetz

Bei der kantonalen Schlichtungsstelle nach Gleichstellungsgesetz, die der Aufsicht des Obergerichts untersteht, gingen im Berichtsjahr zwei neue Schlichtungsbegehren ein (2014: drei Begehren; 2013: zwei Begehren). Von diesen zwei Begehren konnte ein Fall im Berichtsjahr durch einen Vergleich der Parteien erledigt werden; der andere Fall war am Ende des Berichtsjahrs noch hängig.

## 3. Schlichtungsbehörden in Mietsachen

a) Die Schlichtungsbehörden in Mietsachen sind kommunal organisiert. Derzeit bestehen in den 80 Politischen Gemeinden im Kanton insgesamt 73 Schlichtungsbehörden, nachdem sich einzelne Gemeinden für diese Aufgabe zusammengeschlossen haben. Zum Teil haben ausserdem mehrere Schlichtungsbehörden dasselbe Präsidium. Die Schlichtungsbehörden in Mietsachen unterstehen der Aufsicht der Bezirksgerichtspräsidien und der Oberaufsicht des Obergerichts.

b) Im Jahr 2015 wurden von den Schlichtungsbehörden in Mietsachen insgesamt 714 Verfahren erledigt. In 397 Fällen (56%) wurde eine Einigung erreicht. In 125 Fällen (18%) musste festgestellt werden, dass sich die Parteien nicht einigen konnten. In 17 Fällen (2%) wurde der Urteilsvorschlag von den Parteien angenommen, und in 10 Fällen (1%) wurde eine Klagebewilligung erteilt. In 8 Fällen (1%) entschied die Schlichtungsbehörde direkt. Die übrigen 157 Streitsachen (22%) wurden anderweitig (durch Nichteintreten oder Rückzug, infolge Gegenstandslosigkeit oder Überweisung an eine andere Behörde) erledigt.

Die Geschäftslast der Schlichtungsbehörden in Mietsachen ist wieder leicht gesunken: 2015 waren es 714 erledigte Verfahren. 2014 wurden 807 Verfahren erledigt, und 2013 waren es 716 Verfahren.

c) Gründe für die Anrufung der Schlichtungsbehörde waren bei den materiell behandelten Fällen: Anfangsmietzins (5 Fälle), Mietzinserhöhung (25 Fälle), Mietzinssenkung (54 Fälle), Nebenkosten (57 Fälle), ordentliche Vertragskündigung (104 Fälle), ausserordentliche Vertragskündigung (26 Fälle), Erstreckung des Mietverhältnisses (61 Fälle), Forderung auf Zahlung (126 Fälle), Mängel an der Mietsache (73 Fälle) und andere Gründe (26 Fälle).

d) Das Obergericht hatte im Berichtsjahr eine Beschwerde gegen einen Entscheid einer Schlichtungsbehörde in Mietsachen zu behandeln. 2013 und 2014 waren es je zwei Beschwerden gewesen.

Die im Berichtsjahr angehobene Beschwerde wurde abgewiesen. Das Obergericht stellte fest, die Schlichtungsbehörde habe das Verfahren zu Recht abgeschrieben, nachdem die klagende Partei unentschuldigt nicht zur Schlichtungsverhandlung erschienen war.

# IV. Schuldbetreibung und Konkurs

## 1. Beschwerden

a) Die Zahl der Beschwerden und Gesuche an das Obergericht im Bereich des SchKG ist wieder gesunken: 2015 waren es zehn Fälle. 2014 waren es 11 Fälle, und 2013 waren es 28 Fälle gewesen. Von den neun vom Obergericht im Berichtsjahr behandelten Beschwerden wurde nur eine geschützt (vgl. Entscheid Nr. 17). Es wird auf Tabelle 11 verwiesen.

b) Die Zahl der Beschwerden an die Einzelrichterinnen und Einzelrichter der Bezirksgerichte als erstinstanzliche Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungssachen - mithin Beschwerden gegen die Betreibungsämter - ist nach wie vor sehr gering: Im Jahr 2015 waren es 63 Beschwerden gegenüber 55 Beschwerden im Jahr 2014 und gegenüber 82 Beschwerden im Jahr 2013. Von diesen insgesamt 63 betreibungsrechtlichen Beschwerden wurden nur 16 geschützt oder teilweise geschützt. Die durchschnittliche Verfahrensdauer lag wie in den beiden Vorjahren bei zwei Monaten. Es wird auf Tabelle 26 verwiesen.

## 2. Konkursamt

a) Im Berichtsjahr wurden insgesamt 324 Konkursverfahren erledigt und 332 Konkurse eröffnet. Es wird auf Tabelle 31 verwiesen.

b) Die Anzahl der Konkurseröffnungen ist damit gegenüber den Vorjahren relativ stabil geblieben (2014: 309 Konkurseröffnungen; 2013: 339 Konkurseröffnungen). Dabei haben die Firmenkonkurse wieder leicht zugenommen. Bei den 148 Firmenkonkursen führte in 15 Fällen ein Mangel in der Organisation zur konkursamtlichen Liquidation (2014: 11 Fälle; 2013: 15 Fälle). Bei den Privatkonkursen

war gegenüber dem Vorjahr eine Zunahme zu verzeichnen (2015: 39 Privatkonkurse; 2014: 31 Privatkonkurse; 2013: 44 Privatkonkurse). Die Zahl der Erbschaftsliquidationen blieb sich etwa gleich (2015: 145 Fälle; 2014: 147 Fälle; 2013: 130 Fälle); mehr als 40% aller neu eröffneten Konkursverfahren betreffen nunmehr Erbschaftsliquidationen.

c) Wiederum musste die Hälfte der Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt werden (2015: 162 Konkursverfahren; 2014: 145 Konkursverfahren; 2013: 175 Konkursverfahren), und ebenso mussten zahlreiche Fälle als summarische Verfahren geführt werden (2015: 155 Verfahren; 2014: 148 Verfahren; 2013: 140 Verfahren). Der Gesamtverlust der im Berichtsjahr erledigten Konkursverfahren belief sich auf rund 120 Mio. Franken (2014: rund 30 Mio.; 2013: rund 35 Mio.).

d) Die Zahl der Pendenzen des Konkursamts hielt sich im Rahmen der Vorjahre (Ende 2015: 173 Verfahren; Ende 2014: 165 Verfahren; Ende 2013: 163 Verfahren). Alle neu eröffneten Verfahren konnten durch das Konkursamt selbst durchgeführt werden; nur für Inventarisation, Verwaltung oder Verwertung mussten vereinzelt externe Hilfspersonen beigezogen werden. Wie schon seit Jahren ist auch derzeit kein Verfahren bei einer ausseramtlichen Konkursverwaltung pendent.

e) Die Zahl der überjährigen Verfahren ist praktisch unverändert geblieben: Ende 2015 waren es 25 Verfahren gegenüber 22 Verfahren Ende 2014 und gegenüber 21 Verfahren Ende 2013. Von den Ende 2015 insgesamt hängigen 173 Konkursverfahren wurden 148 Verfahren im Jahr 2015 eröffnet, 18 Verfahren im Jahr 2014 und sieben Verfahren in früheren Jahren.

f) Bei den Unternehmen und selbstständig erwerbenden Konkursiten waren folgende Branchen betroffen: 16% Baubranche, 13% Gross- und Detailhandel, 12% Produktionsbetriebe, 57% Dienstleis-

tungsbetriebe, 1% Immobilienunternehmen und 1% Holdinggesellschaften.

g) Das Konkursamt bearbeitete ausserdem 15 Rechtshilfefälle (2014: 15 Rechtshilfefälle; 2013: 14 Rechtshilfefälle).

## 3. Betreibungsämter

a) Die Zahl der von den Betreibungsämtern ausgestellten Zahlungsbefehle ist im Verhältnis zu den Vorjahren leicht gesunken. 2015 waren es 69'838 Zahlungsbefehle gegenüber 74'864 Zahlungsbefehlen im Jahr 2014 und gegenüber 72'099 Zahlungsbefehlen im Jahr 2013. Die Zahl der Pfändungsvollzüge ist hingegen wieder gestiegen: 2015: 42'045; 2014: 38'976; 2013: 38'883. Im Berichtsjahr waren 29'745 Verwertungen zu verzeichnen; im Jahr 2014 kam es zu 33'943 Verwertungen und im Jahr 2013 zu 29'780 Verwertungen. Für die Einzelheiten wird auf Tabelle 32 verwiesen.

b) Die 18 Betreibungskreise, die bisher im Kanton bestanden, werden per 1. Juni 2016 zu fünf Ämtern zusammengelegt; jeder Bezirk hat ein Betreibungsamt. Gemäss der regierungsrätlichen Organisationsverordnung haben die Betreibungsämter ihren Sitz in Romanshorn, Frauenfeld, Kreuzlingen, Münchwilen und Weinfelden. Die Betreibungsämter Frauenfeld und Weinfelden führen je eine Aussenstelle in Steckborn und in Bischofszell. Die Aussenstellen sind hierarchisch dem Betreibungsamt des Bezirks unterstellt. Die Details werden vom Konkursamt und Betreibungsinspektorat geregelt. Vorbehältlich der Übergangsregelung bedürfen die Führung eines Betreibungsamts als Abteilungsleitung und die Tätigkeit als stellvertretende Abteilungsleitung sowie die Führung einer Aussenstelle eines Fähigkeitsausweises als "Fachfrau/Fachmann Betreibung und Konkurs" des Schweizerischen Verbands Berufsprüfung Betreibung und Konkurs (SVBBK).

# V. Tätigkeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden

a) Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden sind in den fünf Bezirken organisiert. Sie unterstehen der fachlichen Aufsicht durch das Obergericht.

b) Die interne Organisation der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden wird in deren

**Geschäftsordnungen**

geregelt, welche im Internet (www.tg.ch) publiziert sind.

c) Das auf den 1. Januar 2013 in Kraft getretene Kindes- und Erwachsenenschutzrecht ersetzte die früheren standardisierten vormundschaftlichen Massnahmen durch eine Beistandschaft, welche massgeschneiderte, individuelle Lösungen ermöglicht. Gleichzeitig brachte das neue Recht aber auch einen verstärkten Schutz der Grundrechte und weitete die Verfahrensrechte für die Betroffenen aus. In der Praxis führt dies dazu, dass die

**Verfahrensführung**

angesichts der vorhandenen Varianten bei den kindes- und erwachsenenschutzrechtlichen Massnahmen komplizierter und differenzierter ist als früher. Die Pflicht zur umfassenden Gewährung des rechtlichen Gehörs und zur einlässlichen Begründung der Entscheide der Behörden führt zwangsläufig auch zum Eindruck, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden arbeiteten bürokratisch oder formalistisch. Es ist indessen nicht möglich, für den Einzelfall massgeschneiderte Lösungen mit blossen kurzgefassten Standardentscheiden treffen zu wollen. Das gilt insbesondere auch mit Blick auf die Beiständinnen und Beistände, welchen klare und einlässliche Aufträge mit den entsprechenden Angaben über ihre Rechte und Pflichten erteilt werden müssen.

d) Der operative Start der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden erfolgte anfangs 2013, wobei gewisse

**Anfangsschwierigkeiten**

entstanden, insbesondere im Zusammenhang mit personellen Engpässen, einem schwer voraussehbaren Fallvolumen sowie der Übergabe von Fällen in suboptimalem Zustand durch die Gemeinden. Trotz dieser Probleme lässt sich insgesamt feststellen, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden den an sie gestellten Erwartungen entsprechen; die Behörden sind funktionsfähig und erfüllen ihre Aufgaben gesetzeskonform. Für das Obergericht als Aufsichtsbehörde ergaben sich in den Rechtsmittelverfahren keinerlei Auffälligkeiten, die ein Einschreiten der Aufsichtsbehörde erfordert hätten.

Das heisst natürlich nicht, dass keine Verbesserungen möglich wären. Dabei bleibt indessen stets zu beachten, dass die vom neuen Recht vorgesehenen neuen Massnahmen, neuen Aufgaben und neuen Verfahrensabläufe einerseits eine gewisse Einführungszeit von mehreren Jahren bedingen, und dass andererseits die nach wie vor hohe Geschäftslast der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden im Verhältnis zu den beschränkten personellen Ressourcen hohe Anforderungen stellen. Manches, was theoretisch als wünschbar beziehungsweise optimal erscheint, lässt sich aus personellen Gründen derzeit nicht verwirklichen. Das gilt nicht nur im Bereich des Erwachsenenschutzes, sondern insbesondere auch beim Schutz von Kindern.

e) Gemäss dem Bundesrecht müssen die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden als Fachbehörden ausgestaltet sein, und nach dem kantonalen Recht sind als Mitglieder dieser Behörde denn auch nur Personen wählbar, die über eine entsprechende Ausbildung und Berufspraxis verfügen. Auch bei der Besetzung der Fachsekretariate werden entsprechende Anforderungen gestellt. Der Einsatz von Fachleuten unterschiedlicher Richtung hat sich grundsätzlich bewährt und ist

angesichts des vielfältigen Aufgabenbereichs dieser Behörden auch zweckmässig. Die

**Interdisziplinarität der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden**

ist vor allem von Bedeutung, nachdem sich diese Behörden mit problematischen Familiensystemen, Erziehungsproblemen, Suchtproblemen, Verwahrlosung oder Vernachlässigung, psychischen Problemen oder geistigen Beeinträchtigungen, häuslicher Gewalt oder Urteilsunfähigkeit infolge Krankheit zu befassen haben. Den Behörden kommt die heikle Aufgabe zu, bei schwierigen und manchmal verfahrenen familiären Situationen nach individuellen, ausgewogenen Lösungen zu suchen und nötigenfalls auch die Freiheit von Menschen zu beschränken. Dabei muss man sich stets im Klaren sein, dass die von den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden getroffenen Entscheide schon von der Sache her kaum je perfekt sein können; in vielen Fällen ist nicht mehr zu erreichen, als aus einer desolaten Situation eine halbwegs lebbare zu machen.

f) Bei den

**Geschäften der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden**

wurden im Berichtsjahr 6'563 Verfahren eröffnet (2014: 7'361 Verfahren; 2013: 6'183 Verfahren) und 7'372 Verfahren erledigt (2014: 7'324 Verfahren; 2013: 4'231 Verfahren).

Bei diesen 7'372 erledigten Verfahren stand die Prüfung, Anordnung, Änderung und Aufhebung gesetzlicher Massnahmen sowie die Berichts- und Rechnungsprüfung mit insgesamt 3'963 Verfahren im Vordergrund.

Die 3'409 übrigen Verfahren verteilten sich im Wesentlichen auf fürsorgerische Unterbringungen (80 Verfahren), auf Inventare (354 Verfahren), auf behördliche Mitwirkungen (308 Verfahren), auf den Wechsel der Mandatsperson (652 Verfahren), auf vorsorgliche

Massnahmen (65 Verfahren), auf Vorsorgeaufträge und Patientenverfügungen (103 Verfahren), auf Kinderbelange (543 Verfahren wie Adoption, Kindesvermögen, persönlicher Verkehr, elterliche Sorge, Unterhalt, Vaterschaft), auf die Beurteilung von Beschwerden (45 Verfahren) sowie auf prozessuale Fragen (149 Verfahren), wie etwa Akteneinsicht, Kindesvertretung, Kompetenzkonflikte, Rechtshilfe, Stundung und Erlass, unentgeltliche Rechtspflege, Vollstreckung.

g) Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden führten Ende 2015 insgesamt 3'784

**laufende Massnahmen;**

Ende 2014 waren es 3'659 laufende Massnahmen, und Ende 2013 waren es 3'546 laufende Massnahmen gewesen, gegenüber 3'364 Massnahmen Ende 2012. Es wird auf die Tabellen 27 bis 29 verwiesen.

h) Es gibt leider auch in der Schweiz Kinder, die unter schlechten Bedingungen aufwachsen, die missbraucht, geschlagen und vernachlässigt werden. In solchen Fällen ist ausnahmsweise auch ein staatlicher Eingriff in das Familiensystem erforderlich, notfalls auch gegen den Willen der Eltern. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden beachten den Grundsatz, dass Kinder wenn immer möglich durch Stärkung und Unterstützung des Familiensystems in ihrer angestammten Familie verbleiben können. Mithin wird eine

**Fremdplatzierung von Kindern**

nur angeordnet, wenn sich auf andere Weise, insbesondere durch Beratung, Tagesbetreuung oder andere ambulante Massnahmen die Gefährdung des Kindeswohls nicht beheben lässt. In solchen Fällen wird zudem eine Platzierung bei nahen Angehörigen und im bisherigen Umfeld bevorzugt, sofern dies möglich ist. Ausserdem wird auch durch begleitende Massnahmen dafür gesorgt, dass die Platzierung möglichst

kurz dauert und das Kind nach Bewältigung der Krise wieder in seine Ursprungsfamilie zurückkehren kann.

i) Das Obergericht erledigte im Berichtsjahr 79

**Beschwerden gegen die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden;**

im Jahr 2014 waren es 104 Beschwerden, und 2013 waren es noch 46 Beschwerden gewesen. Von diesen 79 Beschwerden wurden 54 Beschwerden abgewiesen, auf drei Beschwerden wurde nicht eingetreten, und zwei weitere Beschwerden wurden zurückgezogen. Geschützt wurden nur gerade vier Beschwerden; sechs Beschwerden wurden teilweise geschützt, und bei sechs Beschwerden wurde das Verfahren für weitere Abklärungen an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zurückgewiesen. Vier Beschwerden wurden gegenstandslos, darunter in zwei Fällen, in denen der Entscheid von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde in Wiedererwägung gezogen wurde. Es wird auf die Tabellen 6 und 7 verwiesen.

j) Das Bundesgericht urteilte im Berichtsjahr über mehrere

**Entscheide des Obergerichts in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen.**

Bei diesen insgesamt 13 Verfahren wies das Bundesgericht die Beschwerde in fünf Fällen ab, und in acht Fällen trat es auf die Beschwerde nicht ein.

k) Die Einführung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden führte im Thurgau nicht zu einem Anstieg der

**Sozialhilfekosten der Gemeinden.**

Vielmehr bewegte sich die Zunahme der Sozialhilfekosten für 2013 und 2014 im Rahmen der Vorjahre; die Zahlen für 2015 liegen noch nicht vor. Die Nettoausgaben im Jahr 2014 nahmen zwar wieder zu, nicht aber die Bruttokosten; die Kostensteigerungen waren in den Jah-

ren 2013 und 2014 hauptsächlich auf spärlicher fliessende Rückvergütungen an die Gemeinden zurückzuführen, was mit restriktiveren Leistungen und einer strengeren Praxis bei den Sozialversicherungen zusammenhängt. Die Bruttokosten sanken von 2013 zu 2014 sogar leicht um 1,5%. Trotz des kantonsweiten Anstiegs der Nettoausgaben kam es im Jahr 2014 in 36 der 80 Thurgauer Gemeinden zu einer Entlastung in der Sozialhilfe. Die Sozialhilfequote, das heisst der Anteil der Sozialhilfebeziehenden an der Gesamtbevölkerung, ist nur leicht gestiegen; sie lag seit fünf Jahren bei 1,6% und stieg 2014 auf 1,7%; schweizweit ist die durchschnittliche Sozialhilfequote fast doppelt so hoch.

l) Wenn eine Person, die unter Beistandschaft steht, stirbt, stellen sich häufig Probleme, denn der

**Todestag ist Stichtag.**

Das Amt der Beiständin oder des Beistands endet aufgrund der zivilrechtlichen Regelungen mit dem Tod der verbeiständeten Person. Mit Ausnahme jener Vorkehren, welche für die Erstellung des Schlussberichts und der Schlussrechnung erforderlich sind, sind alsdann für alle Angelegenheiten die Erben oder gegebenenfalls der Willensvollstrecker oder der Erbenvertreter zuständig. Das bedeutet, dass die Beiständin oder der Beistand nur noch in deren Auftrag tätig sein kann. Ohne das Einverständnis der Erben darf die Beiständin oder der Beistand nicht mehr tätig werden; das Mandat ist beendet, und eine Weiterarbeit ist auch haftungsrechtlich nicht mehr abgedeckt.

m) Nach wie vor besteht das Problem, dass der

**Arbeitsaufwand der Berufsbeistandschaften**

sehr hoch ist. Beim Erwachsenenschutz entsteht grosser Aufwand durch die notwendige Sicherstellung der Finanzquellen, der Wohnung, der Gesundheit und der Betreuung, während der Kindesschutz vor

allem einen hohen Koordinationsaufwand mit sich bringt, zumal das Helfersystem (Familie, Schule, Ärzte, Fachstellen) grösser ist. Es werden bei einer Beistandschaft substantiellere Berichte und Rechnungen gefordert; der administrative Aufwand hat sich - etwa im Bereich der Sozialversicherungen - keineswegs vermindert. Eine wesentliche Entlastung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden sowie der Berufsbeistandschaften würde erreicht, wenn die Sozialdienste der Gemeinden ihren Handlungsspielraum teils besser nutzen würden, insbesondere durch die im Sozialhilfegesetz für die kommunalen Sozialdienste propagierte Aufgabe der "Erhaltung und Förderung der Selbstständigkeit von hilfsbedürftigen Personen durch Beratung und Betreuung".

n) Was die Bereitschaft zur Übernahme von

**Mandaten durch Private**

anbelangt, hatten schon unter dem früheren Recht viele Gemeinwesen zunehmend Mühe, geeignete Personen für die Führung von vormundschaftlichen Mandaten zu finden. Das Interesse von Privaten, entsprechende Aufgaben wahrzunehmen, hat aufgrund der Entwicklungen in der Gesellschaft eher abgenommen; es ist nicht unbedingt beliebt, zusätzliche Verantwortung zu übernehmen. Mit dem neuen Recht sind bezüglich Anforderungsprofil und strukturellen Regelungen gewisse Verbesserungen erzielt worden, während gleichzeitig auch die Anforderungen an private Mandatsträger gestiegen sind, wie etwa bei den Vorschriften über die Rechnungslegung.

o) In gewissen Fällen ist ein

**Beizug externer Fachleute**

durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden notwendig. Zum Teil ist dies durch das Gesetz oder die Rechtsprechung vorgegeben; zum Teil kann dies auch von der Sache her notwendig sein. Allerdings

hängt der Bedarf an externen Fachleuten direkt auch mit der Personalsituation der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden sowie der Berufsbeistandschaften zusammen. Je schlechter die Personalsituation bei diesen Amtsstellen ist, umso mehr Aufträge müssen an private Institutionen oder Fachleute delegiert werden, insbesondere bei dringlichen Kindesschutzmassnahmen. Insofern erweisen sich Personaleinsparungen des Staates und der Gemeinden in diesem Bereich mit Blick auf die Gesamtkosten weitgehend als Augenwischerei.

p) Gemäss der Verordnung des Obergerichts führen die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden einen

**Pikettdienst;**

innerhalb des Kantons muss stets ein Behördenmitglied erreichbar sein. Dieser Pikettdienst kam im Berichtsjahr rund 20mal zum Einsatz (2014: rund 20 Einsätze; 2013: rund 30 Einsätze). Der Pikettdienst wird für die Nacht sowie an den Wochenenden und Feiertagen aktiv. Bei diesen Pikett-Einsätzen ging es im Berichtsjahr - neben einfacheren Problemen und spezielleren Anfragen - etwa um Jugendliche, welche sich weigerten, nach Hause zu ihren Eltern zu gehen, über - teils tätliche - Auseinandersetzungen von Jugendlichen mit ihren Eltern bis hin zu Jugendlichen, die von ihren Eltern aus dem Haus gesperrt wurden. Dazu kamen auch Jugendliche, die in Heimen oder Pflegefamilien ausgebrochen waren, oder festgenommene Jugendliche, die provisorisch untergebracht werden mussten, sowie Probleme bei der Übergabe von Kindern bei der Ausübung des Besuchsrechts.

# VI. Rechtsetzung

Das Obergericht änderte am 24. April 2015 seine

**Verordnung über die Information in Zivil- und Strafgerichtsverfahren und die Akteneinsicht durch Dritte (Informationsverordnung).**

Bisher galt generell, dass die Zustellung von Entscheiden an die Medien frühestens neun Tage nach dem Versand des Entscheids an die Parteien erfolgen dürfen, um sicherzustellen, dass die Parteien nicht durch die Medien Kenntnis von einem Entscheid erhalten. Neu kann die Zustellung an die Medien in Verfahren, in welchen ein grosses Interesse der Öffentlichkeit besteht, vor Ablauf dieser Frist erfolgen, sofern dies den Parteien frühzeitig mitgeteilt wird. Gleichzeitig wurde der Passus in der Verordnung über Medienmitteilungen angepasst. Schliesslich wurde in die Verordnung eine Regelung über die Medienstelle des Obergerichts aufgenommen. Die Medienstelle besteht aus einer oder einem Medienverantwortlichen und einer Stellvertretung. Sie kann in Absprache mit den zuständigen Gerichtsvorsitzenden Medienmitteilungen verfassen und verbreiten sowie die Gerichte bei der Medienarbeit unterstützen. Die Medienstelle unterstützt und ergänzt die Gerichtsberichterstattung der Medien und hat im Rahmen ihrer Tätigkeit Akteneinsicht.

# VII. Stellungnahmen und Mitberichte

a) Am 11. Juni 2015 erstattete das Obergericht dem Departement für Justiz und Sicherheit seinen Mitbericht zur vorgesehenen

**Änderung des SchKG (Verhinderung von Missbrauch des Konkursverfahrens).**

Es hielt fest, es könne sich mit der Zielsetzung der punktuellen Revision des SchKG durchaus einverstanden erklären. Die damit verfolgten Ziele seien grundsätzlich einleuchtend, und die vorgesehene Regelung erscheine auch als zweckmässig. Allerdings lasse sich nicht verhehlen, dass aufgrund der geplanten Gesetzesrevision mit einer nicht zu unterschätzenden Steigerung der Konkursverfahren zu rechnen sei. In welchem Ausmass sich diese Steigerung bewegen werde, lasse sich allerdings kaum abschätzen. Immerhin sei nicht ausgeschlossen, dass diese Revision für den Kanton Thurgau zu personellen Konsequenzen führen könne.

b) Am 18. Juni 2015 nahm das Obergericht im Sinn eines Mitberichts Stellung zur

**Änderung des Strafgesetzbuchs und Militärstrafgesetzes betreffend Umsetzung der Ausschaffungsinitiative.**

Das Obergericht betonte, es sehe im Bereich der Gerichte keine personellen Konsequenzen; ebenso bestehe kein zusätzlicher Handlungsbedarf.

c) Am 30. Oktober 2015 liess sich das Obergericht gegenüber dem Departement für Justiz und Sicherheit zur Motion der Kantonsräte Hanspeter Gantenbein, Hermann Lei und Daniel Vetterli zum Thema "KESB im Thurgau" vernehmen. Zum

**Mitspracherecht der Gemeinden**

hielt das Obergericht fest, es sehe eine Änderung der Kindes- und Erwachsenenschutzverordnung vor. Damit werde das Mitspracherecht so geregelt, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Gemeinde vorgängig Gelegenheit zur Stellungnahme gebe, wenn die Gemeinde durch eine geplante Massnahme in ihren Interessen in einem bestimmten Mass berührt werde. Bei Gefahr im Verzug sei der Gemeinde nachträglich Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Mit dieser Verordnungsänderung werde allerdings nur die heutige Praxis bestätigt. Deshalb diene die rechtliche Verankerung in der Verordnung weniger den Gemeinden als den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden, um sie im Zusammenhang mit der Auskunftserteilung an die Gemeinden hinsichtlich des Amtsgeheimnisses abzusichern. Das Obergericht stellte fest, in diesem Punkt seien die Ziele der Motion mit einer Verordnungsänderung bereits erreicht. Gerade weil umstritten sei, welche Regelungsmöglichkeiten für das kantonale Recht bestünden, nütze es nichts, das Problem auf Gesetzesstufe zu lösen: Die Frage sei nur, ob die kantonale Lösung bundesrechtskonform sei, unabhängig davon, ob die kantonale Regelung auf Gesetzes- oder Verordnungsstufe getroffen werde.

Im März 2016 hat Ihr Rat die Forderung in der Motion betreffend das Mitsprache- oder Anhörungsrecht der Gemeinden vor Entscheiden und vor konkreten Massnahmen nicht erheblich erklärt; damit kann das Obergericht die von ihm vorgesehenen Änderungen der Kindes- und Erwachsenenschutzverordnung vornehmen.

d) Im Zusammenhang mit der Motion der Kantonsräte Hanspeter Gantenbein, Hermann Lei und Daniel Vetterli betonte das Obergericht, auch nach seiner Auffassung seien die

**Einzelrichterkompetenzen bei den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden**

zu ergänzen und zu erweitern, zum Teil zur Anpassung an neue bundesrechtliche Regelungen und zum Teil zur Steigerung der Effizienz der Tätigkeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden. Das Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch (EG ZGB) zählt derzeit in 21 Ziffern die Fälle auf, in welchen eine Einzelrichterin oder ein Einzelrichter zuständig ist. Das Obergericht schlug dem Departement für Justiz und Sicherheit vor, bei diesen 21 Ziffern eine Ziffer zu streichen, sechs Ziffern zu ändern und 15 neue Ziffern hinzuzufügen. Dabei handelt es sich um Änderungen, in denen es aus Gründen der Effizienz keinen Sinn macht, eine Zuständigkeit der Kollegialbehörde vorzusehen; der Kernbereich der Behördenkompetenz wird von den vorgeschlagenen Änderungen nicht betroffen.

Die Aufzählung der vorgeschlagenen Änderungen zeigt, dass es sich um eine nicht allzu einfache rechtstechnische Materie handelt. Das Obergericht würde es daher für sinnvoll halten, die bisherige Enumeration im EG ZGB aufzugeben und stattdessen die Kompetenz zur Regelung der Einzelrichterkompetenzen an das Obergericht zu delegieren. Eine solche Regelung ist wesentlich zweckmässiger als ständige Gesetzesänderungen, welche sich aufgrund von Revisionen des Bundesrechts immer wieder ergeben werden.

Im März 2016 hat Ihr Rat die Forderung in der Motion betreffend Anpassung der Einzelrichterkompetenzen erheblich erklärt.

e) Am 18. Dezember 2015 erstattete das Obergericht gegenüber dem Departement für Justiz und Sicherheit seinen Mitbericht zum

**Entwurf eines Bundesgesetzes über die Verbesserung des Schutzes gewaltbetroffener Personen.**

Die neu vorgesehene Mitteilungspflicht sei sinnvoll; das gelte insbesondere für die Mitteilung an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden, da in Fällen häuslicher Gewalt meistens auch Kinder direkt oder indirekt betroffen seien. Die Möglichkeit der Anordnung einer elektronischen Vorrichtung sei grundsätzlich zu begrüssen. Das gerichtlich verordnete Anlegen eines elektronischen Armbands oder einer elektronischen Fussfessel stelle aber eine Massnahme dar, welche die Privatsphäre und damit die Persönlichkeit der betroffenen Person erheblich beeinträchtige. Ob die Voraussetzungen dieser Massnahme im Gesetz einschränkend genug formuliert seien, sei eher unsicher. Die vorgesehene Maximaldauer sei zu lang; in vielen Fällen werde eine kürzere Zeitspanne ausreichen, in welcher eine Beruhigung und Entspannung der Gefährdungssituation erwartet werden könne. Angesichts der Möglichkeit der Verlängerung wäre eine Dauer von sechs Monaten durchaus ausreichend. Es sei zweckmässig, dass im Entscheidverfahren keine Gerichtskosten gesprochen würden, doch müssten jedenfalls die Fälle bös- oder mutwilliger Prozessführung vorbehalten bleiben.

f) Mit Ausnahme der Fälle von Personen, die nach früherem Recht entmündigt wurden, fielen die nach bisherigem Recht angeordneten Massnahmen aufgrund der übergangsrechtlichen Bestimmungen des Bundesrechts Ende 2015 dahin, sofern die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde sie nicht in eine Massnahme des neuen Rechts überführte. Diese

**übergangsrechtliche Frist**

konnte im Kanton Thurgau eingehalten werden.

# VIII. Verschiedenes

## 1. Allgemeines

a) Den Medien ist es aus verschiedenen Gründen nur beschränkt möglich, eine ausreichende Gerichtsberichterstattung zu pflegen; deshalb müssen neue Wege eingeschlagen werden, um dem Prinzip der

**Justizöffentlichkeit**

möglichst zu genügen. Um in der Öffentlichkeit eine ausreichende Transparenz in der Rechtspflege zu erzielen, schuf das Obergericht anfangs 2015 eine eigene Medienstelle. Die Medienstelle hat den Auftrag, in Absprache mit den zuständigen Gerichtsvorsitzenden Medienmitteilungen zu verfassen und zu verbreiten, die Gerichte bei der Medienarbeit zu beraten sowie die Gerichtsberichterstatterinnen und Gerichtsberichterstatter der Medien bei ihrer Arbeit zu unterstützen. Die Medienstelle veröffentlichte diverse Medienmitteilungen; hauptsächlich musste sie aber zahlreiche Anfragen von Medienschaffenden beantworten.

b) Der

**Europäische Gerichtshof für Menschenrechte**

entschied im Berichtsjahr in einem Thurgauer Fall. Der Gerichtshof rügte in einem Urteil vom 18. Dezember 2015, dass ein Mann im Jahr 2008 bei einem fürsorgerischen Freiheitsentzug fünf Monate lang warten musste, bis die zuständige Vormundschaftsbehörde sein Gesuch um sofortige Entlassung aus der Psychiatrischen Klinik prüfte; der betroffene Mann muss nun entschädigt werden. Diese Verurteilung der Schweiz erfolgte völlig zu Recht: Im Zusammenhang mit dem damaligen Fall hielt das Obergericht, dem allerdings in diesem Bereich die Zuständigkeit fehlte, schon in einem Entscheid vom Juni 2008 fest, es

sei offensichtlich, dass die Vormundschaftsbehörde das Verfahren verzögere; dagegen wäre allerdings Aufsichtsbeschwerde beim Departement für Justiz und Sicherheit zu erheben.

Der in Frage stehende Fall unterlag dem früheren Vormundschaftsrecht, und die entsprechende Problematik wurde durch den Gesetzgeber mittlerweile schon längst gelöst.

In den letzten 40 Jahren wurden vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte insgesamt gegen 6'100 Beschwerden aus der Schweiz entschieden. Mehr als 5'900 dieser Beschwerden wurden gar nicht zugelassen, und in nur 94 der zugelassenen Fälle stellte der Gerichtshof eine Verletzung der EMRK durch die Schweiz fest, was etwa 1,5% der eingereichten Beschwerden entspricht. Dass sich unter diesen Urteilen auch einzelne Entscheide finden, welche dem schweizerischen Rechtsverständnis nicht ohne weiteres entsprachen, liegt in der Natur der Sache, ganz abgesehen davon, dass die schweizerische Sicht ja auch nicht unbedingt die richtige sein muss.

## 2. Obergericht

a) Das Obergericht hielt seine

**Plenarsitzung**

im Berichtsjahr am 24. April 2015 im Eisenwerk in Frauenfeld ab.

b) Delegationen des Obergerichts nahmen an verschiedenen

**Weiterbildungsveranstaltungen und Tagungen**

teil: Besucht wurden verschiedene Kurse und Seminare zur Strafzumessung, zur unentgeltlichen Rechtspflege, zur Rechtsinformatik, zum Familienrecht und zum Kindesrecht.

Je eine Delegation des Obergerichts nahm ausserdem am Tag der Richterinnen und Richter in Luzern sowie an der vom Bundesgericht durchgeführten Eidgenössischen Justizkonferenz in Zürich teil.

Eine Gerichtsschreiberin des Obergerichts schloss den Führungslehrgang der kantonalen Verwaltung mit Erfolg ab.

c) Die Generalstaatsanwaltschaft und das Obergerichtspräsidium führten am 19. März 2015 in Frauenfeld ein

**Treffen zwischen den Strafgerichten und den Abteilungen der Staatsanwaltschaft**

durch. An diesem Anlass nahmen die Berufsrichterinnen und Berufsrichter sowie die Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber des Obergerichts und der Bezirksgerichte einerseits und die Oberstaatsanwältinnen und Oberstaatsanwälte sowie ihre Stellvertretungen teil. Thema bildeten verschiedene Probleme in der täglichen Arbeit der Strafbehörden.

d) Entsprechend der Informationsverordnung des Obergerichts erteilte das Obergerichtspräsidium insgesamt 21 Medienleuten neu die

**Zulassung als Gerichtsberichterstatterin oder Gerichtsberichterstatter**

an unseren Straf- und Zivilgerichten. Die Zulassung von 23 Medienleuten ist umgekehrt erloschen. Für 33 Medienleute wurde die Zulassung verlängert. Ende des Berichtsjahrs waren im Thurgau insgesamt 122 Medienleute als Gerichtsberichterstatterinnen und Gerichtsberichterstatter in Zivil- und Strafsachen zugelassen, darunter ein Gerichtszeichner.

e) Das Obergerichtspräsidium erteilte gestützt auf die Informationsverordnung 14 Personen für einen vor einem Bezirksgericht verhandelten Prozess eine

**vorübergehende Zulassung zur Gerichtsberichterstattung.**

Diese Zulassungen standen im Wesentlichen im Zusammenhang mit einem vor dem Bezirksgericht Frauenfeld verhandelten grossen Strafprozess. Im Jahr 2014 wurde eine und 2013 wurden zwei solcher vorübergehender Bewilligungen erteilt.

f) Beim

**EDV-Programm JURIS**

konnte der elektronische Austausch von Geschäftsdaten unter den Gerichts- und Strafverfolgungsbehörden im Berichtsjahr weiter verbessert werden.

g) Von der Möglichkeit des

**elektronischen Rechtsverkehrs**

wird nach wie vor nur wenig Gebrauch gemacht. Damit die Parteien ihre Eingaben an die gerichtlichen Behörden in elektronischer Form einreichen können, ist eine anerkannte qualifizierte elektronische Signatur des Absenders nötig, und die Übermittlung hat über eine anerkannte Zustellplattform (virtuelles Postfach) oder über die spezifische Eingabeadresse der Behörde (Kontaktformular) zu erfolgen. Der elektronische Rechtsverkehr umfasst im Thurgau nur den Empfang von Eingaben, nicht aber die Zustellung durch die Behörden.

h) Gemäss der Zivilstandsverordnung haben die Gerichte den Zivilstandsämtern zur Beurkundung im Personenstandsregister jede Ehescheidung zu melden. Gemäss derselben Verordnung machen die Zivilstandsämter den Gemeinden des Wohnorts Mitteilung über jede Änderung von Name, Zivilstand oder Bürgerrecht einer Person. Am 23. Juni 2015 hielt das Obergerichtspräsidium gegenüber den Bezirksgerichten bezüglich der

**Mitteilung von Ehescheidungen an die Zivilstandsämter**

fest, weil die Mitteilung der Zivilstandsämter an die Gemeinden auf elektronischem Weg erfolge, seien die Zivilstandsämter aufgrund ihrer Informatiklösung nicht mehr in der Lage, die Gemeinden auch über die Zuteilung der elterlichen Sorge bezüglich der minderjährigen Kinder zu orientieren. Deshalb mache es keinen Sinn, dass die Bezirksgerichte entsprechende Hinweise in die Mitteilung über die Ehescheidung aufnähmen; die entsprechenden Formulare seien anzupassen.

i) Das Obergerichtspräsidium beantwortete am 24. September 2015 die Anfrage einer gemeinnützigen Organisation. Aufgrund der bundesrechtlichen Vorgaben unterscheide das kantonale Recht zwischen Privatpersonen, Fachpersonen eines privaten oder öffentlichen Sozialdienstes sowie Berufsbeiständinnen und Berufsbeiständen. Die Schaffung und der Betrieb von Berufsbeistandschaften sei Sache der Politischen Gemeinden. Damit könne eine

**gemeinnützige Organisation nur private Mandatsträger**

beschäftigen, keine Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände. Die Entschädigung der Beiständin oder des Beistands werde von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde festgelegt, und Einschränkungen des diesbezüglichen Ermessens der Behörde seien nicht vorgesehen und auch nicht notwendig. Private Mandatsträgerinnen und Mandatsträger seien nicht durch den Kanton versichert; Ausnahme bilde einzig die

Haftung des Kantons gemäss Art. 454 ZGB, wobei der Rückgriff des Kantons vorbehalten bleibe.

j) Auf Anfrage einer Berufsbeistandschaft hielt das Obergerichtspräsidium am 4. November 2015 zur

**Präzisierung von § 88 Abs. 7 KESV**

fest, es hätten sich in der Vergangenheit, insbesondere in anderen Kantonen, Probleme ergeben, weil bei den privaten Mandatsträgerinnen und Mandatsträgern die Sozialversicherungsbeiträge vergessen gegangen seien. Aus diesem Grund sei § 88 Abs. 7 in die Verordnung aufgenommen worden. Die Bestimmung wolle nur bewirken, dass man an die entsprechenden Beiträge denke; sie bedeute aber nicht, dass es Sache der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde sei, die Sozialversicherungsbeiträge abzurechnen. Es wäre technisch denn auch viel zu kompliziert und ineffizient, wenn die konkrete Abrechnung über den Kanton erfolgen müsste.

k) Das Obergericht traf sich am 13. August 2015 zu einem

**Erfahrungsaustausch**

mit dem Obergericht des Kantons Schaffhausen im Weinbaumuseum in Hallau.

l) Im Obergerichtsgebäude konnte im Berichtsjahr der

**Empfangsbereich**

neu gestaltet werden. Die baulichen Anpassungen wurden aus Gründen der Sicherheit und zur Verbesserung der betrieblichen Abläufe notwendig.

## 3. Bezirksgerichte

Das Bezirksgericht Münchwilen konnte im April 2015 das Gerichtshaus in Münchwilen beziehen. Das 1906 erbaute Gerichtshaus wurde umgebaut und mit einem Ergänzungsbau versehen. Die neuen Räume sind ansprechend gestaltet und mit einer brauchbaren Infrastruktur ausgerüstet.

## 4. Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden

Das Obergerichtspräsidium führte Ende Oktober 2015 mit den Präsidentinnen und Präsidenten der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden die jährliche Konferenz durch. Neben organisatorischen und personellen Fragen wurden verschiedene aktuelle Probleme besprochen.

Die Parteien - er geboren 3. März 1924, sie 25. Oktober 1926, vorehelich aus Württemberg - haben, was sowohl aufgrund der als vollständig erscheinenden Akten wie auch der Vorbringen vor Schranken als erwiesen gelten kann, von Anfang an in einer Ehe gelebt, welcher schon bei deren unter dem Druck einer vermeintlichen Schwängerung am 15. Mai 1945 vor Zivilstandsamt Kreuzlingen erfolgten Abschluss keine günstige Prognose gestellt werden konnte, so dass weiter nicht verwunderlich ist, dass durch die von beiden Parteien kaltblütig zugegebenen ehebrecherischen Beziehungen - er mit einer aus einem andern Verfahren als dubios bekannten blonden Grenzgängerin, sie mit einem an sich nicht übel beleumundeten Kreuzlinger Ehemann - das ohnehin nur schwach geknüpfte Band dieser Ehe nach kurzer Zeit radikal zerschnitten wurde, wodurch - und darin stimmt das herwärtige Gericht mit den Parteivertretern überein - jede vernünftige Unterlage für eine Lebensgemeinschaft dahingefallen ist und keine Aussicht auf Besserung mehr besteht, was darum - nachdem in Bezug auf die Öconomica solche gar nicht zu regeln sind und glücklicherweise der Verbindung auch keine Kinder entsprossen - dazu führen muss, dass diese sogenannte Ehe sofort und definitiv geschieden wird, mit Eheverbot auf drei Jahre für beide etwa gleich schuldigen Parteien und unter hälftiger Teilung der Gerichtskosten und Wettschlagung der Anwaltskosten, welch letztere sich die Parteien übrigens hätten ersparen können.

*(Urteil des Bezirksgerichts Kreuzlingen, um 1950)*

# IX. Verzeichnis der Behörden

(Stand anfangs April 2016)

**Obergericht**

| | Amtsantritt | | Geburtsjahr |
|---|---|---|---|
| Präsident: | 1986 | Zweidler Thomas, lic.iur., Rechtsanwalt | 1955 |
| Vizepräsidentin: | 1992 | Thürer Elisabeth, Dr.iur., Rechtsanwältin | 1953 |
| Mitglieder: | 1997 | Reinhard François H., lic.iur., Rechtsanwalt | 1952 |
| | 2000 | Hausammann Peter, lic.iur., Rechtsanwalt | 1956 |
| | 2000 | Glauser Jung Anna Katharina, lic.iur., Rechtsanwältin | 1963 |
| | 2011 | Ogg Marcel, Dr.iur., Rechtsanwalt | 1971 |
| Ersatzmitglieder: | 1992 | Hebeisen Andreas, lic.iur., Rechtsanwalt | 1958 |
| | 2008 | Kapfhamer-Kuhn Caroline, lic.iur., Rechtsanwältin | 1974 |
| | 2011 | Brandenberger-Amrhein Fabienne, lic.iur., Rechtsanwältin | 1974 |
| | 2011 | Weber Mario, lic.iur., Rechtsanwalt | 1971 |

| | Amtsantritt | | Geburtsjahr |
|---|---|---|---|
| Leitender Gerichtsschreiber: | 2012 | Schramm Giovanni, lic.iur., Rechtsanwalt | 1955 |
| Gerichts-schreiberinnen, Gerichtsschreiber: | 1992 | Soliva Thomas, Dr.iur., Rechtsanwalt | 1959 |
| | 2006 | Schneider Karin, lic.iur., Fürsprecherin | 1971 |
| | 2011 | Trepp Olivia, lic.iur., Rechtsanwältin | 1973 |
| | 2011 | Maj Pietro, lic.iur., Rechtsanwalt | 1965 |
| | 2015 | Dörflinger Sina, MLaw, Rechtsanwältin | 1984 |

| | |
|---|---|
| Medienstelle des Obergerichts: | Soliva Thomas |
| Stellvertretung: | Trepp Olivia |

**Zwangsmassnahmengericht**

| | Amtsantritt | | Geburtsjahr |
|---|---|---|---|
| Präsident: | 2011 | Dünki Rolf M., lic.iur., Rechtsanwalt | 1956 |
| Mitglieder: | 2011 | Möller Niels, lic.iur., Rechtsanwalt | 1971 |
| | 2011 | Schwander Kurt, lic.iur., Rechtsanwalt | 1951 |

**Schlichtungsbehörde nach Gleichstellungsgesetz**

| | Amtsantritt | | Geburtsjahr |
|---|---|---|---|
| Präsident: | 1997 | Nussmüller Reinhold, lic.iur., Rechtsanwalt | 1959 |
| Mitglieder: | 1997 | Zülle Ernst, Arbeitnehmervertreter | 1959 |
| Mitglieder: | 1997 | Büchi Susanne, Arbeitgebervertreterin | 1952 |
| Ersatzmitglied: | 2009 | Holliger-Schalch Deborah, MLaw HSG, Rechtsanwältin | 1983 |
| Sekretariat: | 1997 | Muggli Marianne | 1947 |

**Bezirksgericht Arbon**

| | Amtsantritt | | Geburtsjahr |
|---|---|---|---|
| Präsident: | 2000 | Zanoni Ralph, lic.iur., Rechtsanwalt | 1958 |
| Vizepräsident: | 1989 | Kaufmann Urs, Dr.iur., Rechtsanwalt | 1955 |
| Berufsrichter: | 2006 | Diezi Dominik, Dr.iur., Rechtsanwalt | 1973 |
| Berufsrichterin: | 2011 | Trinkler Mirjam, lic.iur., Rechtsanwältin | 1979 |
| nebenamtliche Mitglieder: | 1996 | Luginbühl Marianne, Personalassistentin | 1950 |
| | 2000 | Abegglen Inge, Laborantin | 1950 |
| | 2000 | Heeb Hanspeter, lic.iur., EDV-Experte | 1959 |
| | 2011 | Rosenast Schlatter Doris, Versicherungsspezialistin | 1958 |
| Ersatzmitglieder: | 2000 | Oswald Migg, dipl. Bauing. HTL | 1957 |
| | 2011 | Burri-Bräm Katharina, med.pract., Ärztin | 1953 |
| | 2012 | Brunner Ralph, Betriebsökonom FH | 1959 |
| Leitende Gerichtsschreiberin: | 2006 | Sutter Heer Silke, lic.iur. | 1964 |
| Gerichtsschreiberin: | 2006 | Reinhardt-Schmid Franziska, lic.iur., Rechtsanwältin | 1976 |
| Gerichtsschreiber: | 2011 | Roth Jürg, M.A. HSG, Rechtsanwalt | 1979 |

**Bezirksgericht Frauenfeld**

| | Amtsantritt | | Geburtsjahr |
|---|---|---|---|
| Präsident: | 1992 | Fuchs Rudolf, lic.iur., Rechtsanwalt | 1956 |
| Vizepräsident: | 2008 | Hunziker René, lic.iur., Rechtsanwalt | 1971 |
| Berufsrichterin: | 2003 | Steiger Eggli Christine, lic.iur. | 1956 |
| Berufsrichterin: | 2011 | Herzog Irene, lic.iur., Rechtsanwältin | 1974 |
| nebenamtliche Mitglieder: | 2011 | Frei Marianna, Pflegefachfrau Psychiatrie | 1962 |
| | 2012 | Aebersold Martin, Berufsschullehrer | 1952 |
| | 2012 | Guhl Gsell Marianne, Ing.Agr. ETH, Bibliothekarin | 1952 |
| | 2015 | Urs Müller, Ing. FH, Fachstellenleiter Obstbau | 1962 |
| Ersatzmitglieder: | 2004 | Peter Liselotte, dipl. Bäuerin, Lehrerin | 1961 |
| | 2011 | Maute Wolfgang, Dr.iur. HSG | 1958 |
| | 2011 | Rohr Christoph, dipl. Masch.Ing. ETH | 1957 |
| Leitender Gerichtsschreiber: | 1992 | Allan Colin, lic.iur., M.C.J. | 1962 |
| Gerichts-schreiberinnen: | 2010 | Marti Nadine, lic.iur., Rechtsanwältin | 1983 |
| | 2015 | Rüegg Janine, MLaw, Rechtsanwältin | 1986 |

**Bezirksgericht Kreuzlingen**

| | Amtsantritt | | Geburtsjahr |
|---|---|---|---|
| Präsident: | 1992 | Haubensak Urs, Dr.iur., Rechtsanwalt | 1949 |
| Vizepräsidentin: | 2011 | Faller Graf Ruth, lic.iur., Rechtsanwältin | 1969 |
| Berufsrichter: | 2011 | Pleuler Thomas, lic.iur., Rechtsanwalt | 1972 |
| nebenamtliche Mitglieder: | 1992 | Werner Roland, Landwirt | 1955 |
| | 1999 | Dahinden Silvia, Pharma-Assistentin | 1953 |
| | 2008 | Fäsi-Egloff Christina, dipl. Pflegefachfrau HF | 1965 |
| | 2008 | Imhof Erwin, Grenzwachtoffizier a.D. | 1951 |
| Ersatzmitglieder: | 2000 | Nufer Dieter, Landwirt | 1947 |
| | 2004 | Gisler Thomas, dipl. Augenoptikermeister | 1960 |
| | 2011 | Schrembs Enzo, Wirtschaftsjurist ZFH | 1981 |
| Leitende Gerichtsschreiberin: | 1989 | Pfeiffer-Munz Susanne, Dr.iur., Rechtsanwältin | 1949 |
| Gerichts-schreiberinnen: | 2011 | Zahnd-Rossi Fabienne, lic.iur., Rechtsanwältin | 1984 |
| | 2011 | Thür Brechbühl Suzanne, lic.iur., Rechtsanwältin | 1962 |
| | 2014 | Hinder Fabienne, lic.iur., Rechtsanwältin | 1976 |
| | 2015 | Birguel Ahmet, MLaw HSG | 1981 |

**Bezirksgericht Münchwilen**

| | Amtsantritt | | Geburtsjahr |
|---|---|---|---|
| Präsident: | 1987 | Frei Alex,<br>lic.iur., Rechtsanwalt | 1956 |
| Vizepräsidentin: | 2011 | Schüler-Widmer Nina,<br>lic.iur. | 1974 |
| Berufsrichter: | 2011 | Inauen Cornel,<br>Dr.iur. | 1976 |
| nebenamtliche Mitglieder: | 1996 | Obrecht Urs,<br>Architekt HTL | 1949 |
| | 2011 | Oswald Markus,<br>Notar, Grundbuchverwalter | 1951 |
| | 2011 | Senn Ulrich,<br>Leiter Rechtsdienst | 1947 |
| | 2012 | Haltiner Angela,<br>Unternehmerin | 1962 |
| Ersatzmitglieder: | 1998 | Holenstein Marta,<br>kaufmännische Angestellte | 1953 |
| | 2007 | Eugster Désirée,<br>Mentalcoach | 1975 |
| | 2008 | Koller Brunner Susanna,<br>Schulpräsidentin | 1957 |
| Leitender Gerichtsschreiber: | 2012 | Bühler Marc,<br>MLaw, Rechtsanwalt | 1984 |
| Gerichtsschreiber: | 2013 | Meili Peter,<br>lic.iur. | 1981 |

**Bezirksgericht Weinfelden**

| | Amtsantritt | | Geburtsjahr |
|---|---|---|---|
| Präsident: | 2009 | Schmid Pascal, lic.iur., Rechtsanwalt | 1976 |
| Vizepräsidentin: | 2000 | Bommer Marianne, lic.iur., Rechtsanwältin | 1966 |
| Berufsrichterin: | 2011 | Spring Claudia, lic.iur., Rechtsanwältin | 1977 |
| nebenamtliche Mitglieder: | 2002 | Grünig Hermann, Rektor | 1954 |
| | 2008 | Tobler-Pfosser Alexandra, Gemeinderätin | 1961 |
| | 2008 | Uhlmann Heinz, Kaufmann | 1960 |
| | 2011 | Tschopp Erwin, Schreinermeister | 1953 |
| Ersatzmitglieder: | 2000 | Brunner Otto, dipl. Handelslehrer HSG | 1963 |
| | 2008 | Sommer Daniel, Kunststoff Techniker TS/HF | 1966 |
| | 2011 | Jordi Helen, kaufm. Angestellte, Stadträtin | 1957 |
| Leitender Gerichtsschreiber: | 2008 | Romano Emmanuele, lic.iur., Rechtsanwalt | 1978 |
| Gerichtsschreiber: | 2011 | Gächter Markus, lic.iur. | 1981 |
| Gerichtsschreiberin: | 2015 | Stübi Andrea, lic.iur., Rechtsanwältin | 1986 |

**Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Arbon**

| | Amtsantritt | | Geburtsjahr |
|---|---|---|---|
| Präsident: | 2012 | Hildebrand Andreas, lic.iur., Rechtsanwalt | 1960 |
| Vizepräsident: | 2012 | Traber Beat, dipl. Sozialarbeiter FH, Verwaltungsökonom TG | 1965 |
| Mitglieder: | 2012 | Günthör Rosmarie, Sozialarbeiterin HFS | 1959 |
| | 2014 | Beljean Martin, Sozialarbeiter HFS/FH | 1964 |
| | 2014 | Zimmermann Maja, Sozialarbeiterin FH, Psychiatrieschwester SRK | 1961 |
| Fachsekretariat: | 2012 | Glogg Dominik, MLaw, Aktuar | 1980 |
| | 2013 | Ehrbar Manuela, Fachspezialistin | 1972 |
| | 2013 | Frangi Petra, Fachspezialistin | 1958 |
| | 2013 | Müller Ursula, Sachbearbeiterin Revisorat | 1968 |
| | 2013 | Schär Daniel, Finanzspezialist | 1970 |
| Sachbearbeiterin: | 2013 | Brändle Erika, Sachbearbeiterin | 1958 |

**Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Frauenfeld**

| | Amtsantritt | | Geburtsjahr |
|---|---|---|---|
| Präsidentin: | 2012 | Merz Barbara, Dr.iur., lic.phil. I, Rechtsanwältin | 1954 |
| Vizepräsident: | 2012 | Schlierenzauer Beat, dipl. Sozialarbeiter FH | 1956 |
| Mitglieder: | 2012 | Gämperle Fabiola, MLaw | 1985 |
| | 2012 | Haag Jürg, lic.phil. I | 1956 |
| | 2012 | Inauen René, dipl. Sozialpädagoge HFS | 1958 |
| | 2012 | Kaufmann Sybille, dipl. Sozialpädagogin FH | 1962 |
| | 2013 | Crameri Simone, dipl. Sozialarbeiterin FH | 1973 |
| Fachsekretariat: | 2012 | Kern André, Sozialversicherungsfachmann | 1969 |
| | 2013 | Koch Iris, Fachfrau Finanz- und Rechnungswesen | 1963 |
| | 2013 | Mosimann Rachel, MLaw, Rechtsanwältin | 1985 |
| | 2013 | Zurbriggen Nathalie, MLaw, Rechtsanwältin | 1984 |
| | 2015 | Frefel Monika, Fachfrau Finanz- und Rechnungswesen | 1967 |
| Sachbearbeiterinnen: | 2012 | Bisig Monika, Sachbearbeiterin | 1958 |
| | 2013 | Boos Verena, Sachbearbeiterin | 1953 |
| | 2013 | Pietrocola-Bischof Claudia, Sachbearbeiterin | 1968 |
| Sachbearbeiter: | 2013 | Huber Clemens, Sachbearbeiter | 1984 |

**Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Kreuzlingen**

| | Amtsantritt | | Geburtsjahr |
|---|---|---|---|
| Präsident: | 2012 | Jordi Christian,<br>lic.iur., dipl. Handelslehrer | 1975 |
| Vizepräsidentin: | 2012 | Reutimann Daniela,<br>Ehe- und Familientherapeutin | 1967 |
| Mitglieder: | 2012 | Koch Benno,<br>Organisationsberater | 1957 |
| | 2012 | Pfändler-Hartmann Sandra,<br>systemische Beraterin | 1972 |
| | 2012 | Ulrich-Huber Sabrina,<br>lic.iur. HSG | 1975 |
| Fachsekretariat: | 2012 | Grossenbacher Daniel,<br>Finanzfachmann | 1962 |
| | 2012 | Zahnd-Megert Sabrina,<br>lic.iur., Aktuarin | 1984 |
| | 2013 | Zollikofer-Blöchlinger Marlies,<br>Psychotherapeutin FH | 1954 |
| | 2014 | Beiser Thomas,<br>Finanzfachmann | 1966 |
| Sachbearbeiterinnen: | 2012 | Bold Cornelia,<br>Sachbearbeiterin | 1967 |
| | 2012 | Lang Zarba Beatrice,<br>Sachbearbeiterin | 1965 |

**Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Münchwilen**

| | Amtsantritt | | Geburtsjahr |
|---|---|---|---|
| Präsidentin: | 2012 | Schwarz Etter Katrin,<br>lic.iur., Rechtsanwältin | 1963 |
| Vizepräsident: | 2012 | Ziörjen-Gerosa René,<br>Sozialpädagoge FH | 1956 |
| Mitglieder: | 2012 | Zwingli-Bühler Simone,<br>ehem.Vormundschaftssekretärin | 1957 |
| | 2013 | Della Valle Salvatore,<br>M.A. HSG in Law | 1985 |
| | | Vakant | |
| Fachsekretariat: | 2012 | Thüler Caroline,<br>lic.phil., Psychologin | 1976 |
| | 2013 | Horber Salome,<br>lic.iur., Rechtsanwältin | 1984 |
| | 2014 | Graf Ronald,<br>Finanzfachmann | 1960 |
| | 2015 | Huwiler-Leutenegger Anita,<br>Finanzfachfrau | 1966 |
| | 2015 | Messmer Simone,<br>MLaw, B.A. Soziale Arbeit | 1987 |
| | 2016 | Giezendanner Annina,<br>MLaw | 1984 |
| Sachbearbeiterinnen: | 2012 | Gallo-Grillo Marianna,<br>Sachbearbeiterin | 1971 |
| | 2012 | Steg-Ruckstuhl Cornelia,<br>Sachbearbeiterin | 1966 |

**Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Weinfelden**

| | Amtsantritt | | Geburtsjahr |
|---|---|---|---|
| Präsidentin: | 2012 | Semadeni Röthlisberger Claudia, lic.iur. | 1970 |
| Vizepräsidentin: | 2012 | Oberhänsli Bettina, lic.phil., Klinische Psychologin FSP | 1978 |
| Mitglieder: | 2012 | Breitenmoser Claudia, Pädagogin | 1961 |
| | 2012 | Nater Lilo, ehem. Vormundschaftssekretärin | 1956 |
| | | Vakant | |
| Fachsekretariat: | 2012 | Lenz Kieliger Beatrice, Betriebsökonomin FH | 1961 |
| | 2013 | Bleiker Regina, MLaw, Rechtsanwältin | 1986 |
| | 2013 | Weiss Marianne, lic.iur. | 1982 |
| | 2015 | Frehner Ralf, Sozialarbeiter FH | 1985 |
| | 2015 | Caleta Marijo, MLaw | 1986 |
| | 2016 | Moldovan Alina, Sachbearbeiterin Finanzen | 1983 |
| Sachbearbeiterinnen: | 2012 | Hungerbühler-Sia Valeria, Leiterin Sekretariat | 1984 |
| | 2013 | Weber-Kündig Franziska, Sachbearbeiterin | 1980 |
| | 2015 | Cattaneo Angela, Sachbearbeiterin | 1973 |

## Friedensrichter- und Betreibungsämter

### Bezirk Arbon

| | | |
|---|---|---|
| Kreis Amriswil | Friedensrichter und Betreibungsbeamter | Högger Hansjörg |
| Kreis Arbon | Friedensrichter und Betreibungsbeamter | Huber Thomas |
| Kreis Romanshorn | Friedensrichter und Betreibungsbeamter | Fröhlich René |

### Bezirk Frauenfeld

| | | |
|---|---|---|
| Kreis Diessenhofen | Friedensrichter und Betreibungsbeamter | Dubach Daniel |
| Kreis Felben-Wellhausen | Friedensrichterin und Betreibungsbeamtin | Brägger-Fingerle Claudia |
| Kreis Frauenfeld | Friedensrichterin und Betreibungsbeamtin | Meier Erika |
| Kreis Müllheim | Friedensrichterin und Betreibungsbeamtin | Brägger-Fingerle Claudia |
| Kreis Steckborn | Friedensrichter und Betreibungsbeamter | Ueltschi Rolf |

### Bezirk Kreuzlingen

| | | |
|---|---|---|
| Kreis Kemmental | Friedensrichter | Scherb Walter |
| | Betreibungsbeamter | Peter Bruno |
| Kreis Kreuzlingen | Friedensrichter | Flammer Franz |
| | Betreibungsbeamter | Dörflinger Michael |
| Kreis Tägerwilen | Friedensrichter und Betreibungsbeamter | Strässle Willi |

**Bezirk Münchwilen**

| | | |
|---|---|---|
| Kreis Aadorf | Friedensrichterin und Betreibungsbeamtin | Johannsen Verena-Baffj |
| Kreis Sirnach | Friedensrichter und Betreibungsbeamter | Sträuli Martin |

**Bezirk Weinfelden**

| | | |
|---|---|---|
| Kreis Bischofszell | Friedensrichter und Betreibungsbeamter | Stuber Beat |
| Kreis Bürglen | Friedensrichter und Betreibungsbeamter | Szabo Kurt |
| Kreis Märstetten | Friedensrichter und Betreibungsbeamter | Weiler René |
| Kreis Sulgen | Friedensrichter und Betreibungsbeamter | Dubach Ernst |
| Kreis Weinfelden | Friedensrichter und Betreibungsbeamter | Szabo Kurt |

# B. Statistische Angaben

zum Geschäftsbericht der Gerichte, der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden, der Friedensrichterämter sowie des Konkursamts und der Betreibungsämter

## I. Obergericht

### 1. Allgemeines

Tabelle 1. Tätigkeitsübersicht

| | **2015** | 2014 | 2013 |
|---|---|---|---|
| Sitzungen | **111** | 113 | 117 |
| Plenum | **1** | 2 | 3 |
| Dreierbesetzung | **110** | 111 | 114 |
| Einschreibungen | **672** | 650 | 691 |
| erstinstanzliche Verfahren | **2** | 3 | 2 |
| Berufungsverfahren | **159** | 143 | 178 |
| Beschwerdeverfahren | **373** | 413 | *404 |
| übrige Verfahren | **138** | 91 | *107 |
| erledigte Verfahren | **658** | 664 | 658 |
| erstinstanzliche Verfahren | **5** | 3 | 3 |
| Berufungsverfahren | **156** | 155 | 154 |
| Beschwerdeverfahren | **380** | 410 | *399 |
| übrige Verfahren | **117** | 96 | *102 |
| pendente Berufungsverfahren Ende Jahr | **59** | 56 | 68 |
| davon Eingang vor dem 1. Januar 2015 | **3** | 6 | 6 |

* Die Beschwerden gegen die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden wurden im Rechenschaftsbericht 2013 versehentlich in den übrigen Verfahren ausgewiesen.

## 2. Zivilrechtspflege

Tabelle 2. Erstinstanzlich beurteilte Streitigkeiten

| | hängig per 1.1.15 | neu | erledigt per 31.12.15 |
|---|---|---|---|
| Urheberrecht | 1 | - | 1 |
| Fabrik- und Handelsmarken | 3 | - | 2 |
| Rückführung eines Kindes | - | 2 | 2 |
| **Total** | **4** | **2** | **5** |
| 2014 waren es | 4 | 3 | 3 |
| 2013 waren es | 5 | 2 | 3 |

Tabelle 3. Berufungsverfahren gegen Entscheide der Bezirksgerichte sowie der Einzelrichterinnen und Einzelrichter in Zivilsachen

| Bezirk | Zahl | erledigt durch materiellen Entscheid | | | | erledigt durch anderen Entscheid | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | unbe-gründet | be-gründet | teilweise be-gründet | Rück-weisung an Vor-instanz | Rück-zug und Aner-kennung | Ver-gleich | nicht einge-treten | ander-weitig erledigt |
| Arbon | 11 | 4 | 1 | 3 | 3 | - | - | - | - |
| Frauenfeld | 11 | 7 | 2 | - | - | - | - | 2 | - |
| Kreuzlingen | 24 | 10 | 3 | 4 | 4 | - | 1 | 2 | - |
| Münchwilen | 16 | 6 | 2 | 3 | 3 | 1 | 1 | - | - |
| Weinfelden | 9 | 1 | 2 | 3 | 1 | - | - | 2 | - |
| Rückweisung BuGer | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| **Total** | **71** | **28** | **10** | **13** | **11** | **1** | **2** | **6** | **-** |
| 2014 waren es | 77 | 41 | 7 | 11 | 9 | 1 | 3 | 4 | - |
| 2013 waren es | 91 | 37 | 6 | 17 | 12 | 2 | 6 | 10 | 1 |

In diesen 71 Berufungsverfahren waren 88 Berufungen zu beurteilen.

**Die erledigten Berufungsverfahren verteilten sich auf die folgenden Rechtsgebiete:**

| | |
|---|---|
| Personenrecht | |
| - Schutz der Persönlichkeit | 1 |
| Familienrecht | |
| - Ehescheidung | 4 |
| - Änderung Scheidung/Trennung | 3 |
| - Eheschutzmassnahmen | 13 |
| - vorsorgliche Massnahmen im Ehescheidungsprozess | 3 |
| - Unterhalt | 5 |
| - übriges Familienrecht | 1 |
| Erbrecht | |
| - Erbteilung | 2 |
| - übriges Erbrecht | 1 |
| Sachenrecht | |
| - beschränkte dingliche Rechte | 4 |
| Obligationenrecht | |
| - unerlaubte Handlung | 1 |
| - Kauf und Tausch | 1 |
| - Miete | 5 |
| - Arbeitsvertrag | 8 |
| - Leihe | 1 |
| - Werkvertrag | 8 |
| - Auftrag | 2 |
| - Gesellschaft mit beschränkter Haftung | 3 |
| - übriges Gesellschaftsrecht | 1 |
| Betreibungsrechtliche Prozesse | |
| - Aberkennung | 3 |
| - paulianische Anfechtung | 1 |

Tabelle 4. Beschwerdeverfahren gegen Entscheide der Bezirksgerichte sowie der Einzelrichterinnen und Einzelrichter in Zivilsachen nach Herkunft und Erledigungsart

| Herkunft | Zahl | abgewiesen | geschützt | teilweise geschützt | Rückweisung an Vorinstanz | nicht eingetreten | anderweitig erledigt* |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Arbon | 30 | 13 | 4 | 4 | 5 | 2 | 2 |
| Frauenfeld | 19 | 14 | - | - | - | 4 | 1 |
| Kreuzlingen | 31 | 24 | 3 | - | - | 4 | - |
| Münchwilen | 16 | 7 | 3 | 1 | 1 | 3 | 1 |
| Weinfelden | 34 | 21 | 2 | 1 | 1 | 7 | 2 |
| Friedensrichterämter | 6 | 4 | 2 | - | - | - | - |
| Schlichtungsbehörden | 1 | 1 | - | - | - | - | - |
| Übrige | 1 | 1 | - | - | - | - | - |
| **Total** | **138** | **85** | **14** | **6** | **7** | **20** | **6** |
| 2014 waren es | 140 | 75 | 20 | 5 | 3 | 19 | 18 |
| 2013 waren es | 165 | 94 | 20 | 1 | 9 | 30 | 11 |

* inklusive Rückzug und Anerkennung

In diesen 138 Beschwerdeverfahren waren 148 Beschwerden zu beurteilen.

Tabelle 5. Beschwerdeverfahren gegen Entscheide der Bezirksgerichte sowie der Einzelrichterinnen und Einzelrichter in Zivilsachen nach Gegenstand und Erledigungsart

| Gegenstand | Zahl | abgewiesen | geschützt | teilweise geschützt | Rückweisung an Vorinstanz | nicht eingetreten | anderweitig erledigt* |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| **SchKG** | | | | | | | |
| - Rechtsöffnung | 40 | 20 | 1 | 3 | 1 | 12 | 3 |
| - Konkurseröffnung | 19 | 12 | 4 | 1 | - | 2 | - |
| - übrige Beschwerden nach SchKG | 13 | 6 | - | - | 2 | 3 | 2 |
| **Klares Recht** | | | | | | | |
| - Ausweisung | 11 | 9 | 2 | - | - | - | - |
| - übrige Beschwerden | - | - | - | - | - | - | - |
| **ZGB/OR** | | | | | | | |
| - ZGB | 3 | 1 | - | - | 2 | - | - |
| - OR | 6 | 4 | - | - | - | 2 | - |
| **ZPO** | | | | | | | |
| - Kostenbeschwerden | 7 | 3 | 2 | 2 | - | - | - |
| - Erledigungsentscheide | 3 | 1 | 2 | - | - | - | - |
| - unentgeltliche Prozessführung | 20 | 17 | 3 | - | - | - | - |
| - übrige Beschwerden | 16 | 12 | - | - | 2 | 1 | 1 |
| **Total** | **138** | **85** | **14** | **6** | **7** | **20** | **6** |
| 2014 waren es | 140 | 75 | 20 | 5 | 3 | 19 | 18 |
| 2013 waren es | 165 | 94 | 20 | 1 | 9 | 30 | 11 |

* inklusive Rückzug und Anerkennung

Tabelle 6. Beschwerdeverfahren gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden nach Herkunft und Erledigungsart

| Herkunft | Zahl | abgewiesen | geschützt | teilweise geschützt | Rück-weisung an Vorinstanz | nicht eingetreten | anderweitig erledigt* |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Arbon | 10 | 4 | - | 2 | 1 | - | 3 |
| Frauenfeld | 15 | 11 | - | 1 | 1 | - | 2 |
| Kreuzlingen | 14 | 12 | - | - | 1 | 1 | - |
| Münchwilen | 15 | 12 | - | 1 | 1 | 1 | - |
| Weinfelden | 23 | 15 | 3 | 2 | 2 | 1 | - |
| Keine Vorinstanz | 2 | - | 1 | - | - | - | 1 |
| **Total** | **79** | **54** | **4** | **6** | **6** | **3** | **6** |
| 2014 waren es | 104 | 66 | 1 | 6 | 14 | 6 | 11 |
| 2013 waren es | 46 | 23 | 2 | 5 | 2 | 1 | 13 |

* inklusive Rückzug und Anerkennung

In diesen 79 Beschwerdeverfahren waren 90 Beschwerden zu beurteilen.

Tabelle 7. Beschwerdeverfahren gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden nach Gegenstand und Erledigungsart

| Gegenstand | Zahl | abge-wiesen | geschützt | teilweise geschützt | Rückwei-sung an Vorinstanz | nicht eingetreten | ander-weitig erledigt* |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| - Vorsorgeauftrag | - | - | - | - | - | - | - |
| - Patientenverfügung | - | - | - | - | - | - | - |
| - Beistandschaft | 38 | 26 | 2 | 1 | 4 | 2 | 3 |
| - Fürsorgerische Unterbringung | 19 | 11 | 1 | 3 | - | 1 | 3 |
| - übrige Beschwerden | 22 | 17 | 1 | 2 | 2 | - | - |
| **Total** | **79** | **54** | **4** | **6** | **6** | **3** | **6** |
| 2014 waren es | 104 | 66 | 1 | 6 | 14 | 6 | 11 |
| 2013 waren es | 46 | 23 | 2 | 5 | 2 | 1 | 13 |

* inklusive Rückzug und Anerkennung

## 3. Strafrechtspflege

Tabelle 8. Berufungsverfahren gegen Urteile der Bezirksgerichte

| Bezirk | Zahl | erledigt durch materiellen Entscheid | | | | erledigt durch anderen Entscheid | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | unbe-gründet | be-gründet | teilweise be-gründet | Rückwei-sung an Vorinstanz | Rückzug | nicht einge-treten | ander-weitig erledigt |
| Arbon | 11 | 3 | - | 2 | - | 4 | 1 | 1 |
| Frauenfeld | 24 | 9 | 3 | 2 | - | 7 | 3 | - |
| Kreuzlingen | 24 | 7 | 2 | 2 | 1 | 4 | 8 | - |
| Münchwilen | 9 | 1 | - | 3 | - | 5 | - | - |
| Weinfelden | 13 | 6 | - | - | 1 | 3 | 3 | - |
| Rückweisung BuGer | 4 | 2 | 1 | 1 | - | - | - | - |
| **Total** | **85** | **28** | **6** | **10** | **2** | **23** | **15** | **1** |
| 2014 waren es | 78 | 31 | 2 | 9 | 1 | 17 | 14 | 4 |
| 2013 waren es | 63 | 19 | 2 | 9 | 1 | 16 | 16 | - |

In diesen 85 Berufungsverfahren waren 102 Berufungen sowie drei Anschlussberufungen zu beurteilen.

**Die Berufungen wurden eingelegt:**

- von der Staatsanwaltschaft: 23 Fälle
- von den Angeklagten: 63 Fälle
- von den Privatklägern: 16 Fälle

**Die erledigten Berufungsverfahren hatten folgende Hauptdelikte zum Gegenstand:**

| | |
|---|---|
| Strafgesetzbuch | |
| - Delikte gegen Leib und Leben | 19 |
| - Delikte gegen das Vermögen | 19 |
| - Ehrverletzungen | 1 |
| - Delikte gegen die Freiheit | 1 |
| - Delikte gegen die sexuelle Integrität | 12 |
| - Delikte gegen die Familie | 1 |
| - gemeingefährliche Delikte | 1 |
| - Urkundenfälschung | 1 |
| - Delikte gegen die öffentliche Gewalt | 1 |
| - Delikte gegen die Rechtspflege | 1 |
| - Delikte gegen die Amts- und Berufspflicht | 1 |
| Bundesgesetz über den Strassenverkehr | 17 |
| Bundesgesetz über die Betäubungsmittel | 2 |
| Nebenstrafrecht des Bundes | 5 |
| Verschiedene Geschäfte | 3 |

**Weitere Geschäfte:**

Das Obergericht hatte ein Verfahren betreffend Umwandlung einer Strafe zu behandeln.

Tabelle 9. Beschwerdeverfahren nach Herkunft und Erledigungsart

| Herkunft | Zahl | abgewiesen | geschützt | teilweise geschützt | Rückweisung an Vorinstanz | nicht eingetreten | anderweitig erledigt* |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Generalstaatsanwaltschaft | 2 | 1 | - | - | - | 1 | - |
| Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsstraffälle | 11 | 6 | - | 2 | 2 | 1 | - |
| Staatsanwaltschaft Bischofszell | 35 | 14 | 3 | 1 | 9 | 7 | 1 |
| Staatsanwaltschaft Frauenfeld | 33 | 10 | 4 | - | 9 | 5 | 5 |
| Staatsanwaltschaft Kreuzlingen | 35 | 15 | - | 5 | 5 | 6 | 4 |
| Jugendanwaltschaft | 5 | 3 | 1 | - | - | - | 1 |
| Zwangsmassnahmengericht | 19 | 9 | 6 | 1 | - | 1 | 2 |
| Bezirksgerichte | 10 | 5 | - | 1 | 4 | - | - |
| Übrige | 4 | 4 | - | - | - | - | - |
| **Total** | **154** | **67** | **14** | **10** | **29** | **21** | **13** |
| 2014 waren es | 155 | 75 | 22 | 6 | 21 | 10 | 21 |
| 2013 waren es | 160 | 59 | 22 | 12 | 23 | 23 | 21 |

* inklusive Rückzug und Anerkennung

Tabelle 10. Beschwerdeverfahren nach Gegenstand und Erledigungsart

| Gegenstand | Zahl | abge-wiesen | geschützt | teilweise geschützt | Rückwei-sung an Vorinstanz | nicht eingetreten | ander-weitig erledigt* |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Rechtsverzögerung / Rechtsverweigerung | 6 | 3 | 1 | - | - | 1 | 1 |
| Nichtanhandnahme / Einstellung | 74 | 30 | 2 | 2 | 22 | 13 | 5 |
| Untersuchungshaft / Sicherheitshaft | 20 | 10 | 6 | - | - | 1 | 3 |
| Zwangsmassnahmen | 12 | 4 | 1 | 2 | 1 | 1 | 3 |
| Beweis | 4 | 2 | - | - | - | 1 | 1 |
| Ausstand | 5 | 4 | 1 | - | - | - | - |
| Kosten | 16 | 6 | 1 | 5 | 2 | 2 | - |
| Verfahrenserledigung Gerichte | 3 | 3 | - | - | - | - | - |
| Übrige Beschwerden | 14 | 5 | 2 | 1 | 4 | 2 | - |
| **Total** | **154** | **67** | **14** | **10** | **29** | **21** | **13** |
| 2014 waren es | 155 | 75 | 22 | 6 | 21 | 10 | 21 |
| 2013 waren es | 160 | 59 | 22 | 12 | 23 | 23 | 21 |

* inklusive Rückzug und Anerkennung

## 4. Tätigkeit als Aufsichtsbehörde im Schuldbetreibungs- und Konkurswesen

Tabelle 11. Gesuche und Beschwerden

| Gegenstand | Zahl | abgewiesen | geschützt | teilweise geschützt | Rückweisung an Vorinstanz | Rückzug | nicht eingetreten | anderweitig erledigt | durchschnittliche Verfahrensdauer |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Als obere Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter | 5 | 1 | 1 | - | - | - | 3 | - | 26 Tage |
| Als Aufsichtsbehörde im Konkurswesen | | | | | | | | | |
| - Gesuche | 1 | - | - | - | - | - | - | 1 | - |
| - Beschwerden | 4 | 2 | - | - | - | - | - | 2 | 29 Tage |
| **Total** | **10** | **3** | **1** | **-** | **-** | **-** | **3** | **3** | **28 Tage** |
| 2014 waren es | 11 | 8 | - | 1 | 1 | 1 | - | - | 70 Tage |
| 2013 waren es | 28 | 14 | 1 | 2 | 5 | - | 5 | 1 | 50 Tage |

# II. Gesamtübersicht der bundesgerichtlich erledigten Fälle

Tabelle 12. Art des Rechtsmittels und der Erledigung

| | Zahl | abgewiesen | geschützt | teilweise geschützt | nicht eingetreten | anderweitig erledigt |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Beschwerde | | | | | | |
| in Zivilsachen | 51 | 18 | 1 | - | 31 | 1 |
| in Strafsachen | 37 | 10 | 4 | 2 | 20 | 1 |
| in Betreibungssachen | 1 | 1 | - | - | - | - |
| **Total** | **89** | **29** | **5** | **2** | **51** | **2** |
| 2014 waren es | 94 | 27 | 4 | 1 | 60 | 2 |
| 2013 waren es | 76 | 15 | 1 | 7 | 52 | 1 |

# III. Zwangsmassnahmengericht

Tabelle 13. Tätigkeitsübersicht

| | Total Erledigungen | Haftfälle | | | | Überwachungsmassnahmen | | | weitere Fälle |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | Anordnung | Verlängerung | Überprüfung | übrige Fälle | Post- und Fernmeldeverkehr | technische Überwachungsgeräte | übrige Fälle | |
| **Total** | **374** | **99** | **47** | **17** | **39** | **120** | **6** | **37** | **9** |
| 2014 waren es | **374** | **111** | 56 | 24 | 27 | 106 | 3 | 44 | 3 |
| 2013 waren es | **416** | **134** | **69** | 13 | 30 | 108 | 3 | 51 | 8 |

# IV. Bezirksgerichte

## 1. Geschäftsführung der Bezirksgerichte (ohne eherechtliche Verfahren)

Tabelle 14. Tätigkeitsübersicht

| Bezirk | Sitzungen* | Einschreibungen | Pendenzen Ende Jahr | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | Total | davon Eingang vor dem 1.1.2015 | von den überjährigen Verfahren sind unechte Pendenzen** |
| Arbon | 72 | 83 | 54 | 14 | 5 |
| Frauenfeld | 110 | 118 | 67 | 11 | 1 |
| Kreuzlingen | 114 | 121 | 95 | 22 | 6 |
| Münchwilen | 36 | 65 | 32 | 14 | - |
| Weinfelden | 131 | 71 | 56 | 19 | 3 |
| **Total** | **463** | **458** | **304** | **80** | **15** |
| 2014 waren es | 446 | 470 | 267 | 79 | 8 |
| 2013 waren es | 447 | 425 | 259 | 77 | 9 |

* inklusive eherechtliche Verfahren

** Als unechte Pendenzen gelten insbesondere Verfahren, die zufolge Konkurses einer Partei sistiert sind, ebenso Opferhilfeprozesse, die nur zur Fristwahrung eingeleitet wurden, und ähnliche Prozesse.

## A. Zivilrechtspflege

Tabelle 15. Erledigte Prozesse nach Gegenstand

| Bezirk | Zahl | Gegenstand | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | Personenrecht | Familienrecht | Erbrecht | Sachenrecht | Obligationenrecht | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht | andere zivilrechtliche Streitigkeiten |
| Arbon | 25 | - | - | 4 | 4 | 16 | - | 1 |
| Frauenfeld | 17 | - | - | 1 | 3 | 12 | 1 | - |
| Kreuzlingen | 30 | - | 1 | - | 3 | 22 | 4 | - |
| Münchwilen | 20 | 1 | 4 | 2 | - | 13 | - | - |
| Weinfelden | 17 | 4 | - | - | 3 | 9 | 1 | - |
| **Total** | **109** | **5** | **5** | **7** | **13** | **72** | **6** | **1** |
| 2014 waren es | 118 | 4 | 9 | 6 | 15 | 72 | 11 | 1 |
| 2013 waren es | 148 | 1 | 18 | 15 | 17 | 84 | 12 | 1 |

Tabelle 16. Erledigte Prozesse nach Erledigungsart

| Bezirk | Zahl | erledigt durch | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | anderer Entscheid | | |
| | | Materieller Entscheid | Vergleich | Rückzug und Anerkennung | Gegenstandslosigkeit/ Nichteintreten |
| Arbon | 25 | 15 | 8 | 2 | - |
| Frauenfeld | 17 | 7 | 6 | 1 | 3 |
| Kreuzlingen | 30 | 11 | 11 | 3 | 5 |
| Münchwilen | 20 | 6 | 4 | 7 | 3 |
| Weinfelden | 17 | 1 | 6 | 8 | 2 |
| **Total** | **109** | **40** | **35** | **21** | **13** |
| 2014 waren es | 118 | 40 | 41 | 22 | 15 |
| 2013 waren es | 148 | 48 | 56 | 24 | 20 |

## B. Strafrechtspflege

Tabelle 17. Überweisungen und Erledigungen der Bezirksgerichte in Fünferbesetzung

| Bezirk | Überweisungen | | | | | Erledigungen | | | Pendenzen Ende Jahr |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Pendenzen aus Vorjahr | Neueingänge | Total | Verfahrensart | | Urteil | Beschluss/ Verfügung | Total | |
| | | | | ordentliches Verfahren | abgekürztes Verfahren | | | | |
| Arbon | 2 | 9 | 11 | 10 | 1 | 1 | 2 | 3 | 8 |
| Frauenfeld | 7 | 10 | 17 | 17 | - | 6 | 1 | 7 | 10 |
| Kreuzlingen | 8 | 16 | 24 | 23 | 1 | 10 | - | 10 | 14 |
| Münchwilen | 1 | 1 | 2 | 2 | - | 2 | - | 2 | - |
| Weinfelden | 3 | 1 | 4 | 4 | - | 2 | - | 2 | 2 |
| **Total** | **21** | **37** | **58** | **56** | **2** | **21** | **3** | **24** | **34** |
| 2014 waren es | 27 | 33 | 60 | 59 | 1 | 35 | 4 | 39 | 21 |
| 2013 waren es | 21 | 31 | 52 | 51 | 1 | 22 | 3 | 25 | 27 |

Tabelle 18. Überweisungen und Erledigungen der Bezirksgerichte in Dreierbesetzung

| Bezirk | Überweisungen | | | | | | | | Erledigungen | | | Pendenzen Ende Jahr |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Pendenzen aus Vorjahr | Neueingänge | Total | Verfahrensart | | | | | Urteil | Beschluss/ Verfügung | Total | |
| | | | | ordentliches Verfahren | abgekürztes Verfahren | Einsprachever-fahren | Jugendstrafver-fahren | Nachverfahren | | | | |
| Arbon | 9 | 53 | 62 | 13 | 15 | 28 | 4 | 2 | 32 | 13 | 45 | 17 |
| Frauenfeld | 29 | 88 | 117 | 71 | 10 | 30 | 3 | 3 | 66 | 21 | 87 | 30 |
| Kreuzlingen | 28 | 68 | 96 | 27 | 20 | 48 | - | 1 | 60 | 5 | 65 | 31 |
| Münchwilen | 17 | 31 | 48 | 15 | 9 | 23 | - | 1 | 31 | 12 | 43 | 5 |
| Weinfelden | 20 | 51 | 71 | 15 | 17 | 17 | 13 | 9 | 36 | 12 | 48 | 23 |
| **Total** | **103** | **291** | **394** | **141** | **71** | **146** | **20** | **16** | **225** | **63** | **288** | **106** |
| 2014 waren es | 110 | 298 | 408 | 141 | 64 | 181 | 8 | 14 | 226 | 79 | 305 | 103 |
| 2013 waren es | 66 | 275 | 341 | 87 | 48 | 177 | 6 | - | 171 | 60 | 231 | 110 |

## 2. Geschäftsführung der Bezirksgerichte und der Einzelrichterinnen und Einzelrichter in eherechtlichen Verfahren

Tabelle 19. Tätigkeitsübersicht (ohne summarische Verfahren)

| Bezirk | Einschreibungen | Pendenzen Ende Jahr | | |
|---|---|---|---|---|
| | | Total | davon Eingang vor dem 1.1.2015 | von den überjährigen Verfahren sind unechte Pendenzen* |
| Arbon | 169 | 46 | 4 | 1 |
| Frauenfeld | 176 | 38 | 5 | - |
| Kreuzlingen | 117 | 42 | 4 | 1 |
| Münchwilen | 116 | 38 | 6 | - |
| Weinfelden | 137 | 43 | 4 | - |
| **Total** | **715** | **207** | **23** | **2** |
| 2014 waren es | 696 | 185 | 24 | 1 |
| 2013 waren es | 661 | 199 | 30 | - |

* Als unechte Pendenzen gelten insbesondere sistierte Verfahren.

Tabelle 20. Erledigte Prozesse nach Gegenstand, Erledigungsart und Instanz

| Bezirk | Zahl | Gegenstand | | | Erledigungsart | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | Bezirksgericht | | | | Einzelrichterin oder Einzelrichter | | | |
| | | | | | | anderer Entscheid | | | | anderer Entscheid | | |
| | | Ehescheidungs-/Ehetrennungsverfahren | Abänderungsklagen | Eheungültigkeit/Ehenichtigkeit | materieller Entscheid | Vergleich | Rückzug/Anerkennung | Gegenstandslosigkeit/Nichteintreten | materieller Entscheid | Vergleich | Rückzug/Anerkennung | Gegenstandslosigkeit/Nichteintreten |
| Arbon | 156 | 138 | 17 | 1 | 8 | - | - | - | 116 | 4 | 22 | 6 |
| Frauenfeld | 178 | 153 | 25 | - | 5 | - | - | 2 | 153 | 6 | 12 | - |
| Kreuzlingen | 119 | 106 | 13 | - | 9 | - | - | - | 95 | - | 12 | 3 |
| Münchwilen | 112 | 93 | 19 | - | 5 | 1 | 1 | - | 87 | 3 | 12 | 3 |
| Weinfelden | 128 | 107 | 19 | 2 | 24 | 4 | 10 | 4 | 80 | - | 3 | 3 |
| **Total** | **693** | **597** | **93** | **3** | **51** | **5** | **11** | **6** | **531** | **13** | **61** | **15** |
| 2014 waren es | 710 | 621 | 85 | 4 | 55 | 3 | 3 | 4 | 553 | 8 | 64 | 20 |
| 2013 waren es | 671 | 582 | 89 | - | 53 | 2 | 4 | 6 | 505 | 31 | 60 | 10 |

## 3. Geschäftsführung der Einzelrichterinnen und Einzelrichter

Tabelle 21. Tätigkeitsübersicht (ohne eherechtliche und summarische Verfahren)

| Bezirk | Sitzungen* | Einschreibungen | Pendenzen Ende Jahr | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | Total | davon Eingang vor dem 1.1.2015 | von den überjährigen Verfahren sind unechte Pendenzen** |
| Arbon | 116 | 104 | 44 | 12 | 6 |
| Frauenfeld | 206 | 71 | 18 | 2 | - |
| Kreuzlingen | 94 | 120 | 66 | 4 | - |
| Münchwilen | 82 | 81 | 39 | 2 | - |
| Weinfelden | 198 | 97 | 44 | 9 | - |
| **Total** | **696** | **473** | **211** | **29** | **6** |
| 2014 waren es | 731 | 491 | 158 | 16 | - |
| 2013 waren es | 762 | 465 | 190 | 19 | 1 |

* inklusive eherechtliche Verfahren

** Als unechte Pendenzen gelten insbesondere Verfahren, die zufolge Konkurses einer Partei sistiert sind, ebenso Opferhilfeprozesse, die nur zur Fristwahrung eingeleitet wurden, und ähnliche Prozesse.

Tabelle 22. Erledigte Prozesse nach Verfahren und Gegenstand

| Bezirk | Zahl | Verfahrensart | | Gegenstand | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | ordentlich | vereinfacht | Personenrecht | Familienrecht | Erbrecht | Sachenrecht | Obligationenrecht | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht | andere zivilrechtliche Streitigkeiten |
| Arbon | 106 | - | 106 | 1 | 10 | - | 11 | 79 | 4 | 1 |
| Frauenfeld | 69 | 12 | 57 | 3 | 10 | - | 3 | 52 | 1 | - |
| Kreuzlingen | 91 | 2 | 89 | 2 | 10 | - | 4 | 68 | 6 | 1 |
| Münchwilen | 55 | 15 | 40 | - | - | - | 1 | 48 | 6 | - |
| Weinfelden | 87 | - | 87 | - | 12 | - | 1 | 73 | 1 | - |
| **Total** | **408** | **29** | **379** | **6** | **42** | **-** | **20** | **320** | **18** | **2** |
| 2014 waren es | 500 | 35 | 465 | 5 | 44 | - | 22 | 401 | 25 | 3 |
| 2013 waren es | 428 | 46 | 382 | 5 | 51 | 2 | 28 | 323 | 17 | 2 |

Tabelle 23. Erledigte Prozesse nach Erledigungsart

| Bezirk | Zahl | nach Erledigungsart | | | | Rechtshilfeeinvernahmen |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | | materieller Entscheid | anderer Entscheid | | | |
| | | | Vergleich | Rückzug und Anerkennung | Gegenstandslosigkeit/ Nichteintreten | |
| Arbon | 106 | 54 | 39 | 9 | 4 | - |
| Frauenfeld | 69 | 23 | 33 | 11 | 2 | 1 |
| Kreuzlingen | 91 | 28 | 40 | 8 | 15 | 4 |
| Münchwilen | 55 | 14 | 28 | 11 | 2 | 5 |
| Weinfelden | 87 | 26 | 32 | 22 | 7 | 2 |
| **Total** | **408** | **145** | **172** | **61** | **30** | **12** |
| 2014 waren es | 500 | 164 | 192 | 95 | 49 | 23 |
| 2013 waren es | 428 | 146 | 138 | 69 | 75 | 16 |

Tabelle 24. Einzelrichterliche Tätigkeit im summarischen Verfahren (ohne SchKG)

| Bezirk | klares Recht | | vorsorgliche Massnahmen Ehescheidung/-trennung | Eheschutzmassnahmen | Vormerkung von Bauhandwerkerpfandrechten | Kraftloserklärung von Wertpapieren | übrige Verfügungen nach ZGB und OR | Total |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Ausweisung von Mietern und Pächtern | andere | | | | | | |
| Arbon | 41 | 38 | 18 | 58 | 14 | 20 | 91 | 280 |
| Frauenfeld | 31 | 3 | 18 | 64 | 18 | 22 | 125 | 281 |
| Kreuzlingen | 26 | 20 | 7 | 37 | 11 | 10 | 139 | 250 |
| Münchwilen | 17 | 2 | 12 | 59 | 5 | 11 | 85 | 191 |
| Weinfelden | 36 | 6 | 11 | 51 | 7 | 12 | 88 | 211 |
| **Total** | **151** | **69** | **66** | **269** | **55** | **75** | **528** | **1'213** |
| 2014 waren es | 168 | 58 | 74 | 249 | 58 | 89 | 441 | 1'137 |
| 2013 waren es | 179 | 62 | 74 | 230 | 85 | 91 | 375 | 1'096 |

Tabelle 25. Einzelrichterliche Tätigkeit im summarischen Verfahren in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen

| Bezirk | Rechts-öffnungs-gesuche | Konkurs-begehren | Insolvenz-erklärun-gen | Konkurs-eröff-nungen | Fest-stellung neuen Vermögens | Arrest-gesuche | übrige Entscheide nach SchKG | Total |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Arbon | 311 | 133 | 13 | 64 | 60 | 2 | 109 | 692 |
| Frauenfeld | 285 | 88 | 12 | 20 | 26 | 4 | 94 | 529 |
| Kreuzlingen | 293 | 116 | 8 | 33 | 24 | 36 | 97 | 607 |
| Münchwilen | 151 | 89 | 9 | 44 | 32 | 5 | 5 | 335 |
| Weinfelden | 238 | 103 | 15 | 34 | 37 | 14 | 83 | 524 |
| **Total** | **1'278** | **529** | **57** | **195** | **179** | **61** | **388** | **2'687** |
| 2014 waren es | 1'287 | 512 | 50 | 183 | 178 | 40 | 358 | 2'608 |
| 2013 waren es | 1'333 | 492 | 69 | 195 | 175 | 50 | 390 | 2'704 |

Tabelle 26. Beschwerden gegen die Betreibungsämter

| Bezirk | Zahl | Erledigungsart | | | | | durchschnittliche Verfahrensdauer in Tagen |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | abgewiesen | geschützt | teilweise geschützt | nicht eingetreten | anderweitig erledigt | |
| Arbon | 10 | 4 | 2 | 1 | - | 3 | 50 |
| Frauenfeld | 6 | 2 | 3 | 1 | - | - | 31 |
| Kreuzlingen | 25 | 5 | 3 | 1 | 4 | 12 | 82 |
| Münchwilen | 10 | 4 | 1 | - | 5 | - | 64 |
| Weinfelden | 12 | 3 | 3 | 1 | 2 | 3 | 32 |
| **Total** | **63** | **18** | **12** | **4** | **11** | **18** | **60** |
| 2014 waren es | 55 | 27 | 8 | 4 | 8 | 8 | 61 |
| 2013 waren es | 82 | 43 | 11 | 7 | 15 | 6 | 60 |

# V. Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden

Tabelle 27. Tätigkeitsübersicht

| Bezirk | eröffnete Verfahren | erledigte Verfahren | Pendenzen Ende Jahr |
|---|---|---|---|
| Arbon | 1'327 | 1'468 | 311 |
| Frauenfeld | 1'534 | 1'677 | 210 |
| Kreuzlingen | 1'091 | 1'338 | 240 |
| Münchwilen | 1'061 | 1'147 | 168 |
| Weinfelden | 1'550 | 1'742 | 382 |
| **Total** | **6'563** | **7'372** | **1'311** |
| 2014 waren es | 7'361 | 7'324 | *2'120 |
| 2013 waren es | 6'183 | 4'231 | *2'011 |

* Diese Zahl musste infolge nachträglicher Veränderungen in der EDV korrigiert werden.

Tabelle 28. Erledigte Verfahren nach Gegenstand

| Bezirk | Fürsorgerische Unterbringung | Prüfung gesetzlicher Massnahmen* | Änderung gesetzlicher Massnahmen | Aufhebung gesetzlicher Massnahmen | Berichts- und Rechnungsprüfung | Inventar | Patientenverfügung | übrige Verfahren | Total |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Arbon | 20 | 248 | 27 | 52 | 448 | 66 | - | 607 | 1'468 |
| Frauenfeld | 8 | 269 | 33 | 66 | 576 | 73 | 1 | 651 | 1'677 |
| Kreuzlingen | 21 | 232 | 34 | 43 | 365 | 81 | 2 | 560 | 1'338 |
| Münchwilen | 14 | 175 | 47 | 46 | 361 | 64 | - | 440 | 1'147 |
| Weinfelden | 17 | 227 | 69 | 73 | 572 | 70 | 2 | 712 | 1'742 |
| **Total** | **80** | **1'151** | **210** | **280** | **2'322** | **354** | **5** | **2'970** | **7'372** |
| 2014 waren es | 129 | 1'193 | 174 | 309 | 2'059 | 324 | 3 | 3'133 | 7'324 |
| 2013 waren es | 93 | 982 | 68 | 249 | 992 | 135 | 3 | 1'709 | 4'231 |

* inklusive Überführung ins neue Recht und Vollzug gerichtlicher Massnahmen

Tabelle 29. Errichtete und abgeschlossene Massnahmen

| Bezirk | errichtete Massnahmen | | | | von auswärts über-nommene Mass-nahmen | abge-schlossene Mass-nahmen | nach auswärts über-tragene Mass-nahmen | laufende Mass-nahmen per 31.12.2015 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Total | neu errichtete | von Gerichten zum Vollzug ange-ordnete | ins neue Recht über-führte laufende Mass-nahmen* | | | | |
| Arbon | 355 | 125 | 2 | 228 | 25 | 95 | 21 | 932 |
| Frauenfeld | 307 | 165 | 8 | 134 | 29 | 125 | 30 | 849 |
| Kreuzlingen | 200 | 84 | 10 | 106 | 20 | 114 | 11 | 604 |
| Münchwilen | 157 | 84 | 9 | 64 | 23 | 80 | 24 | 561 |
| Weinfelden | 384 | 144 | 14 | 226 | 26 | 124 | 18 | 838 |
| **Total** | **1'403** | **602** | **43** | **758** | **123** | **538** | **104** | **3'784** |
| 2014 waren es | 1'351 | 553 | 44 | 754 | 134 | 511 | 107 | 3'659 |
| 2013 waren es | 990 | 496 | 45 | 449 | 101 | 582 | 118 | **3'546 |

* inklusive nicht amtsgebundene Massnahmen wie Weisungen (Art. 307 Abs. 3 ZGB), Obhutsentzug (Art. 310 ZGB), Entzug der elterlichen Sorge (Art. 312 ZGB) oder eigenes Handeln der KESB (Art. 392 ZGB).

** Diese Zahl musste aufgrund EDV-systembedingter Anpassungen bei der elektronischen Übernahme der Daten der Vormundschaftsbehörden nachträglich korrigiert werden.

# VI. Friedensrichterämter

Tabelle 30. Geschäftsumfang

| Kreis | Als Sühnebeamter behandelt | | | Als Einzelrichter erledigt | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | Total | Vergleich/ Rückzug | erteilte Klagebewilligungen | Total | Urteilsvorschlag | materieller Entscheid |
| Arbon | 105 | 48 | 57 | 12 | 2 | 10 |
| Amriswil | 68 | 37 | 31 | 6 | 2 | 4 |
| Romanshorn | 89 | 43 | 46 | 2 | 2 | - |
| Frauenfeld | 137 | 69 | 68 | 8 | 3 | 5 |
| Diessenhofen | 27 | 17 | 10 | - | - | - |
| Felben | 22 | 18 | 4 | 2 | 2 | - |
| Müllheim | 28 | 16 | 12 | 5 | 5 | - |
| Steckborn | 28 | 9 | 19 | - | - | - |
| Kreuzlingen | 130 | 50 | 80 | 8 | 1 | 7 |
| Kemmental | 41 | 23 | 18 | 3 | 2 | 1 |
| Tägerwilen | 82 | 34 | 48 | 3 | - | 3 |
| Aadorf | 129 | 55 | 74 | 7 | 3 | 4 |
| Sirnach | 59 | 37 | 22 | 7 | 2 | 5 |
| Weinfelden | 54 | 21 | 33 | 4 | 4 | - |
| Bischofszell | 30 | 14 | 16 | 2 | 2 | - |
| Bürglen | 39 | 12 | 27 | 1 | 1 | - |
| Märstetten | 38 | 17 | 21 | - | - | - |
| Sulgen | 28 | 9 | 19 | - | - | - |
| **Total** | **1'134** | **529** | **605** | **70** | **31** | **39** |
| 2014 waren es | 1'259 | 646 | 613 | 94 | 44 | 50 |
| 2013 waren es | 1'210 | 628 | 582 | 82 | 35 | 47 |

# VII. Konkursamt

Tabelle 31. Geschäftsumfang

| | **2015** | 2014 | 2013 |
|---|---|---|---|
| Pendenzen aus dem Vorjahr | **165** | 163 | 157 |
| Neueingänge | **332** | 309 | 339 |
| Erledigungen im Berichtsjahr | **324** | 307 | 333 |
| Pendenzen Ende Jahr | **173** | 165 | 163 |
| **Konkurseröffnungen** | | | |
| Firmenkonkurse | **148** | 131 | 165 |
| Privatkonkurse (Insolvenzerklärungen) | **39** | 31 | 44 |
| Nachlasskonkurse (ausgeschlagene Erbschaften) | **145** | 147 | 130 |
| Total Neueingänge | **332** | 309 | 339 |
| **Konkurserledigungen** | | | |
| Widerruf | **1** | 2 | 2 |
| Aufhebung des Konkurses | **6** | 12 | 16 |
| Einstellung mangels Aktiven | **162** | 145 | 175 |
| Schlusserklärung | | | |
| nach summarischem Verfahren | **155** | 148 | 140 |
| nach ordentlichem Verfahren | **-** | - | - |
| Total Konkurserledigungen | **324** | 307 | 333 |

# VIII. Betreibungsämter

Tabelle 32. Geschäftsumfang

| | Zahlungsbefehle | Pfändungsvollzüge | Verwertungen |
|---|---|---|---|
| Arbon | 7'287 | 4'597 | 2'605 |
| Amriswil | 4'303 | 3'051 | 2'497 |
| Romanshorn | 5'057 | 3'609 | 2'632 |
| Frauenfeld | 8'458 | 4'810 | 4'478 |
| Diessenhofen | 1'887 | 1'241 | 938 |
| Felben | 1'503 | 702 | 556 |
| Müllheim | 1'740 | 993 | 876 |
| Steckborn | 2'493 | 1'510 | 1'250 |
| Kreuzlingen | 6'840 | 3'736 | 2'237 |
| Kemmental | 1'566 | 820 | 481 |
| Tägerwilen | 2'539 | 1'177 | 1'082 |
| Aadorf | 6'404 | 4'622 | 2'538 |
| Sirnach | 5'024 | 3'162 | 1'999 |
| Weinfelden | 2'337 | 1'229 | 619 |
| Bischofszell | 3'117 | 2'152 | 1'770 |
| Bürglen | 2'815 | 1'130 | 737 |
| Märstetten | 3'016 | 1'457 | 1'033 |
| Sulgen | 3'452 | 2'047 | 1'417 |
| **Total** | **69'838** | **42'045** | **29'745** |
| 2014 waren es | 74'864 | 38'976 | 33'943 |
| 2013 waren es | 72'099 | 38'883 | 29'780 |

# C. Entscheide

## des Obergerichts

## und

## des Obergerichtspräsidiums

# I. BUNDESRECHT

## 1. Durchsetzung des persönlichen Verkehrs mit dem Kind gegen den Willen des Besuchsberechtigten? (Art. 273 Abs. 1 ZGB)

1. Im Jahr 2014 genehmigte das Zivilgericht Basel-Stadt die von den Kindeseltern im gegenseitigen Einvernehmen festgesetzte Besuchsregelung betreffend die Kinder X und Y.

2. a) Wie die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde im angefochtenen Entscheid zutreffend feststellte, besteht damit eine verbindliche Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen dem Vater und seinen Kindern. Die Vorinstanz erkannte zudem mit Recht, dass es primär in der Verantwortung der Kindeseltern liegt, Rahmenbedingungen zu schaffen, die es ermöglichen, diese Regelung umzusetzen. Bezeichnenderweise verpflichteten sie sich in der genehmigten Vereinbarung mit Blick auf die Kinder zur Zusammenarbeit und dazu, sich nicht gegenseitig schlecht zu machen.

b) Vollstrecken lässt sich das Besuchsrecht als solches (geschweige denn die innere Beziehung zwischen den Beteiligten) aber nicht, sondern - wenn überhaupt - höchstens das für die Realisierung des Kontakts nötige Verhalten der Beteiligten, konkret die Übergabe des Kindes. Allerdings ist es unrealistisch, den persönlichen Verkehr gegen den Willen und die innere Haltung des Besuchsberechtigten durchsetzen zu wollen. Das Besuchsrecht darf die körperliche, seelische und sittliche Entfaltung des Kindes nicht bedrohen, weshalb sich die Vollstreckungsmassnahmen in der Regel in psychologischem Zwang

erschöpfen. Damit steht fest, dass die Vollstreckung des persönlichen Verkehrs (auch) nicht über einen Beistand[1] führen kann; jene Betroffenen, die dies vom Beistand erwarten oder verlangen, verkennen die Realität[2]. Wo Eltern kooperativ sind und Hilfe annehmen, bietet sich dem Beistand ein Nährboden für professionelle Hilfe zum Schutz des Kindes, insbesondere in der Vermittlung von Lösungen zwischen den Beteiligten, in der Entkrampfung und Neutralisierung eines emotionsgeladenen Umgangs und allenfalls in der Überwachung der Kontakte. Kritisch wird es aber, wenn das Kind als Faustpfand elterlicher Interessen missbraucht wird, wenn die Eltern im Beistand einen Verbündeten im gegenseitigen Machtkampf zu finden glauben, oder wo es Eltern an Reife, Verlässlichkeit und Verantwortungsbewusstsein fehlt und sich dies auf das Wohlbefinden des Kindes negativ auswirkt (Verunsicherung, Überforderung, Angst, fehlendes Vertrauen). Stellt der persönliche Verkehr oder dessen Fehlen eine Gefährdung des Kindeswohls dar und bietet sich anstatt anderer Massnahmen oder parallel dazu mit der Beistandschaft die Möglichkeit, diese Gefährdung zu mildern oder zu beheben, so stehen folgende Dienstleistungen des Beistands im Vordergrund: Unterstützung mit Rat und Tat, Aufklärung über die Bedeutung der Elternschaft für das Kind und des Hintenanstellens von Elternkonflikten sowie über die Auslösung beziehungsweise Vermeidung von Loyalitätskonflikten für das Kind, Aufklärung über den Zusammenhang von Besuchskontakten, Vermittlung bei Streitfragen (Unterbreiten von Vorschlägen zu einem "modus vivendi", "Brücken bauen", konzeptionelle Hilfe zur Anbahnung von Besuchskontakten, Beistand als "Relais-Station"), Überwachung des persönlichen Verkehrs, Beobachtung der Beziehungsentwicklung, Beratung bezüglich Aktivitäten während der Besuchszeit und Vermittlung geeigneter

---

1 Art. 308 ZGB

2 Affolter, Die Besuchsrechtsbeistandschaft oder der Glaube an eine dea ex machina, in: ZKE 2015 S. 183 f.

Angebote, Regelung von Modalitäten, die in der Besuchsordnung offen bleiben und dem Beistand behördlich oder gerichtlich übertragen wurden (Abholen und Zurückführen des Kindes, Ort und genaue Zeit bei offener Regelung, Ausstattung mit Kleidern, Sportgeräten und Hygieneartikeln, Meiden konkreter nicht kindergerechter Örtlichkeiten usw.)[3].

c) Festzustellen ist, dass X mehrfach zum Ausdruck brachte, den Abbruch des Kontakts zum Vater zu bedauern. Gemäss den Experten soll das Mädchen unter diesem Zustand auch gelitten haben. Ebenso ist aber festzustellen, dass der Kindesvater den Kontakt zum Kind abgelehnt hat. Er äusserte sich wiederholt in diesem Sinn und zeigte in den letzten rund zweieinhalb Jahren auch keinerlei Bereitschaft, daran etwas zu ändern. So machte der Kindesvater mehrfach geltend, keine Regelung des Besuchsrechts anzustreben; vielmehr wolle er nur, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde die Entwicklung der Kinder im Auge behalte. Ausserdem brachte er immer wieder sein Misstrauen bezüglich der Echtheit des Wunsches der Kinder, ihn zu sehen, zum Ausdruck, weil X und Y von der Kindesmutter regelmässig beeinflusst würden. Eine solche Motivation für die ablehnende Haltung ist nur schwer nachvollziehbar. Bezeichnenderweise stellten auch die Psychiatrischen Dienste Thurgau im Rahmen der multisystemischen Therapie Kinderschutz MST CAN fest, dass der Kindesvater den Wunsch seiner Kinder, ihn regelmässig zu sehen, nicht unterstützt habe, wobei seine Motive letztlich unklar geblieben seien. Welche Gründe den Kindesvater auch immer bewogen haben, den persönlichen Verkehr mit X abzulehnen, seine negative Haltung scheint gefestigt. Es ist vor diesem Hintergrund unrealistisch, den persönlichen Verkehr gegen den Willen und die innere Haltung des Besuchsberechtigten durchsetzen zu wollen. Auch die Errichtung einer Beistandschaft

---

[3] Affolter, S. 190 f.

änderte daran (mindestens zum heutigen Zeitpunkt) nichts. Zum einen zeigen die Akten, dass die Eltern einander nur noch mit Argwohn betrachten und kaum mehr in der Lage sind, konstruktiv miteinander umzugehen; es ist bei dieser Ausgangslage somit nicht ausgeschlossen, dass beide Elternteile im Beistand ihren Verbündeten im gegenseitigen Machtkampf sähen, womit eine erfolgreiche Begleitung des Besuchsrechts von vornherein in Frage gestellt wäre. Zum anderen scheint sich X mittlerweilen mit der Situation abgefunden zu haben. So hielt die Psychologin am 17. April 2015 fest, X habe ihren Vater lange Zeit sehr vermisst; zwischenzeitlich habe sich das Kind aber von seinem Vater so weit distanziert, dass es ihn nicht mehr anrufe und von ihm auch nichts mehr erwarte. X habe sich mit dieser Haltung arrangiert und könne so besser leben. Die Unterstützung, welche X von der Schule und der Psychologin erhalte, sowie der Umgang zwischen Mutter und Tochter seien "ausreichend", weshalb derzeit keine zusätzlichen Unterstützungsmassnahmen erforderlich seien. Insofern scheint X bei der psychologischen Verarbeitung des fehlenden Kontakts zum Vater in der Zwischenzeit gut vorangekommen zu sein, und sie ist heute in der Lage, auch ohne ihren Vater gut zu leben; mit anderen Worten stellt (heute) das Fehlen des persönlichen Verkehrs mit dem Vater keine Gefährdung des Wohls des Kindes (mehr) dar. Vor diesem Hintergrund besteht mit Blick auf das Wohl von X derzeit kein Handlungsbedarf. Die Vorinstanz stellte somit zu Recht fest, dass (einstweilen) keine Massnahmen erforderlich sind.

Obergericht, 1. Abteilung, 1. Oktober 2015, KES.2015.55

Auf eine dagegen erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht am 24. November 2015 nicht ein (5A_928/2015).

## 2. **Gemeinsame elterliche Sorge** (Art. 296 Abs. 2, 311 ZGB)

1. Der Beschwerdeführer und die Beschwerdegegnerin sind die Eltern von Z, Jahrgang 2010. Er ist abgewiesener Asylant mit einem vorläufigen Bleiberecht und lebt von der Nothilfe in einer Notschlafstelle. Die Mutter ist wieder verheiratet. Offenbar lebten die Eltern offiziell nie zusammen. Am Anfang hatte der Vater noch Kontakt zu seiner Tochter; seit Mai 2011 fand kein Kontakt mehr zwischen den beiden statt. Auf Gesuch des Beschwerdeführers beschloss die Vormundschaftsbehörde im Herbst 2012, ihm stehe gegenüber seiner Tochter während den drei folgenden Monaten je ein begleitetes Besuchsrecht von jeweils zwei Stunden zu. Die Beiständin berichtete rund ein Jahr später, dass die Mutter sich jeglicher Kooperation entziehe und das Besuchsrecht sich nicht durchsetzen lasse. Der Beschwerdeführer bestätigte daraufhin, dass er seine Tochter seit mehr als einem Jahr nicht mehr habe sehen können. Im Juli 2014 beantragte der Beschwerdeführer, Z sei unter die gemeinsame elterliche Sorge zu stellen und die der Kindesmutter angedrohte Ungehorsamsstrafe zu vollziehen.

2. a) In materieller Hinsicht ist die Gewährung der gemeinsamen elterlichen Sorge strittig.

b) aa) Sind die Eltern nicht verheiratet und weigert sich ein Elternteil, die Erklärung über die gemeinsame elterliche Sorge abzugeben, kann der andere Elternteil die Kindesschutzbehörde am Wohnsitz des Kindes anrufen[4]. Diese verfügt die gemeinsame elterliche Sorge, sofern nicht zur Wahrung des Kindeswohls an der alleinigen elterlichen Sorge der Mutter festzuhalten oder die alleinige elterliche Sorge dem Vater zu übertragen ist[5]. Wenn keine qualifizierten Gründe

---

[4] Art. 298b Abs. 1 ZGB
[5] Art. 298b Abs. 2 ZGB

vorliegen, ist die gemeinsame Sorge auszusprechen. Unzumutbarkeit für einen Elternteil stellt für sich allein keinen Grund dar, von der Einräumung der gemeinsamen Sorge abzusehen. Oberste Richtschnur für den Entscheid der Behörde ist die Wahrung des Kindeswohls[6]. Die gemeinsame elterliche Sorge kommt somit nicht in Frage, wenn ein Grund für den Entzug der elterlichen Sorge nach Art. 311 Abs. 1 ZGB vorliegt und dieser Grund eine Gefährdung des Kindeswohls zur Folge hat, der mit weniger einschneidenden Massnahmen nicht begegnet werden kann. Das revidierte Recht führt ausdrücklich die Gewalttätigkeit als Grund für die Entziehung der elterlichen Sorge auf, wobei insbesondere häusliche Gewalt erfasst werden soll[7].

bb) Die Frage, ob gemeinsame oder alleinige elterliche Sorge einzuräumen ist, deckt sich nicht mit dem Anwendungsbereich von Art. 311 ZGB. Die Konstellationen von Art. 311 ZGB - Entziehung der elterlichen Sorge von Amtes wegen - werden insbesondere durch die qualifizierte Kooperationsunfähigkeit der Eltern sowie den offensichtlichen Rechtsmissbrauch ergänzt[8]. Der Massstab, den die Behörde bei ihrem Entscheid über das Sorgerecht anzuwenden hat, deckt sich indessen gemäss Botschaft mit jenem von Art. 311 ZGB. Während der parlamentarischen Beratung wurde sowohl seitens der Exekutive wie auch der Legislative immer wieder betont, es handle sich "bei der Wahrung des Kindeswohls" um eine offene Formulierung oder eine Generalklausel, die auch andere Fälle als die in Art. 311 ZGB genannten umfassen könne[9]. Bundesrätin Simonetta Sommaruga

---

6 Reichlin, Umsetzung gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall, in: Empfehlungen der Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES) vom 13. Juni 2014 (www.kokes.ch), S. 4

7 Büchler/Maranta, Das neue Recht der elterlichen Sorge, in: Jusletter vom 11. August 2014, N 37

8 Reichlin, S. 4

9 Gloor/Schweighauser, Die Reform des Rechts der elterlichen Sorge, in: FamPra.ch 1/2014 S. 6 f.; Amtl. Bull. NR 2012 S. 1645 f.

erklärte an der nationalrätlichen Beratung vom 25. September 2012, es habe keine Auswirkung auf die gemeinsame elterliche Sorge, wenn ein Dauerkonflikt zwischen den Eltern bestehe, sich aber nicht auf das Kind auswirke. Es solle auch kein Entzug der gemeinsamen elterlichen Sorge angeordnet werden, nur weil ein Elternteil den anderen während des Scheidungsverfahrens möglicherweise beleidigt habe. Wenn jedoch beispielsweise ein Elternteil den anderen auf schikanöse Art und Weise mit unnötigen Klagen überziehe, die das Kind betreffende Entscheidungen zum Gegenstand hätten, und dieser andauernde Konflikt sich auch auf das Kind auswirke, könne dies ein Grund für den Entzug oder die Nichterteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge sein. Das Kriterium werde sein, ob es einen Einfluss auf das Kind habe oder sich auf dieses auswirke, und ob mit dem Entzug der gemeinsamen elterlichen Sorge eine Verbesserung für die Situation des Kindes herbeigeführt werden könne[10]. Es ist somit zu prüfen, wie lange es dem Kind zugemutet werden kann, dass auf seinem Rücken ein Konflikt ausgetragen wird, oder ob einem derartigen Konflikt überhaupt mit dem Alleinsorgerecht begegnet werden kann. Letzteres kann zutreffen, wenn ein Elternteil den anderen aus egoistischen Gründen in medizinischen Fragen oder bei Ausbildungsentscheidungen zu blockieren versucht und damit den Interessen des Kindes objektiv schadet[11]. Die Zuteilung der elterlichen Sorge an einen Elternteil ist insofern nicht bloss die letzte Möglichkeit (ultima ratio) für den Fall einer schweren Gefährdung des Kindeswohls, wie dies im Zusammenhang mit Art. 311 ZGB zutrifft, der ausdrücklich Kindesschutzmassnahmen und nicht die Regelung der elterlichen Sorge unter den beiden Eltern im Blick hat. Bei Scheidung und Trennung oder Uneinigkeit unverheirateter Eltern ist daher immer jene Lösung zu bevorzugen, die dem Kindeswohl im Einzelfall am besten entspricht. Einzig diese Auslegung des

---

10 Amtl. Bull. NR 2012 S. 1646
11 Gloor/Schweighauser, S. 7

neuen Rechts vermag dem Vorrang des Kindeswohls, der sich - mit Verfassungsrang - sowohl aus Art. 11 Abs. 1 BV als auch aus Art. 9 Abs. 1 KRK[12] ergibt, hinreichend Rechnung zu tragen[13].

cc) Die Auffassung, wonach ein Dauerkonflikt zwischen den Eltern um das Kind für die Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge spricht, steht in Übereinstimmung mit Erkenntnissen aus der Psychologie. Demnach soll die gemeinsame elterliche Sorge dort ihre Grenze finden, wo aufgrund eindeutiger und objektiver Kriterien von einem unauflösbaren Konflikt nach der Scheidung auszugehen ist. Dauerkonflikte zwischen den Eltern um das Kind können dessen Entwicklung beeinträchtigen. Sie können unter anderem zu Loyalitätskonflikten des Kindes führen, bei ihm Gefühle der Unsicherheit und der Ohnmacht hervorrufen und mitunter gar für die Vernachlässigung des Kindes verantwortlich sein, weil die Eltern stark mit sich selbst beschäftigt sind. Dauerkonflikte zwischen den Eltern um das Kind können daher die Alleinzuteilung rechtfertigen. Dies gilt allerdings nicht regelmässig, sondern nur unter Vorbehalten: Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde muss bei der Errichtung der gemeinsamen elterlichen Sorge die Obhut und den persönlichen Verkehr und die Betreuungsanteile zwischen den Eltern regeln, sofern sich diese darüber uneinig sind. Wird die Obhut einem Elternteil allein zugeteilt, verbleibt beim anderen Elternteil bei der gemeinsamen elterlichen Sorge lediglich eine "Restsorge". Diese besteht darin, gemeinsam mit dem obhutsberechtigten Elternteil diejenigen Entscheidungen zu treffen, die nicht von Art. 301 Abs. 1$^{bis}$ ZGB erfasst sind[14]. Können sich die Eltern bei

---

12 Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes, KRK, SR 0.107

13 Felder/Hausheer/Aebi-Müller/Desch, Gemeinsame elterliche Sorge und Kindeswohl, in: ZBJV 150, 2014 S. 902; vgl. BGE 129 III 255 f.

14 Es handelt sich dabei um alltägliche oder dringliche Angelegenheiten und um Entscheidungen, wenn der andere Elternteil nicht mit vernünftigem Aufwand zu erreichen ist.

solchen Entscheidungen nicht einigen, vermögen allenfalls Kindesschutzmassnahmen nach Art. 307 ff. ZGB rasch eine Lösung herbeizuführen. Selbstredend kann ein Dauerkonflikt zwischen den Eltern auch über behördlich geregelte Punkte oder Aspekte bestehen, die in die alleinige Entscheidungsbefugnis eines Elternteils fallen. Die Alleinsorge stellt aber in solchen Situationen kaum ein taugliches Mittel dar, um den elterlichen Konflikt zu beenden oder erheblich zu mildern. Die Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge wegen eines Dauerkonflikts zwischen den Eltern ist nur gerechtfertigt, wenn die Regelung der Betreuung nicht ausreicht, um dem Konflikt zu begegnen, und sie tatsächlich den Dauerkonflikt aufzuheben oder zu mildern vermag[15]. Wenn wegen eines Dauerstreits wichtige Entscheide bezüglich der Kinder verschleppt oder dem Kind überbürdet werden, während gleichzeitig die Aussicht besteht, dass diese Entscheide bei alleiniger Sorge fristgerecht und unter altersentsprechendem Einbezug des Kindes erfolgen, müsste eine alleinige elterliche Sorge angeordnet werden, selbst wenn durch diesen Entscheid der elterliche Konflikt noch intensiviert würde[16].

dd) Das Bundesgericht liess als möglichen Grund für die Zuweisung des Sorgerechts an einen Elternteil allein unter anderem die nicht mehr vorhandene Kooperationsfähigkeit der Eltern zu. Diesfalls wird das Kindeswohl bei gemeinsamer Sorge nicht optimal gewährleistet, wenn die Eltern zwar je einzeln erziehungsfähig, aber nicht in der Lage sind, gemeinsame Entscheidungen zu fällen, sodass das Kind letztlich zum Spielball der elterlichen Interessen wird[17]. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hielt fest, es verstosse nicht gegen Art. 8 EMRK, ein gemeinsames Sorgerecht wegen der Weigerung eines Elternteils auszuschliessen. Die gemeinsame elterliche

---

15 Büchler/Maranta, N 40
16 Felder/Hausheer/Aebi-Müller/Desch, S. 896
17 Felder/Hausheer/Aebi-Müller/Desch, S. 897

Sorge hätte nicht dem Kindeswohl entsprochen. Die Eltern sollten in der Begründung, die das Begehren um gemeinsame elterliche Sorge trage, ihren Willen zur Zusammenarbeit in Fragen betreffend die Kinder zeigen[18]. Für das deutsche Bundesverfassungsgericht bilden sowohl eine soziale Beziehung zwischen den Eltern als auch eine minimale Kooperationsfähigkeit Grundvoraussetzungen der gemeinsamen elterlichen Sorge[19]. Ein Problem liegt darin, dass mit einer konsequenten Kooperationsverweigerung die Alleinsorge erzwungen werden kann. Gleiches gilt für die Auffassung, schikanöses Überziehen des anderen Elternteils mit unnötigen Klagen könne ein Grund für die Nichterteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge sein. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts Schleswig-Holstein sind objektive Kooperationsfähigkeit und subjektive gelebte Kooperationsbereitschaft grundsätzlich unabdingbare Voraussetzungen für eine gemeinsame elterliche Sorge. Fehlen diese, liegt die Prognose nahe, dass es dem Kindeswohl am besten entspricht, wenn nur ein Elternteil die elterliche Sorge innehat[20]. Boykottiert ein Elternteil den Kontakt des Kindes zum anderen Elternteil, kann sich unter Umständen zwar aus praktischen Gründen die Zuteilung der Alleinsorge an den obhutsberechtigten Elternteil aufdrängen. Auch bei dieser Sachlage wird allerdings sorgfältig zu prüfen sein, ob damit der Entscheid über die elterliche Sorge nicht in die Hände des nicht kooperationswilligen Elternteils gelegt und der Boykott so letztlich "belohnt" wird[21].

ee) In dem von Y zitierten Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte hatte dieser über den Fall eines mit

---

18 Urteil EGMR i.S. Buchs gegen Schweiz vom 27. Mai 2014 (Nr. 9.929/12), N 52 ff., in: www.egmr.org; 2014; vgl. auch Rechtsprechung des EGMR, 2. Quartal 2014, in: www.bj.admin.ch

19 Felder/Hausheer/Aebi-Müller/Desch, S. 898

20 Felder/Hausheer/Aebi-Müller/Desch, S. 899

21 Felder/Hausheer/Aebi-Müller/Desch, S. 899

der Mutter des gemeinsamen Kindes nicht verheirateten Mannes zu entscheiden, der sich über Jahre um das gemeinsame Kind gekümmert hatte. Er ist somit mit dem hier zu beurteilenden Fall nicht vergleichbar. Zudem hielt der Gerichtshof in jenem Entscheid ausdrücklich fest, es könne triftige Gründe dafür geben, einem nicht verheirateten Vater die Teilhabe an der elterlichen Sorge zu versagen. Dies gelte etwa, wenn Streitigkeiten oder mangelnde Kommunikation zwischen den Eltern das Kindeswohl gefährden würden. Der Gerichtshof fuhr fort, es sei keineswegs erwiesen, dass die Beziehung zwischen nicht verheirateten Vätern und ihren Kindern generell durch eine solche Haltung gekennzeichnet sei. Die Auffassung treffe nicht zu, dass das gemeinsame Sorgerecht gegen den Willen der Mutter prima facie dem Kindeswohl widerspreche. Indem nicht abgeklärt worden sei, ob das gemeinsame Sorgerecht dem Kindeswohl entspreche, sei der Vater gegenüber der Mutter und gegenüber den geschiedenen Vätern, die nach deutschem Recht bei einer Scheidung das gemeinsame Sorgerecht behalten würden, diskriminiert worden[22]. In dem vom Bundesgericht beurteilten Fall hatte die Vorinstanz die gemeinsame Sorge denn auch erst verweigert, nachdem sie deren Auswirkung auf das Kindeswohl umfassend geprüft hatte[23].

c) aa) Zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter besteht derzeit keine tragfähige Beziehung; seit Z rund 16 Monate alt war, hatten die beiden keinen Kontakt mehr zueinander. Zudem sind die Eltern nicht in der Lage, miteinander zu kommunizieren. Dem Beschwerdeführer ist es zur Zeit selbst mit Hilfe einer Beiständin und der Behörden nicht möglich, den Kontakt mit seiner Tochter aufzunehmen. Die gemeinsame Sorge wäre nicht durchführbar und hätte

---

[22] Urteil EGMR i.S. Zaunegger gegen Deutschland vom 3. Dezember 2009 (Nr. 22028/04), N 56 ff., in: www.egmr.org; 2009; BGE vom 22. Juni 2011, 5A_72/2011, Erw. 2.2.1

[23] BGE vom 22. Juni 2011, 5A_72/2011, Erw. 2.2.2

angesichts des obstruktiven Verhaltens der Beschwerdegegnerin nur vermehrte Rechtsstreitigkeiten zur Folge. Dies läge weder im Interesse des Kindeswohls noch könnte es die Beziehung zwischen den Eltern verbessern. Unter diesen Umständen fällt die Anordnung einer gemeinsamen Sorge für die Tochter nicht in Betracht.

bb) Richtig ist, dass das Argument bezüglich des Aufenthaltsstatus des Beschwerdeführers nicht entscheidend sein kann. Sollte dieser dereinst die Schweiz verlassen müssen, wäre über die gemeinsame elterliche Sorge erneut zu entscheiden. Alsdann lägen veränderte Umstände vor. Der Beschwerdeführer könnte den Kontakt auch vom Ausland aus mit dem Kind - in welcher Form auch immer - weiter pflegen, unabhängig davon, ob ihm jetzt die gemeinsame elterliche Sorge eingeräumt wird oder nicht.

cc) An diesem Ergebnis ändert grundsätzlich nichts, dass die für diese Situation verantwortlichen Gründe offensichtlich nicht beim Beschwerdeführer zu suchen sind. Die Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin mit diesem Entscheid in ihrem Verhalten bestätigt wird, ist äusserst stossend. Im Hinblick auf das Kindeswohl vermag dieses Verhalten indessen nichts am Verfahrensausgang zu ändern. Die Beschwerdegegnerin ist aber mit Nachdruck daran zu erinnern, im Sinn des Kindeswohls die Rechte des Beschwerdeführers zu respektieren. Ihrer konsequenten Weigerung zur Kooperation kann indessen nicht mit einer gemeinsamen elterlichen Sorge begegnet werden. Die Beschwerdegegnerin ist ferner darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer auch ohne gemeinsame Sorge nicht rechtlos ist. Er hat nach wie vor Anspruch darauf, mit seiner Tochter einen persönlichen Kontakt pflegen zu können. Da auch die Androhung einer Ungehorsamsstrafe bis anhin offensichtlich erfolglos blieb, muss die Beschwerdegegnerin mit weiteren Massnahmen wie dem Vollzug der Ungehorsamsstrafe und in der Folge mit der Androhung weiterer Ungehorsamsstrafen rechnen. Zu prüfen wäre allenfalls auch die Verpflichtung zu einer Therapie auf Kosten der Beschwerdegegnerin, mit der ihr

unter anderem die Auswirkungen ihres Verhaltens auf das Wohl des Kindes klarzumachen wären. In diesem Verfahren ist aber einzig entscheidend, dass nicht zuletzt wegen des Verhaltens der Beschwerdegegnerin eine gemeinsame Sorge nicht in Frage kommt. Dieses Verhalten wäre nicht mit einer gegen ihren Willen anzuordnenden gemeinsamen Sorge, sondern mit anderen Mitteln zu beeinflussen.

Obergericht, 1. Abteilung, 11. März 2015, KES.2015.8

Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht am 25. Februar 2016 ab, soweit es darauf eintrat (5A_400/2015).

## 3. **Obhut nach neuem Recht** (Art. 298 Abs. 2, 301a Abs. 1 und 2 ZGB)

1. Die Obhut umfasst nach dem neuen Recht nicht mehr das Aufenthaltsbestimmungsrecht, sondern nur noch die Befugnis, mit dem minderjährigen Kind in häuslicher Gemeinschaft zu leben und für seine tägliche Betreuung und Erziehung zu sorgen. Mit der Obhut ist damit die Frage der Betreuung des Kindes im Alltag verbunden[24]. Die Wahrnehmung der Obhut erfordert weiterhin erzieherische Fähigkeit, die allerdings - ähnlich der Urteilsfähigkeit - grundsätzlich vorauszusetzen ist[25]. Ist diese bei beiden Elternteilen gegeben, sind vor allem Kleinkinder und grundschulpflichtige Kinder demjenigen Elternteil zuzuteilen, der die Möglichkeit hat und dazu bereit ist, sie persönlich zu betreuen. Erfüllen beide Elternteile diese Voraussetzung ungefähr in gleicher Weise, kann die Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse

---

[24] Schwenzer/Cottier, Basler Kommentar, Art. 298 ZGB N 4
[25] Breitschmid, Basler Kommentar, Art. 133 ZGB N 15

ausschlaggebend sein. Unter Umständen kann die Möglichkeit der persönlichen Betreuung auch dahinter zurücktreten. Schliesslich ist - je nach Alter der Kinder - ihrem eindeutigen Wunsch Rechnung zu tragen. Diesen Kriterien lassen sich die weiteren Gesichtspunkte zuordnen, namentlich die Bereitschaft eines Elternteils, mit dem anderen in Kinderbelangen zusammenzuarbeiten, oder die Forderung, eine Zuteilung der Obhut müsse von einer persönlichen Bindung und echter Zuneigung getragen sein. Auch im Eheschutzverfahren gelten für die Zuteilung der Obhut an einen Elternteil grundsätzlich die gleichen Kriterien wie im Scheidungsfall[26].

2. a) Eine alternierende Obhut liegt vor, wenn die Eltern die elterliche Sorge gemeinsam ausüben und die Kinderbetreuung zu mehr oder weniger gleichen Teilen übernehmen, wobei die Betreuungszeiten in Tagen, Wochen oder Monaten bestimmt werden können. Die gemeinsame elterliche Sorge zieht nicht unbedingt eine alternierende Obhut nach sich. Eine alternierende Obhut kann zwar von den Eltern oder vom Kind gewünscht werden, aber nicht mit dessen Wohl vereinbar sein, beispielsweise weil es keine Beziehung zu einem der Eltern hat, weil es krank ist, oder weil die alternierende Obhut wegen der sehr konfliktreichen Beziehung zwischen den nicht kooperationsfähigen Eltern psychisch belastend wäre[27]. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts wird die alternierende Obhut nur dann gebilligt, wenn diese einerseits mit dem Kindeswohl vereinbar ist und andererseits beide Elternteile damit einverstanden sind. Dabei stützte sich das Bundesgericht auf Art. 133 aZGB, welche Bestimmung eine

---

26 BGE vom 1. Oktober 2012, 5A_183/2012, Erw. 2.1

27 Botschaft zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesunterhalt) vom 29. November 2013, in: BBl 2014 S. 564 f.

analoge Lösung für die Sorgerechtserteilung vorgesehen hatte[28]. Seit Einführung der gemeinsamen elterlichen Sorge unabhängig vom Einverständnis beider Elternteile und als Regelfall[29] ist eine Überprüfung dieser Rechtsprechung zur alternierenden Obhut wahrscheinlich[30]. Die durch die Obhut gewährleisteten Rechte werden vom Schutzbereich des Anspruchs auf Achtung des Familienlebens[31] erfasst und sind somit grundrechtlich geschützt. Ein Entzug oder eine Einschränkung dieser Rechte, namentlich des Rechts, mit dem Kind in häuslicher Gemeinschaft zu leben und die Betreuung seines Kindes mitbestimmen zu können, sind Grundrechtseingriffe, die im konkreten Einzelfall den Anforderungen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK beziehungsweise Art. 36 BV gerecht werden müssen. Im Licht von Art. 8 Abs. 3 BV bedeutet dies in Bezug auf die Kinderbetreuung, dass grundsätzlich von einer alternierenden Obhut auszugehen ist und sich das Betreuungsrecht an der alternierenden Obhut als Leitprinzip orientieren muss[32].

b) Es trifft zu, dass eine alternierende Obhut im Einzelfall dem Wohl des Kindes abträglich sein kann, mit der Folge, dass eine andere Betreuungsform zu wählen ist. In diesem Fall dürften (auch) genügend Gründe vorliegen, die eine Einschränkung des Anspruchs auf Achtung des Familienlebens rechtfertigen. Die Feststellung, was dem Kindeswohl entspricht, und eine Abwägung sämtlicher sich gegenüberstehenden Interessen sind in jedem konkreten Einzelfall erforderlich[33]. Die jüngste Rechtsprechung des Bundesgerichts liess

---

28 Widrig, Alternierende Obhut, Leitprinzip des Unterhaltsrechts aus grundrechtlicher Sicht, in: AJP 2013 S. 906, mit Hinweis auf BGE vom 5. Dezember 2011, 5A_497/2011, Erw. 2.1.3, und BGE vom 18. Mai 2001, 5C.42.2001, Erw. 3

29 Art. 298 Abs. 2 ZGB (in Kraft seit 1. Juli 2014); Schwenzer/Cottier, Art. 298 ZGB N 3

30 Widrig, S. 906

31 Art. 8 Ziff. 1 EMRK; Art. 13 Abs. 1 BV

32 Widrig, S. 905

33 Widrig, S. 906

offen, ob allein das Fehlen der Zustimmung eines Elternteils ausreicht, um eine alternierende Obhut auszuschliessen. Das Veto eines Elternteils bildet jedenfalls Teil der wesentlichen Umstände, die zu berücksichtigen sind, und ist ein Indiz dafür, dass die Eltern Schwierigkeiten haben, sich über die wichtigen Fragen betreffend ihr Kind zu verständigen[34]. Allerdings braucht eine alternierende Obhut nicht zwingend das Einverständnis beider Elternteile. Sie kann auch dann angeordnet werden, wenn sie nur ein Elternteil beantragt. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen Vater und Mutter bereits während des Zusammenlebens beide an der Pflege und Erziehung des Kindes beteiligt waren oder während des Getrenntlebens vor der Scheidung das Kind bereits alternierend betreuten. Die Frage der Obhut wird unabhängig von den Wünschen der Eltern und vom Vorliegen einer Vereinbarung zwischen ihnen jeweils im Einzelfall, immer zum Wohl des Kindes, geklärt werden müssen[35]. Die alternierende Obhut mit paritätischer Regelung der Betreuungsanteile kann in vielen Fällen dem Kindeswohl entsprechen, stellt aber hohe Anforderungen an Eltern und Kinder. Sie ist namentlich dann nicht geeignet, wenn das Kind dadurch kontinuierlich dem Konflikt der Eltern ausgesetzt ist, fortdauernden Kontakt zu einem dysfunktionalen oder gewalttätigen Elternteil hat, oder wenn die ständigen Wechsel für das Kind zu belastend sind. Die psychologische Forderung macht deutlich, dass die alternierende Obhut auf Anordnung einer Behörde, ohne grundsätzliche Bereitschaft beider Eltern, sich für das Gelingen einzusetzen, wenig Erfolgschancen hat. Risikofaktoren für das Scheitern dieses Modells sind namentlich, dass das Arrangement von den Eltern nicht selbst gewählt wurde, und dass der Wille fehlt, ein für beide Parteien faires, gerechtes und gleichbe-

---

[34] ZKE 2014 S. 339 mit Hinweis auf BGE vom 16. April 2014, 5A_866/2013, Erw. 1 ff.

[35] BBl 2014 S. 565 f.

rechtigtes Arrangement zu erreichen und dabei die Interessen des Kindes im Auge zu behalten[36].

3. Das neue Recht stellt klar, dass das Aufenthaltsbestimmungsrecht untrennbar mit der elterlichen Sorge verbunden ist[37]. Eine Zuweisung des Aufenthaltsbestimmungsrechts (bisher rechtliche Obhut) bei gemeinsamer elterlicher Sorge an einen Elternteil ist damit nicht mehr möglich. Zulässig ist nur noch die Zuweisung der Obhut, welche neu die Befugnis umfasst, mit dem minderjährigen Kind in häuslicher Gemeinschaft zu leben, und für die tägliche Betreuung und Erziehung zu sorgen (bisher faktische Obhut). Dabei wird der Grundsatz der gemeinsamen Ausübung des Aufenthaltsbestimmungsrechts so konkretisiert, dass in zwei Situationen bei Umzug des obhutsberechtigten Elternteils die Zustimmung des anderen Elternteils notwendig ist: Wenn der neue Aufenthaltsort im Ausland liegt oder der Wechsel des Aufenthaltsorts (im Inland) erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge und den persönlichen Verkehr durch den anderen Elternteil hat[38]. Bei der alternierenden Obhut kann der Umzug jedes Elternteils zustimmungsbedürftig sein; das Kriterium ist hier, ob er mit dem Wechsel des Aufenthalts des Kindes verbunden ist[39].

4. Die Obhutszuteilung ist entscheidend für die Begriffe, die für die Regelung des konkreten Betreuungsarrangements verwendet werden: Bei alleiniger Obhut ist der persönliche Verkehr, bei alternierender Obhut sind die Betreuungsanteile zu regeln. Die Regelung des persönlichen Verkehrs richtet sich nach Art. 273 ff. ZGB. Der Begriff der Betreuungsanteile ist erst im Zug der parlamentarischen Beratungen in den Gesetzestext eingefügt worden, um der alternierenden

---

36 Schwenzer/Cottier, Art. 298 ZGB N 6 f.
37 Art. 301a Abs. 1 ZGB (in Kraft seit 1. Juli 2014)
38 Art. 301a Abs. 2 lit. a und b ZGB (in Kraft seit 1. Juli 2014)
39 Schwenzer/Cottier, Art. 301a ZGB N 7

Obhut Rechnung zu tragen; eine weitergehende Normierung ihrer Ausgestaltung ist unterblieben. Die Normen über die Regelung des persönlichen Verkehrs müssen deshalb analog herangezogen werden[40].

Obergericht, 1. Abteilung, 11. Februar 2015, ZBR.2014.71

## 4. Mitteilung medizinischer Daten an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde bei einer Gefährdung des Kindeswohls (Art. 317 ZGB; § 47 Abs. 1 EG ZGB; § 23 Abs. 2 Ziff. 2 Gesundheitsgesetz i.V.m. Art. 443 Abs. 1 und 2 ZGB)

1. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde errichtete für das Kind (vorsorglich) eine Beistandschaft im Sinn von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB. Dagegen reichte der Kindesvater Beschwerde ein. Er begründete die Rechtsmitteleingabe unter anderem mit dem Verdacht des "mehrfachen unerlaubten Beschaffens von Informationen, welche unter dem ärztlichen Berufsgeheimnis stünden".

2. Vorauszuschicken ist hier, dass die Vorinstanz die Kindeseltern im Hinblick auf die Einholung ärztlicher Berichte Erklärungen unterzeichnen liess, mit welchen sie die zuständigen Stellen von der Schweigepflicht entbanden. Ausserdem wurden diese Entbindungserklärungen bislang nicht zurückgezogen, obwohl sich die Kindeseltern - gemäss den Ausführungen in der Beschwerdeschrift - bei der Unterzeichnung angeblich überrumpelt fühlten. Somit ist gegen die

---

[40] Schwenzer/Cottier, Art. 298 ZGB N 10; vgl. Reichlin, Umsetzung gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall, in: Empfehlungen der Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES) vom 13. Juni 2014 (www.kokes.ch), S. 2

Einholung entsprechender Arztberichte nichts einzuwenden. Bei Kindesschutzmassnahmen findet im Übrigen nicht Art. 453 ZGB Anwendung[41], der das Berufsgeheimnis nur für den Fall aufhebt, dass eine ernsthafte Gefahr besteht, eine hilfsbedürftige Person gefährde sich selbst oder schädige jemanden schwer; vielmehr gilt Art. 317 ZGB. Diese Bestimmung ermöglicht eine vernünftige Kooperation, Abstimmung und Information unter den in einen Fall involvierten oder zu involvierenden Akteuren; diese Kooperation ist sehr wichtig, und insofern enthält Art. 317 ZGB eine - wenn auch rudimentäre - datenschutzrechtliche Grundlage zum Austausch von im Helfersystem zum wirksamen Kindesschutz notwendigen Daten[42]. Konkretisiert wird die Vorschrift durch § 47 Abs. 1 EG ZGB: Gemäss dieser Bestimmung ist bei einer Gefährdung des Kindeswohls - beziehungsweise bei einem entsprechenden konkreten Verdacht - jedermann ungeachtet eines allfälligen Amts- oder Berufsgeheimnisses berechtigt, eine entsprechende Meldung an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde vorzunehmen[43]. Besteht aber - insbesondere für Ärzte - sogar ein selbstständiges Melderecht, gehört dazu ohne weiteres auch eine Berechtigung und Verpflichtung, der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde bei einer Gefährdung des Kindeswohls auf Anfrage hin medizinische Daten mitzuteilen[44]. Insofern spielt es keine Rolle, dass sich die Vorinstanz schon vor der Unterzeichnung der Entbindungserklärungen mit

---

41 Cottier/Hassler, in: FamKommentar Erwachsenenschutz (Hrsg.: Büchler/Häfeli/Leuba/Stettler), Bern 2013, Art. 453 ZGB N 2

42 Biderbost, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (Hrsg.: Breitschmid/Rumo-Jungo), 2.A., Art. 317 ZGB N 1 f.

43 Vgl. auch § 49 Abs. 2 KESV: Insbesondere Schulbehörden und Lehrpersonen sowie Betreuungs- und Klinikeinrichtungen können der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde unaufgefordert und im Einzelfall Personendaten bekannt geben, wenn die Daten zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Behörde zwingend erforderlich sind.

44 Ein entsprechendes Melderecht findet sich auch in § 23 Abs. 2 Ziff. 2 des Gesetzes über das Gesundheitswesen vom 3. Dezember 2014 (Gesundheitsgesetz; RB 810.1) i.V.m. Art. 443 ZGB.

Ärzten in Verbindung setzte. Abgesehen von der ohnehin bestehenden gesetzlichen Grundlage sind derartige Kontaktaufnahmen insofern unbedenklich, als es bloss darum geht abzuklären, ob die kontaktierten Personen überhaupt sachdienliche Informationen machen können; um diese Frage zu beantworten, braucht ein Geheimnisträger denn auch nicht den medizinischen Befund zu offenbaren. Ausserdem sind, wenn medizinische Aussagen ohne Einwilligung des Geheimnisherrn erfolgten, diese Informationen im Rahmen von Art. 152 Abs. 2 ZPO[45] verwertbar, sofern eine Interessenabwägung vorgenommen wird[46].

Obergericht, 1. Abteilung, 1. Oktober 2015, KES.2015.58

## 5. "Verdeckte" Berichterstattung des Beistands (Art. 411 Abs. 1 und 2 ZGB)

1. Gemäss Art. 411 ZGB erstattet der Beistand oder die Beiständin der Erwachsenenschutzbehörde so oft wie nötig, mindestens aber alle zwei Jahre, einen Bericht über die Lage der betroffenen Person und die Ausübung der Beistandschaft (Abs. 1). Der Beistand oder die Beiständin zieht bei der Erstellung des Berichts die betroffene Person, soweit tunlich, bei und gibt ihr auf Verlangen eine Kopie (Abs. 2). Der Beizug der betroffenen Person oder der Verzicht darauf und die allfällige Weigerung, den Bericht mit zu unterzeichnen, sind auf dem Bericht in einem Vermerk festzuhalten und gegebenenfalls zu begründen. Auf den Beizug der betroffenen Partei kann nur ausnahmsweise verzichtet werden, denn bei jedem Mandat ist auf grösstmögliche Offenheit und Transparenz zu achten. "Verdeckte Berichte"

---

45 Vgl. § 29 Abs. 1 KESV
46 Vgl. Guyan, Basler Kommentar, Art. 152 ZPO N 10

bergen das Risiko in sich, dass sich die betroffene Person zusätzlicher Bedrohung ausgesetzt sieht, was die nötige Vertrauensbasis beeinträchtigen kann[47]. Mithin darf nicht leichtfertig vom Beizug einer betreuten Person zur Berichterstattung abgesehen werden, nur weil diese sich angeblich oder tatsächlich nicht dafür interessiert, oder weil sie es nicht versteht; es ist Aufgabe der Beiständin oder des Beistands, der betreuten Person Zweck und Inhalt des Berichts persönlichkeitsgerecht zu erläutern[48].

2. Zusammenfassend resultieren daraus folgende Grundsätze: Die Beiständin oder der Beistand ist von Gesetzes wegen verpflichtet, die betroffene Person im Rahmen der Rechenschaftsablage beizuziehen und ihr auf Verlangen eine Kopie des Berichts auszuhändigen. Dementsprechend ist der urteilsfähigen verbeiständeten Person - bei Kindesschutzmassnahmen auch den Eltern - der Bericht zu erläutern. Der Miteinbezug der verbeiständeten Person und allenfalls der Eltern ist durch die Mitunterzeichnung des Berichts zu dokumentieren. Der Verzicht auf den Einbezug der betroffenen Person - beispielsweise infolge fehlender Urteilsfähigkeit oder aus gesundheitlichen Gründen oder bei Weigerung zur Unterzeichnung - ist in einem Vermerk festzuhalten und zu begründen[49].

Obergericht, 1. Abteilung, 28. Juli 2015, KES.2015.43

---

47 Affolter, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (Hrsg.: Breitschmid/Rumo-Jungo), 2.A., Art. 411 ZGB N 7

48 Häfelin, Grundriss zum Erwachsenenschutzrecht, Bern 2013, N 22.72

49 Vgl. Merkblatt für Private Mandatsträgerinnen und Private Mandatsträger (PriMa), Ausgabe Mai 2015, S. 9 f. (vgl. www.kesb.tg.ch; Downloads). Diese Grundsätze bezüglich des Berichts gelten selbstverständlich für alle Beiständinnen und Beistände.

## 6. Korrekter Verfahrensablauf nach ärztlich angeordneter fürsorgerischer Unterbringung (Art. 428, 429, 450e Abs. 4 ZGB; § 94 Abs. 3 KESV)

1. Der Beschwerdeführer fiel einer Polizeipatrouille durch wirres Verhalten auf, worauf er mit ärztlicher Verfügung in die Psychiatrische Klinik eingewiesen wurde. Rund drei Wochen später entliess ihn die Klinik, nachdem das damals zuständige Zürcher Bezirksgericht seine Beschwerde geschützt hatte. Kurze Zeit darauf wurde erneut eine ärztlich angeordnete fürsorgerische Unterbringung des Beschwerdeführers wegen wahnhafter Vorstellungen mit Eigen- und Fremdgefährdung verfügt. Eine dagegen erhobene Beschwerde wies die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ab und verfügte die fürsorgerische Unterbringung für weitere sechs Monate.

2. a) Im Kanton Thurgau ist die sachliche Zuständigkeit für Beschwerden gegen die fürsorgerische Unterbringung nicht einheitlich geregelt: Wird die fürsorgerische Unterbringung gestützt auf Art. 428 ZGB durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde angeordnet, bildet das Obergericht einzige kantonale Beschwerdeinstanz[50]. Wird die fürsorgerische Unterbringung hingegen durch einen Arzt in Anwendung von Art. 429 Abs. 1 ZGB verfügt, ist die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Beschwerdeinstanz[51]; deren Entscheid kann alsdann an das Obergericht weiter gezogen werden[52].

b) Die Vorinstanz wies im angefochtenen Entscheid einerseits als Beschwerdeinstanz die Beschwerde gegen die ärztlich verfügte fürsorgerische Unterbringung ab. Soweit sich die Beschwerde dagegen

---

[50] § 11c Abs. 1 EG ZGB, RB 210.1
[51] § 58 Abs. 2 EG ZGB
[52] BGE vom 29. September 2014, 5A_719/2014, Erw. 1.1

richtet, entscheidet das Obergericht als zweite Beschwerdeinstanz; die Vorschriften von Art. 450e Abs. 5 ZGB sind nicht massgebend[53]. Soweit sich die Beschwerde andererseits gegen die behördliche Unterbringung richtet, entscheidet das Obergericht als erste Beschwerdeinstanz. Die (erste) gerichtliche Beschwerdeinstanz hört die betroffene Person in der Regel als Kollegium an[54]. Auf eine Anhörung des Beschwerdeführers kann jedoch verzichtet werden, weil der Entscheid diesbezüglich ohnehin aufzuheben ist.

c) aa) Die mediane Aufenthaltsdauer (d.h. 50% der Hospitalisierungen sind kürzer und 50% länger) in Psychiatrischen Kliniken lag gemäss einer Studie von 2007 bei etwa 21 Tagen bei Männern und 25 Tagen bei Frauen; eine weitere Studie wies für psychiatrische Einrichtungen eine mediane Aufenthaltsdauer von 19 Tagen im Jahr 2006 nach. In der Schweiz beträgt die mediane Aufenthaltsdauer von über 15-jährigen Personen mit einer Hauptdiagnose F (psychische und Verhaltensstörungen) gemäss der internationalen Klassifikation der Krankheiten für das Jahr 2008 16 Tage; allerdings bestehen grosse regionale Unterschiede, wobei der Kanton Thurgau durch eine im Vergleich zu anderen Kantonen sehr lange mediane Aufenthaltsdauer von 32 Tagen auffiel[55]. 2013 betrug die mediane Aufenthaltsdauer im Kanton Thurgau laut Schweizerischem Gesundheitsobservatorium 19 Tage[56].

bb) Die ärztlich angeordnete Unterbringung ist auf sechs Wochen befristet und fällt mit Ablauf der festgelegten Dauer dahin, sofern bis dahin nicht ein vollstreckbarer Unterbringungsent-

---

53 Geiser, Basler Kommentar Erwachsenenschutz, Art. 450e ZGB N 39

54 Art. 450e Abs. 4 ZGB

55 Guillod, in: FamKommentar Erwachsenenschutz (Hrsg.: Büchler/Häfeli/Leuba/Stettler), Bern 2013, Art. 429 ZGB N 21 ff.

56 Vgl. www.obsan.admin.ch/de; Indikatoren; Dauer der Spitalaufenthalte bei psychiatrischen Störungen

scheid der Erwachsenenschutzbehörde vorliegt[57]; als solcher gilt auch ein vorsorglicher Unterbringungsentscheid. Die relativ lange Frist von sechs Wochen hat zur Folge, dass ein erheblicher Teil der eingewiesenen Personen vor Ablauf der Frist bereits wieder entlassen werden kann[58]. Die Frist berechnet sich nach Kalendertagen. Die betroffene Person kann somit für höchstens 42 Tage in der Klinik untergebracht werden[59]. Nicht nur die Massnahme an sich, sondern auch ihre Dauer muss verhältnismässig sein[60].

d) aa) Mit ärztlicher Verfügung vom 9. November 2015 wurde der Beschwerdeführer fürsorgerisch in der Psychiatrischen Klinik untergebracht. Am 17. November 2015 wies die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde die Beschwerde gegen die ärztlich angeordnete fürsorgerische Unterbringung ab und fällte gleichzeitig einen behördlichen Unterbringungsentscheid. Die nächste von der Behörde durchzuführende Überprüfung der fürsorgerischen Unterbringung hätte somit spätestens bis am 9. Mai 2016 zu erfolgen[61]. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde fällte einen behördlichen Unterbringungsentscheid, obwohl seit der Einweisung des Beschwerdeführers erst acht Tage vergangen waren, mithin rund ein Fünftel der maximal zulässigen Dauer der ärztlichen Unterbringung. Der Beschwerdeführer war letztmals von Anfang bis Ende Oktober 2015 in stationärer Behandlung. Er wurde aus der Psychiatrischen Klinik entlassen, nachdem das Bezirksgericht seine Beschwerde geschützt hatte. Die Gründe

---

57 Art. 429 Abs. 1 und 2 ZGB

58 Breitschmid/Matt, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (Hrsg.: Breitschmid/Rumo-Jungo), 2.A., Art. 429 ZGB N 3; Botschaft des Bundesrats zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 28. Juni 2006, in: BBl 2006 S. 7065

59 Geiser/Etzensberger, Basler Kommentar Erwachsenenschutz, Art. 429/430 ZGB N 15

60 Bernhart, Handbuch der fürsorgerischen Unterbringung, Basel 2011, N 396

61 Art. 431 Abs. 1 ZGB

für die Entlassung des Beschwerdeführers sind nicht bekannt; der Entscheid liegt nur im Dispositiv vor. Der Grund für den Schutz der Beschwerde dürfte wohl darin gelegen haben, dass sowohl die Klinik (in ihrer Stellungnahme zum Entlassungsgesuch) als auch der Gutachter Y gegenüber dem Bezirksgericht eine Fremdgefährdung verneinten. Der Gutachter Y führte vor dem Bezirksgericht auch aus, er sehe keine Suizidgefahr beim Beschwerdeführer. Eine Selbstgefährdung sei angesichts des Krankheitsverlaufs nur deshalb anzunehmen, da bei der Krankheit des Beschwerdeführers langfristig davon auszugehen sei, dass bei weiterer Nichtbehandlung die Krankheitszeichen weiter aufträten. Die Gefährdungssituation sei insbesondere aus finanziellen Gründen anzunehmen. Wenn der Beschwerdeführer die Medikamente tatsächlich regelmässig und konstant über einen gewissen Zeitraum einnehme, dürfe angenommen werden, dass diese Wirkung zeigten.

bb) Die Behandlungsberichte und medizinischen Unterlagen der vorbehandelnden Klinik lagen dem Gutachter Z nicht vor. Der Gutachter Z konnte denn auch keine genaue Diagnose stellen. Mit hoher Wahrscheinlichkeit liege eine Störung aus dem schizophrenen Formenkreis vor. Beim Störungsbild des Betroffenen könnte es sich um eine akute polymorphe psychotische Störung mit Symptomen einer Schizophrenie respektive um eine paranoide Schizophrenie handeln. Aus dem Journal der Psychiatrischen Klinik geht hervor, dass sich das Verhalten des Beschwerdeführers drei Tage nach der Einweisung nicht mehr angespannt zeigte. Es könnten Absprachen getroffen werden, an die sich der Beschwerdeführer halte. Im Kontakt sei er jedoch weiterhin psychotisch. Der Gutachter äusserte sich nicht über den Zeitrahmen für die stationäre Behandlung, und auch von den behandelnden Ärzten liegt keine Auskunft vor, weder über den Behandlungsplan noch den bisherigen Krankheitsverlauf.

cc) Nachdem es häufig Fälle gibt, bei denen innert weniger Wochen eine Beruhigung und Stabilisierung der psychischen Störung eintreten kann, hat ein behördlicher Unterbringungsentscheid

grundsätzlich erst zu erfolgen, wenn die sechswöchige Frist der ärztlich angeordneten Unterbringung soweit möglich ausgeschöpft wurde und der Betroffene noch nicht aus der stationären Behandlung entlassen werden konnte. Der Unterbringungsentscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde war weder in zeitlicher Hinsicht verhältnismässig noch gab es einen sachlich nachvollziehbaren oder aus den Akten ersichtlichen Grund, den maximalen Zeitrahmen für eine stationäre Behandlung des Beschwerdeführers auszuschöpfen, zumal weder die Vorakten der vorbehandelnden Klinik bekannt sind noch von den derzeit behandelnden Ärzten Angaben über den Krankheitsverlauf gemacht wurden noch ein Behandlungsplan vorliegt. Aus dem sich in den Akten des Bezirksgerichts befindenden Verlaufsjournal der vorbehandelnden Klinik, wo der Beschwerdeführer nach rund drei Wochen aus der fürsorgerischen Unterbringung entlassen werden musste, ist ersichtlich, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers in diesen drei Wochen verbesserte. Eine Verbesserung des Zustands des Beschwerdeführers ist auch beim aktuellen Aufenthalt innert der nächsten Wochen durchaus denkbar, so dass sich eine stationäre Hospitalisation des Beschwerdeführers - auch wenn therapeutisch allenfalls noch indiziert - möglicherweise gegen den Willen des Beschwerdeführers nicht mehr rechtfertigen lässt. Jedenfalls kann momentan nicht davon ausgegangen werden, die Situation des Beschwerdeführers bleibe innerhalb der Frist von sechs Wochen seit der Unterbringung stabil, und es müsse in jedem Fall mit einem Antrag der Klinik auf eine behördliche Unterbringung gerechnet werden. Die Beschwerde wird deshalb insofern teilweise geschützt, als der behördliche Unterbringungsentscheid aufgehoben wird.

Über die Entlassung vor Ablauf der sechswöchigen Frist entscheidet die Psychiatrische Klinik. Falls die Klinik die fürsorgerische Unterbringung weiterhin als notwendig erachtet, muss sie bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde spätestens sieben Tage vor dem Ablauf der sechswöchigen Frist für die ärztliche Unterbringung

deren Weiterführung beantragen. Dem Antrag sind die notwendigen Unterlagen beizulegen, insbesondere die ärztlichen Berichte über den Verlauf der Unterbringung[62]. Alsdann hat die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde nochmals zu entscheiden. Nur ein solches Vorgehen entspricht den rechtlichen Vorgaben.

Obergericht, 1. Abteilung, 25. November 2015, KES.2015.71

## 7. **Anforderungen an das Anhörungsprotokoll bei fürsorgerischen Unterbringungen** (Art. 450e Abs. 4 ZGB; § 56 Abs. 4, 5, 6 und 7 KESV)

1. Der Beschwerdeführer wurde wegen akuter Selbstgefährdung bei paranoider Schizophrenie mittels ärztlicher Anordnung in der Klinik fürsorgerisch untergebracht. Eine Delegation der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde hörte den Beschwerdeführer an und führte im Anschluss an die Anhörung ein Gespräch mit dem behandelnden Arzt. Über diese Anhörung wurde eine Aktennotiz erstellt.

2. a) aa) Bei ärztlich angeordneter fürsorgerischer Unterbringung kann die betroffene Person die zuständige Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde anrufen; diese hat die betroffene Person in der Regel als Kollegium anzuhören[63]. Ausnahmsweise kann die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde die Anhörung an einen Teil der Behörde oder an ein Einzelmitglied der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde delegieren[64].

---

62 § 94 Abs. 3 KESV
63 Art. 450e Abs. 4 ZGB
64 RBOG 2013 Nr. 6

bb) Der Aktennotiz ist nicht klar zu entnehmen, wer an der Anhörung des Beschwerdeführers anwesend war. Aufgeführt wurden lediglich zwei verschiedene Kürzel, was darauf schliessen lässt, dass nur der Verfahrensleiter und die Aktuarin anwesend waren, nicht aber die beiden anderen Mitglieder des Spruchkörpers. Aus dem Entscheid der Vorinstanz ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen eine Anhörung im Kollegium nicht möglich war. Dem braucht indessen nicht weiter nachgegangen zu werden, zumal der Beschwerdeführer diesen Punkt nicht rügt und das Obergericht im Beschwerdeverfahren eine umfassende Überprüfung vornimmt und den Beschwerdeführer in Vollbesetzung anhörte.

b) aa) Das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde wird in §§ 29 ff. KESV[65] geregelt. Im Rahmen einer Anhörung ist der wesentliche Inhalt der Aussagen zu protokollieren. Ist eine förmliche Anhörung nicht möglich, so ist über die Wahrnehmungen der befragenden Personen ein Protokoll zu führen. Dabei können zur Unterstützung des Protokolls Bild- oder Tonaufnahmegeräte verwendet werden[66]. Mit Blick auf das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde finden zusätzlich die Bestimmungen der ZPO und des ZSRG[67] sowie der ZSRV[68] sinngemäss Anwendung[69]. Sowohl die ZSRV als auch die ZPO enthalten Vorschriften zur Protokollierung[70]. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör respektive dem Teil des Gehörsanspruchs bildenden Recht auf Akteneinsicht[71] folgt, dass für den Entscheid relevante Tatsachen und Ergebnisse

---

65 Kindes- und Erwachsenenschutzverordnung vom 22. Oktober 2012, RB 211.24
66 § 56 Abs. 4, 5 und 7 KESV
67 Gesetz über die Zivil- und Strafrechtspflege vom 17. Juni 2009, RB 271.1
68 Zivil- und Strafrechtspflegeverordnung vom 27. Mai 2010, RB 271.11
69 § 29 Abs. 1 und 2 KESV
70 Vgl. § 72 ZSRV sowie Art. 176, 182, 193 und 235 ZPO
71 Art. 53 Abs. 1 und 2 ZPO

(schriftlich oder allenfalls auf andere Weise) festzuhalten sind. Das rechtliche Gehör ist nur gewahrt, wenn die Behörde die Ausführungen der Parteien und allfälliger Dritter tatsächlich zur Kenntnis nimmt und pflichtgemäss würdigt, wofür nur Gewähr besteht, wenn sie zu Protokoll genommen werden[72]. Dies bedeutet allerdings nicht, dass sämtliche Äusserungen zu protokollieren sind. Die Ausführungen tatsächlicher Natur sind vielmehr dem "wesentlichen Inhalt nach" zu protokollieren. Wesentlich sind solche Aussagen, die zur Sache gehören und keine Wiederholungen darstellen. Die Erfassung des wesentlichen Aussageinhalts erfordert eine grosse Geschicklichkeit in der Protokollierung. Dabei hat die Aufzeichnung stets Gewähr dafür zu bieten, dass die wesentlichen Vorbringen richtig, ohne Verzerrungen und ihrem Sinngehalt nach vollständig wiedergegeben werden[73]. Für den Entscheid relevante Beobachtungen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde sowie Aussagen der involvierten Personen müssen demzufolge dokumentiert werden. Nur auf diese Weise ist es der Rechtsmittelinstanz überhaupt möglich, den angefochtenen Entscheid auf Rechtskonformität und Angemessenheit zu überprüfen. Dies gilt auch dann, wenn es sich nach anfänglicher Einschätzung um einen klaren Fall handelt[74]. Das Anhörungsprotokoll ist von der Verfahrensleitung beziehungsweise der befragenden Person sowie der angehörten Person zu unterzeichnen[75].

bb) Über die Anhörung des Beschwerdeführers erstellte die Aktuarin der Vorinstanz lediglich eine Aktennotiz. Aus dieser ist nicht ersichtlich, zu welcher Zeit und während welcher Dauer die

---

72 Pahud, in: Schweizerische Zivilprozessordnung (Hrsg.: Brunner/Gasser/Schwander), Zürich/St. Gallen 2011, Art. 235 N 3; Leuenberger, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Hrsg.: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger), 2.A., Art. 235 N 2; Willisegger, Basler Kommentar, Art. 235 ZPO N 5

73 Willisegger, Art. 235 ZPO N 30 und 32

74 RBOG 2013 Nr. 36

75 § 56 Abs. 6 KESV

Anhörung stattfand, wer an dieser Anhörung anwesend war, und wo die Anhörung durchgeführt wurde. Aus der Aktennotiz ist beispielsweise auch nicht ersichtlich, ob der Beschwerdeführer "im Anschluss an die Anhörung" beim Gespräch mit dem Assistenzarzt der Station nach wie vor anwesend war, und ob der Assistenzarzt auch der Anhörung des Beschwerdeführers beiwohnte. Ob und wann der Gutachter ebenfalls anwesend war, lässt sich der Aktennotiz nicht eindeutig entnehmen. Aus dem Gutachten lässt sich einzig der Schluss ziehen, dass der begutachtende Arzt sein Gutachten am Tag der Anhörung der Vorinstanz erläuterte. Auch inhaltlich ist die Aktennotiz dürftig; so ist beispielsweise nicht erkennbar, ob und welche Fragen dem Beschwerdeführer und dem Assistenzarzt gestellt wurden. Die Äusserungen des Gutachters wurden in der Aktennotiz nicht protokolliert; es findet sich lediglich ein Hinweis auf das Gutachten. Die Aktennotiz wurde weder vom Verfahrensleiter noch von der angehörten Person, sondern einzig von der Dossierführerin, der ausserordentlichen Aktuarin der Vorinstanz, unterschrieben. Zwar kann im Verfahren betreffend fürsorgerische Unterbringung auf die Unterzeichnung durch die angehörte Person verzichtet werden[76], was hier jedoch nichts daran ändert, dass ein ordnungsgemäss erstelltes und unterzeichnetes Anhörungsprotokoll fehlt. Namentlich die inhaltlichen Mängel wiegen umso schwerer, als nicht alle am Entscheid beteiligten Behördenmitglieder an der Anhörung anwesend waren. Da der Beschwerdeführer die mangelhafte Protokollierung nicht rügte und das Obergericht als erste Beschwerdeinstanz die fürsorgerische Unterbringung umfassend erneut prüft und den Beschwerdeführer dabei selber anhörte, braucht auf die mangelhafte Protokollierung allerdings nicht mehr näher eingegangen zu werden.

Obergericht, 1. Abteilung, 7. Juli 2015, KES.2015.39

---

[76] § 56 Abs. 6 KESV

## 8. **Urheberrecht an Rechtsschriften** (Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a URG)

1. Rechtsanwalt X beantragte, Rechtsanwalt Y sei unter der Androhung der Straffolgen nach Art. 292 StGB im Unterlassungsfall zu verbieten, Rechtsschriften von Rechtsanwalt X zu veröffentlichen, namentlich die Strafanzeige, das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen sowie alle weiteren Rechtsschriften im Verfahren vor dem Bezirksgericht, welche er im Auftrag und Namen von Dr. Z eingereicht hatte. Rechtsanwalt Y sei unter Androhung der Straffolgen nach Art. 292 StGB zudem zu verpflichten, die auf seiner Webseite bereits veröffentlichten Rechtsschriften von Rechtsanwalt X innert gerichtlich angesetzter Frist zu entfernen.

2. a) Gemäss Art. 65 URG kann eine Person verlangen, dass vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden; insbesondere kann sie verlangen, dass das Gericht Massnahmen zur Beweissicherung, zur Ermittlung der Herkunft widerrechtlich hergestellter oder in Verkehr gebrachter Gegenstände, zur Wahrung des bestehenden Zustands oder zur vorläufigen Vollstreckung von Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen anordnet.

b) Gemäss Art. 261 ZPO trifft das Gericht die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist, und dass ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht; leistet die Gegenpartei angemessene Sicherheit, so kann das Gericht von vorsorglichen Massnahmen absehen.

3. a) Der Gesuchsteller geht davon aus, Rechtsschriften von Anwälten gälten gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung als

Werke im Sinn von Art. 2 URG, die ohne weiteres urheberrechtlich geschützt seien.

b) Werke im Sinn des Urheberrechts sind, unabhängig von ihrem Wert oder Zweck, geistige Schöpfungen der Literatur und Kunst, die individuellen Charakter haben[77]; dazu gehören insbesondere auch Werke mit wissenschaftlichem oder technischem Inhalt[78]. Ein Werk setzt drei Elemente voraus: Das geschützte Werk ist erstens eine Schöpfung, zweitens der Literatur oder Kunst mit drittens einem individuellen Charakter; der Schutz wird nur gewährt, wenn diese Kriterien im konkreten Fall erfüllt sind, und folglich reicht es nicht aus, wenn ein Werk nur unter eine der in Art. 2 Abs. 2 URG aufgezählten Kategorien fällt[79]. Das Werk muss als geistige Schöpfung auf menschlichem Willen beruhen; es muss Ausdruck einer Gedankenäusserung sein[80]. Literarisch ist ein Werk, wenn es sich der Sprache bedient, welcher Art diese Sprache auch immer ist[81]. Unter den Schutz des URG fallen nur Schöpfungen, die individuellen Charakter haben. Das Werk muss demnach Merkmale aufweisen, welche es von anderen Werken in ausreichendem Mass unterscheidet; entscheidend ist allein, dass das Werk an sich individuell ist, dass mithin mehrere Urheber in der gleichen Mitteilungsform nicht Gleiches schaffen würden[82]. Geistige Schöpfungen, die zwar neu, aber dem Bekannten so nahe sind, dass auch beliebige andere Personen die gleiche Form schaffen könnten, haben keinen individuellen Charakter[83], weshalb auch von statistischer

---

77 Art. 2 Abs. 1 URG
78 Art. 2 Abs. 2 lit. d URG
79 Cherpillod, in: Urheberrechtsgesetz, Handkommentar (Hrsg.: Müller/Oertli), 2.A., Art. 2 N 1 f.
80 BGE 130 III 172 f.
81 Cherpillod, Art. 2 URG N 10
82 Von Büren/Marbach/Ducrey, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 3.A., N 234
83 BGE 110 IV 105

Einmaligkeit gesprochen wird[84]. Bei der geistigen Schöpfung geht es um die Äusserung gedanklicher Tätigkeit eines Menschen, wobei an das Mass der geistigen Tätigkeit keine hohen Anforderungen gestellt werden. Immerhin muss die Schöpfung etwas Neues hervorbringen, das sich vom bisher Bekannten unterscheidet[85]. Was die Individualität anbelangt, hat sich das Bundesgericht entgegen der früheren Rechtsprechung für ein objektives Verständnis der Individualität ausgesprochen: Der individuelle Charakter muss im Werk selbst gesucht werden[86]; die Praxis, nach welcher das Werk nur geschützt sein soll, wenn es das Siegel der Persönlichkeit des Urhebers trägt, ist überholt. Dabei hängt das verlangte individuelle Gepräge vom Spielraum des Schöpfers ab: Bei beschränktem Gestaltungsspielraum besteht schon bei einem geringen Grad selbstständiger Tätigkeit ein urheberrechtlicher Schutz; mithin genügt bei denjenigen Schöpfungen ein geringerer Grad an individuellem Charakter, bei denen die Funktion oder die Bestimmung den Gestaltungsspielraum begrenzt[87]. Gemäss dem Kriterium der statistischen Einmaligkeit ist ein Werk individuell, wenn es einmalig ist; dabei muss die Einmaligkeit des Werks im Werk selbst gesucht werden, und sie bestimmt sich durch einen Vergleich mit den bestehenden Werken einerseits und mit jenen, die ein Urheber (auf unabhängige Art und Weise) künftig schaffen könnte, andererseits: Der erste Teil des Vergleichs dient der Bestimmung der Neuheit des Werks; der zweite Teil dieses Vergleichs beruht auf einer Beurteilung der Wahrscheinlichkeit einer identischen Schöpfung durch einen anderen Urheber[88]. Dabei reicht die blosse, rein statistische Einmaligkeit des Vorhandenseins eines Ereignisses oder einer Sache nicht, um die

---

84 Kummer, Das urheberrechtlich schützbare Werk, Bern 1968, S. 80

85 Barrelet/Egloff, Das neue Urheberrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 3.A., Art. 2 N 5 f.

86 BGE 130 III 172

87 Cherpillod, Art. 2 URG N 18 f.; vgl. BGE 136 III 228 f.

88 Cherpillod, Art. 2 URG N 23

Werksindividualität zu bejahen[89]. Vielmehr ist für das Vorliegen der statistischen Einmaligkeit als Voraussetzung der Werksindividualität die statistische Einmaligkeit der Werkgestaltung, die sich vom allgemein Üblichen abheben muss, gefordert[90]. Auf Sprachwerke übertragen bedeutet dies, dass die sprachliche Gestaltung eines Textes, die nicht vom allgemein Üblichen abweicht, die erforderliche Individualität nicht erreicht: Der Urheberrechtsschutz entfällt, wenn der Text zwar statistisch einmalig ist, insgesamt aber doch als banale Zusammenstellung von Alltagsredewendungen oder als durch die Sachlogik vorgegeben erscheint; es sind die Vielzahl persönlicher Entscheidungen des Urhebers, überraschende und ungewöhnliche Kombinationen, welche die Individualität des Werks ausmachen, denn Individualität grenzt sich ab von der Banalität oder routinemässiger Arbeit[91]. Das Bundesgericht verlangt, dass es bei der Gestaltung des Sprachwerks als ausgeschlossen erscheint, dass bei gleicher Aufgabenstellung von einem Dritten das gleiche oder im Wesentlichen gleiche Werk geschaffen würde[92]. Bei Werken mit wissenschaftlichem und technischem Inhalt ist der wissenschaftliche und technische Inhalt nicht geschützt[93]. Geschützt werden kann nur die äussere Mitteilungsform: Wenn es im konkreten Fall nur eine Mitteilungsform gibt, kann der urheberrechtliche Schutz immerhin auf der Individualität der inneren Form (Merkmale der Planung, Auswahl, Sichtung, Anordnung und Gliederung) beruhen[94]. Banale Alltagsformulierungen, die sich aus der Sache ergeben, können nicht als individuelle Gestaltung gelten[95]. Literarische

---

89 BGE 134 III 171
90 BGE 134 III 171, 130 III 719 f.
91 BGE 134 III 171
92 BGE 134 III 172
93 Von Büren/Meer, in: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. II/1, Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Hrsg.: von Büren/David), 3.A., S. 94 f.
94 Von Büren/Marbach/Ducrey, N 258
95 Vgl. sic! 2004 S. 492

Werke mit wissenschaftlichem Charakter sind somit in der Regel im Prinzip ausreichend individuell; wenn das Werk aber nur Fakten beinhaltet, ohne eine Individualität, weder in der Form noch in der Auswahl oder der Zusammenstellung des Inhalts, so besteht kein urheberrechtlicher Schutz[96]. Das gilt etwa für geschäftliche Texte wie standardisierte Geschäftsbriefe, Gebrauchsanweisungen, Produktinformationen, Formularverträge oder Allgemeine Geschäftsbedingungen[97].

c) Der Gesuchsteller beruft sich für die Behauptung, Rechtsschriften von Anwälten gälten gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung als Werke im Sinn von Art. 2 URG, die urheberrechtlich geschützt seien, auf verschiedene Literaturstellen[98]. Diese Argumentation greift indessen eindeutig zu kurz und vermag sich auch nicht auf die angeführten Literaturstellen zu stützen: Von Büren/Marbach/Ducrey[99] gehen davon aus, urheberrechtlich geschützt seien Sprachwerke wie Rechtsschriften, doch mit dem deutlichen Hinweis, "sofern sie individuellen Charakter haben". Hilty[100] betont, die Rechtsprechung stelle an das Mass der individuellen Gestaltung von Sprachwerken keine hohen Anforderungen; er hält fest, selbst "Anwaltsschriftsätze … mögen ggf. darunter fallen", wobei mit dem einschränkenden Hinweis "gegebenenfalls" wiederum klargestellt ist, dass nicht jede Rechtsschrift ohne weiteres unter den Urheberrechtsschutz fällt. Hauser/Bickel[101] halten nur fest, "anspruchsvolle Rechts-

---

96 Cherpillod, Art. 2 URG N 44
97 Barrelet/Egloff, Art. 2 URG N 13
98 Von Büren/Marbach/Ducrey, N 246; Hilty, Urheberrecht, Bern 2010, N 99; Hauser/Bickel, Informationszugang im Umweltrecht und die Rechte von Urhebern, in: URP 2011 S. 308; Oberholzer, Grundzüge Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 2.A., S. 46, in: www.sglaw.ch; RA Oberholzer; Grundzüge Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (2014)
99 Von Büren/Marbach/Ducrey, N 246
100 Hilty, N 99
101 Hauser/Bickel, S. 308

schriften und Verträge sowie Handbücher" würden eine genügende Individualität aufweisen, womit aufgrund der einengenden Feststellung "anspruchsvoll" offensichtlich wird, dass nicht jede alltäglich vorkommende Rechtsschrift gemeint sein kann. Oberholzer[102] schliesslich stellt fest, "andere Sprachwerke" seien - entsprechende Individualität vorausgesetzt - Reden aller Art und Sprachwerke für das tägliche Leben; liege entsprechend ein selbstständiges sprachliches Gepräge vor, so seien unter diesem Titel zum Beispiel auch Rechtsschriften geschützt. Auch dieser Autor fordert also als zusätzliche Voraussetzung ein selbstständiges sprachliches Gepräge. Rehbinder[103] betont ausdrücklich: "Liegt ein selbstständiges sprachliches Gepräge vor (aber nur dann!), sind Anwaltsschriftsätze ... geschützt." Mithin kann keine Rede davon sein, Rechtsschriften seien generell und ohne Einschränkung urheberrechtlich geschützt, denn vorausgesetzt ist auch gemäss allen Autoren entsprechende Individualität beziehungsweise ein selbstständiges sprachliches Gepräge.

d) Das Problem der Rechtsschriften wurde in der Lehre im Übrigen bereits konkretisiert: Rechtsschriften können sehr unterschiedlich sein und von einem einfachen Klagebegehren mit formeller Begründung bis zu höchst komplexen Schriftsätzen von hohem wissenschaftlichem Niveau reichen. Je komplizierter der Fall bezüglich Tat- und Rechtsfragen ist, desto individueller wird die Rechtsschrift ausfallen und desto eher ist Schutz zu erreichen; umgekehrt kann "ein dürftiger Sachverhalt im Hinblick auf eine erhöhte Attraktivität für das Gericht durch eine blumige Sprache aufgemöbelt" werden[104]. Der

---

[102] Oberholzer, S. 46
[103] Rehbinder, Schweizerisches Urheberrecht, 3.A., N 79
[104] Solche Rechtsschriften kommen freilich heutzutage in der Praxis kaum noch vor.

Schutz wird dort zu verweigern sein, wo anzunehmen ist, dass bei gleicher Problemstellung mit dem gleichen Ergebnis zu rechnen ist[105].

e) Die Rechtslage in der Schweiz deckt sich weitgehend mit derjenigen in Deutschland: Es gibt kein generelles Verbot, aus Schriftsätzen von Rechtsanwälten zu zitieren[106]. Aus urheberrechtlicher Sicht fehlt Standardformulierungen und durchschnittlichen, alltäglichen Schriftstücken auf wissenschaftlichem beziehungsweise juristischem Gebiet weitgehend die Werkqualität[107]; nur besondere Leistungen bei der Zusammenstellung von Inhalten oder Themen oder bei der anschaulichen Umsetzung eines komplexen technischen Sachverhalts rechtfertigen es, eine solch herausragende und urheberrechtlich zu schützende Gestaltung anzunehmen[108]. Briefe und Schriftsätze sowie andere sprachliche Äusserungen des täglichen Lebens können bei Vorliegen einer persönlichen geistigen Schöpfung urheberrechtlich geschützt sein; sie müssen aber Phantasie und Gestaltungskraft aufweisen[109]. Voraussetzung für die urheberrechtliche Schutzfähigkeit eines Anwaltsschriftsatzes ist, dass die in ihm enthaltenen Leistungen über das blosse routinemässige Schaffen hinausgehen; die Urheberrechtsschutzfähigkeit erfordert ein deutliches Überragen des Alltäglichen, des Handwerksmässigen, der mechanisch-technischen Aneinanderreihung des Materials[110]. Ein Anwaltsschriftsatz ist mit dem alltäglichen, mehr oder weniger auf Routine beruhenden Anwaltsschaffen zu vergleichen, von dem er sich in Auswahl, Sammlung, Anordnung und Einteilung,

---

105 Von Büren/Meer, S. 89

106 Entscheid des Kammergerichts Berlin vom 3. März 2006, 9 U 117/05

107 Vgl. Entscheide des Bundesgerichtshofs vom 10. Oktober 1991, I ZR 147/89, vom 17. April 1986, I ZR 213/83, und vom 21. November 1980, I ZR 106/78

108 Vgl. Entscheide des Bundesgerichtshofs vom 21. November 1991, I ZR 190/89, vom 12. Juli 1990, I ZR 16/89, und vom 11. April 2002, I ZR 231/99

109 Bullinger, in: Praxiskommentar zum Urheberrecht (Hrsg.: Wandtke/Bullinger), 3.A., § 2 UrhG N 56

110 Entscheid des Oberlandesgerichts München vom 16. Oktober 2007, 29 W 2325/07; vgl. Entscheid des Bundesgerichtshofs vom 9. Mai 1985, I ZR 52/83

gegebenenfalls auch in der Darstellung des Stoffs deutlich abheben muss[111]. Dasselbe gilt auch für Vertragswerke: Bei wissenschaftlichen Sprachwerken ist weder die alltägliche, handwerklich saubere Gestaltung noch die darüber hinausgehende, besonders gelungene Schöpfung geschützt; auch gut durchdachte, strukturiert aufgebaute und stilistisch gelungene Vertragswerke geniessen keinen Urheberschutz, sofern das Werk nicht aus der Reihe der vergleichbaren Verträge weit hervorsticht[112]. Dasselbe gilt sinngemäss auch für Sachverständigengutachten[113]. Erforderlich ist ein deutliches Überragen der Gestaltungstätigkeit gegenüber der Durchschnittsgestaltung, weil hier ein weiter Bereich von Formen liegt, die jedem zugänglich bleiben müssen[114].

f) Mit Blick auf den von der gesetzlichen Regelung und den Grundsätzen des juristischen Handwerks vorgegebenen Inhalt und Aufbau einer anwaltlichen Rechtsschrift und aufgrund der Zweckgebundenheit der in einer Rechtsschrift enthaltenen Informationen, des allgemeinen juristischen Sprachgebrauchs sowie der sachlichen Logik ist der gestalterische Spielraum für eine Rechtsschrift sowohl bezüglich der Auswahl und Anordnung der Textbestandteile als auch in sprachlicher Hinsicht derart gering, dass die hier in Frage stehenden Rechtsschriften (Strafanzeige und Massnahmengesuch) kein selbstständiges und vom Üblichen abweichendes sprachliches Gepräge aufweisen können; den Rechtsschriften muss der urheberrechtliche Schutz selbst bei niedrigen Anforderungen an die Individualität versagt bleiben. Eine anwaltliche Rechtsschrift muss ein Rubrum zur Identifizierung der Parteien und ihrer Vertreter, die notwendigen und gesetzeskonformen Rechtsbegehren sowie die erforderliche Begründung in formeller und materieller Hinsicht im Sinn einer Herausarbeitung der wesentlichen

---

[111] Entscheid des Bundesgerichtshofs vom 17. April 1986, I ZR 213/83
[112] Entscheid des Landgerichts Stuttgart vom 6. März 2008, 17 O 68/08
[113] Entscheid des Kammergerichts Berlin vom 11. Mai 2011, 24 U 28/11
[114] Entscheid des Landgerichts Stuttgart vom 6. März 2008, 17 O 68/08

Elemente des rechtlich relevanten Sachverhalts und der nötigen Hinweise auf die gerügten Verletzungen gegen die massgeblichen Rechtsvorschriften zuzüglich der Folgen daraus enthalten. Weist eine Rechtsschrift nicht diesen von der Sache vorgegebenen Inhalt auf, kann sie ihren Zweck gar nicht erfüllen und müsste als handwerklich misslungen gelten. Werden diese minimalen Anforderungen an eine Rechtsschrift eingehalten, stellt dieser Umstand aber für sich allein gerade noch keinen Umstand dar, der ein deutliches Überragen des Üblichen und Handwerklichen begründen könnte. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich um eine alltägliche oder um eine seltener vorkommende Rechtsschrift handelt[115], wobei eine Strafanzeige und ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen in jeder Beziehung als anwaltliche Routinegeschäfte gelten müssen: Form und Aufbau der in Frage stehenden Rechtsschriften folgen denn auch im Wesentlichen dem üblichen Schema: Rubrum, Rechtsbegehren beziehungsweise Anträge, formelle Hinweise (sachliche und örtliche Zuständigkeit, Legimitation beziehungsweise Stellung als Privatkläger, Vollmacht), materielle Begründung (Sachverhalt, rechtliche Hinweise zum Wettbewerbsrecht und zur Persönlichkeitsverletzung, Gründe für vorsorgliche Massnahmen beziehungsweise zur Sicherstellung, Rechtshängigkeit, Kosten). Die stilistische und sprachliche Gestaltung der Rechtsschriften des Gesuchstellers unterscheidet sich nicht von anderen Rechtsschriften und weist keinerlei herausragenden Besonderheiten auf, welche sie aus der Masse von täglich produzierten Eingaben an Gerichte hervorheben würde. Übernimmt ein Anwalt ein solches Mandat und wird er entsprechend instruiert, kann er kaum ein in wesentlichen Teilen anderes schriftliches Resultat liefern als der Gesuchsteller. Dasselbe gilt auch für die Gestaltung des Inhalts, der ja von der Sach- und Rechtslage vollumfänglich vorgegeben ist. Eine ernstzunehmende juristische Schrift wird sich zudem inhaltlich an die herrschende Meinung halten müssen und

---

[115] Entscheid des Oberlandesgerichts München vom 16. Oktober 2007, 29 W 2325/07

kann folglich - von besonderen Ausnahmefällen abgesehen - keine eigenständige Schöpfung des Urhebers sein. Verschiedene Autoren werden also bei gleicher Aufgabenstellung mit einem weitgehend gleichen Ergebnis in Gliederung, Sprache und Stil aufwarten. Der Gesuchsteller nimmt sich in diesem Massnahmenverfahren im Übrigen denn auch nicht die Mühe, ein selbstständiges, vom Üblichen abweichendes sprachliches oder formales Gepräge seiner Rechtsschriften in substantiierter Art und Weise zu behaupten, geschweige denn glaubhaft zu machen.

g) Zusammenfassend sind die vom Massnahmengesuch betroffenen Rechtsschriften urheberrechtlich nicht geschützt, so dass die entsprechenden Ansprüche aus dem URG im Rahmen der Hauptsachenprognose als aussichtslos gelten müssen.

Präsident des Obergerichts, 26. Mai 2015, PO.2015.1

## 9. **Hypothetisches Einkommen bei unentgeltlicher Rechtspflege** (Art. 117 lit. a ZPO)

1. a) Die Einzelrichterin des Bezirksgerichts schrieb das Eheschutzverfahren zufolge Rückzugs ab, wies die Gesuche beider Ehegatten um unentgeltliche Rechtspflege mit Offizialanwalt ab und auferlegte der Ehefrau eine Verfahrensgebühr von Fr. 600.00. Dabei ging die Einzelrichterin von einem Einkommen der Ehefrau von Fr. 750.00 pro Monat aus.

b) Dagegen erhoben die Ehegatten Beschwerde und rügten die Anrechnung eines monatlichen Einkommens für die Ehefrau. Seit dem Ende ihres Praktikums vor rund fünf Monaten verfüge sie über

keine Anstellung mehr und erziele daher kein Einkommen; es gehe nicht an, für sie ein hypothetisches Einkommen anzunehmen.

2. a) Für die Mittellosigkeit muss auf die aktuelle ("augenblickliche") ökonomische Situation des Gesuchstellers im Zeitpunkt der Einreichung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege abgestellt werden; es dürfen nur Einkünfte und Vermögenswerte berücksichtigt werden, die tatsächlich (effektiv) vorhanden und verfügbar oder wenigstens kurzfristig realisierbar sind[116]. Das allfällige Selbstverschulden des Gesuchstellers an seiner Mittellosigkeit und sein Verzicht auf die Erzielung von Einkommen oder Vermögen sowie die Möglichkeit und Zumutbarkeit, ein höheres Einkommen zu erzielen, als der Gesuchsteller tatsächlich realisiert, sind unerheblich; unter Vorbehalt der Fälle von Rechtsmissbrauch ist daher jede Auf- und Anrechnung von hypothetischem Einkommen oder Vermögen unzulässig[117].

b) Von diesem Grundsatz müssen indessen Ausnahmen möglich sein. Bei der Frage der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sollte es der monatliche Überschuss möglich machen, die Prozesskosten bei weniger aufwendigen (mithin weniger kostspieligen) Prozessen innert eines Jahrs und in den anderen Fällen innert zweier Jahre zu tilgen; die Länge der Tilgungsfrist bemisst sich vor allem nach der Höhe der Prozesskosten[118]. Dabei dürfte es sich rechtfertigen, von Kostspieligkeit bei Gerichtskosten und eigenen Anwaltskosten von mehr als Fr. 5'000.00 auszugehen[119]. Wird nun aber mit zwei Jahren gerechnet, wie es die Vorinstanz angesichts der in Frage stehenden Verfahrenskosten zu Recht tat, muss auch eine voraussehbare Ent-

---

116 BGE 118 Ia 371; Bühler, Berner Kommentar, Art. 117 ZPO N 8
117 Bühler, Art. 117 ZPO N 9; Emmel, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Hrsg.: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger), 2.A., Art. 117 N 4
118 Emmel, Art. 117 ZPO N 12
119 Vgl. Emmel, Art. 117 ZPO N 12; Bühler, Art. 117 ZPO N 224

wicklung innerhalb dieser zwei Jahre berücksichtigt werden. Dementsprechend sind nach Einreichung des Gesuchs eintretende Veränderungen der wirtschaftlichen Situation des Gesuchstellers zu berücksichtigen, denn es widerspräche dem Sinn der Sache, mit einem Überschuss während ein bis zwei Jahren zu rechnen, der zum Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs besteht, im Lauf der nächsten ein bis zwei Jahre aber zufolge veränderter Verhältnisse abnimmt oder wegfällt[120]; dasselbe muss mit Bezug auf eine allfällige Erhöhung des Überschusses gelten. Andernfalls müsste tatsächlich von Rechtsmissbrauch gesprochen werden.

3. Die Ehefrau liess noch in ihrem Eheschutzgesuch selber ausführen, sie wolle "baldmöglichst eine neue Tätigkeit aufnehmen"; bis zum Eingang der Gesuchsantwort "dürfte auch Klarheit über die künftigen Einnahmen der Gesuchstellerin herrschen". Von einer allfälligen Rückführung der Tochter war dabei noch keine Rede. Die Beschwerdeführer machen nunmehr zwar geltend, weil sie die Rückführung ihrer Tochter in die Wege geleitet hätten, könne die Ehefrau derzeit nicht arbeiten, da ihr seitens der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ansonsten zur Last gelegt werden könnte, sie habe zu wenig Zeit für ihre Tochter. Diese Behauptung ist neu und kann gestützt auf Art. 326 Abs. 1 ZPO in diesem Beschwerdeverfahren nicht mehr berücksichtigt werden. Im Übrigen bestehen aufgrund der Akten ohnehin keine Anhaltspunkte dafür, dass bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde tatsächlich ein Antrag auf Rückführung der Tochter in die ursprüngliche Familie eingereicht worden wäre; gemäss telefonischer Auskunft der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ist ein entsprechendes Verfahren auch nicht hängig. Dass eine solche Rückführung im Lauf der nächsten ein bis zwei Jahre tatsächlich stattfinden könnte, ist aufgrund der vorliegenden Akten zudem nicht

---

[120] AGVE 2006 S. 37 f.; Bühler, Art. 117 ZPO N 222

wahrscheinlich. Damit rechnete die Vorinstanz der Ehefrau zu Recht ein Einkommen an. Aus den Akten ergibt sich, dass diese in den Monaten Februar bis Juni 2015 Einkünfte von durchschnittlich Fr. 1'000.10 netto erzielte, dass sie vom 1. Juni bis 30. Oktober 2012 durchschnittlich Fr. 688.60 pro Monat verdiente, und dass sie vom 1. September bis 10. November 2013 ein Einkommen von Fr. 1'011.00 hatte. Bei dieser Ausgangslage erscheinen die von der Vorinstanz eingerechneten Fr. 750.00 angesichts des entsprechenden Durchschnittswerts von Fr. 874.75 netto pro Monat als eher zu tief.

Obergericht, 1. Abteilung, 2. Dezember 2015, ZR.2015.53

## 10. "Notgroschen" bei unentgeltlicher Rechtspflege (Art. 117 lit. a ZPO)

Die thurgauische Rechtsprechung anerkannte bisher keinen Vermögensfreibetrag[121]. Immerhin werden in der Praxis verhältnismässig geringe Vermögensbeträge in der Regel ausser Acht gelassen, wobei diese Beträge nie frankenmässig festgelegt wurden; Fr. 10'000.00 liegen dabei nach der früher geäusserten Meinung des Obergerichts jedenfalls an der oberen Grenze dessen, was angerechnet werden kann[122]. Die Kantone und das Bundesgericht gehen allerdings von sehr unterschiedlichen und teils deutlich höheren Beträgen aus[123]. Tatsächlich muss der prozessrechtliche Notbedarf grösser sein als der betreibungsrechtliche im Sinn von Art. 93 SchKG; deshalb kann dem Gesuchsteller nicht zugemutet werden, sein gesamtes Vermögen für die

---

121 Merz, Die Praxis zur thurgauischen Zivilprozessordnung, 2.A., § 80 N 11g; Zweidler, Die Praxis zur thurgauischen Strafprozessordnung, Bern 2005, § 51 N 8

122 Entscheid des Obergerichts vom 27. Januar 2005, ZR.2004.103, S. 14

123 Bühler, Art. 117 ZPO N 113

Bestreitung von Prozesskosten einzusetzen. Vielmehr hat er im Rahmen der ihm zugestandenen bescheidenen, aber nicht auf das absolute Existenzminimum reduzierten Lebensführung Anspruch darauf, Vermögen im Umfang einer Notreserve nicht antasten zu müssen. Der Betrag dieses "Notgroschens" bemisst sich nach Alter, Gesundheitszustand, Einkommen und Unterhaltspflichten des Gesuchstellers[124]; dabei sollte wegleitend sein, ob der Gesuchsteller nach Erledigung des Verfahrens mutmasslich in der Lage sein wird, sich wirtschaftlich zu erholen und das Vermögen, das er für die Prozessführung einsetzen muss, nochmals anzusparen. Aus dieser Sicht wird eine allgemein gültige Pauschalisierung des Notgroschens teils als unzulässig betrachtet[125]. Immerhin wird es in vielen Fällen nicht ohne weiteres möglich sein, den Lebensumständen des Gesuchstellers im Einzelnen nachzugehen. Daher dürfte es sich rechtfertigen, als Faustregel von den Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe[126] auszugehen, welche Fr. 4'000.00 für Einzelpersonen, Fr. 8'000.00 für Ehepaare und Fr. 2'000.00 für jedes minderjährige Kind vorsehen, aber höchstens Fr. 10'000.00 pro Familie. Allerdings müssen diese Beträge heute als Minimum eines prozessrechtlichen Notgroschens betrachtet werden.

Obergericht, 1. Abteilung, 1. Oktober 2015, ZR.2015.38

---

[124] BGE vom 28. September 2004, 1P.450/2004, Erw. 2.2
[125] Bühler, Art. 117 ZPO N 112
[126] Richtlinien 2015, E.2.1 (www.skos.ch; SKOS-Richtlinien; Richtlinien konsultieren)

## 11. Unentgeltliche Rechtspflege; Behandlung von Kapitalauszahlungen aus BVG bei der Berechnung der Bedürftigkeit (Art. 117 lit. a ZPO)

1. Die Vorinstanz verweigerte dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege mit der Begründung, er gelte nicht als bedürftig, weil ihm das ausbezahlte BVG-Kapital in Höhe von Fr. 50'000.00 als Vermögen anzurechnen sei.

2. a) Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint[127]. Als bedürftig gilt, wer für die Kosten eines Prozesses nicht aufkommen kann, ohne die Mittel anzugreifen, derer er zur Deckung des notwendigen Lebensunterhalts für sich und seine Familie bedarf; in Betracht zu ziehen sind dabei nicht nur die Einkommens-, sondern auch die Vermögensverhältnisse. Soweit das Vermögen einen angemessenen "Notgroschen" übersteigt, ist dem Gesuchsteller unbesehen der Art der Vermögensanlage zumutbar, dieses zur Finanzierung des Prozesses zu verwenden, bevor dafür öffentliche Mittel bereitzustellen sind. Die Art der Vermögensanlage beeinflusst allenfalls die Verfügbarkeit der Mittel, nicht aber die Zumutbarkeit, sie vor der Beanspruchung des Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege anzugreifen[128].

b) In welchem Rahmen Kapitalleistungen der zweiten Säule zur Finanzierung eines Prozesses beizuziehen sind, wird von den Kommentatoren - soweit sie sich dazu überhaupt äussern - kontrovers beantwortet: Nach Bühler[129] hängt diese Frage davon ab, ob die Kapi-

---

[127] Art. 117 lit. a und b ZPO
[128] BGE vom 4. Juni 2014, 5A_103/2014, Erw. 3.1
[129] Bühler, Berner Kommentar, Art. 117 ZPO N 70 f.

talauszahlung nach Eintritt des Vorsorgefalls oder unter den Voraussetzungen von Art. 5 FZG[130] vorgenommen wurde. Im ersten Fall dient das Kapital - so Bühler - weiterhin der Vorsorge und ist nach der statistischen Lebenserwartung in eine Rente umzurechnen, und nur diese ist als Einkommen anzurechnen. Im zweiten Fall dient das Freizügigkeitskapital nicht mehr der Vorsorge und kann dementsprechend gepfändet werden, womit die noch vorhandene Freizügigkeitsleistung anrechenbares Vermögen darstellt. Rüegg[131] vertritt die gleiche Auffassung. Was Ansprüche auf Barauszahlung von Austrittsleistungen nach Art. 5 FZG betrifft, sind diese als Vermögen anzurechnen, sofern die Auszahlung vom Versicherten verlangt werden kann. Nach Eintritt des Vorsorgefalls ausbezahlte Kapitalleistungen der zweiten Säule sind indessen anhand der statistischen Lebenserwartung in eine Rente umzurechnen, die als Einkommen zu berücksichtigen ist. Im Einklang damit führt Emmel[132] aus, dass Kapitalleistungen der beruflichen Vorsorge unter Berücksichtigung der Lebenserwartung in eine Rente umzurechnen sind. Jent-Sørensen[133] hält demgegenüber fest, was gemäss Art. 92 Abs. 1 Ziff. 10 SchKG unpfändbar sei, müsse nicht zur Finanzierung von Rechtspflegekosten verwendet werden; unpfändbar seien insbesondere Vorsorgeleistungen vor Eintritt der Fälligkeit. Hingegen gehörten Freizügigkeitsleistungen zum anrechenbaren Vermögen, wenn sie wegen Eintritts des Versicherungsfalls zur Auszahlung gelangten. Gleiches gelte für die Barauszahlungen nach Art. 5 FZG, weil ausbezahlte Beträge nicht mehr der Vorsorge dienten.

---

130 Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 17. Dezember 1993, Freizügigkeitsgesetz, SR 831.42

131 Rüegg, Basler Kommentar, Art. 117 ZPO N 16

132 Emmel, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Hrsg.: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger), 2.A., Art. 117 N 6

133 Jent-Sørensen, in: Schweizerische Zivilprozessordnung (Hrsg: Oberhammer/Domej/Haas), 2.A., Art. 117 N 22

c) Die Lehre ist damit überwiegend der Auffassung, dass die Kapitalauszahlung nach Eintritt des Vorsorgefalls entsprechend der statistischen Lebenserwartung in eine proratisierte Rente umzurechnen und als Einkommen zu qualifizieren ist. Immerhin ist Jent-Sørensen darin zuzustimmen, dass das, was gemäss Art. 92 Abs. 1 Ziff. 10 SchKG unpfändbar ist, nicht zur Finanzierung von Rechtspflegekosten herangezogen werden kann. Nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts bezüglich des Umfangs der Pfändung ist aber nicht danach zu unterscheiden, ob ein Kapital oder eine Rente fällig wurde. Weil der Schuldner nicht gezwungen werden kann, mit dem ausbezahlten Altersguthaben eine Rente zu kaufen, ist vielmehr zu berechnen, welche Rente das ausgeschüttete Kapital abwerfen würde[134].

3. a) Der Beschwerdeführer bezieht von der Pensionskasse nebst der Altersrente von Fr. 729.90 eine AHV-Ersatzrente von Fr. 350.00 pro Monat; ausserdem wurde ihm aus der zweiten Säule ein Kapital in Höhe von Fr. 50'000.00 zuzüglich Zins ausbezahlt. Der Beschwerdeführer liess sich frühzeitig pensionieren; damit liegt hier eine Kapitalauszahlung nach Eintritt des Vorsorgefalls und nicht eine Austrittsleistung im Sinn von Art. 5 FZG vor. Dementsprechend ist das ausgeschüttete Kapital anhand der statistischen Lebenserwartung des Beschwerdeführers in eine monatliche Rente umzurechnen und als Einkommen anzurechnen.

b) Mit Blick auf die Voraussetzung der Mittellosigkeit sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheids über das Gesuch zu berücksichtigen[135]. Der Beschwerdeführer ist heute 59 Jahre alt, weshalb seine mittlere Lebenserwartung 23,79 Jahre beträgt[136]. Bei einem

---

[134] BGE vom 4. Oktober 2002, 7B.131/2002, Erw. 2.6, mit Hinweis auf BGE 115 III 48 ff. und 113 III 15 f.
[135] Rüegg, Art. 117 ZPO N 7
[136] Stauffer/Schätzle, Barwerttafeln, Zürich 2001, S. 448

Kapital von Fr. 50'000.00 und einer Lebenserwartung von 23,79 Jahren beträgt die Rente monatlich Fr. 175.14. Eingedenk des Umstands, dass sich die Altersrente auf Fr. 729.90 und die AHV-Ersatzrente auf Fr. 350.00 pro Monat belaufen, ist von Einkünften von insgesamt Fr. 1'255.04 pro Monat auszugehen.

Obergericht, 1. Abteilung, 1. Oktober 2015, ZR.2015.38

## 12. Voraussetzungen der vorprozessualen unentgeltlichen Rechtspflege mit Offizialanwalt (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO)

1. X stellte beim Einzelrichter am Bezirksgericht (sinngemäss) ein Gesuch um vorprozessuale unentgeltliche Verbeiständung. Der Einzelrichter des Bezirksgerichts wies das Gesuch ab, worauf X Beschwerde erhob.

2. a) Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint[137]. Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen sowie von den Gerichtskosten. Zudem umfasst sie die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin oder eines Rechtsbeistands, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist; die Rechtsbeiständin oder der Rechtsbeistand kann bereits zur Vorbereitung des Prozesses bestellt werden[138].

---

[137] Art. 117 lit. a und b ZPO
[138] Art. 118 Abs. 1 lit. a, b und c ZPO

b) Die vorprozessuale, unentgeltliche Bestellung eines Offizialanwalts[139] dient dazu, eine vollständige oder teilweise aussergerichtliche Streitbeilegung mittels Vergleich, Anerkennung oder Anspruchsverzicht zu erzielen und damit ein gerichtliches Verfahren ganz oder teilweise zu vermeiden oder den bevorstehenden Prozess wenigstens - wie im Fall eines Teilvergleichs - erheblich zu vereinfachen. Aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber die offene und generelle Formulierung "zur Vorbereitung des Prozesses" wählte, ist zu schliessen, dass die vorprozessuale unentgeltliche Bestellung eines Offizialanwalts grundsätzlich für alle streitigen Zivilsachen zur Verfügung steht, welche der Parteidisposition und damit der Streitbeilegung durch Vergleich, Anerkennung oder Anspruchsverzicht unterliegen. Wie schon unter dem kantonalen Recht in einzelnen Kantonen (Genf; Zürich) soll die vorprozessuale, unentgeltliche Verbeiständung in komplexen Fällen auch zur Prüfung der Prozessaussichten in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht gewährt werden, zum Beispiel zwecks Abklärung von schwierigen internationalen Zuständigkeitsfragen, Beschaffung und Ergänzung von schwer zugänglichem Beweismaterial oder Abklärung der Sachlegitimation, sofern diese Frage heikel ist. Beide Ziele der vorprozessualen, unentgeltlichen Bestellung eines Offizialanwalts können im konkreten Fall miteinander verbunden und gleichzeitig angestrebt werden[140]. Nach dem Wortlaut von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO ist die aussergerichtliche Bestellung eines Offizialanwalts auf die "Vorbereitung des Prozesses" beschränkt, womit eine abstrakte oder theoretische Abklärung von Rechtsfragen ausgeschlossen wird. Erforderlich ist, dass die anwaltlichen Bemühungen in einem sachlichen und zeitlichen Zusammenhang mit einem konkreten zivilgerichtlichen Verfahren stehen. Im Gesuch um vorprozessuale Bestellung eines Offizialanwalts müssen daher die geplanten anwaltlichen Rechts-

---

[139] Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO
[140] Bühler, Berner Kommentar, Art. 118 ZPO N 87a und b sowie 88

vorkehren substantiiert und deren Bezug zu einem allenfalls notwendigen zivilgerichtlichen Verfahren dargelegt werden[141]. Wird die unentgeltliche, vorprozessuale Verbeiständung zwecks Prüfung der rechtlichen oder tatsächlichen Prozess- und Beweisaussichten gewährt, müssen die im Einzelfall erforderlichen anwaltlichen Bemühungen mit aussergewöhnlichen Schwierigkeiten in Bezug auf die sich stellenden Rechtsfragen oder des zu beschaffenden Beweismaterials verbunden sein, denn der übliche, ohne weiteres überblick- und realisierbare vorprozessuale Aufwand im Zusammenhang mit der Sammlung des Tatsachen- und Beweismaterials (Instruktion) und der Prüfung der relevanten formellen und materiellen Rechtsfragen, wie er vor jeder Einleitung eines zivilgerichtlichen Verfahrens zu leisten ist, wird von der nach Prozesseinleitung erteilten Bewilligung erfasst[142]. Für vorprozessuale Inkassobemühungen mittels Einleitung eines Betreibungsverfahrens kann mangels Notwendigkeit kein Offizialanwalt bestellt werden. Hiefür kann der unbeholfene Gläubiger die Hilfe von Rechtsauskunfts- und Rechtsberatungsstellen in Anspruch nehmen. Anders verhält es sich, wenn die aussergerichtliche Geltendmachung oder Bezifferung einer Forderung fachkundige Abklärungen hinsichtlich ihres Bestands sowie ihrer Fälligkeit und Höhe erfordern[143].

3. Bei dieser Ausgangslage ist nicht ersichtlich, inwiefern hier die Einsetzung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters das Verfahren wesentlich vereinfachen sollte. Es sind aber auch keine aussergewöhnlichen Schwierigkeiten bei der Prüfung der Prozessaussichten erkennbar. Die Rechtsfragen, die sich in dieser Streitsache stellen, betreffen das Vertragsrecht und sind nicht derart komplex, dass sie eine vorprozessuale Bestellung eines Rechtsbeistands rechtfertigen würden. Die Sammlung des Beweismaterials wird sich im Wesentlichen auf die

---

[141] Bühler, Art. 118 ZPO N 89
[142] Bühler, Art. 118 ZPO N 91
[143] Bühler, Art. 118 ZPO N 97

Beschaffung der entsprechenden Vereinbarung sowie die Korrespondenz zwischen den Parteien beschränken; diese Arbeit scheint hier weitestgehend gemacht. Die notwendige anwaltliche Tätigkeit entspricht somit dem üblichen, ohne weiteres überblick- und realisierbaren vorprozessualen Aufwand im Zusammenhang mit der Sammlung des Tatsachen- und Beweismaterials und der Prüfung der relevanten formellen und materiellen Rechtsfragen, wie er vor jeder Einleitung eines zivilgerichtlichen Verfahrens zu leisten ist. Ein solcher Aufwand wird (bei intakten Prozessaussichten) von der nach der Prozesseinleitung gewährten unentgeltlichen Rechtspflege erfasst und kann nicht Gegenstand einer vorprozessualen unentgeltlichen Bestellung eines Offizialanwalts bilden. Im Übrigen ist der Beschwerdeführer auf die Möglichkeit hinzuweisen, für eine erste allgemeine Auskunft eine entsprechende unentgeltliche Rechtsauskunftsstelle[144] aufzusuchen. Es scheint, dass die Schwierigkeiten hier hauptsächlich mit den ungenügenden Deutschkenntnissen des Beschwerdeführers zusammenhängen. Allerdings kann der Beschwerdeführer hieraus nichts zu seinen Gunsten ableiten, zumal die unentgeltliche Rechtspflege nicht zur Überwindung allfälliger Sprachprobleme dient[145].

Obergericht, 1. Abteilung, 2. September 2015, ZR.2015.34

Auf eine dagegen erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht am 11. November 2015 nicht ein (4D_67/2015).

---

144 Vgl. www.tav.ch, Rechtsauskunft, Unentgeltliche Rechtsauskunftsstelle

145 Vgl. BGE vom 9. Juni 2015, 1B_185/2015, Erw. 3.4; BGE vom 6. Dezember 2012, 1B_555/2012, Erw. 3.2

## 13. Richterliche Fragepflicht im vereinfachten Verfahren (Art. 247 Abs. 1 ZPO)

1. a) Das Bezirksgericht wies die Klage der Berufungsklägerin ab. Es erwog, die Berufungsklägerin sei ihrer obliegenden Behauptungs- und Substantiierungslast nicht genügend nachgekommen. Selbst wenn man angesichts und trotz der beiderseitigen anwaltlichen Vertretung noch davon ausgehen wolle, dass gleichwohl eine beschränkte Fragepflicht seitens des Gerichts bestanden habe, hätte hier eine Befragung nicht zielführend sein können angesichts von 221 Positionen des "Zeitraffers", des Umfangs von 25 Seiten der Arbeitsrapporte und der Abrechnungsdetails und Abgrenzungshintergründe der Rechnung über rund Fr. 123'000.00.

b) Die Berufungsklägerin bringt vor, es müsse entgegen der Darstellung der Vorinstanz "bei Bejahung der beschränkten Fragepflicht angeführt werden, dass eine solche sehr wohl zielführend" sei. "Die beschränkte richterliche Fragepflicht hätte sich schwerpunktmässig an den Projektstudien/Modellbauten" sowie "an den Besprechungen mit den Behörden etc." zu orientieren gehabt. Damit werde "der Rahmen einer beschränkten Untersuchungsmaxime bei weitem nicht gesprengt". Die Vorinstanz habe die Fragepflicht zu Unrecht nicht wahrgenommen.

2. a) Ist das Vorbringen einer Partei unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig, so gibt ihr das Gericht gemäss Art. 56 ZPO durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und zur Ergänzung. Im vereinfachten Verfahren, welches hier zur Anwendung kommt, weil der Streitwert weniger als Fr. 30'000.00 beträgt[146], wirkt das Gericht nach Art. 247 Abs. 1 ZPO

---

[146] Art. 243 Abs. 1 ZPO

durch entsprechende Fragen darauf hin, dass die Parteien ungenügende Angaben zum Sachverhalt ergänzen und die Beweismittel bezeichnen. Das vereinfachte Verfahren ist eine besondere Form des ordentlichen Verfahrens[147]. Abgesehen von den hier nicht anwendbaren Fällen von Art. 247 Abs. 2 ZPO gilt somit auch im vereinfachten Verfahren grundsätzlich der Verhandlungsgrundsatz[148]. Abgeschwächt wird die Verhandlungsmaxime allerdings durch die verstärkte Fragepflicht nach Art. 247 Abs. 1 ZPO[149].

b) Damit die richterliche Fragepflicht zum Tragen kommt, müssen jedoch entsprechende Parteibehauptungen vorliegen[150]. Auch im Anwendungsbereich von Art. 247 Abs. 1 ZPO ist es Sache der Parteien, die rechtlich relevanten Tatsachen vorzutragen[151]. Die verstärkte gerichtliche Fragepflicht gemäss Art. 247 Abs. 1 ZPO dient lediglich dazu, den Sachverhalt zu ergänzen, wobei die von der Partei vorgetragenen Behauptungen Ausgangspunkt für die Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht bilden[152]. Es ist hingegen nicht Sache des Gerichts, fehlende Angaben zu erheben[153]. Die gerichtliche Fragepflicht ersetzt ferner weder die zumutbare Mitwirkung der Parteien bei der Feststellung des Sachverhalts noch dient sie dazu, prozessuale Nach-

---

147 Mazan, Basler Kommentar, Art. 247 ZPO N 1; Hauck, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Hrsg.: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger), 2.A., Vorbemerkungen zum Art. 243 N 3

148 Mazan, Art. 247 ZPO N 1; Hauck, Art. 247 ZPO N 2; Killias, Berner Kommentar, Art. 247 ZPO N 3

149 Mazan, Art. 247 ZPO N 9; Hauck, Art. 247 ZPO N 2; Killias, Art. 247 ZPO N 8

150 Sutter-Somm/Von Arx, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Hrsg.: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger), 2.A., Art. 56 ZPO N 19; Gehri, Basler Kommentar, Art. 56 ZPO N 8; Hurni, Berner Kommentar, Art. 56 ZPO N 10

151 Mazan, Art. 247 ZPO N 11; Hauck, Art. 247 ZPO N 15; Killias, Art. 247 ZPO N 9; BGE vom 2. Dezember 2013, 4D_57/2013, Erw. 3.2

152 Killias, Art. 247 ZPO N 17

153 Mazan, Art. 247 ZPO N 12

lässigkeiten auszugleichen[154]. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist das Gericht selbst in Verfahren, in welchen gestützt auf Art. 247 Abs. 2 ZPO die soziale Untersuchungsmaxime gilt, nicht verpflichtet, die Akten von sich aus zu durchforsten, um abzuklären, was sich daraus zu Gunsten der Partei, die das Beweismittel eingereicht hat, herleiten liesse[155].

c) Die gerichtliche Fragepflicht hat grundsätzlich das Gebot der gerichtlichen Unparteilichkeit und Neutralität zu wahren[156]. Das Ausmass der richterlichen Hilfestellung durch Wahrnehmung der Fragepflicht hängt von den Besonderheiten des Einzelfalls ab, insbesondere der intellektuellen Fähigkeiten der Parteien, der Schwierigkeit der Materie oder einer allfälligen anwaltlichen Vertretung[157]. Sind die Parteien anwaltlich vertreten, soll und darf das Gericht die Fragepflicht zurückhaltend ausüben, sodass die gerichtliche Fragepflicht bei anwaltlicher Vertretung gemildert ist[158]. So dürfen von einer Anwältin oder einem Anwalt schlüssige und in sich stimmige Vorbringen erwartet werden[159].

3. a) Die Rüge der Berufungsklägerin, die Vorinstanz habe die Fragepflicht zu Unrecht nicht wahrgenommen, geht fehl. Fehlt es wie hier in den materiell-rechtlich wesentlichen Punkten an jeglicher

---

154 BGE vom 2. September 2014, 5A_209/2014, Erw. 3.2.3; BGE vom 5. Februar 2014, 4A_444/2013, Erw. 6.3.3; BGE vom 2. Dezember 2013, 4D_57/2013, Erw. 3.2; BGE vom 20. April 2012, 5A_115/2012, Erw. 4.5.2

155 BGE vom 19. April 2013, 4A_701/2012, Erw. 1.2

156 Sutter-Somm/Von Arx, Art. 56 ZPO N 15; Gehri, Art. 56 ZPO N 15; Glasl, in: ZPO Kommentar (Hrsg.: Brunner/Gasser/Schwander), Zürich/St. Gallen 2011, Art. 56 N 26; Hurni, Art. 56 ZPO N 49 f.

157 Mazan, Art. 247 ZPO N 16; BGE vom 2. Dezember 2013, 4D_57/2013, Erw. 3.2

158 Mazan, Art. 247 ZPO N 19; Hauck, Art. 247 ZPO N 17; Killias, Art. 247 ZPO N 11, 17; Hurni, Art. 56 ZPO N 31 ff.; BGE vom 2. Dezember 2013, 4D_57/2013, Erw. 3.2

159 Sutter-Somm/Von Arx, Art. 56 ZPO N 40

Schlüssigkeit der Parteibehauptungen, so kann auch die gerichtliche Fragepflicht nicht eingreifen, zumal das Gericht (auch im Rahmen seiner Objektivitäts- und Neutralitätsverpflichtung) nicht Sachverhaltselemente erheben darf, für die sich in den Parteidarstellungen keine Anhaltspunkte finden. Dementsprechend verzichtete die Vorinstanz zu Recht darauf, im Rahmen der gerichtlichen Fragepflicht die wesentlichen, nicht ausreichend substantiiert und insgesamt nicht schlüssig vorgetragenen Sachverhaltsbehauptungen von Amtes wegen zu erheben. Dies gilt umso mehr, als die Berufungsklägerin bereits im vorinstanzlichen Verfahren anwaltlich vertreten war.

b) Entgegen den Ausführungen der Berufungsklägerin hätte es in diesem Zusammenhang denn auch bei weitem nicht nur darum gehen können, dass sich die Fragepflicht "an den Projektstudien/Modellbauten" beziehungsweise "an den Besprechungen mit den Behörden etc." hätte orientieren können. Abgesehen davon, dass auch diesbezüglich im vorinstanzlichen Verfahren keine entsprechenden Hinweise durch die Berufungsklägerin erfolgten, ist nicht ersichtlich und nachvollziehbar, dass eine auf diese Punkte beschränkte Befragung in irgendeiner Hinsicht die massgeblichen Aufschlüsse hätte erbringen können. Weder brachte die Berufungsklägerin im erstinstanzlichen Verfahren (substantiiert) vor, inwiefern diese behaupteten Bemühungen jeweils im Einzelnen auf eine Auftragserteilung durch die Berufungsbeklagte zurückgegangen und für diese erbracht worden seien, noch zeigte sie insbesondere auf, welcher spezifische Zeitaufwand jeweils mit den behaupteten Verrichtungen und Leistungen verbunden gewesen sei. Auch wenn berücksichtigt wird, dass lediglich eine Teilklage erhoben wurde, ist der Verzicht der Vorinstanz auf Tatsachenerhebungen im Rahmen der gerichtlichen Fragepflicht gemäss Art. 247 Abs. 1 ZPO nicht zu beanstanden.

Obergericht, 2. Abteilung, 23. Oktober 2014, ZBR.2014.37

## 14. **Anfechtung einer gerichtlichen Vereinbarung, die im Eheschutzverfahren geschlossen wurde** (Art. 279 Abs. 1 sowie 296 Abs.1 und 3 ZPO)

1. a) Im Eheschutzverfahren zwischen X und Y genehmigte der Einzelrichter des Bezirksgerichts am 2. September 2015 die anlässlich der Eheschutzverhandlung vom 31. August 2015 von den Parteien abgeschlossene Vergleichsvereinbarung.

b) Gegen diesen Entscheid erhob X am 7. September 2015 Berufung.

2. a) Gemäss Art. 241 Abs. 2 ZPO hat ein von den Parteien abgeschlossener Vergleich die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids; das Gericht schreibt das Verfahren alsdann laut Art. 241 Abs. 3 ZPO ab. Ein gerichtlicher Vergleich, also ein Vergleich, der vor dem Gericht abgeschlossen oder bei diesem eingereicht wurde, kann nicht bedingt erklärt werden und kann nach Eingang beim Gericht auch nicht mehr widerrufen werden[160]. Zwar ist es zulässig, einen Widerrufsvorbehalt in den Vergleich aufzunehmen, doch kann die Frist, innert welcher der Vergleich widerrufen werden kann, vom Gericht nicht verlängert oder wiederhergestellt werden[161]. Allfällige materiell-rechtliche Mängel des Vergleichs - wie Willensmängel einer Partei zufolge Irrtums, Täuschung oder Drohung - sind denkbar, wobei eine Irrtumsanfechtung jedoch nur in sehr beschränktem Mass möglich ist, da die Parteien einen Vergleich gerade in bewusster Ungewissheit über die Rechts- und/oder Sachlage abschliessen[162]. Nachdem ein formeller Abschreibungsbeschluss ergangen ist, kann eine Partei die

---

[160] Killias, Berner Kommentar, Art. 241 ZPO N 13
[161] SJZ 78, 1982, S. 97
[162] Killias, Art. 241 ZPO N 48; vgl. BGE 132 III 740 f.

Vergleichsvereinbarung nur noch auf dem Weg der Revision gemäss Art. 328 ff. ZPO anfechten; eine Anfechtung des Vergleichs oder des entsprechenden Abschreibungsbeschlusses mittels Berufung oder Beschwerde ist hingegen ausgeschlossen[163]. Anfechtungsobjekt der Revision ist die Vergleichsvereinbarung zusammen mit dem Abschreibungsbeschluss; die Revision ist beim Prozessgericht, welches den Abschreibungsbeschluss erliess, einzulegen[164]. Anders verhält es sich hingegen bei einer Vereinbarung über die Scheidungsfolgen, die gemäss Art. 279 Abs. 1 ZPO der gerichtlichen Genehmigung unterliegt. Hier kann der gerichtliche Genehmigungsentscheid selbst mit Berufung oder Beschwerde angefochten werden[165]. Alsdann kann - neben der Geltendmachung von Willensmängeln - gerügt werden, die richterliche Genehmigung hätte nicht erteilt werden dürfen, weil die Vereinbarung unklar, unvollständig, offensichtlich unangemessen oder widerrechtlich sei oder gegen zwingendes Recht verstosse. In Bezug auf die Kinderbelange sind die Berufungsgründe nicht eingeschränkt, denn hier herrscht die Offizialmaxime, und eine verbindliche Regelung in einer Vereinbarung ist gestützt auf Art. 296 Abs. 3 ZPO nicht möglich[166].

b) Schliessen die Eheleute - wie hier - im Eheschutzverfahren über die Trennungsfolgen eine Vereinbarung, ist nach einem Teil der Lehre keine Genehmigung im Sinn von Art. 279 ZPO notwendig, soweit es um Belange geht, die der freien Disposition der Ehegatten unterstehen und nicht um die Kinderbelange beziehungsweise um den Kindesunterhalt, der nur mit gerichtlicher Genehmigung für das Kind verbindlich und vollstreckbar wird. Werden hingegen in einem gericht-

---

[163] BGE 139 III 133 f.; Steck, Basler Kommentar, Art. 241 ZPO N 21 f.; Killias, Art. 241 ZPO N 49

[164] Killias, Art. 241 ZPO N 50

[165] Killias, Art. 241 ZPO N 53; Steck, Art. 241 ZPO N 27; Siehr/Bähler, Basler Kommentar, Art. 279 ZPO N 6a; vgl. RBOG 2013 Nr. 15

[166] RBOG 2013 Nr. 15

lichen Eheschutzvergleich die Kinderbelange und insbesondere der Kindesunterhalt geregelt, bedarf die Parteivereinbarung einer Genehmigung durch den Richter[167]. Nach einem anderen Teil der Lehre unterliegt eine im Eheschutzverfahren abgeschlossene Vereinbarung der Parteien in jedem Fall der richterlichen Genehmigung[168]. Dabei wird zu Recht darauf hingewiesen, die unbeschränkte (analoge) Anwendung von Art. 279 ZPO auf die Genehmigung von Vereinbarungen im Eheschutzverfahren rechtfertige sich schon deshalb, weil dem eigentlichen Scheidungsverfahren auch im Hinblick auf die zweijährige Trennungsfrist das Eheschutzverfahren als "kleine Scheidung" vorausgehe, und weil das Schutzbedürfnis durch Geltung des Untersuchungsgrundsatzes für den ganzen Eheschutz ausdrücklich anerkannt werde[169]. Dieser Auffassung ist in der Praxis denn auch der Vorzug zu geben. Damit unterliegt der entsprechende Genehmigungsentscheid im Eheschutzverfahren genauso wie jener im Scheidungsverfahren dem Rechtsmittel der Berufung.

c) Die Vorinstanz genehmigte die vor dem Gericht abgeschlossene Parteivereinbarung, welche ohnehin auch die Kinderbelange einschliesslich Kindesunterhalt regelte. Damit ist auf die Berufung gegen den Genehmigungsentscheid einzutreten.

Obergericht, 1. Abteilung, 16. September 2015, ZBR.2015.56

---

[167] Heberlein/Bräm, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (Hrsg.: Breitschmid/Rumo-Jungo), 2.A., Art. 176 ZGB N 12; Bräm, Zürcher Kommentar, Art. 176 ZGB N 18; Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, Art. 176 ZGB N 50

[168] Spycher, Berner Kommentar, Art. 279 ZPO N 45; vgl. Siehr/Bähler, Art. 279 ZPO N 1b; Schwander, in: Schweizerische Zivilprozessordnung (Hrsg.: Gehri/Kramer), Zürich 2010, Art. 279 ZPO N 3

[169] Sutter-Somm/Gut, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Hrsg.: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger), 2.A., Art. 279 ZPO N 5

## 15. Rechtsbegehren sind unter Bezugnahme auf die Begründung auszulegen; Präzisierung von RBOG 2013 Nr. 16 (Art. 311 Abs. 1 ZPO)

1. Die Berufungsklägerin stellte im Berufungsverfahren den Antrag, "der Entscheid der Einzelrichterin am Bezirksgericht vom 20. Mai 2014 sei aufzuheben, und die Streitsache sei an die Vorinstanz zurückzuweisen, unter Kosten und Entschädigungsfolgen." Die Berufungsbeklagte beantragte, auf die Berufung sei nicht einzutreten, da der Antrag der Berufungsklägerin keinen präzisen Antrag zur Sache enthalte und daher den gesetzlichen Anforderungen nicht genüge.

2. a) Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung schriftlich und begründet einzureichen. Die Berufungseingabe hat aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird[170], und sie hat - obwohl in der ZPO nicht ausdrücklich erwähnt - die Berufungsanträge zu enthalten[171]. Dies ergibt sich einerseits aus der Begründungspflicht, da eine Begründung notwendigerweise Anträge voraussetzt, die mit der Begründung substantiiert werden[172], und andererseits aus den auch für die Berufung geltenden Art. 221 Abs. 1 lit. b und 244 Abs. 1 lit. b ZPO[173].

---

170 BGE vom 27. August 2012, 5A_438/2012, Erw. 2.2; BGE 138 III 375

171 Sterchi, Berner Kommentar, Art. 311 ZPO N 14; Reetz/Theiler in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Hrsg.: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger), 2.A., Art. 311 ZPO N 34; Mathys, in: Schweizerische Zivilprozessordnung (Hrsg.: Baker & McKenzie), Bern 2010, Art. 311 N 13; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich/Basel/Genf 2013, N 872

172 BGE 137 III 618 f.

173 Seiler, N 872; Reetz/Theiler, Art. 311 ZPO N 33; BGE 138 III 216; Hungerbühler, in: Schweizerische Zivilprozessordnung (Hrsg.: Brunner/Gasser/Schwander), Art. 311 N 10; BGE 138 III 216

b) aa) Das Obergericht hatte sich im Entscheid vom 28. Februar 2013, ZBR.2012.85, welcher teilweise in RBOG 2013 Nr. 16 publiziert wurde, unter anderem mit der Anforderung an ein Rechtsbegehren auseinanderzusetzen. In Erw. 3a erwog das Obergericht mit Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts[174], die Rechtsfolge des Nichteintretens auf ungenügende Rechtsbegehren stehe unter dem Vorbehalt des überspitzten Formalismus[175]. Auf eine Berufung mit formell mangelhaften Rechtsbegehren sei ausnahmsweise einzutreten, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid ergebe, was der Berufungskläger in der Sache verlange. Rechtsbegehren seien daher im Licht der Begründung auszulegen.

bb) In RBOG 2013 Nr. 16 wurde diese Erwägung allerdings nicht publiziert. Dort wurde nur festgehalten, da die Berufung in erster Linie ein reformatorisches Rechtsmittel sei, dürfe sich der Berufungskläger nicht darauf beschränken, die Aufhebung des angefochtenen Entscheids zu beantragen, sondern müsse einen Antrag in der Sache stellen, wobei dieser in den Berufungsanträgen beziehungsweise in den Rechtsbegehren der Berufungsschrift selbst und nicht bloss in der Begründung gestellt werden müsse[176]. Dies gilt nach wie vor, doch ist RBOG 2013 Nr. 16 dahingehend zu ergänzen, dass ein Rechtsbegehren im Berufungsverfahren im Hinblick auf das Verbot des überspitzten Formalismus[177] auch unter Bezugnahme auf die Begründung ausgelegt werden muss.

---

[174] BGE 137 III 622; BGE vom 27. August 2012, 5A_380/2012, Erw. 3.2.3; inzwischen unter anderem bestätigt in BGE vom 2. Dezember 2013, 4A_383/2013, Erw. 3.2.1, und BGE vom 6. März 2013, 5A_94/2013, Erw. 2.2

[175] Art. 29 Abs. 1 BV

[176] RBOG 2013 Nr. 16, Erw. 2

[177] Art. 29 Abs. 1 BV

c) Die Berufungsklägerin beantragte im eigentlichen Rechtsbegehren der Berufung nur die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und die Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz. Allerdings ergibt sich aus der Berufungsbegründung, dass auch im Berufungsverfahren in materieller Hinsicht an dem bereits vor der Vorinstanz gestellten Antrag auf die Zusprache von Fr. 10'000.00 festgehalten werden soll. Entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wäre es einem überspitzten Formalismus gleichzusetzen, wenn auf die Berufung mangels eines materiellen Antrags im Text des eigentlichen Berufungsbegehrens nicht eingetreten würde.

Obergericht, 2. Abteilung, 23. Oktober 2014, ZBR.2014.37

## 16. **Vollstreckung einer Mieterausweisung** (Art. 343 Abs. 1 lit. d und Abs. 3 ZPO; § 37 ZSRG)

1. a) Die Einzelrichterin des Bezirksgerichts verpflichtete die Mieterin, die Wohnung des Vermieters zu räumen und ordnungsgemäss zu verlassen. Nachdem die Mieterin die Wohnung bis zum im Entscheid festgesetzten Zeitpunkt nicht geräumt hatte, wandte sich der Vermieter an die Staatsanwaltschaft, welche die Vollstreckung der Mieterausweisung durch die Kantonspolizei verfügte. Die Kantonspolizei räumte in der Folge die Wohnung. Das gesamte Inventar der Mieterin wurde in einem Kellerabteil der Liegenschaft eingelagert.

b) Darauf ersuchte der Vermieter die Staatsanwaltschaft, die Mieterin anzuweisen, ihre Einrichtungsgegenstände abzuholen. Die Staatsanwaltschaft stellte sich auf den Standpunkt, der Entscheid der Einzelrichterin sei bereits vollständig umgesetzt worden.

c) Dagegen erhob der Vermieter Beschwerde und beantragte, die Staatsanwaltschaft sei anzuweisen, die Mieterin zur Abholung ihrer Einrichtungsgegenstände anzuhalten.

2. Lautet der Entscheid auf eine Verpflichtung zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden, so kann das Vollstreckungsgericht gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. d ZPO eine Zwangsmassnahme, wie Wegnahme einer beweglichen Sache oder Räumung eines Grundstücks, anordnen. Die effektive Vollstreckung der Zwangsmassnahme wird in der Regel nicht vom Vollstreckungsgericht selber, sondern von der mit der Vollstreckung betrauten Person durchgeführt, welche dabei auf Anweisung des Gerichts handelt[178]. Gestützt auf Art. 343 Abs. 3 ZPO kann die mit der Vollstreckung betraute Person die Hilfe der zuständigen Behörde in Anspruch nehmen. Laut § 37 ZSRG können die Zivilgerichte oder die Berechtigten für Zwangsmassnahmen und Ersatzvornahmen zur Urteilsvollstreckung die Hilfe der zuständigen Staatsanwaltschaft beanspruchen. Bei der Räumung eines Grundstücks werden der unterlegenen Partei die ihr gehörenden Gegenstände übergeben. Ist niemand anwesend, werden sie für eine gewisse Zeit hinterlegt und anschliessend verwertet oder entsorgt. Die Hinterlegungskosten sind als Vollstreckungskosten von der obsiegenden Partei vorzuschiessen[179]. Die Räumung ist erst dann beendet, wenn der Vollstreckungshelfer den Schuldner aus dem Besitz seiner Wohnung setzte und den Gläubiger einwies, womit der Gewahrsam auf den Gläubiger überging[180].

3. a) Der Entscheid der Einzelrichterin berechtigte den Beschwerdeführer, zum Vollzug der Ausweisung beziehungsweise zur

---

178 Zinsli, Basler Kommentar, Art. 343 ZPO N 35

179 Staehelin, in: Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung (Hrsg.: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger), 2.A., Art. 343 N 24

180 Haubensak, Die Zwangsvollstreckung nach der zürcherischen Zivilprozessordnung, Diss. Zürich 1975, S. 46

Räumung der Wohnung die gestützt auf § 37 ZSRG hiefür zuständige Staatsanwaltschaft beizuziehen. Die Wohnung wurde alsdann im Auftrag der Staatsanwaltschaft im Beisein der Kantonspolizei geräumt. Die Mieterin händigte dem Polizeiprotokoll folgend der Kantonspolizei die Schlüssel zum Mietobjekt aus, und diese übergab dem Beschwerdeführer die Schlüssel. Ab diesem Zeitpunkt konnte der Beschwerdeführer folglich wieder über seine Räumlichkeiten verfügen, womit der Gewahrsam der Wohnung auf ihn überging. Die Räumung der Wohnung war damit beendet. Der Umstand, dass die Einrichtungsgegenstände der Mieterin zwar aus der Wohnung des Beschwerdeführers geräumt, aber in dessen Keller eingelagert wurden, ändert an der Beendigung der Räumung nichts. Es ist nicht entscheidend, wer die Hinterlegung der Möbel organisiert, und wo die Möbel eingelagert werden. Die Hinterlegungskosten hat in jedem Fall die Mieterin zu bezahlen, da sie diese verursachte. Der Beschwerdeführer hat die Hinterlegungskosten als Vollstreckungskosten aber vorzuschiessen. Solange die Gegenstände in seinen eigenen Räumlichkeiten eingelagert sind, fällt ein Kostenvorschuss weg, weil die Entschädigung für das Einlagern der Möbel ohnehin ihm selbst zukommen würde. Hätte die Staatsanwaltschaft die Hinterlegung der Einrichtungsgegenstände organisieren müssen, weil der Beschwerdeführer beispielsweise keinen entsprechenden Raum zur Verfügung hätte stellen können, hätte dieser einen Kostenvorschuss für die Hinterlegung leisten müssen. Es ist nämlich nicht Sache des Staates, für den Schaden aus einem privatrechtlichen Mietverhältnis aufzukommen. Das Problem hätte sich für den Beschwerdeführer somit nicht gelöst, wenn die Staatsanwaltschaft die Möbel an einem anderen Ort eingelagert hätte, weil er dafür die Kosten hätte vorschiessen müssen. Da die Mieterin die Hinterlegungskosten zu tragen hat, kann der Beschwerdeführer auf sie zurückgreifen; sie hat ihm diesen Schaden zu ersetzen. Der Staatsanwaltschaft kann in diesem Zusammenhang aber kein rechtsverweigerndes Verhalten vorgeworfen werden.

b) Dem Beschwerdeführer stehen allerdings andere Möglichkeiten offen, um die Einrichtungsgegenstände der Mieterin nicht mehr länger in seiner Liegenschaft einlagern zu müssen. Er kann als Geschäftsführer ohne Auftrag die Sachen etwa in einem Lagerhaus hinterlegen und die dabei entstehenden Kosten bei der Mieterin geltend machen[181]. Er kann aber auch gerichtlich feststellen lassen, dass die Mieterin das Eigentum an ihren Einrichtungsgegenständen aufgab[182], und dass er berechtigt ist, diese Sachen zu entsorgen. Schliesslich kann er mit richterlicher Bewilligung die Möbel durch das Betreibungsamt auch öffentlich verkaufen lassen.

Obergericht, 1. Abteilung, 16. September 2015, ZR.2015.39

## 17. **Nichtigkeit einer schikanösen Betreibung** (Art. 22 Abs. 1 SchKG; Art. 2 Abs. 2 ZGB; Art. 8 Abs. 3 lit. a SchKG)

1. In einer Beschwerde gegen ein Betreibungsamt im Kanton Thurgau sowie gegen die Betreibungsgläubigerin verlangte der Schuldner, es sei die Nichtigkeit des Zahlungsbefehls und der Betreibung festzustellen; zudem sei das Betreibungsamt anzuweisen, die Betreibung zu löschen. Die Einzelrichterin am Bezirksgericht wies in der Folge die Beschwerde ab. Gegen diesen Entscheid erhob der Schuldner Beschwerde.

2. a) Im schweizerischen Vollstreckungsrecht kann der Gläubiger eine Betreibung einleiten, ohne den Bestand seiner Forderung nachweisen zu müssen; mithin kann ein Zahlungsbefehl gegen-

---

[181] Vgl. Art. 419 ff. OR
[182] Vgl. Art. 729 ZGB

über jedermann erwirkt werden, unabhängig davon, ob tatsächlich eine Schuld besteht. Im Ausnahmefall kann allerdings eine Betreibung wegen Rechtsmissbrauchs nichtig sein; gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB findet der offenbare Missbrauch eines Rechts keinen Schutz. Wenn der Gläubiger mit der Betreibung tatsächlich die Einforderung eines Anspruchs bezweckt, kann von Rechtsmissbrauch in der Regel nicht gesprochen werden[183]. Das Betreibungsamt und dessen Aufsichtsbehörde sind grundsätzlich nicht befugt, die materielle Begründetheit einer Betreibungsforderung zu prüfen, und dementsprechend können sie auch nicht abklären, ob der Anspruch rechtsmissbräuchlich erhoben wird. Verfolgt der Gläubiger mit der Betreibung aber offensichtlich sachfremde Ziele, die nicht das Geringste mit der Zwangsvollstreckung zu tun haben beziehungsweise die mit dem Grundsatz von Treu und Glauben absolut unvereinbar sind, wie etwa die Kreditschädigung, Verwirrung, Bedrängung, Zermürbung oder Schikanierung des (angeblichen) Schuldners, so ist die Betreibung rechtsmissbräuchlich und damit nichtig[184]. In solchen Fällen darf das Betreibungsamt die Ausstellung eines Zahlungsbefehls verweigern[185].

b) Der Schuldner ist Gemeindeammann[186] und Betreibungsbeamter einer Zürcher Gemeinde; er vollstreckte aufgrund eines Ausweisungsentscheids des zuständigen Bezirksgerichts im Kanton Zürich im Oktober 2013 im Beisein von Beamten der Kantonspolizei die Ausweisung der Betreibungsgläubigerin aus ihrer Wohnung und liess die von ihr zurückgelassenen Gegenstände androhungsgemäss

---

183 BGE 115 III 21, 113 III 3

184 BGE 140 III 483, 130 II 278, 115 III 21

185 Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 20. Januar 2015, 420 14 237, Erw. 2.2

186 Der Gemeindeammann im Kanton Zürich ist als Organ der Rechtspflege für spezielle Aufgaben zuständig, insbesondere für allgemeine Verbote, amtliche Befundaufnahmen, Beglaubigungen, freiwillige Versteigerungen, aber auch für die Vollstreckung von Gerichtsurteilen und Wohnungsausweisungen.

abtransportieren. Nach Meinung der Ausgewiesenen sind dabei verschiedene Gegenstände verschwunden, weshalb sie Betreibung gegen den Gemeindeammann und Betreibungsbeamten einleitete.

c) Die Vorinstanz ging davon aus, die Betreibungsgläubigerin habe mit diesem Vorgehen wohl ihren Forderungen Nachdruck verleihen wollen. Ihr Verhalten lasse nicht erkennen, dass sie den Schuldner namentlich in seinem Kredit habe schädigen, verwirren, bedrängen, zermürben oder schikanieren wollen. Vielmehr habe sie den aus ihrer Optik bestehenden Anspruch gegen den Schuldner mittels Betreibung durchsetzen wollen; damit erscheine ihr Verhalten nicht als rechtsmissbräuchlich.

d) Mit dieser Argumentation wird ausgeblendet, dass die angebliche Forderung der Betreibungsgläubigerin schlicht inexistent ist; es kann gar keine solche Forderung geben. Die Verantwortlichkeit des Gemeindeammanns und Betreibungsbeamten für in amtlicher Funktion vorgenommene Handlungen richtet sich nach dem zürcherischen Haftungsgesetz[187], welches für den Kanton, für die Mitglieder und Ersatzmitglieder seiner Behörden und Gerichte und für die in seinem Dienst stehenden Personen sowie für die Gemeinden, für die Mitglieder und Ersatzmitglieder ihrer Behörden und für die in ihrem Dienst stehenden Personen gilt[188]. Das Haftungsgesetz schliesst eine persönliche Haftung der öffentlichen Angestellten ausdrücklich und definitiv aus[189]. Was auch immer im Zusammenhang mit der Ausweisung und dem Abtransport der Wohnungseinrichtung der Betreibungsgläubigerin geschehen ist: Es besteht nur eine finanzielle Haftung des Gemeinwesens, aber keine Haftung des Schuldners persönlich. Dass es sich bei der Forderung der Betreibungsgläubigerin um eine

---

[187] Haftungsgesetz vom 14. September 1969, LS 170.1
[188] § 1 Abs. 1 und § 2 Haftungsgesetz
[189] § 6 Abs. 4 Haftungsgesetz

reine Phantasie-Forderung ohne reellen Hintergrund handelt, zeigt sich auch in deren Höhe: Der Zahlungsbefehl lautet auf eine Forderung "wegen gestohlener Gegenstände" von Fr. 6'000.00 nebst 10% Zins; in einer früheren E-Mail forderte die Betreibungsgläubigerin noch Fr. 3'500.00, und im Beschwerdeverfahren erhöhte sie die Forderung auf Fr. 8'800.00.

e) Die von der Betreibungsgläubigerin gegen den Schuldner angehobene Forderung muss ausserdem im Gesamtzusammenhang gesehen werden. Die Gläubigerin schrieb verschiedenen Amtsstellen - auch dem Schuldner - in einer E-Mail mit Kopie an verschiedene Zeitungs- und Zeitschriftenredaktionen: "Der Teufel wird Euch, jeder einzelne zu sich nehmen und dafür werde ich bis zur Ewigkeit weiterhin beten, weil Ihr ungerecht, dreckig, unmenschlich handelt." Eine andere E-Mail der Betreibungsgläubigerin endet mit dem Satz: "Herr [...], damit Ihnen klar ist, was Sie und Ihre Komplizen erwartet", und drei Tage später schrieb sie eine E-Mail an das Betreibungsamt im Kanton Zürich: "Befinden wir uns noch immer in der Hitlers-Zeiten??!! Was Sie gemacht haben, wird Ihnen Konsequenzen geben." In einer weiteren E-Mail an das Betreibungsamt und andere Personen sowie an verschiedene Zeitungs- und Zeitschriftenredaktionen ist die Rede von Strafanzeigen wegen Diebstahls; Die E-Mail endet mit: "Lasst Ihr Euch nun überraschen, Feiglinge!" In der darauffolgenden E-Mail war die Rede von "Denn es ist klar, dass sie es gestohlen haben, und Zeugen dafür gibt es eine ganze Menge!!! Sie werden nun strafrechtlich angezeigt. (...) Gauner, Diebe!!!"

f) Es ist offensichtlich, dass die Betreibungsgläubigerin, frustriert wegen der Ausweisung aus der Wohnung und wegen des angeblichen Verlusts von Gegenständen während beziehungsweise aufgrund der Ausweisung, alles versucht, um die Rückgabe dieser Gegenstände oder eine Entschädigung zu erreichen, wobei sie auch vor Vorwürfen wie Diebstahl nicht zurückschreckt. Damit erscheint die

Betreibung gegen den Schuldner als reine Schikane gegen einen Beamten persönlich, der so oder so finanziell gar nicht haften kann.

g) Gemäss Art. 8a Abs. 3 lit. a SchKG ist eine Kenntnisgabe von Betreibungen an Dritte durch das Betreibungsamt ausgeschlossen, wenn die Betreibung nichtig ist oder aufgrund einer Beschwerde oder eines Urteils aufgehoben worden ist. Das Betreibungsamt im Kanton Thurgau ist daher anzuweisen, die Betreibung mit dem Vermerk der Nichtigkeit zu versehen und Dritten von dieser Betreibung keine Kenntnis zu geben.

Obergericht, 1. Abteilung, 14. Dezember 2014, BS.2015.10

## 18. **Beweismass bei weit zurückliegenden Taten** (Art. 10 Abs. 2 und 3 StPO; Art. 101 Abs. 1 lit. e StGB)

1. Die Staatsanwaltschaft wirft dem Berufungsbeklagten vor, er habe sich in den Jahren von 1994 bis 1998 der mehrfachen sexuellen Nötigung gemäss Art. 189 Abs. 1 StGB, der versuchten sexuellen Nötigung gemäss Art. 189 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB und der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern gemäss Art. 187 Ziff. 1 StGB zum Nachteil seines Halbbruders schuldig gemacht.

2. a) Soweit die Staatsanwaltschaft ausführt, bei weit zurückliegenden Straftaten könne aufgrund der gesetzlich verankerten Unverjährbarkeit[190] kein gleich strenger Massstab an die Beweisdichte gelegt werden, wie bei einem erst kürzlich begangenen Delikt, verkennt sie

[190] Art. 101 Abs. 1 lit. e StGB

die Bedeutung der Unverjährbarkeit. Die Unverjährbarkeit eines Delikts hat mit der Frage des Beweises nur insofern einen Zusammenhang, als selbstverständlich ist, dass die Möglichkeit einer zur Verurteilung ausreichenden Beweisführung mit zunehmendem Zeitablauf erschwert werden kann, denn in vielen Fällen stehen nach dem Verstreichen längerer Zeitspannen Beweismittel nicht mehr oder jedenfalls nicht mehr in zuverlässiger Art und Weise zur Verfügung: Die Erinnerungen von Beschuldigten, Zeugen und Auskunftspersonen können verblassen, und auch objektive Beweismittel können aus verschiedensten Gründen wegfallen. Zwar trifft zu, dass eine längere Zeit zurückliegende Tat keineswegs in jedem Fall zu Beweisschwierigkeiten führen muss, zumal Geständnisse auch noch nach vielen Jahren abgelegt werden und objektive Beweismittel über Jahrzehnte erhalten bleiben können. Ebenso ist es durchaus möglich, dass sich Zeugen an besonders einprägsame Ereignisse auch nach langer Zeit noch erinnern können. Gerade bei Sexualdelikten ist immerhin klar, dass sich regelmässig Beweisprobleme stellen, denn das Opfer ist alsdann vielfach auch der einzige Zeuge; sexueller Missbrauch hinterlässt in der Regel zudem nicht notwendig körperliche Spuren[191]. Es war stets bekannt, dass die Unverjährbarkeit unerwartete oder gar kontraproduktive Auswirkungen haben kann, zumal die genaue Abklärung des Sachverhalts mit der Zeit immer schwieriger wird. Art. 101 Abs. 1 lit. e StGB ist denn auch nicht als Beweisregel konzipiert: Es war immer klar, dass das Verblassen von Beweisen und Erinnerungen in Verbindung mit der

[191] Hörnle/Klingbeil/Rothbart, Sexueller Missbrauch von Minderjährigen: Notwendige Reformen im Strafgesetzbuch, Gutachten für den Unabhängigen Beauftragten für Fragen des sexuellen Kindesmissbrauchs, S. 15 und 55, vgl. http://hoernle.rewi.hu-berlin.de/Gutachten_Strafrecht-2.pdf

Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" sehr häufig Freisprüche zur Folge haben wird[192].

b) Die Unverjährbarkeit eines Delikts hat keinen Einfluss auf das Beweismass oder die Beweisdichte; die Beweiswürdigung bleibt dieselbe, und es gibt keine Abstriche bei der richterlichen Überzeugung. Freie Beweiswürdigung bedeutet, dass es für die Beantwortung der Schuldfrage allein darauf ankommt, ob der Richter die Überzeugung von einem gewissen Sachverhalt erlangt hat oder nicht; diese persönliche Gewissheit ist für die Verurteilung notwendig[193]. Kein Angeklagter darf daher verurteilt werden, wenn Umstände vorliegen oder als nicht widerlegbar zu seinen Gunsten angenommen werden müssen, die aus rationalen Gründen nicht den Schluss gestatten, dass die Übereinstimmung von Zeugenaussage und tatsächlichem Geschehen in hohem Mass wahrscheinlich ist[194].

Obergericht, 1. Abteilung, 21. September 2015, SBR.2015.13

---

[192] Botschaft zur Volksinitiative "für die Unverjährbarkeit pornografischer Straftaten an Kindern" und zum Bundesgesetz über die Verfolgungsverjährung bei Straftaten an Kindern vom 27. Juni 2007, in: BBl 2007 S. 5382 f.

[193] Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellung vor Gericht, 3.A., N 562; Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3.A., N 684

[194] Bender/Nack/Treuer, N 574

## 19. Keine Geschädigtenstellung des Aktionärs bei Strafuntersuchung wegen Urkundenfälschung zufolge falscher Buchhaltung der Aktiengesellschaft (Art. 115 Abs. 1 StPO; Art. 251 StGB)

1. a) Die X AG bezweckt den Erwerb, das Halten und die Verwaltung von Beteiligungen an Unternehmen. Sie tätigt ihre Investitionen hauptsächlich über ihre Tochtergesellschaft, die Y Ltd. mit Sitz auf den Cayman Islands. Die Z AG bezweckt das Erbringen von Beratungsleistungen für Investitionen in Unternehmen. Verschiedene Aktionäre der X AG erstatteten Anzeige gegen Mitglieder der Verwaltungsräte dieser Gesellschaft sowie gegen einen mandatsleitenden Revisor ihrer Revisionsstelle. Das Portfolio der X AG bestehe - so der Vorwurf - nur noch aus einer Beteiligung am Unternehmen A Inc. mit Sitz in den USA. Gestützt auf einen Beratervertrag zwischen der Y Ltd. und der Z AG hätten die Beschuldigten aufgrund einer unhaltbar hohen Bewertung der A-Beteiligung überrissene Beratungshonorare bezogen. Durch die Aufrechterhaltung dieser überhöhten Bewertung der (für den inneren Wert der Aktie der X AG massgeblichen) A-Aktie in den Geschäftsberichten und Jahresrechnungen der X AG hätten die Beschuldigten Art. 251 StGB in der Tatbestandsvariante der Falschbeurkundung verletzt.

b) Die Staatsanwaltschaft verfügte, gegen die Angeschuldigten werde keine Strafuntersuchung wegen Urkundenfälschung an die Hand genommen. Die Anzeigeerstatter erhoben Beschwerde und beantragten, die Staatsanwaltschaft sei anzuweisen, gegen die Beschuldigten eine Strafuntersuchung zu eröffnen.

2. a) Jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat, kann gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO ein Rechtsmittel ergreifen.

b) Die Staatsanwaltschaft bejahte die Geschädigtenstellung der Beschwerdeführer. Die Rechtsmittellegitimation bildet eine Prozessvoraussetzung und ist daher von der mit der Sache befassten Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen zu prüfen. Fehlt sie, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten[195].

3. a) Partei ist namentlich die Privatklägerschaft[196]. Als solche gilt gemäss Art. 118 Abs. 1 StPO die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren im Straf- oder Zivilpunkt zu beteiligen. Dies taten die Beschwerdeführer.

b) Geschädigt ist nach Art. 115 Abs. 1 StPO, wer durch die Straftat in seinen Rechten unmittelbar verletzt worden ist. Das Wort "unmittelbar" bezieht sich auf die durch die Straftat verletzten Rechte und hat damit die Funktion, den Kreis der zur Privatklägerschaft prozessrechtlich legitimierten Personen einzuschränken[197].

c) In seinen Rechten unmittelbar verletzt ist, wer Träger des durch die verletzte Strafnorm geschützten oder zumindest mitgeschützten Rechtsguts ist, das durch die fragliche Strafbestimmung vor Verletzung oder Gefährdung geschützt werden soll. Bei Strafnormen, die nicht primär Individualrechtsgüter schützen, gelten praxisgemäss nur diejenigen Personen als Geschädigte, die durch die darin umschriebenen Tatbestände in ihren Rechten beeinträchtigt werden, sofern diese Beeinträchtigung unmittelbare Folge der tatbestandsmässigen Handlung ist[198]. Im Allgemeinen genügt es, wenn das von der geschädigten Person angerufene Individualrechtsgut durch den verletz-

---

[195] Ziegler/Keller, Basler Kommentar, Art. 382 StPO N 1; Guidon, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 215 f.
[196] Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO
[197] BGE 138 IV 265
[198] BGE 138 IV 263, 129 IV 98 f., 128 I 223

ten Straftatbestand auch nur nachrangig oder als Nebenzweck geschützt wird, selbst wenn der Tatbestand in erster Linie dem Schutz von kollektiven Rechtsgütern dient. Werden indes durch Delikte, die nur öffentliche Interessen verletzen, private Interessen bloss mittelbar beeinträchtigt, ist der Betroffene nicht Geschädigter im Sinn des Strafprozessrechts[199]. Wer als Geschädigter und Privatkläger am Verfahren teilnehmen will, muss einen Schaden und einen Kausalzusammenhang zwischen diesem und der angezeigten Straftat zumindest glaubhaft machen[200].

4. a) aa) Urkundendelikte schützen in erster Linie die Allgemeinheit. Geschütztes Rechtsgut ist das besondere Vertrauen, das im Rechtsverkehr einer Urkunde als Beweismittel entgegengebracht wird[201], oder Treu und Glauben im Geschäftsverkehr[202]. Art. 251 StGB schützt also in erster Linie öffentliche Interessen. Der Tatbestand ist entsprechend als Tätigkeits- und abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestaltet[203]. Daneben können bei Urkundendelikten allerdings auch private Interessen oder Individualinteressen unmittelbar verletzt werden; die von der Tat betroffene Person ist Geschädigter, falls die Urkundenfälschung tatsächlich auf die Benachteiligung dieser Person

---

199 BGE 140 IV 157 f., 138 IV 263; BGE vom 19. Oktober 2015, 6B_316/2015, Erw. 2.3.1 (zur Publikation vorgesehen); BGE vom 12. Dezember 2013, 6B_641/2013, Erw. 1.3.2; BGE vom 5. November 2013, 6B_416/2013 und 6B_417/2013, Erw. 2.3

200 BGE vom 14. August 2014, 1B_191/2014, Erw. 3.1; BGE vom 26. August 2013, 6B_299/2013, Erw. 1.2; BGE vom 13. Mai 2013, 1B_104/2013, Erw. 2.2; vgl. BGE 139 IV 91

201 BGE 140 IV 159, 137 IV 168 f., 129 IV 133, 125 IV 22, 123 IV 63; BGE vom 16. Februar 2012, 6B_26/2012, Erw. 2.4

202 BGE 129 IV 58

203 BGE 129 IV 58, 119 Ia 346; Trechsel/Erni, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar (Hrsg.: Trechsel/Pieth), 2.A., Art. 251 N 1; vgl. Boog, Basler Kommentar, vor Art. 251 StGB N 6

abzielt[204]. Dies ist der Fall, wenn die Urkundenfälschung gleichzeitig Bestandteil eines den Betroffenen direkt schädigenden Vermögensdelikts ist[205], oder auch, wenn die Urkundenfälschung die direkte Benachteiligung anderer Interessen als solche vermögensrechtlicher Art einer bestimmten Person bezweckte[206]. Dagegen wird durch die tatbestandsmässige Handlung der Urkundenfälschung allein noch kein individuelles Recht verletzt oder ein Individuum im Sinn der StPO geschädigt[207].

bb) Bei den Straftaten gegen das Vermögen gilt der Inhaber des geschädigten Vermögens als geschädigte Person. Bei Vermögensdelikten zum Nachteil einer Aktiengesellschaft sind weder die Aktionäre noch die Gesellschaftsgläubiger unmittelbar verletzt[208]. Die Aktiengesellschaft ist eine juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit. Es ist daher zwischen dem Vermögen der Aktiengesellschaft und demjenigen des Aktionärs zu unterscheiden, dessen wirtschaftliche und rechtliche Interessen von denjenigen der Gesellschaft abweichen können. Der Aktionär ist zwar Eigentümer der von ihm gehaltenen Aktien, nicht jedoch des Gesellschaftsvermögens. Bei Vermögensdelikten zum Nachteil des Gesellschaftsvermögens ist die Aktiengesellschaft unmittelbar verletzt, während der Aktionär nur

---

204 BGE 140 IV 159, 119 Ia 346 f.; BGE vom 29. Januar 2015, 6B_890/2014, Erw. 5.1; BGE vom 12. Dezember 2013, 6B_641/2013, Erw. 1.3.2; BGE vom 18. April 2013, 6B_496/2012, Erw. 5.2

205 BGE 119 Ia 342, 347; BGE vom 30. Juni 2014, 6B_96/2014, Erw. 1.3; BGE vom 24. Februar 2014, 6B_549/2013, Erw. 2.2.2; BGE vom 6. Februar 2014, 6B_982/2013, Erw. 1.1.1; BGE vom 16. Februar 2012, 6B_26/2012, Erw. 2.4

206 Vgl. BGE 140 IV 159; Entscheid des Obergerichts Zürich vom 27. April 2015, UE150032, Erw. 3.1

207 Entscheid des Obergerichts Zürich vom 27. April 2015, UE150032, Erw. 3.1

208 BGE 140 IV 158; vgl. BGE vom 16. Juni 2015, 1B_29/2015, Erw. 2.3.2

mittelbar betroffen ist und nicht als Geschädigter nach Art. 115 Abs. 1 StPO gilt[209].

b) aa) Die Staatsanwaltschaft erwog, die gemäss Strafanzeige inhaltlich falschen Buchhaltungsabschlüsse hätten gegen aussen und somit auch gegenüber den Beschwerdeführern als Aktionären Verwendung gefunden. Dabei müsse sich der (potentielle) Aktionär gerade bei der kaufmännischen Buchhaltung einer Publikumsgesellschaft, die verschärften Regeln der Rechnungslegung unterliege, auf deren Richtigkeit verlassen können. Die Buchhaltungsabschlüsse bildeten regelmässig die Entscheidungsgrundlage zur Ausübung von Aktionärsrechten. Entsprächen die Abschlüsse nicht der Wahrheit, werde der Aktionär in der uneingeschränkten Ausübung seiner Aktionärsrechte direkt tangiert. Folglich seien die Beschwerdeführer bezüglich Urkundenfälschung unmittelbar geschädigt, womit sie als Privatkläger zuzulassen seien.

bb) Zuzustimmen ist der Staatsanwaltschaft insofern, als Art. 251 StGB an die inhaltliche Qualität der Rechnungslegung beziehungsweise daran anknüpft, dass Wertangaben in den Jahresrechnungen objektiv wahr sein sollen[210]. Ziel der Rechnungslegung ist, den Adressaten der Jahresrechnung eine möglichst zuverlässige Beurteilung der Vermögens- und Ertragslage zu erlauben. Die Umsetzung dieses Ziels ist Voraussetzung dafür, dass Gesellschafter (etwa Aktionäre) ihre Mitwirkungs- und Vermögensrechte wahrnehmen können[211]. Damit sichert Art. 251 StGB die Ziele und Zwecke des Rechnungslegungsrechts, nämlich den (Eigen-)Kapitalschutz und die Trans-

---

209 BGE 141 IV 384 f.; BGE vom 14. Mai 2014, 6B_1207/2013, Erw. 3.2.1; BGE vom 6. November 2013, 6B_680/2013, Erw. 3

210 Handschin, Rechnungslegung im Gesellschaftsrecht, in: Schweiz. Privatrecht, Bd. VIII/9, Basel 2013, N 267

211 Handschin, N 2

parenz gegenüber bestehenden Aktionären und potentiellen Investoren[212]. Es ist somit zwar bereits die abstrakte Gefährdung von Aktionärsinteressen strafbar; für die Geschädigtenstellung des einzelnen Aktionärs genügt diese abstrakte Gefährdung allein jedoch noch nicht.

c) aa) Für die Geschädigtenstellung ist, wie von Art. 115 Abs. 1 StPO verlangt, die unmittelbare, direkte Verletzung des konkreten Aktionärs in konkreten Rechten notwendig, wozu die körperliche Integrität, das Eigentum und die Ehre gehören[213]. Solche konkreten, als Folge der Urkundenfälschung direkt verletzten Rechte konkreter Aktionäre benennen weder die Beschwerdeführer noch die Staatsanwaltschaft in ihrer angefochtenen Verfügung.

bb) Die Beschwerdeführer werfen den Beschwerdegegnern zusammengefasst vor, jahrelang an einer überhöhten Bewertung der A-Aktie festgehalten zu haben, um in dieser Weise zu hohe Beratungshonorare beziehen zu können. Daraus lässt sich aber keine direkte Schädigung des Vermögens der Beschwerdeführer entnehmen. Unmittelbar geschädigt wäre vorab die Y Ltd., welche der Z AG gestützt auf die Bewertung der A-Aktie und damit des inneren Werts der X AG allenfalls übermässige Beratungshonorare ausrichtete. Die Beschwerdeführer erlitten höchstens als Aktionäre der X AG einen Reflexschaden. Als mittelbar Betroffene sind sie nicht zur Beschwerde legitimiert.

cc) Worin eine anderweitige vermögensmässige oder nicht vermögensmässige direkte Benachteiligung der Beschwerdeführer bestehen könnte, erläuterten sie nicht. Dies geht weder aus der Strafanzeige hervor noch ergibt sich dies aus ihrer Stellungnahme zur Parteistellung. Dort führten die Beschwerdeführer lediglich unsubstan-

---

[212] Handschin, N 8 ff., 17
[213] BGE vom 6. November 2013, 6B_680/2013, Erw. 3

tiiert aus, die Rechnungslegung habe sich an sie als Investoren und Aktionäre gerichtet, und sie hätten in beiden Eigenschaften Transaktionen und Dispositionen im Vertrauen auf die fraglichen Abschlüsse getätigt. Damit machten die Beschwerdeführer nicht geltend, es seien ihre Rechte konkret verletzt oder gefährdet worden, sondern beriefen sich nur auf den abstrakten Schutz von Art. 251 StGB. Namentlich brachten die Beschwerdeführer auch nicht vor, welche Transaktionen und welche Dispositionen sie konkret im Vertrauen auf (falsche) Auskünfte eines der Beschwerdegegner tätigten, und inwiefern sie einen Schaden erlitten. Sie machten insbesondere nicht geltend, sie hätten gestützt auf die unwahren Abschlüsse ihnen nachteilige Anlageentscheide getroffen. Solches ist aus den Akten auch nicht ersichtlich.

5. Folglich ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Obergericht, 2. Abteilung, 27. Oktober 2015, SW.2015.78

## 20. **Anforderungen an die Hinweise bei der ersten Einvernahme der beschuldigten Person** (Art. 158 StPO)

1. Die Staatsanwaltschaft beantragte, der Berufungsbeklagte sei des Diebstahls schuldig zu sprechen; sie stützte ihre Anklage insbesondere auf die Aussagen des Berufungsbeklagten sowie auf die Tatsache, dass das Gebäude in der Tatnacht mit dem Schlüssel des Berufungsbeklagten betreten worden sei. Das Bezirksgericht ging davon aus, die polizeiliche Einvernahme des Berufungsbeklagten sei nicht verwertbar und sprach diesen frei. Die Staatsanwaltschaft erhob Berufung.

2. a) Art. 158 Abs. 1 StPO (Hinweise bei der ersten Einvernahme) schreibt vor, dass die Polizei (oder die Staatsanwaltschaft) die beschuldigte Person zu Beginn der ersten Einvernahme in einer ihr

verständlichen Sprache unter anderem darauf hinweisen muss, dass gegen sie ein Vorverfahren eingeleitet worden ist und welche Straftaten Gegenstand des Verfahrens bilden. Mit diesen Hinweispflichten wird dem eines Rechtsstaates unwürdigen Ansinnen ein Riegel vorgeschoben, die Strafverfolgung dadurch zu erleichtern, dass eine beschuldigte Person ihre Rechte nicht kennt und deshalb nicht in der Lage ist, sie auszuüben; zugleich trägt die Vorschrift der Einsicht Rechnung, dass entscheidende Weichen für das weitere Verfahren bereits in der ersten Einvernahme gestellt werden und die beschuldigte Person daher von Anfang an - durch entsprechende Hinweise der einvernehmenden Person - in die Lage versetzt werden muss, ihre Verteidigungsrechte wirksam wahrzunehmen[214]. Die StPO nimmt damit wesentliche Elemente der Miranda-Formel auf[215].

b) Art. 6 Ziff. 3 lit. a EMRK, Art. 14 Ziff. 3 lit. a IPBPR[216] und Art. 32 Abs. 2 Satz 1 BV normieren einen Anspruch der angeklagten Person, in einer ihr verständlichen Sprache möglichst rasch und umfassend über Art und Grund der gegen sie erhobenen Beschuldigung unterrichtet zu werden[217]. Die Hinweise nach Art. 158 Abs. 1 StPO sind in einer der beschuldigten Person verständlichen Sprache ohne Rücksicht darauf zu erteilen, ob sie ihre Stellung im Verfahren,

---

[214] Godenzi, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Donatsch/Hansjakob/Lieber), 2.A., Art. 158 N 1; vgl. ZR 100, 2001, Nr. 100 S. 281; ZR 102, 2003, Nr. 34 S. 162

[215] Entscheid des United States Supreme Court vom 13. Juni 1966 in Sachen Miranda v. Arizona, 384 U.S. 438 (1966); vgl. Zimmerlin, Miranda-Warning und andere Unterrichtungen nach Art. 31 Abs. 2 BV, in: ZStrR 121, 2003, S. 311 ff.; Schindler, Miranda Warning - bald auch in der Schweiz?, in: Strafrecht als Herausforderung (Hrsg.: Ackermann), Zürich 1999, S. 467 ff., 472 f.; Wyss, "Miranda Warnings" im schweizerischen Verfassungsrecht?, Inhalt und Tragweite von Art. 31 Abs. 2 BV, in: recht 2001 S. 132 ff.; vgl. BGE 130 I 126

[216] Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, SR 0.103.2

[217] Godenzi, Art. 158 StPO N 3, mit Hinweisen auf die Praxis des Europäischen Gerichtshofs; Riklin, StPO Kommentar, Zürich 2010, Art. 158 N 1

den Verfahrensgegenstand oder ihre Rechte bereits kennt; es gilt absolute Formstrenge. Die Orientierung über den Tatvorwurf (Abs. 1 lit. a) kann nicht formularmässig geschehen; sie muss einzelfallabhängig ausformuliert werden. Polizei und Staatsanwaltschaft haben dafür zu sorgen, dass die Hinweise nach Art. 158 Abs. 1 StPO nicht als reine Formalität "heruntergeleiert" werden, sondern zu einer echten Absicherung der Verteidigungsrechte beitragen[218]. Der beschuldigten Person ist zu eröffnen, dass gegen sie ein Vorverfahren eingeleitet worden ist und welcher Straftaten sie beschuldigt wird; dabei geht es auch darum, den Prozessgegenstand festzulegen[219]. Vorzuhalten sind "ein möglichst präziser einzelner Lebenssachverhalt und der daran geknüpfte Deliktsvorwurf, nicht aber die präzise rechtliche Würdigung"[220]. Ungenügend sind blosse juristische Vorwürfe; stattdessen sind der beschuldigten Person möglichst genau "nach Ort und Zeit bestimmte Handlungen" vorzuhalten, welche einen derartigen Verstoss begründen, wobei je nach Art der Tat auch das Deliktsgut, mutmassliche Geschädigte und weitere Tatbeteiligte zu benennen sind[221]. Pauschale Vorwürfe sind nicht genügend ("Sie werden beschuldigt, Einbruchdiebstähle begangen zu haben!"). Der Vorhalt muss so konkretisiert sein, dass der Beschuldigte den gegen ihn gerichteten Vorwurf erfassen und sich entsprechend verteidigen kann[222].

c) Zu Beginn der ersten Einvernahme ist der gesamte Verfahrensgegenstand zu eröffnen, damit die beschuldigte Person den

---

218 Godenzi, Art. 158 StPO N 18
219 Godenzi, Art. 158 StPO N 20
220 Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafrechts vom 21. Dezember 2005, in: BBl 2006 S. 1192 f.; BGE 141 IV 29; BGE vom 4. Dezember 2014, 6B_518/2014, Erw. 1.2; BGE vom 29. September 2014, 6B_1021/2013, Erw. 2.3.1; Ruckstuhl, Basler Kommentar, Art. 158 StPO N 22; Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2.A., S. 351 f. N 860
221 Godenzi, Art. 158 StPO N 20; vgl. Riklin, Art. 158 StPO N 1
222 Schmid, Handbuch, S. 351 N 860

"Ernst der Lage" abschätzen und dementsprechend über die Ausübung ihrer Verteidigungsrechte entscheiden kann[223]; die Information hat so zu erfolgen, dass es der beschuldigten Person zumindest ermöglicht wird, die ihr zur Last gelegten Straftaten zu identifizieren und zu erkennen, aus welchem Grund der Verdacht gerade auf sie gefallen ist[224]. Der Gegenstand der Strafuntersuchung ist möglichst genau, nach Ort, Zeit und Umständen bestimmbaren Handlungen vorzuwerfen und vor allem umfassend zu bezeichnen; eine "Salamitaktik" ist unzulässig. Es muss nach Zeit und Ort und der Beteiligungsrolle genau umschrieben werden, welche Handlungen der beschuldigten Person vorgeworfen werden, wobei es nicht um Straftatbestände geht, da diese ja gerade den Zweck der Abklärungen bilden, sondern um blosse Fakten[225]. Die beschuldigte Person muss sich gegen die konkreten Tatvorwürfe wehren können, und sie muss wissen, in welchem Zeitraum sie an welchem Ort welche Handlungen oder Unterlassungen begangen haben soll. Vorzuhalten ist mithin ein möglichst präziser Lebenssachverhalt und der daran geknüpfte Deliktsvorwurf[226]. Die beschuldigte Person darf nicht bis zur Zustellung der Anklageschrift im Ungewissen darüber gelassen werden, was ihr überhaupt vorgeworfen wird[227].

3. Diese Grundsätze gelten grundsätzlich auch für polizeiliche Einvernahmen ab dem polizeilichen Ermittlungsverfahren. Die Frage, wie lange die Polizei informelle Befragungen durchführen darf, ohne eine förmliche Protokollierung und ohne die rechtsbelehrenden Hinweise von Art. 158 StPO, ist teilweise strittig, kann hier aber offen bleiben. Zwar muss man der Polizei zugestehen, bei einem Vorfall mit unklaren Verhältnissen bezüglich der Beteiligung informelle Fragen an

---

223 Godenzi, Art. 158 StPO N 21
224 Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3.A., N 334
225 Ruckstuhl, Art. 158 StPO N 22
226 Ruckstuhl, Art. 158 StPO N 22b
227 Riklin, Art. 158 StPO N 1

angetroffene Personen zu stellen, um herauszufinden, wer überhaupt sachdienliche Aussagen machen kann, und wer als potentielle beschuldigte Person oder für eine andere Rolle in Frage kommt. Insofern besteht eine gewisse Grauzone, welche sich indessen in engen Grenzen halten muss. Jedoch darf die Orientierungspflicht nicht unterlaufen werden, indem möglichst lange lediglich informelle Gespräche geführt werden[228]. Hier geht es indessen ausdrücklich um eine polizeiliche protokollarische Befragung nach Art. 157 StPO, welche ohnehin unter Art. 158 StPO fällt[229].

4. a) Art. 158 Abs. 1 StPO ist eine absolute Gültigkeitsvorschrift; ist mindestens einer der gebotenen Hinweise unterblieben, hat dies zwingend die Unverwertbarkeit der Aussage der beschuldigten Person zur Folge. Ausserdem muss angesichts der gesetzlichen Systematik von Art. 141 Abs. 1 und 4 StPO in Fällen, in denen das Gesetz wie hier einen Beweis als unverwertbar bezeichnet, eine strikte Fernwirkung angenommen werden, so dass auch sämtliche Folgebeweise, die aufgrund der unverwertbaren Einvernahme der beschuldigten Person erlangt worden sind, unverwertbar sind[230].

b) Das Verwertungsverbot nach Art. 158 Abs. 2 StPO steht einer erneuten Einvernahme nicht im Weg. Verwertbar ist alsdann nur, was im Rahmen der neuerlichen ordnungsgemässen Einvernahme ausgesagt wird. Um eine Fortwirkung des Belehrungsfehlers und damit eine Verfahrensfehlerhaftigkeit der Folgeeinvernahme auszuschliessen, werden die Strafverfolgungsbehörden jedoch dazu übergehen müssen, die beschuldigte Person bei der erneuten Einvernahme nicht nur über ihre Rechte zu belehren, sondern auch darüber,

---

228 Riklin, Art. 158 StPO N 2
229 Vgl. Ruckstuhl, Art. 158 StPO N 7 f.
230 Godenzi, Art. 158 StPO N 33; Riklin, Art. 158 StPO N 4; Ruckstuhl, Art. 158 StPO N 33 f.

dass die ohne Belehrung erfolgte erste Aussage unverwertbar ist. Andernfalls besteht stets Grund zu der Annahme, dass die beschuldigte Person in der Folgeeinvernahme auf ihre Rechte gerade deshalb verzichtet, weil sie davon ausgeht, sich wegen der vermeintlichen Verwertbarkeit der früheren Aussage nur noch durch eine umfassende Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden retten zu können[231].

c) Die Einvernahme bleibt auch dann nach Art. 158 Abs. 2 StPO unverwertbar, wenn die beschuldigte Person die Aussage im Nachhinein bestätigt. Dies folgt aus der absoluten Formstrenge, für die sich der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Hinweispflichten entschieden hat. Die Pflicht der einvernehmenden Person zur Erteilung der Hinweise besteht ausnahmslos und ohne Rücksicht darauf, wie sich die beschuldigte Person zur Erforderlichkeit der Hinweise stellt. Diese strikte Regelung würde desavouiert, wenn die beschuldigte Person nunmehr im Nachhinein durch eine Bestätigung oder Nichtbestätigung der fehlerhaft erlangten Aussage über die Konsequenzen unterbliebener Hinweise befinden könnte. Hinzu treten praktische Schwierigkeiten: (Offensichtlich) unverwertbare Beweise sind im Vorverfahren unverzüglich aus den Strafakten zu entfernen und unter separatem Verschluss zu halten, sodass die nach Art. 158 Abs. 2 StPO an sich unverwertbare Einvernahme bei ordnungsgemässem Vorgehen gar nicht mehr "greifbar" sein dürfte, um sie der beschuldigten Person zur Bestätigung vorzulegen[232].

5. a) Die Vorinstanz hielt fest, der befragende Polizeibeamte sei "exemplarisch falsch" vorgegangen. Diese Auffassung trifft offensichtlich zu. Dem Berufungsbeklagten wurde zu Beginn der Einvernahme kein konkreter Vorhalt gemacht, was er wann konkret gemacht haben soll, sondern es wurden einfach in Frage 2 die Delikte Diebstahl

---

[231] Godenzi, Art. 158 StPO N 36; Ruckstuhl, Art. 158 StPO N 37
[232] Godenzi, Art. 158 StPO N 37; Ruckstuhl Art. 158 StPO N 37

und Hausfriedensbruch genannt. Die einvernehmende Person muss dem Beschuldigten indessen keine rechtliche Würdigung vorhalten, sondern muss ihm vorwerfen, dieses oder jenes gemacht oder unterlassen zu haben. Über den konkreten Sachverhalt wurde der Berufungsbeklagte nun aber im Ungewissen gelassen; auf Frage 6 antwortete er denn auch: "Ja, aber ich weiss immer noch nicht, um was es genau geht". Die Vorinstanz ging davon aus, dass die konkreten Vorhalte "scheibchenweise" erst in den Fragen 12 und 21 bis 24 erfolgt seien. Die Staatsanwaltschaft machte anlässlich der Berufungsverhandlung denn auch geltend, dem Berufungsbeklagten sei der konkrete Vorhalt mit Frage 12 gemacht worden, weshalb die Einvernahme ab Frage 12 verwertbar sei. Die Information über das Tatgeschehen wird dem Berufungsbeklagten darin aber nicht vorgeworfen, sondern er wird einzig befragt, ob er Kenntnis vom Einbruch habe, weshalb hier nicht von einem konkreten Vorhalt gesprochen werden kann. Obwohl der Berufungsbeklagte ab Frage 21 allenfalls erahnen konnte, worauf der Polizeibeamte mit seinen Fragen hinauswollte, erscheint es unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorgaben äusserst fraglich, ob bei den Fragen 21 bis 24 von genügend konkreten Vorhalten gesprochen werden kann. So schreibt Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO vor, der Polizeibeamte hätte den Berufungsbeklagten zu Beginn der Einvernahme darauf hinweisen müssen, dass gegen ihn ein Vorverfahren eingeleitet wurde und welche Straftaten Gegenstand des Verfahrens bildeten.

b) Der Vorhalt hätte so konkretisiert sein müssen, dass der Berufungsbeklagte den gegen ihn gerichteten Vorwurf hätte erfassen und sich entsprechend hätte verteidigen können[233]. Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO hält unmissverständlich fest, dass der Vorhalt zu Beginn der

---

[233] Vgl. Schmid, S. 351 N 860. Das Bundesgericht erachtete in BGE 141 IV 29 f. beispielsweise folgenden Vorhalt als genügend: Der Beschuldigte wurde zu Beginn der polizeilichen Einvernahme darüber orientiert, dass gegen ihn ein Strafverfahren wegen Drohung, begangen am Donnerstag, 22. November 2012, ungefähr 16.10 Uhr, in Zürich, C.-Strasse, zum Nachteil der Privatklägerin, eingeleitet worden sei.

ersten Einvernahme zu erfolgen hat. Da Abs. 1 absolute Gültigkeitsvorschrift ist, ist folglich die Einvernahme als Ganzes nicht verwertbar[234].

Obergericht, 1. Abteilung, 9. Februar 2015, SBR.2014.54

Auf eine dagegen erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht am 29. September 2015 nicht ein (6B_605/2015).

## 21. Hinreichender Tatverdacht für eine Beschlagnahme bei Geldwäscherei; Verletzung der Begründungspflicht und Heilung im Beschwerdeverfahren (Art. 197 Abs. 1 lit. b, 263 Abs. 1 und 2 StPO; Art. 70 Abs. 1, 305bis StGB)

1. a) Im Januar 2015 kontrollierte das Schweizer Grenzwachtkorps den Automobilisten X, einen amerikanischen Staatsangehörigen. Im Kofferraum des Mietfahrzeugs mit deutschen Kontrollschildern fanden die Grenzwächter einen Aktenkoffer. Darin befanden sich Fr. 1'765'000.00 und $ 200'000.00 in bar sowie ein Briefumschlag mit sechs Bankbelegen einer schweizerischen Bank. Gemäss diesen waren im November 2012 Fr. 193'294.00 vom Kontokorrent der in Deutschland wohnhaften Eheleute Y und Z abgehoben und sogleich in $ 200'000.00 gewechselt worden. Zehn Minuten später wurden von demselben Kontokorrent Fr. 1'846'670.00 abgehoben, und das Konto wurde saldiert.

b) Das Zwangsmassnahmengericht versetzte X für einige Zeit in Untersuchungshaft. Die Staatsanwaltschaft beschlagnahmte das

---

[234] Art. 158 Abs. 2 StPO

Bargeld und die Bankbelege. Y erhob gegen die Beschlagnahmeverfügung Beschwerde und beantragte, das Bargeld und die Bankbelege seien freizugeben.

2. a) Die Staatsanwaltschaft beschlagnahmte das Geld gestützt auf Art. 263 Abs. 1 lit. d StPO zum Zweck der Einziehung nach Art. 70 StGB. Der Bezug von umgerechnet rund Fr. 2'000'000.00, das Lagern der Gelder in der Wohnung sowie der versuchte Transport des Bargelds über die Grenze nach Deutschland seien objektiv mögliche Geldwäschereihandlungen gemäss Art. 305$^{bis}$ StGB. Aufgrund der Aussagen von X und des Beschwerdeführers sei der Verdacht auf Geldwäscherei keineswegs ausgeräumt. Vielmehr seien weitere Abklärungen über die Herkunft der Gelder notwendig.

b) Dagegen brachte der Beschwerdeführer vor, die Vermögenswerte unterlägen nicht der Einziehung. Folgerichtig dürften sie auch nicht beschlagnahmt werden. Der hinreichende Tatverdacht betreffend Geldwäscherei sei nicht einmal im Ansatz gegeben. Tatobjekt der Geldwäscherei könnten nur Vermögenswerte sein, die aus einem Verbrechen als Vortat herrührten. Welches Verbrechen hier gemeint sei, sage die Staatsanwaltschaft aber nicht. Damit komme die Staatsanwaltschaft ihrer Begründungspflicht nicht nach. Der Hinweis auf den Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts (betreffend X) helfe da nicht weiter, weil sich der dringende Tatverdacht gemäss den Erwägungen des Haftentscheids aus den "gesamten Verumständungen" ergeben solle, was ganz grundsätzlich nicht genüge.

c) Die Staatsanwaltschaft machte demgegenüber geltend, zu Beginn eines Strafverfahrens müsse sich der Tatverdacht noch nicht auf alle Tatbestandselemente erstrecken, sondern bloss auf "gewisse Kernelemente". Beim Tatbestand der Geldwäscherei müsse der (Anfangs-)Tatverdacht noch keineswegs zwingend auch die Vortat umfassen. Deshalb brauche es in der Beschlagnahmeverfügung auch keinen Hinweis auf eine Vortat. Ob eine Vortat vorliege, sei in der Strafunter-

suchung abzuklären. Anders zu entscheiden käme bei Strafverfahren wegen Geldwäscherei, welche oft aufgrund einer Meldung verdächtiger Transaktionen durch die Meldestelle für Geldwäscherei (MROS)[235] eröffnet würden, einem faktischen Untersuchungsverbot gleich, was nicht die Intention des Gesetzgebers gewesen sei.

3. a) aa) Gegenstände und Vermögenswerte der beschuldigten Person können nach Art. 263 Abs. 1 lit. d StPO beschlagnahmt werden, wenn sie voraussichtlich einzuziehen sind (Einziehungsbeschlagnahme). Gemäss Art. 70 Abs. 1 StGB verfügt das Gericht die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt wurden oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ausgehändigt werden. Die Beschlagnahme ist gemäss Art. 263 Abs. 2 Satz 1 StPO mit einem schriftlichen, kurz begründeten Befehl anzuordnen. Erforderlich ist eine kurze Darlegung, aus welchen Gründen die Beschlagnahme angeordnet wird[236].

bb) Die Beschlagnahme stellt eine Zwangsmassnahme dar. Als solche ist sie gemäss Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO nur zulässig, wenn ein hinreichender Tatverdacht vorliegt. Folglich muss im Beschlagnahmebefehl dargelegt werden, weshalb ein hinreichender Tatverdacht betreffend Geldwäscherei bestehen soll. Als Tatobjekt bezeichnet Art. 305$^{bis}$ Ziff. 1 StGB Vermögenswerte, die aus einem

---

[235] "Money Laundering Report Office Switzerland": Die MROS bildet das Bindeglied zwischen den Finanzintermediären (beispielsweise Banken) und den Strafverfolgungsbehörden und wird durch das Bundesamt für Polizei (fedpol) geführt. Sie prüft Meldungen der Finanzintermediäre und entscheidet autonom über deren Weiterleitung an die Strafverfolgungsbehörden (vgl. www.geldwaescherei.ch/Suchbegriff/mros).

[236] Bommer/Goldschmid, Basler Kommentar, Art. 263 StPO N 62

Verbrechen herrühren[237]. Entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft muss deshalb im Beschlagnahmebefehl ausgeführt werden, inwiefern das beschlagnahmte Bargeld aus einem Verbrechen stammt.

b) aa) Der angefochtene Beschlagnahmebefehl legt mit keinem Wort dar, worin der hinreichende Verdacht auf eine verbrecherische Vortat besteht. Der Hinweis auf das Zwangsmassnahmengericht, welches den Verdacht der Geldwäscherei im Zusammenhang mit dem Haftentscheid (gegen X) bestätigte, genügt allein nicht, zumal auch dem Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts nicht ohne weiteres zu entnehmen ist, woraus sich der dringende Tatverdacht[238] bezüglich der verbrecherischen Vortat ergibt. Damit verletzte die Staatsanwaltschaft ihre Begründungspflicht[239].

bb) Der Anspruch auf Begründung fliesst aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör[240]. Ein Anspruch auf rechtliches Gehör und damit auch auf Begründung besteht immer dann, wenn ein Hoheitsakt unmittelbar die Rechtsstellung eines Einzelnen berührt[241]. Der Beschwerdeführer behauptete, Eigentümer des beschlagnahmten Geldes zu sein. Damit ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör infolge fehlender Begründung verletzt.

cc) Der Anspruch auf rechtliches Gehör[242] ist formeller Natur. Ist er verletzt, führt dies ungeachtet der Erfolgsaussichten in der

---

237 Trechsel/Affolter-Eijsten, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar (Hrsg.: Trechsel/Pieth), 2.A., Art. 305bis N 8

238 Bei der Anordnung von Untersuchungshaft muss der Tatverdacht dringend sein (Art. 221 Abs. 1 StPO).

239 Art. 80 Abs. 2 StPO

240 Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO; Kiener/Kälin, Grundrechte, 2.A., S. 506 f.

241 Stohner, Basler Kommentar, Art. 81 StPO N 9

242 Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO

Sache zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids[243]. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann allerdings eine Verletzung des Gehörsanspruchs im Verfahren vor der nächsten Instanz geheilt werden, wenn der Rechtsmittelinstanz mit Bezug auf die streitige Tat- und Rechtsfrage die gleiche Überprüfungsbefugnis zusteht wie der vorhergehenden Instanz und die rechtssuchende Partei sich in Kenntnis aller wesentlichen Tatsachen umfassend äussern kann. Eine Heilung ist jedoch nur bei nicht besonders schwerwiegenden Mängeln möglich, zumal die nachträgliche Gewährung des rechtlichen Gehörs voraussetzt, dass die betroffene Partei ein Rechtsmittel ergreift und der Partei dadurch eine Instanz verloren geht. Von einer Rückweisung an die untere Instanz ist ferner abzusehen, wenn die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem der Anhörung gleichgestellten Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären. Die Heilung des Mangels soll aber die Ausnahme bleiben[244]. Die Beschwerdeinstanz hat zwar die angefochtenen hoheitlichen Verfahrenshandlungen sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht nach freier und eigener Rechtsüberzeugung zu prüfen. Sie verfügt daher über eine freie und volle Kognition[245]. Deshalb ist die Heilung einer Gehörsanspruchsverletzung im Beschwerdeverfahren an sich möglich. Die Beschwerdeinstanz kann aber grundsätzlich der Staatsanwaltschaft nicht vorschreiben, wie sie das Verfahren zu führen hat, da die Staatsanwaltschaft die Verfahrensleitung für alle Angelegenheiten behält, die in ihre eigene Zuständigkeit fallen[246]. Dies hat zur Folge, dass eine Gehörsanspruchsverletzung im Vorverfahren nur ausnahmsweise im Rechtsmittelverfahren geheilt werden

---

[243] BGE vom 7. März 2014, 5A_827/2013, Erw. 3.1 mit Hinweisen
[244] BGE vom 12. März 2014, 5D_203/2013, Erw. 3.1 mit Hinweisen
[245] Guidon, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 541
[246] TPF vom 19. Februar 2014, BB.2013.107, Erw. 1.3

kann, beispielweise im Rahmen des Schriftenwechsels bei fehlender Begründung, unterlassener Anhörung und nicht gewährter Akteneinsicht[247].

dd) Die Staatsanwaltschaft schob die Begründung betreffend den Verdacht auf eine verbrecherische Vortat in ihrer Beschwerdeantwort nach. Der Beschwerdeführer konnte sich in der Replik umfassend dazu äussern. Eine Rückweisung an die Staatsanwaltschaft führte zu einer unnötigen Verzögerung des Verfahrens, welche mit dem der Anhörung gleichgestellten Interesse des Beschwerdeführers an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wäre. Davon ging offensichtlich auch der Beschwerdeführer aus, verzichtete er doch auf einen (Eventual-)Antrag auf Rückweisung der Streitsache an die Staatsanwaltschaft.

4. a) Der Begriff des hinreichenden Tatverdachts im Sinn von Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO ist ein unbestimmter, vom Gesetzgeber nicht weiter spezifizierter Rechtsbegriff und damit auslegungsbedürftig. Aus dem Kriterium "hinreichender Tatverdacht" folgt zunächst, dass überhaupt ein Verdacht auf ein strafbares Verhalten bestehen muss. Zwangsmassnahmen, mit denen ein Tatverdacht erst generiert werden soll, sogenannte "fishing expeditions", sind damit unzulässig[248]. Der Tatverdacht, das heisst die Annahme, es sei eine Straftat begangen worden, muss sich aus (ernsthaften) konkreten Anhaltspunkten ergeben, die eine vorläufige Subsumtion unter einen bestimmten Straftatbestand erlauben. Reine Mutmassungen, Gerüchte oder generelle Vermutungen genügen nicht[249]. Der konkret erforderliche Verdachtsgrad ist stets vor dem Hintergrund der Art und der Dauer

---

247 Guidon, N 349
248 Weber, Basler Kommentar, Art. 197 StPO N 6
249 Weber, Art. 197 StPO N 7; Heimgartner, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Donatsch/Hansjakob/Lieber), 2.A., Art. 263 N 4

der jeweiligen Zwangsmassnahme zu bestimmen. Je schwerer oder intensiver die Zwangsmassnahme in Rechtsgüter oder Grundrechte eingreift, desto höher sind die Anforderungen an den Verdachtsgrad. Demgemäss setzen die Untersuchungshaft und die (geheime) Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs als eingriffsintensivste Zwangsmassnahmen einen dringenden Tatverdacht voraus. Für die Beschlagnahme genügt dagegen ein hinreichender Tatverdacht. Ist der Verdachtsgrad nicht schon zu Beginn des Strafverfahrens dicht, muss er sich im zeitlichen Verlauf weiter verdichten, um vor dem Verhältnismässigkeitsprinzip bestehen zu können. Im Umkehrschluss sind gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Beginn der Untersuchung weniger hohe Anforderungen an den Verdachtsgrad zu stellen als im weiteren Verlauf des Strafverfahrens[250].

b) aa) Der hinreichende Tatverdacht nimmt notwendig Bezug auf einen bestimmten Straftatbestand. Dessen Tatbestandselemente bilden den gesicherten Bezugsrahmen einer ansonsten unsicheren Prognose[251]. Geldwäscherei begeht gemäss Art. 305$^{bis}$ Ziff. 1 StGB, wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen herrühren. Als Tatobjekt bezeichnet Art. 305$^{bis}$ StGB Vermögenswerte, die aus einem Verbrechen im Sinn von Art. 10 Abs. 2 StGB herrühren[252]. Nach geltendem Recht sind Steuerdelikte, auch Steuerbetrug, keine Verbrechen und daher keine Vortaten zur Geldwäscherei[253]. Am 12. Dezember 2014 wurde das Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière

---

250 Weber, Art. 197 StPO N 8 f.; Hug/Scheidegger, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Donatsch/Hansjakob/Lieber), 2.A., Art. 197 N 134

251 Weber, Art. 197 StPO N 7

252 Trechsel/Affolter-Eijsten, Art. 305$^{bis}$ StGB N 8, 10

253 Art. 186 DBG; Art. 59 StHG; Pieth, Basler Kommentar, Art. 305$^{bis}$ StGB N 17

von der Bundesversammlung verabschiedet; die Referendumsfrist lief bis am 2. April 2015. Weil das Referendum nicht ergriffen wurde, wird das Gesetz voraussichtlich spätestens 2016 in Kraft treten. Neu werden auch "qualifizierte Steuervergehen" Vortaten sein. Als "qualifiziertes Steuervergehen" gelten die Straftaten nach Art. 186 DBG und Art. 59 StHG, wenn die hinterzogenen Steuern pro Steuerperiode mehr als Fr. 300'000.00 betragen. Dies ist indes noch nicht geltendes Recht und gemäss ausdrücklicher Übergangsbestimmung nicht anwendbar auf qualifizierte Steuervergehen, welche vor Inkrafttreten der Änderung begangen wurden[254]. Dagegen wird der Täter schon heute bestraft, wenn die Haupttat (Vortat) im Ausland begangen wurde und sie auch am Begehungsort strafbar ist[255]. Die Vortat muss nach dem ausländischen Recht strafbar sein - nicht aber die Geldwäscherei -, und nach schweizerischem Recht muss es sich um ein Verbrechen handeln[256]. Dementsprechend fällt hier eine Bestrafung wegen Geldwäscherei selbst dann ausser Betracht, wenn sich der Beschwerdeführer eines qualifizierten Steuervergehens (Steuerbetrugs) nach deutschem Recht schuldig gemacht haben sollte.

bb) Die "Entgrenzung" des materiellen Strafrechts - etwa durch die Schaffung abstrakter Gefährdungsdelikte - führt zwingend auch zu einer "Verdachtsentgrenzung", was auch als "materiellrechtliche Verdachtserosion" bezeichnet werden kann[257]. Die systematische Einordnung charakterisiert den Straftatbestand der Geldwäscherei als abstraktes Gefährdungsdelikt gegen die Rechtspflege. Allerdings schützt der Tatbestand auch das Vermögen des durch

---

254 Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière vom 12. Dezember 2014, in: BBl 2014 S. 9695 f.
255 Art. 305bis Ziff. 3 StGB
256 Trechsel/Affolter-Eijsten, Art. 305bis StGB N 28
257 Weber, Art. 197 StPO N 7

die Vortat Geschädigten[258]. Somit dient das Rechtspflegedelikt "Geldwäscherei" letztlich der Sicherstellung der Abklärung der Vortat[259]. Zwar kann der Finanzintermediär oder die Strafverfolgungsbehörde die potentielle Tathandlung der Geldwäscherei, nämlich eine Handlung oder Transaktion, die (abstrakt) geeignet scheint, Geldflussermittlungen zu erschweren, beobachten. Diese Tathandlung ist jedoch unverfänglich, wenn sich nicht der Bezug zu einer Anlasstat herstellen lässt. Ohne konkreten Hinweis auf eine Anlasstat fehlt ein konkreter Tatverdacht bezüglich eines Verbrechens im Sinn von Art. 10 Abs. 2 StGB. Das Problem der Geldwäschereibekämpfung liegt darin, dass es der Geldwäscher gerade darauf abgesehen hat, den Bezug zur Anlasstat zu verschleiern. Die Finanzintermediäre und die Strafbehörden haben nun die (undankbare) Aufgabe, Kriterien zu entwickeln, die auf ein hohes Risiko hindeuten, dass eine bestimmte Transaktion oder Tathandlung mit einer vollkommen unbekannten Anlasstat im Zusammenhang steht. Der Tatverdacht ist damit bezüglich Anlasstat anfänglich ein blosser Untersuchungsanlass[260]. Zusammenfassend gibt es damit zwar keinen gesetzlichen Dispens vom Erfordernis des hinreichenden Tatverdachts im Sinn von Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO bezüglich des Erfordernisses der verbrecherischen Vortat bei Geldwäscherei. Aber in einer ersten Phase darf aus der konkreten Tathandlung, mittels der die Herkunft oder Ermittlung zumindest beachtlicher Vermögenswerte verschleiert werden soll, verdachtsweise angenommen werden, die Vermögenswerte stammten aus einem Verbrechen. Mit anderen Worten muss den Strafverfolgungsbehörden bei Vorliegen entsprechender Tathandlungen ein gewisser Zeitraum zugestanden werden,

---

258 Trechsel/Affolter-Eijsten, Art. 305$^{bis}$ StGB N 6, 17

259 Pieth, Art. 305$^{bis}$ StGB N 2

260 Jean-Richard-dit-Bressel, Informationsgefälle und Waffengleichheit, Sieben Thesen zur Bedeutung des Tatverdachts bei der Verfolgung von Wirtschaftsdelikten aus der Sicht der Anklagebehörde, in: Umfangreiche Wirtschaftsstrafverfahren in Theorie und Praxis (Hrsg.: Ackermann/Wohlers), Zürich/Basel/Genf 2008, S. 158

um die Anlass- oder Vortat zu untersuchen. Stellt sich diese als Verbrechen im Sinn von Art. 10 Abs. 2 StGB heraus, erscheint eine Beschlagnahme unter dem Titel "Geldwäscherei" als gerechtfertigt; andernfalls ist sie es nicht. Anders zu entscheiden hiesse, aus dem Straftatbestand von Art. 305bis StGB eine "stumpfe Waffe" im Kampf gegen die Geldwäscherei zu machen.

c) aa) Aufgrund der Aussagen des Beschwerdeführers und angesichts des Umstands, dass die Staatsanwaltschaft in Deutschland ein Steuerstrafverfahren gegen den Beschwerdeführer und seine Ehefrau Z führt, spricht einiges dafür, dass es sich beim beschlagnahmten Geld um unversteuerte Vermögenswerte handelt. Der 84-jährige Beschwerdeführer ist Inhaber eines Traditionsunternehmens in einer deutschen Metropole. Die Frage des Staatsanwalts, ob das Geld unversteuert sei, beantwortete er sibyllinisch, indem er festhielt, er habe seit über 50 Jahren erfolgreich einen Betrieb geführt. Somit bestehen Hinweise, dass das Geld mit dem Betrieb verdient und dem deutschen Fiskus vorenthalten wurde. Allerdings ist aufgrund der konkreten Transaktionen sowie der übrigen Umstände nicht ausgeschlossen, dass es sich hier nicht "nur" um unversteuertes Geld handelt. Im November 2012 wurden bei der Bank rund Fr. 2'000'000.00 abgehoben und teilweise in Dollar gewechselt, was eine typische Geldwäschereihandlung darstellt[261]. Danach wurde das Geld als Barschaft jahrelang in einer angeblich leeren Wohnung in der Schweiz aufbewahrt, um es dann - aufgeteilt in kleinere Beträge - heimlich über die Grenze nach Deutschland zu bringen, wobei im Januar 2015 X, amerikanischer Staatsangehöriger, am Steuer eines deutschen Mietwagens angehalten werden konnte. Als die Grenzwächter X kontrollieren wollten, versuchte dieser, sich über Feldwege und ein Wiesenbord der Kontrolle zu entziehen. Die zusammen mit der Bar-

---

[261] Trechsel/Affolter-Eijsten, Art. 305bis StGB N 18

schaft gefundenen Kontoauszüge wiesen auf den Beschwerdeführer und seine Ehefrau Z als Eigentümer des Geldes hin. Auf die Frage des Staatsanwalts, ob es sich bei dem im Kofferraum des Mietfahrzeugs gefundenen Geld um in Deutschland nicht versteuerte Vermögenswerte handle, gab der Beschwerdeführer zu Protokoll, das Geld sei in Deutschland versteuert. Im Beschwerdeverfahren behauptete er nichts Gegenteiliges, und gemäss der Meldung von Interpol im Januar 2015 bestehen derzeit keine Steuerrückstände, womit hier letztlich offen ist, ob das beschlagnahmte Geld "nur" unversteuert ist oder ob "mehr" dahinter steckt.

bb) Wenn die gefundenen Vermögenswerte versteuert und auch legaler Herkunft wären, ist nicht ersichtlich, weshalb das Geld beim Grenzübertritt nicht deklariert werden konnte. Darauf konnten weder X noch der Beschwerdeführer eine auch nur ansatzweise plausible Antwort geben. Zwar waren die beiden nicht gehalten, bei der Strafuntersuchung mitzuwirken[262], doch trägt der Beschwerdeführer diesfalls bis zu einem gewissen Zeitpunkt, der (gerade) noch nicht erreicht ist, die nachteiligen Folgen einer fehlenden Kooperation bei der Ermittlung des massgeblichen Sachverhalts. Es ist auch ungeklärt, weshalb X die Anwesenheit des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau Z im Januar 2015 in der Wohnung in der Schweiz verschwieg. Seltsam mutet auch dessen Versuch an, sich der bevorstehenden Kontrolle durch die Grenzwächter zu entziehen. Sollte das Geld tatsächlich - wie vom Beschwerdeführer behauptet - in Deutschland versteuert worden sein, bildete eine illegale oder gar verbrecherische Provenienz der Gelder die einzige Erklärung für ein solches Verhalten.

---

[262] Art. 158 Abs. 1 lit. b und 180 Abs. 1 StPO

cc) Mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit[263] ist hier der zeitliche Aspekt entscheidend. Seit der Fahrzeugkontrolle im Januar 2015 sind zwischenzeitlich über drei Monate vergangen. Die Staatsanwaltschaft ist daher gehalten, umgehend die Unterlagen der schweizerischen Bank auszuwerten; zudem wird die Staatsanwaltschaft nicht darum herumkommen, mittels dringlichem Rechtshilfeersuchen bei der Staatsanwaltschaft in Deutschland in Erfahrung zu bringen, was es mit dem dort geführten Steuerstrafverfahren gegen den Beschwerdeführer und seine Ehefrau Z auf sich hat. Bis dahin ist noch von einem hinreichenden (Anfangs-)Verdacht bezüglich Geldwäscherei auszugehen, geht es doch immerhin um rund Fr. 2'000'000.00, die unter dubiosen Umständen aus der Schweiz hätten gebracht werden sollen.

Obergericht, 2. Abteilung, 9. April 2015, SW.2015.21

Auf eine dagegen erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht am 28. September 2015 nicht ein (1B_209/2015).

## 22. **Beschlagnahme eines iPhones und iPads** (Art. 263 Abs. 1 lit. a und d, 197 Abs. 1 StPO; Art. 69 StGB)

1. Die Staatsanwaltschaft führt gegen die Beschwerdeführerin ein Strafverfahren wegen mehrfacher Beschimpfung, mehrfachen Missbrauchs einer Fernmeldeanlage, mehrfacher Drohung und mehrfachen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen. Die Beschwerdeführerin soll X ununterbrochen durch Telefonanrufe sowie E-Mails belästigt, beschimpft und bedroht haben. Bei einer Hausdurchsuchung

[263] Art. 36 Abs. 3 BV; Art. 197 Abs. 1 lit. c StPO

stellte die Polizei ein iPhone 5 und ein iPad Mini sicher. Die Staatsanwaltschaft beschlagnahmte diese Geräte der Beschwerdeführerin, da sie zur Begehung ihrer Taten und zur Übertragung ihrer Mitteilungen gedient hätten. Mit Beschwerde verlangt die Beschwerdeführerin die Herausgabe des iPhones und des iPads.

2. a) Gegenstände und Vermögenswerte der beschuldigten Person können gemäss Art. 263 Abs. 1 lit. a und d StPO beschlagnahmt werden, wenn die Gegenstände und Vermögenswerte voraussichtlich als Beweismittel gebraucht werden (Beweismittelbeschlagnahme) oder einzuziehen sind (Einziehungsbeschlagnahme). Die Beschlagnahme ist eine Zwangsmassnahme. Sie ist laut Art. 197 Abs. 1 StPO nur zulässig, wenn sie gesetzlich vorgesehen ist, ein hinreichender Tatverdacht vorliegt, die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können und die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt.

b) Die gesetzliche Grundlage und der hinreichende Tatverdacht sind gegeben. Auch rechtfertigen die Straftaten die Beschlagnahme zu Beweiszwecken oder zur Einziehung. Fraglich sind indessen sowohl bei der Beweismittel- als auch bei der Einziehungsbeschlagnahme die Eignung und Erforderlichkeit.

3. a) Entscheidend für die Beschlagnahme eines Gegenstands zu Beweiszwecken ist seine Eignung, Beweis für einen entscheidwesentlichen Umstand im genannten Umfang zu erbringen[264]. Gerade bei duplizierbaren Beweisgegenständen - etwa Geschäftsunterlagen - erlangt zudem das Prinzip der Erforderlichkeit und Verhältnismässigkeit praktische Bedeutung[265]. Das Bundesgericht erwog - allerdings im Zusammenhang mit der Sicherungseinziehung gemäss Art. 69 StGB -,

---

[264] Bommer/Goldschmid, Basler Kommentar, vor Art. 263-268 StPO N 5
[265] Bommer/Goldschmid, Art. 264 StPO N 23

der mit der Trennung zwischen deliktischen und nicht-deliktischen Daten verbundene Aufwand könne nicht als unverhältnismässig eingestuft werden. Das Prinzip der Subsidiarität gebiete es, einzig die deliktischen Daten unwiderruflich zu löschen und dem Inhaber anschliessend die Datenträger samt den darauf enthaltenen legalen Daten wieder zurückzugeben[266]. Daraus folgt, dass bei Geräten mit Speichermedien die für die Beweisführung erforderlichen Daten in der Regel zu kopieren sind und das Gerät anschliessend - vorbehältlich einer Einziehungsbeschlagnahme - dem Inhaber zurückzugeben ist.

b) Um den Beweis zu führen, dass die Beschwerdeführerin mittels Telefonaten, SMS und E-Mails X belästigte, bedrohte und beschimpfte, ist die Beschlagnahme der beiden Geräte nicht erforderlich. Es genügt, die auf den Geräten vorhandenen deliktsrelevanten Daten zu kopieren und in die Untersuchungsakten aufzunehmen. Dies schlägt die Beschwerdeführerin ausdrücklich vor. Dazu und zum Beweiswert der Geräte an sich äusserte sich die Staatsanwaltschaft nicht. Das hätte sie tun müssen, wollte sie geltend machen, den Geräten als solchen komme ein Beweiswert zu. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die deliktischen Telefonate, SMS und E-Mails nicht elektronisch als Beweismittel gesichert werden könnten. Damit sind die Geräte als Beweismittel nicht erforderlich, und es entfällt die Beweismittelbeschlagnahme.

4. a) Das Gericht verfügt gemäss Art. 69 StGB ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer Straftat dienten oder bestimmt waren oder durch eine Straftat hervorgebracht wurden, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden (Sicherungseinziehung). Das Gericht

---

[266] BGE vom 16. Februar 2009, 6B_748/2008, Erw. 4.5.3

kann anordnen, dass die eingezogenen Gegenstände unbrauchbar gemacht oder vernichtet werden.

Die Sicherungseinziehung befasst sich mit der Einziehung von Gegenständen, die einen Zusammenhang mit einer Straftat aufweisen und angesichts ihrer Gefährdung für öffentliche Rechtsgüter ihrem Inhaber entzogen werden sollen. Die Sicherungseinziehung hat keinen Strafcharakter, sondern ist eine sachliche Massnahme zum Schutz der Allgemeinheit vor rechtsgutgefährdender (Wieder-)Verwendung von gefährlichen Gegenständen. Die einzuziehenden Gegenstände müssen somit einen Bezug zu einer Straftat (Anlasstat) aufweisen, indem sie entweder Tatwerkzeuge waren oder Tatprodukte sind. Neben diesem Deliktskonnex wird zusätzlich eine konkrete künftige Gefährdung verlangt. Es ist im Sinn einer Gefährdungsprognose zu prüfen, ob es hinreichend wahrscheinlich ist, dass der Gegenstand in der Hand des Täters in Zukunft die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährdet. Die Sicherungseinziehung stellt einen Eingriff in die Eigentumsgarantie nach Art. 26 BV dar und untersteht daher dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Die Einziehung muss deshalb vorab zur Erreichung des Sicherungszwecks geeignet sein. Diese Zwecktauglichkeit kann insbesondere bei problemloser Wiederbeschaffungsmöglichkeit in Frage stehen. Gemäss dem Prinzip der Subsidiarität darf der Eingriff zudem nicht weiter reichen, als es der Sicherungszweck gebietet. Schliesslich muss die Einziehung verhältnismässig im engeren Sinn sein; zwischen dem anvisierten Ziel der Sicherung und dem Eingriff in das Eigentum des Betroffenen muss ein vernünftiges Verhältnis bestehen. Daran kann es fehlen, wenn der Gegenstand (sehr) wertvoll, die weiterbestehende Gefährdung dagegen

gering ist. Je grösser und wahrscheinlicher die Gefährdung, desto eher ist die Einziehung verhältnismässig[267].

b) Beim iPhone ist der Deliktskonnex unbestritten; beim iPad soll er gemäss der Beschwerdeführerin fehlen. Wie es sich damit verhält, kann aber offen bleiben, da eine künftige Einziehung bereits unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit entfällt. Sie kommt angesichts der leichten Wiederbeschaffungsmöglichkeit nicht in Betracht und ist deshalb nicht zwecktauglich. Der Sicherungszweck und der Eigentumseingriff stehen damit in keinem vernünftigen Verhältnis. Es ist unverhältnismässig, das iPhone und das iPad mit einem relativ erheblichen Eigenwert einzuziehen, denn damit kann die Gefahr nicht gebannt werden, dass die Beschwerdeführerin X mit anderen leicht und günstig(er) zu beschaffenden Geräten erneut belästigt, bedroht und beschimpft. Entsprechend ist glaubhaft, dass sich die Beschwerdeführerin längst Ersatz beschafft hat.

Eine Einziehung der Geräte zum Zweck der Vernichtung kommt angesichts des Prinzips der Subsidiarität nicht in Betracht. Es genügt, die inkriminierten Daten zu löschen oder löschen zu lassen[268]. Im Zusammenhang mit Festplatten und anderen Datenträgern erwog das Bundesgericht, die Vollzugsbehörde könne die Löschung selber vornehmen und die damit verbundenen Aufwendungen auf den Eigentümer der Speichermedien überwälzen. Als (in der Regel kostengünstigere) Alternative könne ihm auch angeboten werden, zunächst die nicht zu löschenden legalen Dateien zu bezeichnen. Nach deren Überprüfung habe die Vollzugsbehörde eine Kopie davon anzufertigen, den Datenträger neu zu formatieren (mit der Folge der Löschung sämtli-

---

[267] BGE vom 16. Februar 2009, 6B_748/2008, Erw. 4.4
[268] Vgl. Erw. 3a

cher Dateien) und diese zusammen mit den kopierten Dateien dem Eigentümer auszuhändigen[269].

Obergericht, 2. Abteilung, 12. Februar 2015, SW.2015.4

## 23. Korrektes Vorgehen bei der Sistierung des Strafverfahrens gestützt auf Art. 55a StGB, verbunden mit der Einziehung beschlagnahmter Waffen (Art. 314 Abs. 1, 267 Abs. 3 StPO)

1. Die Staatsanwaltschaft eröffnete eine Strafuntersuchung gegen X wegen einfacher Körperverletzung, mehrfacher Drohung, Nötigung und Tätlichkeiten zum Nachteil seiner Ehefrau und beschlagnahmte neun Schusswaffen. Die Ehefrau beantragte die provisorische Einstellung des Strafverfahrens gestützt auf Art. 55a StGB. Die beschlagnahmten Gegenstände seien ihrem Ehemann sofort herauszugeben.

Die Staatsanwaltschaft verfügte, die Strafuntersuchung gegen den Ehemann werde sistiert (Ziff. 1). Diese Verfügung gelte nach Ablauf einer Frist von sechs Monaten als Einstellungsverfügung, sofern nicht innert dieser Frist Wiederaufnahme des Verfahrens verlangt werde (Ziff. 2). Die beschlagnahmten Pistolen würden zur Vernichtung eingezogen, die nach Ablauf der Frist von sechs Monaten erfolge (Ziff. 4.a). Die restlichen beschlagnahmten Waffen gingen zuständigkeitshalber zur Prüfung einer Einziehung oder Herausgabe nach Waffengesetz an die Kantonspolizei (Ziff. 4.b).

---

[269] Vgl. BGE vom 16. Februar 2009, 6B_748/2008, Erw. 4.5.3

Die Ehefrau erhob Beschwerde und verlangte die Herausgabe der Waffen an den Eigentümer, ihren Ehemann.

2. a) Bei einfacher Körperverletzung, wiederholten Tätlichkeiten, Drohung und Nötigung können die Staatsanwaltschaft und die Gerichte laut Art. 55a Abs. 1 StGB das Verfahren sistieren, falls die Voraussetzungen gemäss Art. 55a Abs. 1 lit. a und b StGB erfüllt sind. Das Verfahren wird gemäss Art. 55a Abs. 2 StGB wieder an die Hand genommen, wenn das Opfer seine Zustimmung innerhalb von sechs Monaten seit der Sistierung des Verfahrens schriftlich oder mündlich widerruft. Wird die Zustimmung nicht widerrufen, verfügt die zuständige Behörde nach Art. 55a Abs. 3 StGB die Einstellung des Verfahrens.

aa) Die Sistierung (provisorische Einstellung) des Strafverfahrens gemäss Art. 55a Abs. 1 StGB entspricht der Verfahrenssistierung im Sinn von Art. 314 Abs. 1 StPO[270]. Die Sistierung des Verfahrens erfolgt durch einen verfahrensleitenden Entscheid und führt zu einer vorübergehenden Aussetzung der Strafverfolgung. Der Sistierungsentscheid ist mit einem Hinweis auf Art. 55a StGB und die erfolgte Zustimmung des Opfers zu begründen und dem Beschuldigten sowie dem Opfer zu eröffnen[271]. Die Sistierung stellt eine Verfahrenserledigung lediglich prozessualer Natur dar und gilt daher nicht als eigentliche oder echte Erledigungsart. Dies unterscheidet sie von der Nichtanhandnahme gemäss Art. 310 StPO und der Verfahrenseinstellung gemäss Art. 319 ff. StPO, die gemäss Art. 321 StPO einem freisprechenden Urteil gleichzusetzen sind[272]. Wird die Zustimmung des Opfers innerhalb von sechs Monaten seit der provisorischen Verfah-

---

[270] Vgl. Omlin, Basler Kommentar, Art. 314 StPO N 20

[271] Riedo/Allemann, Basler Kommentar, Art. 55a StGB N 142, 144 und 146, je mit Hinweisen

[272] Omlin, Art. 314 StPO N 6 f.

renseinstellung nicht widerrufen, sind die Behörden verpflichtet, von Amtes wegen tätig zu werden. Nach Ablauf dieser Frist ist die definitive Einstellung zu verfügen[273]. Bei gegebenen Voraussetzungen ist das Verfahren durch einen förmlichen Entscheid einzustellen. Das blosse Unterlassen der Wiederanhandnahme genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht[274].

bb) Wie jede Verfügung ist auch die Sistierungsverfügung gemäss Art. 55a Abs. 1 StGB zu begründen. Da die Sistierung aber keinen tiefgreifenden Eingriff darstellt und daher für die Betroffenen eine nicht allzu erhebliche Bedeutung erhält, muss eine Sistierung nicht ausführlich begründet werden. Allerdings ist der Sistierungsgrund zu erwähnen[275]. Auch die definitive Einstellungsverfügung gemäss Art. 319 StPO ist mindestens summarisch zu begründen[276].

cc) Art. 55a Abs. 1 und 3 StGB bedingen somit zwei Verfahrensschritte. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut dieser Bestimmung. Dieses zweistufige Vorgehen legt auch der Sachverhalt im Entscheid des Bundesgerichts vom 22. Januar 2015[277] nahe. Zunächst hat somit, falls die Voraussetzungen gegeben sind, eine provisorische Einstellung des Verfahrens im Sinn der Sistierung gemäss Art. 314 StPO zu erfolgen. Nach Ablauf der sechsmonatigen Frist ist die definitive Verfahrenseinstellung im Sinn von Art. 319 StPO zu verfügen, falls das Opfer seine Zustimmung zur Verfahrenseinstellung nicht widerrief.

---

[273] Riedo/Allemann, Art. 55a StGB N 209; Omlin, Art. 314 StPO N 50; Trechsel/Keller, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar (Hrsg.: Trechsel/Pieth), 2.A., Art. 55a N 6

[274] Riedo/Allemann, Art. 55a StGB N 216

[275] Omlin, Art. 314 StPO N 29 f.; Riedo/Allemann, Art. 55a StGB N 144

[276] Riedo/Allemann, Art. 55a StGB N 219

[277] 6B_948/2013

b) Die Anordnung der Staatsanwaltschaft in Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung, wonach die Sistierungsverfügung nach Ablauf von sechs Monaten als Einstellungsverfügung gelte, sofern nicht innert dieser Frist die Wiederaufnahme des Verfahrens verlangt werde, ist somit nicht mit Art. 55a Abs. 3 StGB und Art. 314 und 319 StPO vereinbar. Das von der Staatsanwaltschaft gewählte Vorgehen mag zwar pragmatisch und prozessökonomisch sein. Es fehlt aber eine unbedingte verfahrenserledigende Verfügung, die in Form und Inhalt Art. 80 f. StPO genügt. Jede Einstellungsverfügung ist gemäss Art. 320 Abs. 1 i.V.m. Art. 81 Abs. 2 lit. b StPO zu datieren; gerade diese Angabe fehlt bei dem von der Staatsanwaltschaft propagierten Vorgehen. Daher können sich Schwierigkeiten mit Bezug auf die Rechtsmittelmöglichkeiten der Betroffenen ergeben. Gemäss Art. 322 Abs. 2 StPO können die Parteien eine Einstellungsverfügung innert zehn Tagen bei der Beschwerdeinstanz anfechten. Wenn die Sistierungsverfügung nach Ablauf von sechs Monaten automatisch als Einstellungsverfügung gelten würde, hätten die Betroffenen - insbesondere die beschuldigte Partei - keine genaue Kenntnis, wann die Rechtsmittelfrist gegen die (definitive) Einstellungsverfügung zu laufen beginnt. Der Grund liegt darin, dass die sechsmonatige Widerrufsfrist mit Zustellung der Sistierungsverfügung an das Opfer zu laufen beginnt, der Beschuldigte oder allenfalls Dritte von diesem Zeitpunkt aber keine sichere Kenntnis haben. Das Vorgehen der Staatsanwaltschaft zwingt zudem die Parteien, ein allfälliges Rechtsmittel bereits gegen die Sistierungsverfügung zu ergreifen, obwohl noch gar nicht sicher ist, ob das Strafverfahren gegen den Beschuldigten tatsächlich definitiv eingestellt werden kann.

c) Zusammengefasst ist Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung aufzuheben. Die Staatsanwaltschaft ist anzuweisen, nach Ablauf der Widerrufsfrist von Art. 55a Abs. 2 StGB im Sinn von Art. 319 StPO die definitive Verfahrenseinstellung zu verfügen. Insofern erweist sich die Beschwerde als begründet.

3. Die Staatsanwaltschaft verfügte in Ziff. 4 der Sistierungsverfügung den Einzug von zwei Pistolen zur Vernichtung (nach Ablauf der Frist von sechs Monaten) sowie die Übergabe weiterer Waffen an die Fachstelle Waffen und Sprengstoffe der Kantonspolizei Thurgau zur Prüfung einer Einziehung oder Herausgabe nach Waffengesetz. Die Beschwerdeführerin beantragte die Aufhebung dieser Anordnungen und die Herausgabe dieser Waffen an ihren Ehemann.

a) Gemäss Art. 320 Abs. 2 StPO hebt die Staatsanwaltschaft in der Einstellungsverfügung bestehende Zwangsmassnahmen auf. Sie kann die Einziehung von Gegenständen und Vermögenswerten anordnen. Folgerichtig bestimmt Art. 267 Abs. 3 StPO, dass über das Schicksal eines Gegenstands, dessen Beschlagnahme nicht vorher aufgehoben wurde, im Endentscheid zu befinden ist. Wird das Strafverfahren in Anwendung von Art. 55a Abs. 3 StGB definitiv eingestellt, und hat dies aufgrund einer Verfügung gemäss Art. 319 StPO zu erfolgen, kann die Staatsanwaltschaft nicht bereits in der provisorischen Einstellungsverfügung oder Verfahrenssistierung in Anwendung von Art. 314 StPO über das Schicksal beschlagnahmter Gegenstände verfügen. Dieser Entscheid ist der definitiven Einstellungsverfügung vorbehalten. Es macht denn auch keinen Sinn, über die Einziehung beschlagnahmter Gegenstände zu befinden, bevor Gewissheit über die definitive Verfahrenserledigung besteht. Ferner besteht nach Erlass der Sistierungsverfügung stets die Möglichkeit, dass das Opfer seine Zustimmung zur provisorischen Verfahrenseinstellung widerruft. In dem wieder aufgenommenen Strafverfahren können sich durchaus auch im Hinblick auf die Voraussetzungen der Einziehung wesentliche Rückschlüsse ergeben.

Ziff. 4.a und 4.b des Dispositivs der Sistierungsverfügung sind somit ebenfalls aufzuheben. Die Staatsanwaltschaft wird für den Fall des Ausbleibens eines Widerrufs mit der definitiven Einstellungsverfügung über die Einziehung oder Freigabe der beschlagnahmten Waffen zu entscheiden haben.

b) Ist Ziff. 4 der Sistierungsverfügung aufzuheben, kann in diesem Beschwerdeverfahren auch nicht darüber entschieden werden, ob die Waffen entsprechend dem Antrag der Beschwerdeführerin ihrem Ehemann auszuhändigen sind. Auf den Antrag betreffend Herausgabe der Waffen kann daher nicht eingetreten werden. Abgesehen davon ist zur Erhebung von Beschwerden gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO nach Art. 382 Abs. 1 StPO nur jene Partei legitimiert, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat. Ein rechtlich geschütztes Interesse ist gegeben, wenn die Beschwerdeführerin selbst in ihren eigenen Rechten unmittelbar betroffen ist (Beschwer)[278]. Eigentümer der Waffen ist der Ehemann der Beschwerdeführerin. Es erscheint daher mehr als fraglich, ob die Beschwerdeführerin durch die Einziehung überhaupt beschwert ist[279]. Ob es zur Beschwerdelegitimation genügt, dass durch eine allfällige Einziehung und Vernichtung der Waffen des Ehemanns der häusliche Frieden beeinträchtigt werden könnte, dürfte ebenfalls zu bezweifeln sein.

Obergericht, 2. Abteilung, 24. September 2015, SW.2015.91

---

[278] Lieber, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Donatsch/Hansjakob/Lieber), 2.A., Art. 382 N 7; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2.A., Art. 382 N 1 f.; Guidon, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 232; Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3.A., N 1557

[279] Vgl. Bommer/Goldschmid, Basler Kommentar, Art. 263 StPO N 72 f.

## 24. **Pflicht der Staatsanwaltschaft zum persönlichen Erscheinen an der Hauptverhandlung; Berücksichtigung eines drohenden Widerrufs** (Art. 337 Abs. 3 StPO)

1. a) Die Staatsanwaltschaft erhob gegen den Berufungskläger Anklage und beantragte eine zu vollziehende Freiheitsstrafe von 12 Monaten sowie eine Busse von Fr. 1'300.00 bei einer Ersatzfreiheitsstrafe von 13 Tagen.

b) Das Bezirksgericht sprach den Berufungskläger schuldig und verurteilte ihn zu einer vollziehbaren Freiheitsstrafe von 12 Monaten; gleichzeitig wurde der bedingte Strafvollzug für eine mit früherem Urteil ausgesprochene Freiheitsstrafe von acht Monaten widerrufen und die Freiheitsstrafe für vollziehbar erklärt.

c) Der Berufungskläger rügte im Berufungsverfahren unter anderem, die Staatsanwaltschaft habe zu Unrecht an der Hauptverhandlung vor Vorinstanz nicht teilgenommen.

2. a) Gemäss Art. 337 Abs. 3 StPO hat die Staatsanwaltschaft, wenn sie eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr oder eine freiheitsentziehende Massnahme beantragt, die Anklage vor Gericht persönlich zu vertreten. Laut Art. 337 Abs. 5 StPO wird die Verhandlung verschoben, wenn die Staatsanwaltschaft nicht an der Hauptverhandlung erscheint, obwohl sie dazu verpflichtet wäre. Hinter der Verpflichtung zur persönlichen Teilnahme der Staatsanwaltschaft steht die Überlegung, dass der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren eine relativ starke Stellung eingeräumt wird, welche mit grosser Verantwortung verbunden ist. Diese Verantwortung soll sie auch durch persönliche Teilnahme an der Hauptverhandlung wahrnehmen. Ist der Ankläger anwesend, ist überdies die Waffengleichheit gewährleistet, und die

Verfahrensleitung läuft nicht Gefahr, die Funktion des Anklägers zu übernehmen[280].

b) Wird eine Verhandlung in Verletzung von Art. 337 Abs. 5 StPO trotz Fehlens der Staatsanwaltschaft durchgeführt, stellt dies eine klare Verletzung dieser Verfahrensregel dar; wird gegen ein solches Urteil als Ganzes oder in Teilen ein Rechtsmittel erhoben, ist es vor oberer Instanz zu kassieren und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen[281].

3. a) Nach der Lehre wird bei der Frage, ob eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr oder eine freiheitsentziehende Massnahme beantragt wird, nur auf die neu beantragte Freiheitsstrafe abgestellt; steht auch noch der Widerruf einer bedingten Freiheitsstrafe im Raum, werden die Strafen nicht zusammengerechnet[282].

b) Diese Auffassung überzeugt indessen nicht und macht letztlich auch keinen Sinn. Das gilt insbesondere, weil die Voraussetzungen, unter denen die Staatsanwaltschaft im Sinn von Art. 337 Abs. 3 StPO die Anklage persönlich zu vertreten hat, identisch sind mit den Voraussetzungen für die notwendige Verteidigung gemäss

---

280 Fingerhuth, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Donatsch/Hansjakob/Lieber), 2.A., Art. 337 N 9; Riklin, StPO Kommentar, Zürich 2010, Art. 337 N 2; Reusser, in: Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Goldschmid/Maurer/Sollberger), Bern 2008, S. 330; Ackermann/Vetterli, Brisante Aspekte der neuen Anklageschrift, in: ZStrR 126, 2008, S. 199

281 Wildi, Basler Kommentar, Art. 337 StPO N 26; Hug/Scheidegger, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Donatsch/Hansjakob/Lieber), 2.A., Art. 409 N 6; vgl. Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2.A., Art. 409 N 2; Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 5. November 2014, SB140146; Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 25. Juni 2014, SK 2013 106

282 Fingerhuth, Art. 337 StPO N 8; Schmid, Art. 337 StPO N 6; Wildi, Art. 337 StPO N 16

Art. 130 lit. b StPO[283], was auch logisch ist. Bei Art. 130 lit. b StPO ist aber unbestritten, dass der Widerruf des bedingten Vollzugs von Freiheitsstrafen mit der Verhängung einer neuen Strafe gleichzusetzen ist und die drohenden Strafen dementsprechend für die Beurteilung der Notwendigkeit der Verteidigung zusammenzuzählen sind[284]. Die Gewährung der notwendigen Verteidigung rechtfertigt sich durch die schwerwiegenden Konsequenzen, die der Ausgang des Verfahrens für den Betroffenen haben kann; für ihn ist im Ergebnis die gesamte Dauer der vollziehbaren Strafe entscheidend, und ob und wie sie sich zusammensetzt, ist von untergeordneter Bedeutung[285].

c) Wenn aber die Voraussetzungen der Pflicht der Staatsanwaltschaft zum persönlichen Erscheinen gemäss Art. 337 Abs. 3 StPO identisch sind mit den Voraussetzungen für die notwendige Verteidigung gemäss Art. 130 lit. b StPO, ist nicht zu erkennen, weshalb bezüglich der Frage, ob ein allfälliger Widerruf bei der drohenden Strafsanktion einzurechnen ist, anders entschieden werden sollte. Fingerhuth[286] gibt denn auch keine Begründung, sondern verweist auf den Praxiskommentar von Schmid. Schmid[287] seinerseits begründet seine Auffassung auch nicht, sondern verweist ohne weitere Erklärung auf Art. 326 StPO. Wildi[288] geht davon aus, Widerrufsverfahren und neues Strafverfahren stellten eben zwei eigenständige Verfahren dar, auch wenn das Widerrufsverfahren am gleichen Termin wie die Hauptverhandlung im Strafverfahren durchgeführt werde, und ausserdem beruft sie sich auf die Regelung beziehungsweise die Abgrenzung in Art. 326 Abs. 1 lit. f und g StPO. Diese Argumentation könnte aber

---

[283] Stucki, in: Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Goldschmid/Maurer/Sollberger), Bern 2008, S. 112
[284] Ruckstuhl, Basler Kommentar, Art. 130 StPO N 18; BGE 129 I 285 f.
[285] BGE 129 I 286
[286] Art. 337 StPO N 8
[287] Art. 337 StPO N 6
[288] Art. 337 StPO N 16

genauso auch bei der notwendigen Verteidigung angeführt werden, wo sie indessen gerade keine Anwendung findet. Soweit Wildi weiter darauf hinweist, wo der Gesetzgeber eine Zusammenrechnung wolle, habe er dies im Gesetz ausdrücklich angeordnet[289], trifft dies bei den Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung gemäss Art. 130 lit. b StPO gerade nicht zu. Es ist denn auch nicht zu erkennen, warum eine Erscheinungspflicht der Staatsanwaltschaft bei einer neu beantragten Strafe von 13 Monaten bestehen sollte, bei einer drohenden Freiheitsstrafe von gegen drei Jahren (neue Strafe von 11 Monaten verbunden mit einem Widerrufsantrag bezüglich einer Strafe von gegen 24 Monaten) hingegen nicht.

d) Mithin ist bei Art. 130 lit. b StPO ebenso wie bei Art. 337 Abs. 3 StPO nicht nur auf die neu beantragte Freiheitsstrafe, sondern auch auf die Freiheitsstrafe abzustellen, für welche der bedingte Strafvollzug widerrufen werden soll; die Strafen sind damit zusammenzurechnen. Das gilt schon mit Rücksicht auf die schwerwiegenden Konsequenzen, die der Ausgang des Verfahrens für den Betroffenen haben kann. Für den Betroffenen ist auch in dieser Hinsicht einzig die Dauer der gesamten zu vollziehenden Strafe massgebend, und nicht die Frage, wie sich diese zusammensetzt.

Obergericht, 1. Abteilung, 4. Mai 2015, SBR.2015.1

Auf eine dagegen erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht am 29. September 2015 nicht ein (6B_605/2015).

---

[289] Wildi, Art. 337 StPO N 16 Fn. 33, mit Hinweis auf Art. 19 Abs. 1 lit. b und Art. 352 Abs. 1 StPO

## 25. Kognition und Novenrecht im Berufungsverfahren, wenn sich die Berufung auf den Zivilpunkt beschränkt und der Streitwert unter Fr. 10'000.00 liegt (Art. 398 StPO; Art. 320 und 326 ZPO)

1. a) Das Bezirksgericht sprach den Berufungskläger des gewerbs- und bandenmässigen, teilweise versuchten Diebstahls, des geringfügigen Diebstahls, der mehrfachen Sachbeschädigung, des mehrfachen Hausfriedensbruchs, der mehrfachen geringfügigen Hehlerei sowie der mehrfachen Übertretung gegen das BetmG schuldig. Es verpflichtete ihn, unter solidarischer Haftbarkeit mit mehreren Mittätern, den Privatklägern Schadenersatz und Genugtuung von insgesamt rund Fr. 8'900.00 zu bezahlen.

b) Der Berufungskläger focht das erstinstanzliche Urteil lediglich bezüglich der Zivilansprüche an und stellte den Antrag, die Forderungen der Privatkläger seien auf den Zivilweg zu verweisen.

2. a) Gemäss Art. 398 Abs. 2 StPO kann das Berufungsgericht das Urteil in allen angefochtenen Punkten umfassend überprüfen. Laut Abs. 3 dieser Bestimmung können mit der Berufung Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtszögerung sowie die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts und schliesslich die Unangemessenheit gerügt werden. Beschränkt sich die Berufung aber auf den Zivilpunkt, wird nach Art. 398 Abs. 5 StPO das erstinstanzliche Urteil nur soweit überprüft, als es das am Gerichtsstand anwendbare Zivilprozessrecht vorsehen würde.

b) Es gehört zu einer umfassenden Prüfung des Urteils, dass neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel zugelassen werden, auch wenn dieser Grundsatz nicht deutlich ausgesprochen wird; das Recht auf neue Behauptungen und Beweise lässt sich aber indirekt

aus Art. 398 Abs. 4 StPO (Novenverbot bei Übertretungen) ableiten und gilt - entsprechend Art. 317 ZPO (Novenrecht im Berufungsverfahren) - auch im Zusammenhang mit dem Zivilpunkt[290]. Beschränkt sich die Berufung aber einzig auf den Zivilpunkt, handelt es sich dabei um einen reinen Zivilprozess. Es besteht bei dieser Konstellation kein Anlass mehr, in allen Fällen eine umfassende Prüfung zuzulassen. Daher schränkt Art. 398 Abs. 5 StPO den allgemeinen Grundsatz von Art. 398 Abs. 2 StPO ein und lässt das erstinstanzliche Urteil nur insoweit überprüfen, als es das am Gerichtsstand anwendbare Zivilprozessrecht vorsehen würde[291]. Beschränkt sich die Berufung der beschuldigten Person oder der Privatklägerschaft einzig auf den Zivilpunkt, über den das erstinstanzliche Gericht materiell entschieden hat, wird dessen Urteil somit nur insoweit überprüft, als es die ZPO vorsehen würde.

3. a) Gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO ist in vermögensrechtlichen Angelegenheiten die (zivilprozessuale) Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.00 beträgt. Dabei kann der Berufungskläger nach Art. 310 ZPO unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend machen. Ist der Streitwert demgegenüber geringer, kann er im Rahmen der zivilprozessualen Beschwerde gemäss Art. 320 ZPO neben der unrichtigen Rechtsanwendung nur noch die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend machen; somit besteht die gleiche Kognition wie im strafprozessualen Bereich bei Übertretungen[292]. Mit dieser Einschränkung soll eine Privilegierung der Privatkläger, die ihren Anspruch im

---

[290] Hug/Scheidegger, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Donatsch/Hansjakob/Lieber), 2.A., Art. 398 StPO N 17
[291] Hug/Scheidegger, Art. 398 StPO N 28
[292] Riklin, StPO Kommentar, 2.A., Art. 398 StPO N 5

Adhäsionsverfahren geltend machen, gegenüber einer Person, die nach ZPO klagt, verhindert werden[293].

b) Der Streitwert der angefochtenen Zivilforderungen liegt bei rund Fr. 8'900.00, sofern sie entsprechend der Klagehäufung im Sinn von Art. 93 Abs. 1 ZPO zusammenzurechnen sind. Ob eine solche Zusammenrechnung in Betracht kommt, kann offen bleiben, da der Streitwert ohnehin unter Fr. 10'000.00 liegt. Auch eine auf den Zivilpunkt beschränkte (Straf-)Berufung mit einem Streitwert von weniger als Fr. 10'000.00 ist grundsätzlich zulässig und als solche zu behandeln. Infolge des Hinweises in der StPO auf die zivilprozessualen Normen gelten dabei aber die einschränkenden Voraussetzungen der - im Zivilprozess bei einem solchen Streitwert einzig zulässigen - Beschwerde gemäss ZPO. Dementsprechend ist die Kognition des Obergerichts in Anwendung von Art. 320 ZPO beschränkt, und neue Tatsachen und Beweismittel sind gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO ausgeschlossen[294].

4. a) Art. 398 Abs. 5 StPO kommt allerdings nicht zum Tragen, wenn nicht eine Zivilforderung zu beurteilen ist, die auch auf dem Zivilweg hätte geltend gemacht werden können, sondern die untrennbar mit dem Strafverfahren verbundene Entschädigung nach Art. 433 StPO[295].

b) In diesem Berufungsverfahren geht es nicht um Prozessentschädigungen, also nicht um Umtriebsentschädigungen im Zusammenhang mit dem Prozess, sondern um Umtriebsentschädigungen im Zusammenhang mit den entstandenen Schäden. Abgesehen davon

---

[293] Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, in: BBl 2006 S. 1314; BGE vom 11. Dezember 2012, 6B_310/2012, Erw. 5.3.2
[294] ZR 111, 2012, Nr. 18, Erw. 3.2.3.3
[295] BGE vom 11. Dezember 2012, 6B_310/2012, Erw. 5.3.2

spräche der Umstand, dass neben den Zivilforderungen auch die Prozessentschädigungen angefochten wären, nicht gegen die Anwendbarkeit von Art. 398 Abs. 5 StPO. Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ist zu schliessen, dass sie einzig greifen soll, wenn die Berufung ausschliesslich den Zivilpunkt zum Gegenstand hat. So gesehen würden die Einschränkungen gemäss Art. 398 Abs. 5 StPO hinfällig, sobald neben dem Zivilpunkt noch irgendein anderer Punkt des erstinstanzlichen Urteils angefochten wird. Gemäss Botschaft gelten die Beschränkungen gemäss Art. 398 Abs. 5 StPO indessen nur dann nicht, wenn das Urteil auch im Schuld- oder Strafpunkt angefochten wird[296]. Angesichts des Sinns dieser Bestimmung (ratio legis) ist als Voraussetzung für die Nichtanwendung dieser Bestimmung zu fordern, dass neben dem Zivilpunkt mindestens noch ein weiterer materieller Punkt des Urteils angefochten sein muss. Nur so lässt sich rechtfertigen, dass der Privatkläger im Strafprozess gegenüber demjenigen Geschädigten privilegiert wird, der seine Forderungen im ordentlichen Zivilprozess durchsetzen will. Es kann für den Wegfall der Beschränkung gemäss Art. 398 Abs. 5 StPO nicht genügen, dass neben dem Zivilpunkt einzig noch ein Entscheid über prozessuale Nebenfolgen angefochten wird. In diesem Fall den Privatkläger zu privilegieren, wäre nicht gerechtfertigt, weil Fragen zu prozessualen Nebenfolgen nicht mit den Problemstellungen zusammenhängen, die für die Beurteilung des Zivilpunkts entscheidend sind. Hinzu kommt, dass die Kosten- und Entschädigungsregelungen oftmals als Folge der Anfechtung des Zivilpunkts mitangefochten sein werden, weil eine Abänderung des angefochtenen Urteils im Zivilpunkt durch die Berufungsinstanz durchaus Auswirkungen auf die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen haben kann[297].

---

[296] BBl 2006 S. 1314

[297] ZR 111, 2012, Nr. 18, Erw. 3.2.3.4; vgl. Urteil des Obergerichts Zürich vom 15. Januar 2013, SB120359

c) Art. 399 Abs. 4 lit. f StPO, der die Genugtuungsfolgen in einem Atemzug mit den Kosten- und Entschädigungsfolgen nennt, bezieht sich nur auf solche Forderungen, die unmittelbar durch strafprozessuales Handeln des Staates entstehen können. Die Genugtuungsforderungen eines Privatklägers gegenüber dem Beschuldigten sind hingegen als eine Art Schadenersatz gewöhnliche Zivilforderungen und fallen unter Art. 399 Abs. 4 lit. d StPO[298].

5. Zusammenfassend beschränkt sich die Berufung auf den Zivilpunkt. Angesichts des unter Fr. 10'000.00 liegenden Streitwerts finden die Bestimmungen über die zivilprozessuale Beschwerde Anwendung. Demnach sind Noven ausgeschlossen, und der Rechtsmittelkläger kann lediglich die unrichtige Rechtsanwendung oder die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts rügen. Offensichtlich unrichtig ist eine Sachverhaltsfeststellung, wenn sie geradezu unhaltbar ist oder willkürlich festgestellt wurde[299].

Obergericht, 1. Abteilung, 3. August 2015, SBR.2015.7

## 26. **Eintreten auf die Berufung, obwohl eine schriftliche Berufungsbegründung fehlt** (Art. 407 Abs. 1 lit. b StPO)

1. Nach Art. 399 Abs. 3 StPO hat die Partei, welche die Berufung angemeldet hat, dem Berufungsgericht innert 20 Tagen seit der Zustellung des begründeten Urteils eine schriftliche Berufungserklärung einzureichen, in welcher sie anzugeben hat, ob sie das Urteil vollumfänglich oder nur in Teilen anficht, welche Abänderungen des

---

[298] ZR 111, 2012, Nr. 18, Erw. 3.2.3.2
[299] Spühler, Basler Kommentar, Art. 320 ZPO N 3 und 5

erstinstanzlichen Urteils sie verlangt und welche Beweisanträge sie stellt. Das Berufungsgericht kann die Berufung entsprechend Art. 406 Abs. 1 lit. a StPO in einem schriftlichen Verfahren behandeln, wenn ausschliesslich Rechtsfragen zu entscheiden sind. Alsdann setzt die Verfahrensleitung der Partei, welche die Berufung erklärt hat, Frist zur schriftlichen Begründung der Berufung. Gemäss Art. 407 Abs. 1 lit. b StPO gilt die Berufung als zurückgezogen, wenn die Partei, die sie erklärt hat, keine schriftliche Eingabe einreicht.

2. Wird trotz entsprechender Fristansetzung keine schriftliche Berufungsbegründung eingereicht, gilt die Berufung entsprechend Art. 407 Abs. 1 lit. b StPO mithin grundsätzlich als zurückgezogen. Allerdings ist nicht zu verkennen, dass ein solcher Rechtsverlust nur bei einer "Totalversäumnis" eintreten sollte[300]. Von einem Totalversäumnis kann gesprochen werden, wenn die Berufung ohne weitere Hinweise angemeldet wird und in der Berufungserklärung lediglich Anträge gestellt werden; alsdann fehlt es an einer Begründung der Berufung. Enthalten indessen die Berufungsanmeldung und/oder die Berufungserklärung - insbesondere bei Eingaben von nicht anwaltlich vertretenen Personen - bereits genügende Ansätze für eine Begründung der Berufung, kann von Totalversäumnis oder auch nur von Säumnis nicht gesprochen werden: Wie der frühere § 207 StPO TG hat auch Art. 407 StPO vorab den Fall vor Augen, dass die Berufungspartei die rechtzeitige Begründung ihrer Berufung versäumt[301]. Nach dem früheren thurgauischen Strafprozessrecht war eine Berufung zu behandeln, auch wenn keine schriftliche Berufungsbegründung eingereicht wurde, sofern sich die Begründung der Berufung in genügendem Mass aus der Berufungserklärung ergab; dabei wurde davon ausgegangen, es wäre

---

[300] BGE 133 I 15

[301] Vgl. für das neue Recht: Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 407 N 4 und Art. 405 N 7; vgl. für das frühere Recht: RBOG 1998 Nr. 37, 1914 Nr. 27

überspitzt formalistisch, sich auf die verpasste Frist zu berufen, wenn das Gericht aus der früheren Erklärung ohne weiteres ersehen konnte, was der Berufungskläger mit dem Rechtsmittel bezweckte. Dabei genügte es aber nicht, wenn aus der Berufungserklärung ausdrücklich oder sinngemäss bloss der Antrag hervorging, den die Berufungspartei im zweitinstanzlichen Verfahren stellen wollte, denn alsdann ging die Berufungserklärung nicht über das hinaus, was das Gesetz ohnehin als Inhalt der Berufungserklärung erwartete; nötig war nach dem früheren Recht vielmehr, dass die Berufungserklärung eine mindestens rudimentäre Begründung dieser Anträge enthielt[302]. Es rechtfertigt sich, diese Rechtsprechung auch unter dem Regime der eidgenössischen Strafprozessordnung fortzuführen.

Obergericht, 1. Abteilung, 22. April 2015, SBR.2014.31

Auf eine dagegen erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht am 17. Juni 2015 nicht ein (6B_562/2015).

## 27. Genugtuung für ungerechtfertigte Untersuchungshaft (Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO)

1. Die Staatsanwaltschaft eröffnete gegen den Beschwerdeführer eine Strafuntersuchung wegen sexueller Handlungen mit einem Kind (Kinderpornographie). Der Beschwerdeführer sass 14 Tage in Untersuchungshaft. In der Folge stellte die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren gegen ihn ein. Sie sprach ihm neben Schadenersatz eine

[302] Zweidler, Die Praxis zur thurgauischen Strafprozessordnung, Bern 2005, § 207 N 22

Genugtuung von Fr. 1'000.00 zu und entschädigte den amtlichen Verteidiger.

Mit Beschwerde beantragte der Beschwerdeführer, ihm sei eine angemessene Genugtuung, mindestens jedoch Fr. 6'000.00, zuzusprechen.

2. a) Die Staatsanwaltschaft erwog betreffend die Genugtuung, gegen den Beschwerdeführer habe der Verdacht auf ein sehr schwerwiegendes Delikt bestanden. Die Untersuchungshaft von 14 Tagen erweise sich damit zwar nicht als rechtswidrig im Sinn von Art. 431 StPO, aber doch als ungerechtfertigt. Trotzdem sei sie - auch rückblickend betrachtet - als absolut verhältnismässig einzustufen. Der Beschwerdeführer sei sofort aus der Untersuchungshaft entlassen worden, nachdem die Geräteauswertung negativ verlaufen sei. Für die ungerechtfertigte Haft könne dem Beschwerdeführer infolge Verhältnismässigkeit keine Genugtuung zugesprochen werden. Gegen den Beschwerdeführer habe aber ein sehr heikles Delikt im Raum gestanden, von dem nicht nur seine Freundin, sondern wohl sein ganzes näheres Umfeld Kenntnis erlangt habe, was für den Beschwerdeführer ohne Zweifel eine starke Belastung mit sich gebracht habe. Zu berücksichtigen sei aber auch, dass die Staatsanwaltschaft die Verfahrenseinstellung bereits eineinhalb Monate nach der Verhaftung des Beschwerdeführers angekündigt habe, womit der Tatvorwurf schon nach kurzer Zeit weggefallen sei. Es rechtfertige sich daher, ihm eine Genugtuung von Fr. 1'000.00 auszurichten.

b) aa) Sind gegenüber der beschuldigten Person rechtswidrig Zwangsmassnahmen angewandt worden, spricht ihr die Strafbehörde gemäss Art. 431 Abs. 1 StPO eine angemessene Entschädigung und Genugtuung zu. Zwangsmassnahmen sind rechtswidrig, wenn im Zeitpunkt ihrer Anordnung oder Fortsetzung die materiellen oder formellen gesetzlichen Voraussetzungen nach Art. 196 ff. StPO nicht erfüllt waren. Wird hingegen erst im Nachhinein festgestellt, dass

die Haft ungerechtfertigt war, weil die inhaftierte Person freigesprochen oder deren Strafverfahren eingestellt wird, waren aber im Zeitpunkt der Haft die Haftgründe gegeben und die Haft damit nicht rechtswidrig, stützt sich der Entschädigungs- und Genugtuungsanspruch auf Art. 429 StPO[303].

bb) Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen oder wird das Verfahren gegen sie eingestellt, hat sie gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO Anspruch auf Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug. Die Strafbehörde prüft den Anspruch von Amtes wegen. Sie kann die beschuldigte Person auffordern, ihre Ansprüche zu beziffern und zu belegen[304]. Die Genugtuung bezweckt den Ausgleich für erlittene Unbill[305]. Der Genugtuungsanspruch beurteilt sich materiellrechtlich nach Art. 49 OR sowie Art. 28a Abs. 3 ZGB. Erforderlich ist, dass die erlittene Persönlichkeitsverletzung mit dem Strafverfahren in einem Kausalzusammenhang im Sinn des Haftpflichtrechts steht[306]. Die Genugtuung nach Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO orientiert sich an der Genugtuung aufgrund rechtswidrig angewandter Zwangsmassnahmen nach Art. 431 StPO. Sie setzt aber im Gegensatz zu jener Genugtuungsforderung keine rechtswidrige Zwangsmassnahme voraus, sondern gewährt den Anspruch schon aufgrund der Tatsache, dass ein Freispruch oder eine Einstellungsverfügung erfolgte, auch wenn die Zwangsmassnahme im Zeitpunkt, als sie ausgesprochen wurde, gerechtfertigt war[307]. Befand sich die beschuldigte Person in Untersuchungs- oder Sicherheitshaft, ist eine schwere Verletzung

---

303 BGE vom 10. Juni 2014, 6B_990/2013, Erw. 2.2, und vom 22. September 2011, 6B_365/2011, Erw. 3.2; Wehrenberg/Frank, Basler Kommentar, Art. 431 StPO N 3
304 Art. 429 Abs. 2 StPO
305 Wehrenberg/Frank, Art. 429 StPO N 26
306 BGE vom 9. September 2015, 6B_192/2015, Erw. 1.2
307 Wehrenberg/Frank, Art. 429 StPO N 26

anzunehmen und Genugtuung zuzusprechen[308]. In den übrigen Fällen hat die beschuldigte Person die Schwere der Verletzung zumindest glaubhaft zu machen[309]. Neben ungerechtfertigten Zwangsmassnahmen kann eine Genugtuung auch durch andere Verfahrenshandlungen ausgelöst werden; die strafrechtliche Anschuldigung selbst ist dazu aber nicht ausreichend[310]. Vorausgesetzt ist eine besonders schwere Verletzung der persönlichen Verhältnisse; mithin muss eine gewisse Intensität der Verletzung vorliegen. Neben der ungerechtfertigten Untersuchungs- oder Sicherheitshaft kann eine besonders schwere Verletzung beispielsweise bei öffentlich bekannt gewordener Hausdurchsuchung, sehr langer Verfahrensdauer, breiter Darlegung in den Medien, allfälligen Problemen im Familien- und Beziehungsleben durch die Strafuntersuchung oder bei persönlichkeitsverletzenden Äusserungen von Strafbehörden vorliegen[311].

c) aa) Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, die Untersuchungshaft sei rechtswidrig im Sinn von Art. 431 Abs. 1 StPO gewesen. Von rechtswidriger Untersuchungshaft ist auch nicht auszugehen; die Akten geben jedenfalls keine Anhaltspunkte dafür, dass die Untersuchungshaft unter Verletzung der formellen oder materiellen Vorschriften von Art. 196 ff. StPO angeordnet worden sein könnte. Sie erweist sich aber als ungerechtfertigt, weil das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer eingestellt wurde. Die ungerechtfertigte Untersuchungshaft stellt von Gesetzes wegen eine besonders schwere Verletzung der persönlichen Verhältnisse dar. Schon allein aufgrund dieser Tatsache hat der Beschwerdeführer Anspruch auf Genugtuung nach Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO.

---

308 Griesser, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Donatsch/Hansjakob/Lieber), 2.A., Art. 429 N 7
309 Griesser, Art. 429 StPO N 7; Wehrenberg/Frank, Art. 429 StPO N 27c
310 Wehrenberg/Frank, Art. 429 StPO N 26
311 Wehrenberg/Frank, Art. 429 StPO N 27

bb) Die Begründung der Staatsanwaltschaft ist somit nicht nachvollziehbar. Ihre Ausführungen unter Hinweis auf die Lehre, wonach beim ungerechtfertigten Freiheitsentzug Genugtuung geleistet werden müsse, abzüglich der Zeitspanne, in welcher die Haft für das Vergehen, rückblickend betrachtet, verhältnismässig gewesen sei, beziehen sich auf einen hier nicht anwendbaren Spezialfall. Bei diesem geht es darum, wie zu verfahren ist, wenn die beschuldigte Person der Begehung eines Verbrechens und eines Vergehens dringend verdächtigt ist und in Untersuchungshaft versetzt wird, hinsichtlich des Verbrechens aber später eine Einstellung oder ein Freispruch erfolgt[312]. Die Argumentation der Staatsanwaltschaft hätte zur Folge, dass auch bei Einstellung oder Freispruch nur bei Überhaft ein Genugtuungsanspruch bestünde. Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO gibt der beschuldigten Person für den Freiheitsentzug bei Einstellung oder Freispruch aber grundsätzlich in jedem Fall[313] Anspruch auf Genugtuung. Der Anspruch auf Genugtuung wegen Überhaft besteht zudem auch bei einem Schuldspruch[314], da die Überhaft als rechtswidrige Zwangsmassnahme zu qualifizieren ist.

cc) Entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft hat der Beschwerdeführer folglich Anspruch auf eine Genugtuung für die erlittene ungerechtfertigte Untersuchungshaft von 14 Tagen. Zu entscheiden bleibt, wie hoch diese Genugtuung ausfallen soll.

3. a) aa) Die Höhe der Genugtuung für die im Zusammenhang mit der Freiheitsentziehung erlittene Unbill lässt sich naturgemäss nicht errechnen, sondern nur abschätzen[315]. Die Festlegung der Genug-

---

312 Wehrenberg/Frank, Art. 429 StPO N 27a
313 Mit Ausnahme der hier nicht relevanten Fälle nach Art. 430 StPO.
314 Vgl. Art. 431 Abs. 2 StPO
315 Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6.A., § 109 N 8a; RBOG 2012 Nr. 30

tuungssumme beruht dabei auf richterlichem Ermessen. Das Bundesrecht setzt keinen bestimmten Mindestbetrag fest. Bei der Ausübung des Ermessens kommt den Besonderheiten des Einzelfalls entscheidendes Gewicht zu. Aufgrund der Art und Schwere der Verletzung ist zunächst die Grössenordnung der in Frage kommenden Genugtuung zu ermitteln. Im Fall einer ungerechtfertigten Inhaftierung erachtet das Bundesgericht grundsätzlich Fr. 200.00 pro Tag als angemessen, sofern nicht aussergewöhnliche Umstände vorliegen, die eine höhere oder geringere Entschädigung rechtfertigen. In einem zweiten Schritt sind ebendiese Besonderheiten des Einzelfalls zu würdigen[316]. Grundsätzlich gibt es genugtuungserhöhende wie auch -vermindernde Faktoren. Als solche gelten der Grund des Freiheitsentzugs (das vorgeworfene Delikt und dessen Schwere), die Haftempfindlichkeit (empfundene Kränkungen, Schmerzen und Verminderung der Lebensfreude, der seelischen Integrität, Haft über Weihnachten oder am Geburtstag), das soziale Umfeld (Bekanntsein der Verhaftung), das Verschulden an der Inhaftierung, die Unbescholtenheit und der Leumund. Bei der Ermittlung der Genugtuung und deren Höhe muss somit auf die Schwere der tatsächlich erfolgten Verletzung der Persönlichkeit des Geschädigten in physischer, psychischer und sozialer Hinsicht abgestellt werden[317]. Eine Erhöhung der Genugtuung ergibt sich indessen aber nicht bereits aus der mit jedem Strafverfahren verbundenen psychischen Belastung und Blossstellung[318]. Bei längerer Untersuchungshaft, die mehrere Monate andauerte, ist der Tagessatz in der Regel zu senken, da die erste Haftzeit besonders erschwerend ins Gewicht fällt[319]. Bei sehr schwerwiegenden Verdächtigungen gilt der Grundsatz, dass die pro

---

316 BGE vom 6. August 2015, 6B_506/2015, Erw. 1.3.1; BGE vom 15. Mai 2012, 6B_111/2012, Erw. 4.2; BGE vom 31. Januar 2011, 6B_574/2010, Erw. 2.3

317 TPF 2014 S. 82 f. Erw. 14.1

318 Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2.A., Art. 429 N 11

319 BGE vom 15. Mai 2012, 6B_111/2012, Erw. 4.2; BGE vom 31. Januar 2011, 6B_574/2010, Erw. 2.3; BGE 113 Ib 156

Hafttag auszurichtende Genugtuung entsprechend zu erhöhen ist, sodass die betroffene Person in jedem Fall - selbst wenn sie sich nur wenige Tage in Haft befand - einen Mindestbetrag von einigen tausend Franken erhält[320].

bb) Zur Bemessung der Genugtuung bei ungerechtfertigtem Freiheitsentzug existiert eine umfangreiche Rechtsprechung.

Das Obergericht sprach für eine rund sechs Stunden andauernde vorläufige Festnahme mit Durchsuchung von Zimmer und Spind keine Genugtuung zu[321].

Das Bundesgericht erachtete eine Genugtuung von Fr. 60'000.00 für 373 Tage Untersuchungs- beziehungsweise Sicherheitshaft und mithin rund Fr. 160.00 pro Hafttag als bundesrechtskonform. Dabei würdigte es die schwere subjektive Betroffenheit, die sich aus der geografischen Distanz zwischen Haftort und Wohnsitz, aus dem erschwerten Kontakt zu Familie und Freunden sowie aus dem gravierenden Tatvorwurf der Vergewaltigung ergab. Es berücksichtigte zudem, dass der Freiheitsentzug mehrere Monate andauerte und wandte dementsprechend einen degressiven Tagessatz an[322]. Auch eine Genugtuung von Fr. 5'600.00 für 17 Tage Haft wegen Verdachts auf Beteiligung an einem Tötungsdelikt befand das Bundesgericht für bundesrechtskonform[323]. In einem andern Fall erachtete es eine Genugtuung von Fr. 3'000.00 für knapp drei Tage Haft wegen des Vorwurfs der versuchten Tötung der Freundin als hoch, aber nicht gänzlich unhaltbar. Es stützte sich dabei auf den Grundsatz, wonach die be-

---

320 BGE vom 6. August 2015, 6B_506/2015, Erw. 1.3.1; BGE vom 11. November 2013, 6B_758/2013, Erw. 1.2.1
321 RBOG 2012 Nr. 30 mit weiteren Hinweisen, insbesondere auf die kantonale Praxis
322 BGE vom 15. Mai 2012, 6B_111/2012, Erw. 4.2 f.
323 BGE vom 11. November 2013, 6B_758/2013, Erw. 1.2.2

troffene Person im Fall einer sehr schwerwiegenden Verdächtigung Anspruch auf einen Mindestbetrag von einigen tausend Franken hat[324].

cc) Die Strafbehörde kann gemäss Art. 430 Abs. 1 StPO die Entschädigung oder Genugtuung herabsetzen oder verweigern, wenn die beschuldigte Person rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (lit. a), die Privatklägerschaft die beschuldigte Person zu entschädigen hat (lit. b) oder die Aufwendungen der beschuldigten Person geringfügig sind (lit. c).

b) aa) Da hier eine ungerechtfertigte Inhaftierung vorliegt, ist zunächst von einem Tagessatz von Fr. 200.00 auszugehen. Der Beschwerdeführer befand sich während 14 Tagen in Untersuchungshaft. Grundlage bildet somit ein Genugtuungsanspruch von Fr. 2'800.00[325].

bb) Genugtuungserhöhend wirkt sich der schwere Vorwurf der sexuellen Handlungen mit einem Kind im Sinn von Art. 187 StGB aus. Sexualdelikte, gerade wenn es sich beim Opfer um ein Kind handelt, gelten in der öffentlichen Wahrnehmung als ganz besonders verabscheuungswürdig und verpönt. Die besondere Schwere solcher Delikte kommt auch durch zwei Spezialbestimmungen zum Ausdruck. Gemäss Art. 123b BV sind die Verfolgung sexueller oder pornografischer Straftaten an Kindern vor der Pubertät und die Strafe für solche Taten unverjährbar. Die Umsetzung dieser Bestimmung erfolgte in Art. 101 Abs. 1 lit. e StGB und umfasst sexuelle Handlungen mit Kindern, sexuelle Nötigung, Vergewaltigung, Schändung, sexuelle Handlungen mit Anstaltspfleglingen, Gefangenen, Beschuldigten und Ausnützung der Notlage, wenn sie an Kindern unter 12 Jahren

---

[324] BGE vom 6. August 2015, 6B_506/2015, Erw. 1.3.2
[325] Fr. 200.00 x 14 Tage

begangen wurden. Zudem werden gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. b und c StGB sexuelle Handlungen mit Kindern unter 14 Jahren sowie qualifizierte Pornografie, wenn die Gegenstände oder Vorführungen sexuelle Handlungen mit Kindern zum Inhalt hatten, im Sinn eines universalen Kinderschutzes und entgegen den Grundregeln des internationalen Strafrechts in der Schweiz auch verfolgt, wenn sie im Ausland begangen wurden. Der Beschwerdeführer weist zutreffend darauf hin, dass Täter und damit auch vermeintliche Täter, denen ein Sexualdelikt mit einem Kind vorgeworfen wird, allgemein gesellschaftlich ausgegrenzt und sogar geächtet werden. Selbst bei einer Verfahrenseinstellung oder einem Freispruch bleibt in der öffentlichen Wahrnehmung meist ein gewisses Vorurteil gegenüber der zu Unrecht verdächtigten Person zurück, das geeignet ist, deren Ruf auf Dauer zu beeinträchtigen. Auch die öffentlich gewordene Durchsuchung des Arbeitsplatzes des Beschwerdeführers während der Arbeitszeit ist als genugtuungserhöhend zu qualifizieren, weil dadurch sein Arbeitsumfeld und namentlich seine Beziehung zu den Arbeitskollegen beeinträchtigt wurden. Ausserdem ist die Summe der Zwangsmassnahmen als genugtuungserhöhend zu berücksichtigen. Neben der Untersuchungshaft und der Durchsuchung der Wohnung sowie des Arbeitsplatzes wurde der Fernmeldeverkehr des Beschwerdeführers (Telefone und Internetzugang) über mehrere Monate hinweg, davon drei Monate in Echtzeit, überwacht. Zudem holte die Staatsanwaltschaft zahlreiche Unterlagen und Informationen über den Beschwerdeführer im Inland sowie Ausland ein und beschlagnahmte anlässlich der Hausdurchsuchungen überdies diverse Datenträger und Elektronikgeräte des Beschwerdeführers. Nachvollziehbar ist ferner auch, dass der Vorwurf der sexuellen Handlungen mit einem Kind, der durch die zweiwöchige Untersuchungshaft noch untermauert wurde, die Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Lebensgefährtin sehr stark belastete. Zwar wurde die Durchsuchung der Wohnung des Beschwerdeführers nicht öffentlich bekannt, doch ist davon auszugehen, dass sein näheres soziales Umfeld aufgrund der Untersuchungshaft vom Tatvorwurf erfahren haben

dürfte. Auch das sind genugtuungserhöhende Faktoren. Genugtuungserhöhend zu werten ist schliesslich die bisherige Unbescholtenheit und der gute Leumund des Beschwerdeführers wie auch die Haftempfindlichkeit; der Beschwerdeführer musste sich nach der Untersuchungshaft wegen einer Anpassungsstörung mit phobischen und depressiven Anteilen in psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung begeben.

cc) Genugtuungsvermindernd wirkt sich hingegen aus, dass die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren rasch einstellte, nachdem der Verdacht gegen den Beschwerdeführer wegfiel. Weitere Aspekte, die als genugtuungsvermindernd zu qualifizieren wären, sind nicht ersichtlich.

dd) Die Untersuchungshaft dauerte nicht über mehrere Monate an, sodass kein degressiver Tagessatz anzuwenden ist. Ausgehend von einem Tagessatz von Fr. 200.00 pro Hafttag und unter Berücksichtigung der genannten genugtuungserhöhenden und -vermindernden Faktoren, der Rechtsprechung namentlich des Bundesgerichts wie auch des Grundsatzes, dass bei einer sehr schwerwiegenden Verdächtigung ein Genugtuungsanspruch von mindestens einigen tausend Franken besteht, erscheint eine Genugtuung von Fr. 5'000.00 als angemessen. Es sind zudem keine Anhaltspunkte ersichtlich, welche die Verweigerung oder Herabsetzung des Genugtuungsanspruchs des Beschwerdeführers im Sinn von Art. 430 StPO rechtfertigen würden.

Obergericht, 2. Abteilung, 19. November 2015, SW.2015.124

# III. Kantonales Recht

## 28. Barauslagen nach § 14 Anwaltstarif

1. Der Verteidiger des Berufungsklägers verlangt für das gesamte Verfahren eine Entschädigung von Fr. 11'520.10 (Honorar Fr. 10'680.00 und Fr. 840.10 an Barauslagen zuzüglich 8% Mehrwertsteuer).

2. a) Was die in der Honorarnote verrechneten Barauslagen betrifft, sind solche Auslagen, wie Porto, Telefon, Kopien und Reisespesen sowie die Mehrwertsteuer, gemäss § 14 AnwT zusätzlich zu vergüten. Der Begriff der Barauslagen in dieser Bestimmung ist einschränkend auszulegen; er erfasst nur jene Kosten, welche nicht mit dem üblichen Kanzleiaufwand des Rechtsanwalts zusammenhängen; dazu gehören etwa Übersetzer- oder Dolmetscherkosten sowie die Kosten für die Beschaffung von amtlichen Dokumenten oder von Beweismitteln und die Kosten von Privatgutachten[326]. Demgegenüber können typische Kanzleitätigkeiten, die mit der Führung fast jedes Prozesses oder mit jeder Rechtsberatung notwendigerweise verbunden sind, nicht als Barauslagen verrechnet werden; das gilt etwa - neben den allgemeinen Infrastrukturkosten - für die Eröffnung des Dossiers, für die Anschaffung eines Fachbuchs für bestimmte Fälle, für die anteiligen Kosten einer Fachzeitschrift, für die Erstellung der Honorarnote oder für die allgemeinen Sekretariatskosten[327], ebenso aber auch für die Amortisation von Telekommunikationsanlagen, für

---

[326] Dabei kann hier offenbleiben, inwieweit eine Überwälzung solcher Auslagen auf den Prozessgegner in Betracht kommt.

[327] Zu den Kosten für allgemeine Schreibarbeiten vgl. FZR 2003 S. 329

Kleinspesenpauschalen, für Kanzlei- und Schreibmaterial sowie für ähnliche Positionen[328]. Nachdem den Parteien Akteneinsicht zusteht, ist es ohnehin nicht unbedingt erforderlich, dass seitens des Anwalts jedes einzelne Aktenstück kopiert wird[329]; bei solchen Kopien werden bis zu 1'000 Kopien Fr. 0.20 verrechnet, zumal die Lohnkosten bei umfangreicheren Kopierarbeiten sinken[330]. Beim Scannen von Unterlagen ist der finanzielle Einzelaufwand im Normalfall noch deutlich geringer, da im Gegensatz zu Fotokopien keine Kosten für Papier oder Toner anfallen, so dass diese technischen Kosten vernachlässigt werden können. Bei Internetrecherchen wird die Recherche als solche, mithin der nötige Zeitaufwand, über das Anwaltshonorar abgerechnet[331]; die Kosten des Internets, mithin die Benutzungsgebühren für die Datenbank, können indessen nicht als Auslagen verrechnet werden[332], ebenso wenig wie die Kosten der Computeranlage oder früher der Schreibmaschine. Bei E-Mails verhält es sich ähnlich: Das Schreiben einer E-Mail, das heisst die inhaltliche Gestaltung, ist eine anwaltliche Leistung, welche über das Anwaltshonorar abgegolten wird; die Kos-

---

328 Vgl. Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Leitfaden Amtliche Mandate, 2.A., S. 50 (www.staatsanwaltschaften.zh.ch; Amtliche Mandate; Leitfaden)

329 RBOG 1993 Nr. 42

330 RBOG 2011 Nr. 34

331 Fellmann, in: Kommentar zum Anwaltsgesetz (Hrsg.: Fellmann/Zindel), 2.A., Art. 12 N 164; vgl. Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 23. Juli 2013, 470 13 113, Erw. 2.8

332 Das OLG Stuttgart wies am 12. März 1998 (8 W 74/97) zu Recht darauf hin, die Kosten für die Informationsbeschaffung mit den heute gängigen technischen Möglichkeiten gehörten in gleicher Weise zu den Allgemeinkosten des Rechtsanwalts wie die Beschaffung von Informationen mit Hilfe von Büchern oder Zeitschriften. Wollten derartige EDV-Kosten verrechnet werden, würde dies zu einer völlig unkontrollierbaren und nicht eingrenzbaren Verlagerung von Kosten auf den Prozessgegner führen, umso mehr, als bei Online-Recherchen gerade die langwierige und letztlich erfolglose Suche besonders kostenintensiv sei. Gl.M: Entscheid des OLG Koblenz vom 16. September 1994, 14 W 490/94, und Beschluss des LG Hamburg vom 21. Februar 1997, 323 O 183/94; Flühmann/Sutter, "Duty to browse", Die anwaltliche Sorgfaltspflicht im digitalen Zeitalter, in: Anwaltsrevue 2003 S. 276 f.; a.M.: Fellmann, Art. 12 BGFA N 164a

ten des Versands hingegen sind relativ gering beziehungsweise vernachlässigbar, einerseits weil die nötige Infrastruktur (Computer mit Internetzugang) beim Absender und Empfänger zur weitergehenden Nutzung schon vorhanden ist, und andererseits da die Kosten der Amortisation der entsprechenden Anlagen zum üblichen Kanzleiaufwand gehören und deshalb nicht noch separat als Barauslagen verrechnet werden dürfen. Dasselbe gilt für die Prüfung von Videoaufnahmen; verrechenbar ist nur die vom Anwalt benötigte Zeit, aber nicht die Kosten der entsprechenden Technik.

b) Dementsprechend kommt bezogen auf die Honorarnote der Verteidigung die Verrechnung von E-Mailgebühren und Scangebühren nicht in Betracht; damit sind Fr. 177.00 abzuziehen. Bei den Fotokopien wurde offenbar mit Fr. 1.00 pro Kopie gerechnet, was der Praxis nicht entspricht: Angemessen ist ab 100 (bis zu 999) Kopien ein Ansatz von Fr. 0.20 pro Kopie, ab 1'000 Kopien höchstens Fr. 0.10[333]. Nachdem gemäss der Honorarnote 382 Fotokopien verrechnet wurden, ist diese Position von Fr. 382.00 auf Fr. 76.40 zu kürzen. Die Barauslagen betragen damit Fr. 357.50.

Obergericht, 1. Abteilung, 21. Oktober 2015, SBR.2013.86

## 29. **Erlass von Verfahrenskosten** (§ 64 Abs. 2 KESV; Art. 112 Abs. 1 ZPO)

1. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde auferlegte in einem Entscheid betreffend fürsorgerische Unterbringung, Einschränkungen der Bewegungsfreiheit, Beistandswechsel und Besuchsrecht

[333] RBOG 2011 Nr. 34

dem Vater der betroffenen Person Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 1'000.00 sowie Barauslagen von Fr. 5'700.00 (für Gutachten und Fachberichte). Daraufhin beantragte der Vater den Erlass dieser Kosten, worauf die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde die Verfahrenskosten auf die Hälfte reduzierte. Gegen diesen Entscheid reichte der Vater Beschwerde ein.

2. Für das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde und vor der Beschwerdeinstanz finden die Bestimmungen des ZGB und des EG ZGB Anwendung. Sinngemäss gelten ausserdem, soweit keine besonderen Vorschriften bestehen, die Bestimmungen der ZPO, des ZSRG und der ZSRV[334]. Gemäss § 64 Abs. 2 KESV entscheidet die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde über Stundung, Reduktion und Erlass von Verfahrenskosten.

3. a) Gemäss Art. 112 Abs. 1 ZPO können Gerichtskosten gestundet oder bei dauernder Mittellosigkeit erlassen werden. Laut Art. 112 Abs. 2 ZPO verjähren Forderungen zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

b) Das "können" in Art. 112 Abs. 1 ZPO bedeutet, dass kein gesetzlicher Anspruch auf einen Erlass oder eine Stundung besteht. Vielmehr liegt der Erlass im Ermessen der zuständigen Behörde[335]. Die Ausübung des Ermessens hat jedoch pflichtgemäss, das heisst insbesondere unter Beachtung des Rechtsgleichheitsgebots zu erfolgen[336].

---

[334] § 29 Abs. 1 KESV

[335] Fischer, in: Schweizerische Zivilprozessordnung (Hrsg.: Baker & McKenzie), Bern 2010, Art. 112 N 3; Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 21. Januar 2014, 430 14 8, Erw. 4; vgl. auch BGE vom 28. August 2014, 6B_610/2014, Erw. 3

[336] Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen vom 21. August 2007, VZ.2007.31, Erw. III. 2; vgl. auch Domeisen, Basler Kommentar, Art. 425 StPO N 5

c) Die Möglichkeit des Erlasses von Gebühren hat einen anderen Zweck als die unentgeltliche Rechtspflege. Diese soll allen Bürgern den Zugang zum Gericht ermöglichen und ist daher gestützt auf Art. 29 Abs. 3 BV als verfassungsmässiger Anspruch des Einzelnen gewährleistet. Beim Kostenerlass hingegen geht es im Sinn von Art. 5 Abs. 2 BV und § 2 Abs. 2 KV um die Umsetzung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit bei der staatlichen Interessendurchsetzung. Eine solche Interessendurchsetzung sollte insbesondere unterbleiben, wenn die verfolgten fiskalischen Interessen sowie das Interesse an einer rechtsgleichen Durchsetzung der Kostenfolgen in keiner Art und Weise die Opfer und Belastungen des Pflichtigen zu rechtfertigen vermögen. Der Erlass der Gerichtskosten - und allenfalls bereits der Verzicht auf Erhebung von Gerichtskosten im Entscheid - ist zudem angezeigt, wenn der Aufwand und die Kosten für eine Durchsetzung in einem Missverhältnis zur Höhe der geltend gemachten Ansprüche stehen. Der (Teil-)Erlass der Gerichtskosten soll schliesslich dem Staat ermöglichen, sich an einer privaten Schuldenbereinigung im Sinn von Art. 333 SchKG zu beteiligen; unter der Voraussetzung, dass auch die anderen Gläubiger der Schuldenbereinigung zustimmen, ist in der Regel auf diesem Weg eine höhere Deckungsrate für die offenen Forderungen zu erwarten. Dem unterschiedlichen Zweck des Kostenerlasses und der unentgeltlichen Rechtspflege entspricht, dass die unentgeltliche Prozessführung in aller Regel ausschliesslich für die Zukunft gewährt und zudem eine Nachforderung der Kosten ausdrücklich vorbehalten wird; es geht im eigentlichen Sinn um eine "Prozesshilfe". Demgegenüber ist ein Erlassgesuch erst nach Ende eines Verfahrens zu stellen. Seine Gutheissung wirkt auf den Beginn des Verfahrens zurück und lässt die staatlichen Ansprüche gegenüber dem Pflichtigen definitiv untergehen; eine spätere Nachforderung der Gebühren ist mithin ausgeschlossen[337].

---

[337] Vgl. Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. Dezember 2012, KD120010-O/U, Erw. 3.3; Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen vom 21. August 2007, VZ.2007.31, Erw. III. 2a

Die unentgeltliche Rechtspflege ist im Gegensatz zum Erlass der Verfahrenskosten somit eine blosse Kostenstundung und nicht eine Kostenbefreiung im Sinn eines Kostenerlasses[338].

d) Aufgrund des unterschiedlichen Zwecks von unentgeltlicher Rechtspflege und Gerichtskostenerlass ergibt sich grundsätzlich, dass die Voraussetzungen für einen Erlass der Gerichtskosten nicht ohne weiteres den Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung nachgebildet werden können[339].

e) aa) Bezüglich des Kriteriums der Aussichtslosigkeit des geführten Prozesses kommt ein Erlass nicht in Betracht, wenn in einem früheren Entscheid betreffend unentgeltliche Rechtspflege die Aussichtslosigkeit bejaht wurde und der Gesuchsteller den Prozess trotzdem weiterführte, beziehungsweise wenn die betroffene Partei den Prozess wider besseres Wissen über die kaum bestehenden Gewinnchancen angehoben und weitergeführt hat. Ebenso wenig darf es sein, dass eine Partei in einem aussichtslosen Prozess nur deshalb auf ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung verzichtet, um in einem späteren Zeitpunkt ihre Chancen auf Kostenerlass nicht zu schmälern[340].

bb) Zu beachten ist im Übrigen stets, dass die Aussichtslosigkeit eines Rechtsbegehrens nicht eine Beurteilung ex post, sondern ex ante über die zu erwartenden Gewinnchancen ist. Der Verlust eines Prozesses legt deshalb keineswegs ohne weiteres den Schluss nahe, das Verfahren sei von Anfang an aussichtslos gewesen. Entscheidend ist, ob im Hinblick auf die Kosten des Verfahrens zu

---

338 Bühler, Berner Kommentar, Art. 118 ZPO N 14
339 ABSH 2000 S. 94
340 Vgl. ABOW 2012/2013 Nr. 10 S. 94

Beginn jenes Prozesses hätte gesagt werden können, die Klage sei aussichtslos[341].

cc) Im Rahmen des Ermessens kann ausserdem durchaus berücksichtigt werden, wenn der Prozess aufgrund einer Veränderung der Verhältnisse am Ende des Verfahrens, wegen einer Praxisänderung der Gerichte oder zufolge einer Entscheidung über eine bisher offene Rechtsfrage verloren ging[342]. Ein Erlass der Verfahrenskosten ist namentlich auch denkbar, wenn mit einem Rechtsmittel ideelle Ziele verfolgt werden oder das öffentliche Interesse an der Abklärung einer Streitsache einen Kostenerlass rechtfertigt[343].

f) aa) Im Vordergrund steht im Übrigen stets die Frage der Mittellosigkeit. Wurde im Prozess ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung wegen fehlender Mittellosigkeit abgelehnt, kommt ein späterer Erlass der Gerichtskosten nur in Betracht, wenn sich die finanziellen Verhältnisse der betroffenen Person mittlerweile nachgewiesenermassen verschlechtert haben. Angesichts des unterschiedlichen Zwecks von unentgeltlicher Prozessführung und Kostenerlass sind sodann beim Erlass sowohl in zeitlicher als auch in quantitativer Hinsicht strengere Massstäbe an die Mittellosigkeit anzulegen, als bei der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege[344]. Das gilt insbesondere auch, weil im Gegensatz zur unentgeltlichen Rechtspflege beim Erlass die Möglichkeit der Nachforderung nicht (mehr) besteht[345].

---

[341] Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen vom 21. August 2007, VZ.2007.31, Erw. III. 3

[342] Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen vom 21. August 2007, VZ.2007.31, Erw. III. 2

[343] BVGE vom 23. Juli 2013, A-1744/2013, Erw. 3.2

[344] Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen vom 21. August 2007, VZ.2007.31, Erw. III. 2b bb

[345] Fischer, Art. 112 ZPO N 8

bb) Weil nach einem Erlass der Kosten eine Nachforderung nicht mehr möglich ist, muss die Mittellosigkeit bei der Gewährung eines Erlasses dauernd bestehen[346]. Eine nur vorübergehende Mittellosigkeit reicht nicht aus. Es wird für den Erlass der Gerichtskosten vielmehr vorausgesetzt, dass die Mittellosigkeit voraussichtlich länger andauern wird und damit in absehbarer Zeit keine Aussicht auf Besserung der finanziellen Lage der betroffenen Partei besteht[347]. Massgeblich ist, ob man davon ausgehen kann, dass die Gerichtskosten auch noch während der Verjährungsfrist von zehn Jahren nicht beglichen werden können. Es sind somit auch Einkünfte und Vermögenswerte zu berücksichtigen, die erst innerhalb der nächsten zehn Jahre verfügbar sein werden oder kapitalisiert werden können[348]. Wenn die Mittellosigkeit durch eigene Anstrengungen (Erwerbstätigkeit, Veräusserung von Vermögenswerten oder wegfallende Kosten) oder einen absehbaren Vermögenszufluss (Erbteilung, güterrechtliche Auseinandersetzung, Versicherungsleistungen, wie etwa bei einem hängigen Gesuch an die Invalidenversicherung) voraussichtlich beseitigt werden kann, kommt kein Erlass in Betracht. Angesichts der gesetzlichen Möglichkeit, die Kosten auch nur zu stunden, ist im Zweifel nur zu stunden und die Entwicklung abzuwarten, insbesondere wenn es um höhere Beträge geht[349].

cc) Auch in quantitativer Hinsicht ist in der Regel ein strengerer Massstab anzulegen als bei der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, wo ein Zuschlag zum Grundbetrag berücksichtigt

---

[346] Rüegg, Basler Kommentar, Art. 112 ZPO N 1; Jenny, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Hrsg.: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger), 2.A., Art. 112 N 5

[347] Fischer, Art. 112 ZPO N 8

[348] Jenny, Art. 112 ZPO N 5

[349] Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. Dezember 2012, KD120010-O/U, Erw. 3.3

wird[350]; ein solcher Zuschlag kommt bei einem Erlassgesuch nicht in Betracht. Wird das Erlassgesuch abgewiesen, kann also grundsätzlich bis zum betreibungsrechtlichen Existenzminimum vollstreckt werden. Immerhin kann ausnahmsweise ein Zuschlag in den Grundbedarf eingerechnet werden, wenn ein Teilerlass in Verbindung mit einer Abzahlungsvereinbarung in Betracht kommt und auf diese Weise aufwändige und allenfalls auch unsichere Vollstreckungsbemühungen erspart werden können[351].

g) Gemäss Rechtsprechung gelten als Erlassgründe insbesondere Unterstützungsbedürftigkeit oder finanzielle Notlage, etwa zufolge Erwerbsunfähigkeit, andauernder Krankheit oder Arbeitslosigkeit; blosse Zahlungsschwierigkeiten hingegen sind als Stundungsgrund zu werten. Ein vollständiger oder teilweiser Erlass von Gebühren ist in der Regel nur möglich, wenn die Gewähr besteht, dass der Schuldner danach schuldenfrei dasteht; ein Erlass darf nicht dazu dienen, dass der Staat als Einziger auf seine Forderung verzichtet, während die übrigen Gläubiger an ihren Forderungen festhalten und diese ganz oder teilweise einbringen können[352]. Eine Stundung oder ein Erlass kann zudem generell nur in Frage kommen, wenn eine vorgesehene Schuldensanierung durch die Geltendmachung der Forderung des Staates gefährdet würde[353].

h) Mittellosigkeit liegt insbesondere vor bei längerer Arbeitslosigkeit oder Aussteuerung ohne Aussicht auf eine zukünftige Anstellung, bei hohen familiären Unterhaltspflichten, welche noch über Jahre andauern, bei hohen Krankheits- und Pflegekosten der

---

350 Vgl. RBOG 2001 S. 16 und RBOG 2009 S. 17

351 Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen vom 21. August 2007, VZ.2007.31, Erw. III 2b bb

352 TVR 1985 Nr. 24 S. 115; vgl. TVR 2012 Nr. 12 S. 77

353 TVR 1985 Nr. 8 S. 38 ff.

kostenpflichtigen Person, welche nicht von Dritten - wie etwa Versicherungen - getragen werden, oder bei anderen ausserordentlichen Aufwendungen, die in den persönlichen Verhältnissen der kostenpflichtigen Person begründet sind und für die sie nicht einzustehen hat[354].

i) Ein Erlass kommt nicht in Frage, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Mittellosigkeit im Hinblick auf den Prozess oder den Prozessausgang durch die betroffene Partei selbst herbeigeführt wurde, oder wenn die Mittellosigkeit auf Handlungen zurückzuführen ist, durch welche sich die betroffene Person strafbar gemacht hat[355]. Dasselbe gilt, wenn die betroffene Person die Mittellosigkeit selbst verschuldet hat, obschon sie wusste oder damit rechnen musste, dass sie Verfahrenskosten zu bezahlen hat[356], oder wenn es um Verfahrenskosten geht, die durch querulatorische oder sonst wie rechtsmissbräuchliche Eingaben verursacht wurden.

j) Mittellosigkeit allein genügt nicht, um einen Erlass von Gerichtskosten zu gewähren. Der Erlass der Gerichtskosten ist von einer Interessenabwägung abhängig: Abzuwägen sind die schutzwürdigen Interessen des Pflichtigen, die durch ein Weiterbestehen der Forderung betroffen werden, gegenüber den öffentlichen Interessen an einer gleichmässigen, konsequenten, aber auch kostendeckenden Durchsetzung staatlicher Ansprüche.

---

[354] Vgl. Weisung der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern vom 10. Juli 2013 über Stundung, Herabsetzung und Erlass von Verfahrenskosten, S. 2 (vgl. www.justice.be.ch; Staatsanwaltschaft; Downloads & Publikationen)

[355] Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen vom 21. August 2007, VZ.2007.31, Erw. III 2b cc

[356] Rüegg, Art. 112 ZPO N 1

k) Es ist ohne weiteres zulässig, einen teilweisen Erlass zu verfügen[357]. Ebenso kommt neben der Stundung nach der Praxis auch die Vereinbarung von Ratenzahlungen in Betracht[358].

l) Vom Erlass im Sinn von Art. 112 ZPO ist die gerichtsinterne Abschreibung von Gerichtskosten zu unterscheiden. Die Abschreibung erfolgt ohne Antrag der zahlungspflichtigen Partei und wird dieser in der Regel auch gar nicht mitgeteilt. Damit wird nicht endgültig und dauernd auf die Geltendmachung der Gerichtskosten verzichtet. Diese bleiben nach wie vor geschuldet und können innerhalb der Verjährungsfrist ohne weiteres wieder geltend gemacht werden, wenn sich die Verhältnisse geändert haben[359].

4. a) Zu beachten ist im Weiteren, dass dem Beschwerdeführer im Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde die Verfahrenskosten deshalb auferlegt wurden, weil er das damalige Verfahren angestossen hatte und aufgrund seiner Interventionen verschiedene Abklärungen getätigt werden mussten. Die aufgrund seines Vorstosses erfolgten Untersuchungen hatten indessen keinen Erfolg, da die anschliessend vorgenommenen Anpassungen der Massnahmen für den Sohn des Beschwerdeführers lediglich aufgrund einer Änderung der Verhältnisse angeordnet werden mussten: Der Beistand des Sohns des Beschwerdeführers schied ohnehin aus dem Amt aus und musste deshalb ersetzt werden, und der Sohn wurde wegen seines Gesundheitszustands in die Gruppe "Arche" zurückverlegt und nicht auf-

---

357 Jenny, Art. 112 ZPO N 5

358 Vgl. Fischer, Art. 112 ZPO N 7

359 Fischer, Art. 112 ZPO N 10. Abzuschreiben sind uneinbringliche Forderungen, wie etwa, wenn die Betreibung erfolglos blieb, oder wenn sich die betroffene Person im Ausland befindet, oder wenn sie unbekannten Aufenthalts ist, oder wenn durch die administrative Bearbeitung und die Geltendmachung der Forderung Kosten entstehen würden, die angesichts der ursprünglichen Forderung unverhältnismässig wären.

grund der Intervention des Beschwerdeführers. Diese Kostenauflage im Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde wurde vom Beschwerdeführer denn auch gar nicht angefochten.

b) Unter diesen Umständen ist das öffentliche Interesse des Kantons an der Aufrechterhaltung der Forderung gegenüber dem Beschwerdeführer höher zu gewichten als sein persönliches Interesse an einem (weiteren) Kostenerlass. Damit rechtfertigt es sich nicht, einen grösseren Teil der Verfahrenskosten zu erlassen als den, auf welchen schon die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde verzichtet hatte.

Obergericht, 1. Abteilung, 1. Oktober 2015, KES.2015.52

Auf eine dagegen erhobene Verfassungsbeschwerde trat das Bundesgericht am 16. November 2015 nicht ein (5D_198/2015).

# D. Gesetzesregister 2015

## I. Bundesrecht

**Zivilgesetzbuch (ZGB)**
vom 10. Dezember 1907 / SR 210

| | |
|---|---|
| Art. 2 Abs. 2 | Nichtigkeit einer schikanösen Betreibung: RBOG 2015 Nr. 17 |
| Art. 273 Abs. 1 | Durchsetzung des persönlichen Verkehrs mit dem Kind gegen den Willen des Besuchsberechtigten?: RBOG 2015 Nr. 1 |
| Art. 296 Abs. 2 | Gemeinsame elterliche Sorge: RBOG 2015 Nr. 2 |
| Art. 298 Abs. 2 | Obhut nach neuem Recht: RBOG 2015 Nr. 3 |
| Art. 301a Abs. 1 und 2 | Obhut nach neuem Recht: RBOG 2015 Nr. 3 |
| Art. 311 | Gemeinsame elterliche Sorge: RBOG 2015 Nr. 2 |
| Art. 317 | Mitteilung medizinischer Daten an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde bei einer Gefährdung des Kindeswohls: RBOG 2015 Nr. 4 |
| Art. 411 Abs. 1 und 2 | "Verdeckte" Berichterstattung des Beistands: RBOG 2015 Nr. 5 |

| | |
|---|---|
| Art. 428 | Korrekter Verfahrensablauf nach ärztlich angeordneter fürsorgerischer Unterbringung: RBOG 2015 Nr. 6 |
| Art. 429 | Korrekter Verfahrensablauf nach ärztlich angeordneter fürsorgerischer Unterbringung: RBOG 2015 Nr. 6 |
| Art. 443 Abs. 1 und 2 | Mitteilung medizinischer Daten an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde bei einer Gefährdung des Kindeswohls: RBOG 2015 Nr. 4 |
| Art. 450e Abs. 4 | Korrekter Verfahrensablauf nach ärztlich angeordneter fürsorgerischer Unterbringung: RBOG 2015 Nr. 6 |
| | Anforderungen an das Anhörungsprotokoll bei fürsorgerischen Unterbringungen: RBOG 2015 Nr. 7 |

**Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG)**
vom 9. Oktober 1992 / SR 231.1

| | |
|---|---|
| Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a | Urheberrecht an Rechtsschriften: RBOG 2015 Nr. 8 |

**Zivilprozessordnung (ZPO)**
vom 19. Dezember 2008 / SR 272

| | |
|---|---|
| Art. 112 Abs. 1 | Erlass von Verfahrenskosten: RBOG 2015 Nr. 29 |
| Art. 117 lit. a | Hypothetisches Einkommen bei unentgeltlicher Rechtspflege: RBOG 2015 Nr. 9 |
| | "Notgroschen" bei unentgeltlicher Rechtspflege: RBOG 2015 Nr. 10 |
| | Unentgeltliche Rechtspflege; Behandlung von Kapitalauszahlungen aus BVG bei der Berechnung der Bedürftigkeit: RBOG 2015 Nr. 11 |
| Art. 118 Abs. 1 lit. c | Voraussetzung der vorprozessualen unentgeltlichen Rechtspflege mit Offizialanwalt: RBOG 2015 Nr. 12 |
| Art. 247 Abs. 1 | Richterliche Fragepflicht im vereinfachten Verfahren: RBOG 2015 Nr. 13 |
| Art. 279 Abs. 1 | Anfechtung einer gerichtlichen Vereinbarung, die im Eheschutzverfahren geschlossen wurde: RBOG 2015 Nr. 14 |
| Art. 296 Abs. 1 und 3 | Anfechtung einer gerichtlichen Vereinbarung, die im Eheschutzverfahren geschlossen wurde: RBOG 2015 Nr. 14 |
| Art. 311 Abs. 1 | Rechtsbegehren sind unter Bezugnahme auf die Begründung auszulegen; Präzisierung von RBOG 2013 Nr. 16: RBOG 2015 Nr. 15 |

| | |
|---|---|
| Art. 320 | Kognition und Novenrecht im Berufungsverfahren, wenn sich die Berufung auf den Zivilpunkt beschränkt und der Streitwert unter Fr. 10'000.00 liegt: RBOG 2015 Nr. 25 |
| Art. 326 | Kognition und Novenrecht im Berufungsverfahren, wenn sich die Berufung auf den Zivilpunkt beschränkt und der Streitwert unter Fr. 10'000.00 liegt: RBOG 2015 Nr. 25 |
| Art. 343 Abs. 1 lit. d und Abs. 3 | Vollstreckung einer Mieterausweisung: RBOG 2015 Nr. 16 |

**Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG)**
vom 11. April 1889 / 16. Dezember 1994 / SR 281.1

| | |
|---|---|
| Art. 8 Abs. 3 lit. a | Nichtigkeit einer schikanösen Betreibung: RBOG 2015 Nr. 17 |
| Art. 22 Abs. 1 | Nichtigkeit einer schikanösen Betreibung: RBOG 2015 Nr. 17 |

**Strafgesetzbuch (StGB)**
vom 21. Dezember 1937 / SR 311.0

| | |
|---|---|
| Art. 55a | Korrektes Vorgehen bei der Sistierung des Strafverfahrens gestützt auf Art. 55a StGB, verbunden mit der Einziehung beschlagnahmter Waffen: RBOG 2015 Nr. 23 |
| Art. 69 | Beschlagnahme eines iPhones und iPads: RBOG 2015 Nr. 22 |
| Art. 70 Abs. 1 | Hinreichender Tatverdacht für eine Beschlagnahme bei Geldwäscherei; Verletzung der Begründungspflicht und Heilung im Beschwerdeverfahren: RBOG 2015 Nr. 21 |
| Art. 101 Abs. 1 lit. e | Beweismass bei weit zurückliegenden Taten: RBOG 2015 Nr. 18 |
| Art. 251 | Keine Geschädigtenstellung des Aktionärs bei Strafuntersuchungen wegen Urkundenfälschung zufolge falscher Buchhaltung der Aktiengesellschaft: RBOG 2015 Nr. 19 |
| Art. 305$^{bis}$ | Hinreichender Tatverdacht für eine Beschlagnahme bei Geldwäscherei; Verletzung der Begründungspflicht und Heilung im Beschwerdeverfahren: RBOG 2015 Nr. 21 |

**Strafprozessordnung (StPO)**
vom 5. Oktober 2007 / SR 312.0

| | |
|---|---|
| Art. 10 Abs. 2 und 3 | Beweismass bei weit zurückliegenden Taten: RBOG 2015 Nr. 18 |
| Art. 115 Abs. 1 | Keine Geschädigtenstellung des Aktionärs bei Strafuntersuchungen wegen Urkundenfälschung zufolge falscher Buchhaltung der Aktiengesellschaft: RBOG 2015 Nr. 19 |
| Art. 158 | Anforderungen an die Hinweise bei der ersten Einvernahme der beschuldigten Person: RBOG 2015 Nr. 20 |
| Art. 197 Abs. 1 | Beschlagnahme eines iPhones und iPads: RBOG 2015 Nr. 22 |
| Art. 197 Abs. 1 lit. b | Hinreichender Tatverdacht für eine Beschlagnahme bei Geldwäscherei; Verletzung der Begründungspflicht und Heilung im Beschwerdeverfahren: RBOG 2015 Nr. 21 |
| Art. 263 Abs. 1 lit. a und d | Beschlagnahme eines iPhones und iPads: RBOG 2015 Nr. 22 |
| Art. 263 Abs. 1 und 2 | Hinreichender Tatverdacht für eine Beschlagnahme bei Geldwäscherei; Verletzung der Begründungspflicht und Heilung im Beschwerdeverfahren: RBOG 2015 Nr. 21 |

| | |
|---|---|
| Art. 267 Abs. 3 | Korrektes Vorgehen bei der Sistierung des Strafverfahrens gestützt auf Art. 55a StGB, verbunden mit der Einziehung beschlagnahmter Waffen: RBOG 2015 Nr. 23 |
| Art. 314 Abs. 1 | Korrektes Vorgehen bei der Sistierung des Strafverfahrens gestützt auf Art. 55a StGB, verbunden mit der Einziehung beschlagnahmter Waffen: RBOG 2015 Nr. 23 |
| Art. 337 Abs. 3 | Pflicht der Staatsanwaltschaft zum persönlichen Erscheinen an der Hauptverhandlung; Berücksichtigung eines drohenden Widerrufs: RBOG 2015 Nr. 24 |
| Art. 398 | Kognition und Novenrecht im Berufungsverfahren, wenn sich die Berufung auf den Zivilpunkt beschränkt und der Streitwert unter Fr. 10'000.00 liegt: RBOG 2015 Nr. 25 |
| Art. 407 Abs. 1 lit. b | Eintreten auf die Berufung, obwohl eine schriftliche Berufungsbegründung fehlt: RBOG 2015 Nr. 26 |
| Art. 429 Abs. 1 lit. c | Genugtuung für ungerechtfertigte Untersuchungshaft: RBOG 2015 Nr. 27 |

# II. Kantonales Recht

**Verordnung des Obergerichts über den Anwaltstarif für Zivil- und Strafsachen (AnwT)**
vom 9. Juli 1991 / RB 176.31

| | |
|---|---|
| § 14 | Barauslagen nach § 14 Anwaltstarif: RBOG 2015 Nr. 28 |

**Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EG ZGB)**
vom 3. Juli 1991 / RB 210.1

| | |
|---|---|
| § 47 Abs. 1 | Mitteilung medizinischer Daten an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde bei einer Gefährdung des Kindeswohls: RBOG 2015 Nr. 4 |

**Verordnung des Obergerichts zum Kindes- und Erwachsenenschutz (Kindes- und Erwachsenenschutzverordnung, KESV)**
vom 22. Oktober 2012 / RB 211.24

| | |
|---|---|
| § 56 Abs. 4, 5, 6 und 7 | Anforderungen an das Anhörungsprotokoll bei fürsorgerischen Unterbringungen: RBOG 2015 Nr. 7 |
| § 64 Abs. 2 | Erlass von Verfahrenskosten: RBOG 2015 Nr. 29 |
| § 94 Abs. 3 | Korrekter Verfahrensablauf nach ärztlich angeordneter fürsorgerischer Unterbringung: RBOG 2015 Nr. 6 |

**Gesetz über die Zivil- und Strafrechtspflege (ZSRG)**
vom 17. Juni 2009 / RB 271.1

| | | |
|---|---|---|
| § 37 | | Vollstreckung einer Mieterausweisung: RBOG 2015 Nr. 16 |

**Gesetz über das Gesundheitswesen (Gesundheitsgesetz)**
vom 3. Dezember 2014 / RB 810.1

| | | |
|---|---|---|
| § 23 | Abs. 2 Ziff. 2 | Mitteilung medizinischer Daten an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde bei einer Gefährdung des Kindeswohls: RBOG 2015 Nr. 4 |