Thurgau

Rechenschaftsbericht des Obergerichts des Kantons Thurgau an den Grossen Rat

2011

Inhaltsverzeichnis

A. Jahresbericht Seite

I. Personelles
1. Obergericht 9
2. Bezirksgerichte 11
3. Zwangsmassnahmengericht 12

II. Tätigkeit der Gerichtsbehörden
1. Obergericht 13
2. Bezirksgerichte 20
3. Zwangsmassnahmengericht 23
4. Rechtsmittel an Bundesgericht / Bundesstrafgericht 24

III. Tätigkeit der Schlichtungsbehörden
1. Friedensrichterämter 25
2. Schlichtungsbehörde nach Gleichstellungsgesetz 25
3. Schlichtungsbehörden in Mietsachen 26

IV. Schuldbetreibung und Konkurs
1. Beschwerden 27
2. Konkursamt 27
3. Betreibungsämter 28

V. Rechtsetzung 29

VI. Stellungnahmen und Mitberichte 32

VII. Verschiedenes
1. Allgemeines 35
2. Obergericht 36
3. Bezirksgerichte 44
4. Zwangsmassnahmengericht 46
5. Friedensrichterämter 46

VIII. Verzeichnis der Gerichtsbehörden 47

B. Statistische Angaben

I. Obergericht 57
II. Bundesgerichtlich erledigte Fälle 68
III. Zwangsmassnahmengericht 69
IV. Bezirksgerichte 70
V. Friedensrichterämter 81
VI. Konkursamt 82
VII. Betreibungsämter 83

C. Entscheide

I. Bundesrecht 88
II. Kantonales Recht 205

D. Gesetzesregister 2011 209

Solange niemand das Recht verfälscht und seine Ausübung behindert, umgibt es uns unsichtbar und unangreifbar wie die Luft, die wir atmen; unbemerkt wie die Gesundheit, deren Wert wir erst erkennen, wenn wir sie verloren haben. Aber wenn das Recht bedroht und verletzt wird, dann steigt es aus der astralen Welt, in der es in hypothetischer Form ruhte, in die Wirklichkeit herab, verkörpert sich im Richter und wird durch dessen Wort konkreter Ausdruck tätigen Willens.

(Piero Calamandrei, "Lob des Richters", München 1956)

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 thurgauischen Zivil- und Strafgerichte, des Zwangsmassnahmengerichts, der Friedensrichterämter und der Schlichtungsbehörden sowie des Konkursamts und der Betreibungsämter im Jahr 2011.

Das Berichtsjahr war von den Neuerungen aufgrund der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen schweizerischen Zivilprozessordnung und Strafprozessordnung einerseits und den Änderungen aufgrund der neuen kantonalen Gerichtsorganisation andererseits geprägt. Trotz guter Vorbereitungsarbeiten waren auch im Jahr 2011 noch zahlreiche Detailfragen im Zusammenhang mit dem neuen Prozessrecht und mit der Überführung in die neue Justizorganisation zu lösen, doch stellten sich dabei keine nennenswerten Probleme.

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

Frauenfeld, im April 2012

Das Obergericht des Kantons Thurgau

Der Präsident:
Thomas Zweidler

Die Leitende Obergerichtsschreiberin:
Dr. Barbara Merz

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

A. Jahresbericht

I. Personelles

1. Obergericht

a) Das Obergericht bestand vor dem Inkrafttreten der neuen Prozessordnungen aus vier vollamtlichen Mitgliedern mit einem Pensum von je 100% und vier nebenamtlichen Mitgliedern mit einem Pensum von je 20%. Das auf den 1. Januar 2011 in Kraft gesetzte kantonale Gesetz über die Zivil- und Strafrechtspflege (ZSRG) sieht fünf bis sechs Berufsrichterinnen oder Berufsrichter sowie drei bis vier Ersatzmitglieder vor; beim Erlass des Gesetzes wurde davon ausgegangen, die in den letzten Jahren relativ konstante Geschäftslast des Obergerichts werde sich nur um etwa 50 zusätzliche Beschwerdeverfahren vermehren. Nach dem Erlass des ZSRG änderte der Bund indessen die Strafprozessordnung im Zusammenhang mit dem Strafbehördenorganisationsgesetz bereits wieder: Neu wurde vorgesehen, dass jeder Entscheid, mit welchem vom Zwangsmassnahmengericht eine Untersuchungshaft angeordnet oder verlängert wird, an die Beschwerdeinstanz und damit an das Obergericht weitergezogen werden kann. Damit war für das Obergericht mit nochmals zusätzlichen rund 100 Beschwerdeverfahren zu rechnen. Deshalb beantragte das Obergericht die Wahl von sechs Berufsrichterinnen und Berufsrichtern sowie von vier Ersatzrichterinnen und Ersatzrichtern; Ihr Rat folgte diesem Antrag. Damit konnte das Obergericht per 1. Januar 2011 zwei Abteilungen mit je drei Berufsrichterinnen und Berufsrichtern bilden.

Die Annahmen, die bei der Festsetzung der Zahl der Mitglieder und Ersatzmitglieder des Obergerichts getroffen wurden, haben sich insofern bestätigt, als im Jahr 2011 insgesamt 166 Beschwerden in Strafsachen eingegangen sind; gerechnet worden war mit 150 bis 190 Straf-

beschwerden. Hingegen blieb die Zahl der Zivilberufungen im ordentlichen Verfahren deutlich hinter derjenigen der Vorjahre zurück; gleichzeitig gingen aber auch in anderen Bereichen etwas weniger Verfahren ein. Die Gründe für den Rückgang bei einzelnen Geschäftsbereichen sind nicht ganz klar, und ob diese Erscheinung von Dauer sein wird, ist einstweilen ebenfalls unsicher. Allerdings lag trotz der gegenüber den Erwartungen etwas geringeren Geschäftslast die Zahl der materiell erledigten Berufungs- und Beschwerdeverfahren im Jahr 2011 bei 376 Verfahren, während sie im Durchschnitt der Jahre 2006 bis 2010 noch bei 291 Verfahren gelegen hatte; insofern wirkte sich der Rückgang an Geschäften nur beschränkt aus.

b) Seit 1. Januar 2011 sind Anna Katharina Glauser Jung und Marcel Ogg als vollamtliche Mitglieder des Obergerichts tätig.

c) Ebenfalls anfangs 2011 nahm Pietro Maj seine Arbeit als Obergerichtsschreiber mit einem Pensum von 100% auf. Gleichzeitig begann Olivia Trepp, welche schon früher für das Obergericht tätig gewesen war, ihre Tätigkeit als Obergerichtsschreiberin mit einem Pensum von 50%.

d) Klaus Gubler trat auf Ende 2011 als Obergerichtsschreiber zurück, um sich der Advokatur zuzuwenden. Er war als Gerichtsschreiber beim Obergericht während über zehn Jahren tätig, und die von ihm geleistete Arbeit wird bestens verdankt. Als seine Nachfolgerin wählte das Obergericht auf den 1. Dezember 2011 MLaw Aline Koller, Rechtsanwältin, aus Ennetmoos NW, mit einem Pensum von 100%.

d) Die Personalkapazität bei den Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreibern des Obergerichts liegt seit anfangs 2011 bei 5,25 Stellen. Bei der Obergerichtskanzlei sind es 4,2 Stellen.

2. Bezirksgerichte

a) Gemäss der Verordnung des Obergerichts über die personelle Organisation der Bezirksgerichte beträgt das Gesamtpensum der Berufsrichterinnen und Berufsrichter an den Bezirksgerichten 1'540% (gegenüber 1'595% im Jahr 2010); für die Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber der Bezirksgerichte wurde das Pensum in der massgebenden obergerichtlichen Verordnung auf 1'180% festgesetzt (2010: 1'125%). Aufgrund entsprechender Begehren gestattete das Obergericht den Bezirksgerichten Kreuzlingen und Weinfelden Abweichungen von der Regelung in der Verordnung, indem das Richterpensum etwas herab- und stattdessen das Gerichtsschreiberpensum etwas heraufgesetzt wurde. Das gesamte Richterpensum beträgt derzeit effektiv 1'500% und das gesamte Gerichtsschreiberpensum 1'240%.

b) Aufgrund der Abschaffung der Nebenamtlichkeit zogen es einzelne Bezirksgerichtsfunktionäre vor, in der Advokatur zu bleiben und ihre Tätigkeit für die Justiz aufzugeben; teils erfolgten per anfangs 2011 auch Rücktritte aus Altersgründen. Dementsprechend traten sieben der heute 17 Berufsrichterinnen und Berufsrichter der Bezirksgerichte am 1. Januar 2011 neu ein Richteramt an; ebenso wurden auf anfangs 2011 sieben Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber neu gewählt. Die damit verbundenen personellen Veränderungen haben einerseits zu einer Verjüngung bei den Bezirksgerichtsfunktionären und andererseits mit Bezug auf deren Altersstrukturen zu einer entsprechend besseren Durchmischung geführt. Gleichzeitig erhöhte sich bei den Berufsrichterinnen und Berufsrichtern sowie bei den Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreibern der Bezirksgerichte, bei denen es sich letztlich um Kaderpositionen handelt, der Frauenanteil sehr deutlich: Waren es von 16 Berufsrichtern im Jahr 2010 noch nur zwei Frauen, sind es heute sieben Frauen unter 17 Berufsrichtern. Bei den Gerichtsschreiberstellen waren es 2010 noch acht Frauen von 15; derzeit sind es zehn Frauen von 15.

c) Das Kanzleipersonal der auf anfangs 2011 aufgehobenen Bezirksgerichte Bischofszell, Diessenhofen und Steckborn konnte von den übrigen fünf Bezirksgerichten oder von der Zentralverwaltung übernommen werden.

d) Mit dem Inkrafttreten der neuen Gerichtsorganisation wurde das Prinzip der Nebenamtlichkeit bei den Bezirksgerichtsfunktionären aufgegeben. Dementsprechend ist von den Berufsrichterinnen und Berufsrichtern sowie den Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreibern der Bezirksgerichte niemand mehr in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen.

e) Beim Bezirksgericht Münchwilen trat Peter Eggenberger auf Ende des Berichtsjahrs als Leitender Gerichtsschreiber zurück. Sabrina Künzler-Baumann wurde als seine Nachfolgerin bestimmt, und als Gerichtsschreiber wurde auf den 1. Januar 2012 neu M.A. HSG Marc Bühler, Rechtsanwalt, Bronschhofen, gewählt.

f) Beim Bezirksgericht Weinfelden traten während des Berichtsjahrs Bettina Erhard und Dr. Martina Michael als Gerichtsschreiberinnen zurück. An ihrer Stelle wählte das Bezirksgericht auf den 1. April 2011 lic.iur. Markus Gächter. Die dritte Gerichtsschreiberstelle konnte mit lic.iur. Andrea Schilling, Rechtsanwältin, Winterthur, auf den 1. September 2011 wieder besetzt werden.

3. Zwangsmassnahmengericht

Das kantonale Zwangsmassnahmengericht nahm seine Tätigkeit am 1. Januar 2011 auf. Es 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.

II. Tätigkeit der Gerichtsbehörden

1. Obergericht

a) Aufgrund der neuen Organisation arbeitete das Obergericht im Jahr 2011 erstmals in zwei Abteilungen mit je einer Dreierbesetzung; beiden Abteilungen sind je zwei Ersatzmitglieder zugeteilt. Um Ausstandsprobleme möglichst zu vermeiden, behandelt die erste Abteilung im Wesentlichen Strafberufungen und Zivilberufungen im summarischen Verfahren sowie Beschwerden in Zivilsachen, während die zweite Abteilung vorab mit den Zivilberufungen im ordentlichen Verfahren sowie den Beschwerden in Strafsachen betraut ist. 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 2011 gingen beim Obergericht insgesamt 606 Verfahren ein (2010: 599 Verfahren; 2009: 522 Verfahren). Gleichzeitig konnten im Berichtsjahr 639 Verfahren erledigt werden (2010: 589 Verfahren; 2009: 509 Verfahren).

c) Von den gesamthaft 606 Verfahren, die beim Obergericht im Jahr 2011 eingingen, waren Ende des Jahres bereits 512 Fälle (84%) erledigt (2010 und 2009: je 79%).

d) Im Berichtsjahr wurden beim Obergericht 156 Berufungsverfahren eingeschrieben (2010: 189 Verfahren; 2009: 159 Verfahren).

Erledigt werden konnten insgesamt 184 Berufungsverfahren (2010: 195 Verfahren; 2009: 147 Verfahren). Die Zahl der beim Obergericht insgesamt hängigen Berufungsverfahren sank damit von Ende 2010 auf Ende 2011 von 76 auf 48 Verfahren; Ende 2009 waren es noch 96 Verfahren gewesen.

e) Im Berichtsjahr wurden 367 Beschwerden anhängig gemacht (2010: 302 Verfahren; 2009: 276 Verfahren). Umgekehrt konnte das Obergericht im Jahr 2011 372 Beschwerdeverfahren erledigen (2010: 292 Verfahren; 2009: 280 Verfahren).

f) Zusammenfassend gingen bezogen auf die Hauptgeschäfte (Berufungen und Beschwerden) im Jahr 2011 insgesamt 523 Fälle ein, während 556 Fälle erledigt werden konnten (Erledigungen bei den Hauptgeschäften 2010: 487 Verfahren; 2009: 427 Verfahren).

g) Von den sechs Berufungsverfahren, die beim Obergericht Ende 2010 überjährig waren, konnten im Jahr 2011 fünf Fälle erledigt werden. Von den im Jahr 2010 eingegangenen Fällen waren fünf Berufungsverfahren am Ende des Berichtsjahrs noch hängig. Die Zahl der überjährigen Pendenzen lag damit per Ende 2011 bei sechs Fällen (2010: sechs Fälle; 2009: 14 Fälle).

h) Beim Obergericht ist ein Beschwerdeverfahren betreffend Persönlichkeitsrecht und unlauterer Wettbewerb noch hängig, welches überjährig, mithin vor dem 31. Dezember 2010, eingegangen ist. Dieses Verfahren hängt mit einem anderen Verfahren zusammen, welches an das Bundesgericht weitergezogen wurde.

i) Die im Berichtsjahr materiell erledigten 76 Berufungsverfahren in Zivilsachen wiesen eine durchschnittliche Verfahrensdauer (gerechnet ab dem Eingang der Akten bis zum Versand des begründeten Entscheids) von 4,7 Monaten auf; 2010 waren es 9,4 Monate, 2009 8,1 Monate. Davon entfielen auf die Motivierung der Berufungsurteile

(gerechnet ab dem Entscheid des Obergerichts bis zum Versand des schriftlich begründeten Urteils) durchschnittlich 1,0 Monate (2010: 2,6 Monate; 2009: 2,5 Monate). Die Zahlen der Vorjahre lassen sich mit den Angaben für 2011 allerdings insofern nur schlecht vergleichen, als im Jahr 2011 ein Teil der Berufungen das summarische Zivilverfahren betraf, welches schon aufgrund der gerichtsinternen Prioritäten eine kürzere Verfahrensdauer aufweisen muss.

j) Die im Berichtsjahr materiell erledigten 44 Berufungsverfahren in Strafsachen wiesen eine durchschnittliche Verfahrensdauer (gerechnet ab dem Eingang der Akten bis zum Versand des begründeten Entscheids) von 5,1 Monaten auf; 2010 waren es 7,1 Monate, 2009 6,7 Monate. Davon entfielen auf die Motivierung der Berufungsurteile (gerechnet ab dem Entscheid des Obergerichts bis zum Versand des schriftlich begründeten Urteils) durchschnittlich 1,8 Monate (2010: 2,9 Monate; 2009: 3,0 Monate).

k) Die im Jahr 2011 materiell erledigten 98 Beschwerdeverfahren in Strafsachen wiesen eine durchschnittliche Verfahrensdauer (gerechnet ab dem Eingang des Rechtsmittels bis zum Versand des begründeten Entscheids) von 1,9 Monaten auf (2010: 2,3 Monate; 2009: 1,6 Monate). Davon entfielen auf die Motivierung der Entscheide (gerechnet ab dem Entscheid des Obergerichts bis zum Versand des schriftlich begründeten Entscheids) durchschnittlich 0,5 Monate (2010: 0,5 Monate; 2009: 0,6 Monate). Die Zahlen der Vorjahre lassen sich mit den Angaben für 2011 allerdings nur bedingt vergleichen, da in den Vorjahren jeweils bloss zehn bis zwanzig Strafbeschwerden zu behandeln waren.

l) Die im Jahr 2011 materiell erledigten 158 Beschwerdeverfahren in Zivilsachen und im Bereich SchKG wiesen eine durchschnittliche Verfahrensdauer (gerechnet ab dem Eingang des Rechtsmittels bis zum Versand des begründeten Entscheids) von 2,0 Monaten auf (2010: 2,4 Monate; 2009: 2,8 Monate). Davon entfielen auf die Motivierung

der Entscheide (gerechnet ab dem Entscheid des Obergerichts bis zum Versand des schriftlich begründeten Entscheids) durchschnittlich 0,6 Monate (2010: 0,6 Monate; 2009: 0,7 Monate).

m) Das Obergerichtspräsidium erledigte im Berichtsjahr zwei

immaterialgüterrechtliche Massnahmeverfahren.

Im einen Fall schlossen die Parteien einen Vergleich. Im anderen Massnahmeverfahren wollte die Gesuchstellerin der Gegenpartei verbieten lassen, die Marke der Gesuchstellerin als Keyword in einer Internet-Suchmaschine zu benutzen. Beim Einsatz eines Keywords erscheint die Werbung des Unternehmens, welches das betreffende Keyword beim Betreiber der Suchmaschine gebucht hat, in der neben (oder oberhalb) der Suchresultateliste stehenden Rubrik unter der Überschrift "Anzeigen". Das Massnahmegesuch wurde abgewiesen, da die Verwendung einer fremden Marke als Keyword im vorliegenden Fall weder markenrechtlich noch lauterkeitsrechtlich zu beanstanden war.

n) Beim Obergericht waren zu Beginn der Berichtsjahrs sechs

erstinstanzliche Streitigkeiten

hängig. Neu wurden sechs solcher Verfahren eingeschrieben, und insgesamt vier Verfahren konnten im Berichtsjahr erledigt werden. Es wird auf Tabelle 2 verwiesen.

o) Anfangs 2012 musste ein hängiges patentrechtliches Massnahmeverfahren, welches im Berichtsjahr nicht mehr erledigt werden konnte, an das neu zuständige

Bundespatentgericht in St. Gallen

überwiesen werden. Bei diesem Gericht sind neu die patentrechtlichen Streitsachen anhängig zu machen; das Obergericht bleibt als einzige

kantonale Instanz damit im Wesentlichen zuständig für Streitigkeiten im Zusammenhang mit geistigem Eigentum (Urheberrecht, Sortenschutzrecht, Designrecht, Markenschutzrecht), kartellrechtliche Streitigkeiten, Streitigkeiten über den Gebrauch einer Firma sowie Streitigkeiten nach dem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, sofern der Streitwert mehr als 30 000 Franken beträgt.

p) Das Obergericht ist als einzige kantonale Instanz weiter 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. 2010 war kein Fall zu verzeichnen, während es 2009 noch ein Fall gewesen war.

q) Beim Obergericht wurden im Berichtsjahr sieben

Schutzschriften

in immaterialgüterrechtlichen Angelegenheiten deponiert. Schutzschriften werden hinterlegt, wenn die Befürchtung besteht, gegen die betreffende 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.

r) Im Berichtsjahr konnten in 21 Berufungsverfahren Referentenaudienzen durchgeführt beziehungsweise schriftliche Vergleichsvorschläge unterbreitet werden, die zu einer materiellen Einigung der Parteien führten.

s) Das Obergericht hatte sich mit insgesamt 19

Beschwerden wegen Rechtsverzögerung oder Rechtsverweigerung

zu befassen.

In Zivilsachen wurden vier Aufsichtsbeschwerden gegen Bezirksgerichte und gegen eine Schlichtungsbehörde in Mietsachen eingereicht. Zwei Beschwerden wurden zurückgezogen, und eine Beschwerde wurde abgewiesen. Eine weitere Beschwerde wurde gegenstandslos, nachdem der zuständige Bezirksrichter die ausstehende Prozesshandlung (Entscheid über die Bestellung eines Offizialanwalts) vorgenommen hatte.

In Strafsachen wurden 15 Aufsichtsbeschwerden gegen die Staatsanwaltschaft erhoben. Sieben Beschwerden wurden abgewiesen, und vier Beschwerden wurden zurückgezogen. Auf zwei Beschwerden konnte nicht eingetreten werden, und eine Beschwerde wurde gegenstandslos. Eine weitere Beschwerde wurde teilweise geschützt, und die Streitsache wurde zu weiteren Abklärungen an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen.

t) Das Obergericht ist kantonale Zentralbehörde für die

Rechtshilfe in Zivil- und Handelssachen.

In diesem Zusammenhang übermittelte das Obergerichtspräsidium den Bezirksgerichtspräsidien und anderen Behörden im Berichtsjahr 87 Rechtshilfeersuchen aus dem Ausland zum Vollzug (2010: 103 Ersuchen; 2009: 97 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 Kinderunterhalt, oder um die Einver-

nahme von Zeugen. Demgegenüber mussten von der Zentralbehörde nur gerade drei Rechtshilfeersuchen aus dem Thurgau weitergeleitet werden (2010: neun Ersuchen; 2009: ein Ersuchen); der Grund liegt darin, dass die zivilrichterlichen Behörden im Thurgau zum direkten Verkehr mit den zuständigen ausländischen Behörden berechtigt sind.

Die Rechtshilfe in Strafsachen ist demgegenüber - vorbehältlich reiner Akteneinsichtsbegehren - Sache der Generalstaatsanwaltschaft.

u) Das Obergericht war mit dem Gesuch eines Berufsrichters an einem Bezirksgericht um

Entbindung vom Amtsgeheimnis

befasst, nachdem gegen diesen Richter Strafanzeige wegen angeblichen Amtsmissbrauchs erstattet worden war. Das Entbindungsgesuch wurde gegenstandslos, nachdem die Staatsanwaltschaft die Eröffnung einer Strafuntersuchung rechtskräftig abgelehnt hatte.

v) Die Obergerichtskanzlei führt für das Obergerichtspräsidium das

Dolmetscherregister.

Ende 2011 waren in diesem Register insgesamt 118 Dolmetscherinnen und Dolmetscher für 45 Sprachen verzeichnet. Als Dolmetscher in Zivil- und Strafsachen sind Personen einzusetzen, 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 Gewähr für eine korrekte und vollständige Übersetzung bieten.

w) Die Obergerichtskanzlei stellte im Jahr 2011 gesamthaft 964 Rechtskraftbescheinigungen aus. Diese Zahl ist wider Erwarten trotz der neuen Zivilprozessordnung gesunken; im Jahr 2010 waren es noch 1'365 und im Jahr 2009 1'380 Rechtskraftbescheinigungen gewesen.

2. Bezirksgerichte

a) Die Überführung der bisherigen acht Bezirksgerichte in die neu gebildeten fünf Bezirksgerichte per anfangs 2011 verlief grundsätzlich problemlos.

b) Die interne Organisation der Gerichte wird in den

Geschäftsordnungen der Bezirksgerichte

geregelt. Diese Regelungen konnten - von kleineren Vorbehalten abgesehen - vom Obergericht ohne weiteres genehmigt werden. Die Geschäftsordnung jedes Bezirksgerichts ist auf dem Internet (www.bezirksgericht.tg.ch) publiziert.

c) Die

Tätigkeit der Bezirksgerichte

gab im Allgemeinen zu keinen Beanstandungen Anlass.

d) Die

Bezirksgerichte sowie die Einzelrichterinnen und Einzelrichter der Bezirksgerichte

erledigten im Berichtsjahr insgesamt 1'726 Prozesse in Zivil- und Strafsachen (ohne summarisches Verfahren), die sich in 1'531 Zivilprozesse und 195 Strafprozesse aufteilten; 2010 waren es 2'531 Fälle und 2009 2'267 Fälle. Umgekehrt wurden im Berichtsjahr insgesamt 1'605 Prozesse neu eingeschrieben; 2010 waren es 2'201 Prozesse und 2009 2'415 Prozesse. Die gesamte Zahl der Pendenzen lag Ende 2011 bei 614 Prozessen; Ende 2010 waren es 898 Fälle und Ende 2009 1'259 Fälle. Demgegenüber sank die Zahl der Fälle aus dem Vorjahr und früheren Jahren (überjährige Pendenzen) wieder deutlich (2011: 130 Fälle; 2010: 189 Fälle; 2009: 277 Fälle). Darunter finden sich 13 unechte Pendenzen, d.h. Fälle, welche aufgrund gesetzlicher Vorschriften oder im Einverständnis mit den Parteien sistiert sind (2010: 26 Fälle; 2009: 40 Fälle).

Die Zahl der erledigten Zivilprozesse lag mit 1'531 Verfahren nur relativ wenig unter dem durchschnittlichen Mass von 1'603 Verfahren in den Jahren 2006 bis 2010 und bewegte sich damit letztlich im Rahmen üblicher Schwankungen. Immerhin nahm die Zahl der von den Friedensrichterämtern ausgestellten Klagebewilligungen im Berichtsjahr ebenfalls ab, so dass denkbar ist, dass die Zahl der Zivilprozesse künftig tendenziell tatsächlich etwas zurückgehen wird, wenn auch wohl in nicht allzu starkem Ausmass: "Wenn es überall solche Streitsüchtige giebt, bei denen es zur Leidenschaft wird, Andere in Rechtsformen herum zu treiben und durch dieses Mittel das Recht zu drehen und zu verkehren, so hat diese Leidenschaft allerdings einen fruchtbaren Boden und von Alters her treue Pflege im Thurgau gefunden" (Johann Adam Pupikofer, Der Kanton Thurgau, in: Gemälde der Schweiz, 17. Heft, 1837).

Hingegen lag die Zahl der erledigten Strafprozesse mit 195 Verfahren ganz wesentlich unter dem Durchschnitt der fünf Vorjahre von 718 Verfahren: Nachdem aufgrund der neuen Strafprozessordnung seit anfangs 2011 die Straffälle mit einem Strafmass bis zu einer Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen oder gemeinnütziger Arbeit von höchstens 720 Stunden oder Freiheitsstrafe von höchstens sechs Monaten mit einem Strafbefehl der Staatsanwaltschaft erledigt werden können, war zu erwarten, dass für die Gerichte durchschnittlich etwa 500 Fälle pro Jahr wegfallen würden. Allerdings handelt es sich bei den weggefallenen Strafsachen weitgehend um Fälle, die für die Berufsrichterinnen und Berufsrichter der Bezirksgerichte nur einen verhältnismässig geringen Arbeitsaufwand verursachten, während umgekehrt der Zeitaufwand für die Behandlung der übrigen Strafprozesse aufgrund des neuen Rechts deutlich gestiegen ist.

e) Im summarischen Verfahren erledigten die

Einzelrichterinnen und Einzelrichter der Bezirksgerichte

im Berichtsjahr insgesamt 3'475 Fälle; 2010 waren es 3'960 Fälle und 2009 3'799 Fälle (bereinigte Zahlen).

f) Zusammenfassend konnten die Bezirksgerichte sowie ihre Einzelrichterinnen und Einzelrichter im Berichtsjahr gesamthaft 5'201 Verfahren erledigen; 2010 waren es 6'491 Verfahren und 2009 noch 6'066 Verfahren.

g) Einstweilen wird darauf verzichtet, die

Verfahrensdauer

bei den Bezirksgerichten statistisch zu erheben und im Rechenschaftsbericht auszuweisen: Jene hängigen Fälle, welche die Gerichte seitens der per Ende 2010 aufgehobenen Bezirksgerichte übernehmen muss-

ten, wurden aus EDV-technischen Gründen mit dem Eingangsdatum des 1. Januar 2011 eingeschrieben; damit kann statistisch derzeit noch kein realistisches Bild über die effektive Dauer der Verfahren gewonnen werden. Entsprechende Erhebungen werden etwa ab dem Jahr 2014 erfolgen können.

h) Im Jahr 2011 wurden drei Gesuche um

Bestellung eines Ersatzgerichts

für das an sich zuständige Bezirksgericht eingereicht. In zwei Fällen, in welchen das Gesuch vom Gericht selbst gestellt wurde, setzte das Obergerichtspräsidium ein Ersatzgericht ein, um im konkreten Fall jeden Anschein der Befangenheit zu vermeiden. Im dritten Fall konnte das Gesuch zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abgeschrieben werden.

i) Die Einzelrichterinnen und Einzelrichter der Bezirksgerichte führten im Berichtsjahr insgesamt 22

Rechtshilfeeinvernahmen

für andere Gerichtsbehörden durch; 2010 waren es 29 und 2009 28 Einvernahmen gewesen.

3. Zwangsmassnahmengericht

a) Die Überführung von der früheren Anklagekammer in das Zwangsmassnahmengericht verlief ohne Probleme.

b) Das Zwangsmassnahmengericht erledigte im Jahr 2011 insgesamt 495 Verfahren. Im Vordergrund standen 209 Verfahren im Zusammenhang mit der Untersuchungshaft (insbesondere Haftanord-

nung, Haftverlängerung und Haftüberprüfung) sowie 272 Verfahren wegen Überwachungsmassnahmen (insbesondere Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs und Überwachung mit technischen Geräten). Es wird auf Tabelle 11 verwiesen.

4. Rechtsmittel an Bundesgericht und Bundesstrafgericht

a) Im Berichtsjahr erledigte das Bundesgericht in Lausanne insgesamt 84 Rechtsmittel, welche die Zivil- und Strafjustiz des Kantons Thurgau betrafen. Von diesen 84 Rechtsmitteln wurden drei geschützt und vier teilweise geschützt. 26 Rechtsmittel wurden abgewiesen; in 49 Fällen trat das Bundesgericht auf das Rechtsmittel nicht ein, und zwei Fälle wurden anderweitig erledigt. Es wird auf Tabelle 10 verwiesen.

b) Das Bundesstrafgericht in Bellinzona schützte zudem eine Beschwerde gegen das Obergericht wegen der Festsetzung der Höhe einer Offizialanwaltsentschädigung teilweise.

c) Von den 523 Rechtsmitteln, bei welchen das Bundesgericht in den Jahren 2005 bis 2011 Entscheide des Obergerichts überprüfte, wies es das Rechtsmittel in 184 Fällen (35%) ab. In 270 Fällen (52%) trat es auf das Rechtsmittel nicht ein, und 24 Fälle (5%) wurden anderweitig erledigt. In 27 Fällen (5%) wurde das Rechtsmittel geschützt und in weiteren 18 Fällen (3%) teilweise geschützt.

d) Insgesamt wurde somit in den Jahren 2005 bis 2011 in etwas über 8% der in Zivil- und Strafsachen weitergezogenen Verfahren das Rechtsmittel vom Bundesgericht geschützt oder teilweise geschützt. Dieser prozentuale Anteil liegt etwas tiefer als der schweizerische Durchschnitt bei den bundesgerichtlichen Erledigungen, der in den Jahren 2004 bis 2010 in diesem Bereich etwas über 11% betrug.

III. Tätigkeit der Schlichtungsbehörden

1. Friedensrichterämter

Der ganze Kanton ist derzeit in 18 Friedensrichterkreise eingeteilt. Eine Friedensrichterin und ein Friedensrichter sind je in zwei Kreisen tätig. Die Friedensrichterämter unterstehen der Aufsicht des Bezirksgerichtspräsidiums und der Oberaufsicht des Obergerichts.

Im Berichtsjahr führten die Friedensrichterinnen und Friedensrichter in insgesamt 1'079 Streitfällen das Schlichtungsverfahren durch (2010: 1'488 Fälle; 2009: 1'519 Fälle). Hievon wurden 540 Fälle (rund 50%) durch Vergleich oder Rückzug erledigt; 22 Fälle (rund 2%) wurden durch Urteilsvorschlag abgeschlossen. In 517 Fällen (rund 48%) wurde eine Klagebewilligung an das zuständige Gericht erteilt. In 56 weiteren Verfahren konnte das Friedensrichteramt einen einzelrichterlichen Entscheid fällen (2010: 48 Fälle; 2009: 40 Fälle).

2. Schlichtungsbehörde nach Gleichstellungsgesetz

Bei der kantonalen Schlichtungsstelle nach Gleichstellungsgesetz, die der Aufsicht des Obergerichts untersteht, gingen im Jahr 2011 drei Schlichtungsbegehren ein. In einem Fall betreffend Diskriminierung und missbräuchliche Kündigung konnte keine Einigung der Parteien erzielt werden, so dass eine Klagebewilligung ausgestellt werden musste. In einem weiteren Fall dieser Art wurde das Schlichtungsbegehren zurückgezogen. Der dritte Fall, bei dem es um sexuelle Belästigung, fristlose Rachekündigung und Lohnnachforderung geht, ist bei der Schlichtungsbehörde 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 des Bezirksgerichtspräsidiums und der Oberaufsicht des Obergerichts.

Im Jahr 2011 wurden von den Schlichtungsbehörden insgesamt 641 Verfahren erledigt. In 360 Fällen (56%) wurde eine Einigung erreicht. In 121 Fällen (19%) musste festgestellt werden, dass sich die Parteien nicht einigen konnten. In 26 Fällen (4%) wurde der Urteilsvorschlag von den Parteien angenommen, und in 14 Fällen (2%) wurde eine Klagebewilligung erteilt. In 8 Fällen (1%) entschied die Schlichtungsbehörde direkt. 112 Streitsachen (18%) wurden anderweitig (durch Nichteintreten oder Rückzug, infolge Gegenstandslosigkeit oder Überweisung) erledigt.

Die Geschäftslast der Schlichtungsbehörden in Mietsachen ist wieder etwas gesunken: 2011 waren es 641 erledigte Fälle, 2010 noch 697 Fälle und 2009 743 Fälle. Allerdings schwankt die Anzahl der Verfahren seit Jahren zwischen 600 und 800 Fällen.

b) In einer Politischen Gemeinde war die Schlichtungsbehörde in Mietsachen ab Januar 2011 nicht mehr besetzt. Deshalb setzte das Obergericht mit Entscheid vom 4. Mai 2011 einstweilen die Behörde einer anderen Gemeinde als Ersatzschlichtungsbehörde ein. Das Obergericht hielt dabei fest, die Regelung der administrativen Belange und finanziellen Abgeltungen sei Sache der betroffenen Gemeinden.

IV. Schuldbetreibung und Konkurs

1. Beschwerden

Die Zahl der Beschwerden und Gesuche an das Obergericht im Bereich des SchKG hielt sich im Rahmen des Vorjahrs: 2011 waren es 18 Fälle, während es 2010 17 Fälle und 2009 26 Fälle gewesen waren. Die Zahl der Beschwerden an die Bezirksgerichtspräsidien als erstinstanzliche Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungssachen blieb relativ konstant: Im Jahr 2011 waren es 52 Beschwerden gegen die Betreibungsämter, genauso viele wie im Jahr 2010, während es 2009 noch 59 Beschwerden gewesen waren. Es wird auf die Tabellen 9 und 22 verwiesen.

2. Konkursamt

Im Berichtsjahr wurden 316 Konkursverfahren erledigt und 324 Konkurse eröffnet.

Die Anzahl der Konkurseröffnungen ist gegenüber dem Vorjahr stabil geblieben (2010: 320 Konkurseröffnungen). Dabei haben die Firmenkonkurse leicht abgenommen. Allerdings führte von den 162 Firmenkonkursen wiederum in 36 Fällen (Vorjahr: 52 Fälle) ein Mangel in der Organisation zur konkursamtlichen Liquidation. Bei den Privatkonkursen war gegenüber dem Vorjahr ein Zuwachs von 20% zu verzeichnen (2011: 49 Privatkonkurse; 2010: 42 Privatkonkurse). Die Zahl der Erbschaftsliquidationen nahm wieder etwas zu (2011: 113 Fälle; 2010: 104 Fälle); etwa jedes dritte Verfahren betrifft eine Erbschaftsliquidation.

Wiederum musste eine grosse Zahl von Konkursen mangels Aktiven eingestellt werden (2011 und 2010: je 173 Konkursverfahren), und

ebenso wurden zahlreiche Fälle als summarische Verfahren geführt (2011: 126 Verfahren; 2010: 140 Verfahren). Der Gesamtverlust der im Berichtsjahr erledigten Konkursverfahren belief sich auf rund 42 Mio. Franken (Vorjahr: rund 69 Mio.).

Die Zahl der Pendenzen des Konkursamts hielt sich im Rahmen der Vorjahre (147 Verfahren Ende 2011; 139 Verfahren Ende 2010; 141 Verfahren Ende 2009; vgl. Tabelle 24). Alle neu eröffneten Verfahren konnten durch das Konkursamt selbst durchgeführt werden; nur für Inventarisation, Verwaltung oder Verwertung mussten vereinzelt externe Hilfspersonen beigezogen werden. Zurzeit ist kein Verfahren bei einer ausseramtlichen Konkursverwaltung pendent.

Bei den Firmen und selbstständig erwerbenden Konkursiten ergab sich folgende Aufteilung nach Branchen: 16% Baubranche, 13% Gross- und Detailhandel, 6% Produktionsbetriebe, 59% Dienstleistungsbetriebe, 5% Immobilien, 1% Kapitalgesellschaften.

Das Konkursamt bearbeitete ausserdem 23 Rechtshilfefälle.

3. Betreibungsämter

Die Zahl der von den Betreibungsämtern ausgestellten Zahlungsbefehle blieb im Verhältnis zum Vorjahr konstant; 2011 waren es 71'677 gegenüber 71'711 im Jahr 2010 und 68'359 im Jahr 2009. Dasselbe zeigte sich bei der Zahl der Pfändungsvollzüge: 2011 waren es 40'815, 2010 40'607 und 2009 noch 38'743. Im Berichtsjahr waren 33'712 Verwertungen zu verzeichnen; im Jahr 2010 kam es zu 32'680 Verwertungen und im Jahr 2007 zu 30'470 Verwertungen. Für die Einzelheiten wird auf Tabelle 25 verwiesen.

V. Rechtsetzung

a) Auf den 1. Januar 2011 traten die neue schweizerische Zivilprozessordnung und die Strafprozessordnung in Kraft, ebenso aber auch

die neuen und geänderten Verordnungen des Obergerichts,

nämlich die neue Verordnung über die Zivil- und Strafrechtspflege (ZSRV) sowie die im Zusammenhang mit den neuen Prozessordnungen notwendig gewordenen Änderungen des Anwaltstarifs und der Verordnung zum Anwaltsgesetz, der Verordnung über die Errichtung des öffentlichen Inventars und der Informationsverordnung.

b) Das Obergericht erliess am 12. April 2011 eine Änderung des Anwaltstarifs, welche den

"Anwalt der ersten Stunde"

betraf: Wird seitens der Strafverfolgungsbehörde auf Wunsch des Beschuldigten im Sinn von Art. 159 StPO eine Anwältin oder ein Anwalt aus der Pikettliste des Anwaltsverbands beigezogen, übernimmt der Staat die Kosten für einen Einsatz von höchstens fünf Stunden gemäss Offizialverteidigertarif. Diese mit dem Anwaltsverband und der Generalstaatsanwaltschaft abgesprochene Regelung erscheint als sinnvoller Kompromiss. Die Verordnungsänderung trat mit der Publikation im Amtsblatt am 20. Mai 2011 in Kraft.

c) Am 23. November 2011 beschloss das Obergericht die Änderung verschiedener Verordnungen auf den 1. Januar 2012.

So waren - neben einigen redaktionellen Verbesserungen - einige Änderungen und Ergänzungen der

Verordnung über die Zivil- und Strafrechtspflege (ZSRV)

notwendig. Diese betrafen insbesondere die Rechtsfolgen des verspäteten Erscheinens zu einer Verhandlung (Respektstunde), die Ausstellung von Teilrechtskraftbescheinigungen, das Inkasso von Gebühren und Bussen sowie die Auszahlung von Parteientschädigungen, die Zuständigkeit für Stundung und Erlass von Verfahrenskosten, die Zuständigkeit bezüglich der unentgeltlichen Rechtspflege mit Offizialanwalt im Schlichtungsverfahren, die Zuständigkeit zur Schlichtung von Pachtstreitigkeiten. Ausserdem wurden verschiedene Präzisierungen der bisherigen Regelungen vorgenommen und weitere Detailfragen geregelt.

Gleichzeitig wurde die

Überführungsverordnung

(Verordnung über die Überführung der gerichtlichen Behörden in die neue Gerichtsorganisation) vom 27. Mai 2010 aufgehoben, nachdem diese ihren Zweck erfüllt hatte. Diese Verordnung hatte insbesondere die Übernahme der hängigen Verfahren sowie der Register, Manuale und Sammlungen sowie der Archive der per 1. Januar 2011 aufgehobenen Bezirksgerichte geregelt.

Neben verschiedenen kleineren und rein redaktionellen Änderungen erfolgten in der

Informationsverordnung

insbesondere bei den Bestimmungen über die Gerichtsberichterstattung verschiedene Klarstellungen. Diese Regeln beziehen sich nur auf Verfahren, in welchen eine öffentliche und mündliche Verhandlung durchgeführt wird; klarer geregelt wurde vorab die Frage, wann die Entscheide des Gerichts an die Medienleute versandt werden können.

Ausserdem wurden in der

Verordnung zum Anwaltsgesetz

die Bestimmungen über das Verfahren bei Disziplinarverstössen der in anderen Kantonen weitgehend üblichen Praxis angepasst: Verstösst eine Anwältin oder ein Anwalt im Verfahren vor einer Behörde gegen seine Pflichten, hat diese Behörde die notwendigen disziplinarischen Anordnungen im Rahmen der Prozessordnungen zu treffen; nur wenn ein Verhalten disziplinarische Massnahmen nötig macht, die der Anwaltskommission vorbehalten sind, hat die betreffende Behörde eine Anzeige an die Kommission zu erstatten. Aufsichtsbeschwerden gegen Anwälte werden von der Anwaltskommission als Anzeige entgegen genommen; die Person, welche die Anzeige eingereicht hat, ist am weiteren Verfahren nicht beteiligt und hat keinen Anspruch auf eine Orientierung über den Verfahrensausgang. Umgekehrt dürfen dieser Person nur dann Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn die Anzeige böswillig oder mutwillig eingereicht wurde.

VI. Stellungnahmen und Mitberichte

a) Gegenüber dem Departement für Justiz und Sicherheit äusserte sich das Obergericht am 4. Februar 2011 zur

Vernehmlassung zu den Entwürfen für die Umsetzung des revidierten Vormundschafts- beziehungsweise Kindes- und Erwachsenenschutzrechts, die Schaffung einer kantonalen Pflegekinderfachstelle sowie die Einführung einer Beurkundungskompetenz für Anwältinnen und Anwälte mit Geschäftssitz im Kanton Thurgau.

Zu den vorgesehenen Änderungen des Anwaltsgesetzes (Beurkundungskompetenz) hielt das Obergericht fest, das Bestehen einer Haftpflichtversicherung sei schon nach dem BGFA vorgeschrieben. Es sei daher nicht zweckmässig, die Versicherung im kantonalen Gesetz systematisch mit der Beurkundungs- und Beglaubigungstätigkeit zu verknüpfen; notwendig sei eine separate Bestimmung. Schon im Gesetz müsse festgehalten werden, dass sich die Entschädigungen für die Beurkundungs- und Beglaubigungstätigkeit nach dem Aufwand zu richten hätten.

Bezüglich der vorgeschlagenen Änderungen des Einführungsgesetzes zum ZGB (Kindes- und Erwachsenenschutz) betonte das Obergericht, die Aufsichtsbereiche zwischen Departement und Obergericht seien zu wenig genau abgesteckt; das Obergericht müsse sich - ebenso wie bei den Bezirksgerichten - auf die korrekte Anwendung des formellen und materiellen Rechts und die Überwachung des Geschäftsgangs konzentrieren können. Für den Kanton würden letztlich drei Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden genügen, zumal eine Anlehnung an die Bezirke nicht notwendig sei.

b) Gegenüber dem Departement für Justiz und Sicherheit äusserte sich das Obergericht am 13. September 2011

zur parlamentarischen Initiative "Konsequente Rückforderung der unentgeltlichen Prozessführung".

Das Obergericht hielt fest, ob der vorgeschlagenen Regelung gefolgt werden wolle, sei eine politische Frage, denn tatsächlich gehe es um das grundsätzliche Problem der Gleichbehandlung der Parteien im Prozess. Rein wirtschaftlich betrachtet dürften sich der notwendige Aufwand für eine Inkassostelle, insbesondere der Personalaufwand, und der Ertrag aus Rückerstattungen, wie Erfahrungen in anderen Kantonen zeigten, etwa die Waage halten; es gebe nur wenige Fälle, in welchen eine Person, der die unentgeltliche Prozessführung bewilligt worden sei, zu besseren wirtschaftlichen Verhältnissen gelange, wobei letztere Tatsache vom Staat ja auch noch bewiesen werden müsse und der zur Rückerstattung verpflichteten Person die entsprechenden Rechtsmittel offen stünden. Dass Gewinne erzielt werden könnten, sei unwahrscheinlich. Werde eine solche Inkassostelle geschaffen, müsse es sich um eine zentrale Stelle bei der Verwaltung handeln, zumal die Bezirksgerichte und das Obergericht als Entscheidungsinstanzen eingesetzt seien. Ob es zweckmässig sei, die Stelle bei der Finanzverwaltung unterzubringen, sei diskutabel. Allerdings bleibe aufgrund der vorgeschlagenen Regelung unklar, wie eine systematische und periodische Überprüfung erfolgen könne. Beschränke sich diese Prüfung auf eine periodische Nachprüfung der Steuerfaktoren, würden mit dieser Methode ausser ganz signifikanten Fällen Verbesserungen der finanziellen Situation einer Person nicht zu erkennen sein, insbesondere angesichts der steuerrechtlichen Vermögensfreibeträge. Sinn mache tatsächlich nur eine periodische Überprüfung der Steuerakten, die allerdings relativ aufwändig sei.

c) Am 23. September 2011 liess sich das Obergericht gegenüber der Steuerverwaltung zur

Revision des Steuergesetzes (digitales Archivsystem)

vernehmen. Die Beweiskraft elektronisch erfasster und aufbewahrter Daten und Informationen könne im kantonalen Recht nur hinsichtlich verwaltungsrechtlicher Belange, nicht aber mit Blick auf die Zivilprozessordnung und die Strafprozessordnung geregelt werden; diesbezüglich sei eine Beurteilung nur im Einzelfall möglich. Was insbesondere das Rechtsöffnungsverfahren anbelange, stehe das Obergericht auf dem Standpunkt, dass die innerkantonal an einen Rechtsöffnungstitel gestellten Anforderungen nicht strenger sein dürften als die interkantonal gemäss dem (früher massgebenden) Konkordat über die Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe zur Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Ansprüche geforderten Voraussetzungen, so dass entsprechend der Praxis des Obergerichts insoweit für Steuerforderungen ein Auszug aus dem Steuerregister beziehungsweise ein entsprechender Datenauszug grundsätzlich genüge. Allerdings werde für Rechtskraftbescheinigungen und für Bescheinigungen betreffend die Korrektheit des Verfahrens nach wie vor eine Originalunterschrift verlangt werden müssen (beziehungsweise eine entsprechende elektronische Signatur).

d) Das Obergericht nahm am 24. November 2011 gegenüber dem Departement für Justiz und Sicherheit Stellung zur vorgesehenen

Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches im Zusammenhang mit einer vorgeschlagenen Verlängerung der Verfolgungsverjährung für Wirtschaftsdelikte.

Das Obergericht begrüsste die vorgeschlagenen Änderungen, insbesondere mit Blick auf die Komplexität von Wirtschaftsdelikten und den mit entsprechenden Strafuntersuchungen verbundenen Zeitaufwand.

e) Am 23. August 2011 äusserte sich das Obergericht ausserdem gegenüber der Finanzverwaltung zum Entwurf der

Verordnung zum Gesetz über den Finanzhaushalt des Staates.

Das Obergericht hielt dabei fest, es sei mit den vorgeschlagenen Regelungen einverstanden.

VII. Verschiedenes

1. Allgemeines

a) Unter dem vielsagenden Titel

"Aufbruch"

versammelten sich im Rathaus Weinfelden am 7. Januar 2011 die Mitglieder und Ersatzmitglieder sowie die Gerichtsschreiberinnen und Gerichtschreiber der Zivil- und Strafgerichte, die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte sowie die Mitarbeitenden dieser Behörden zu einer republikanisch schlichten, aber würdigen Feierstunde zum Inkrafttreten der neuen Prozessordnungen und der neuen Justizorganisation. Umrahmt von der Jazzformation "Take Five" hielten der Generalstaatsanwalt und der Obergerichtspräsident Grussworte, und der Chef des Departements für Justiz und Sicherheit sprach zum Thema "Abschluss und Neubeginn".

b) Der finanzielle

Nettoaufwand

für das Obergericht betrug im Jahr 2010 insgesamt 2,355 Mio. Franken; der Nettoaufwand stieg im Berichtsjahr auf 2,853 Mio. Franken.

Diese Steigerung ist auf den zusätzlichen Personalaufwand im Zusammenhang mit der nachträglichen Änderung der Strafprozessordnung aufgrund des Strafbehördenorganisationsgesetzes (Rechtsmittelmöglichkeit gegen praktisch alle Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts) und damit auf die Änderungen der Bundesgesetzgebung zurückzuführen.

Der Nettoaufwand für die Bezirksgerichte für das Jahr 2011 lag mit 8,032 Mio. Franken nicht nur unter dem Budget (8,625 Mio.), sondern auch unter dem Nettoaufwand der Bezirksgerichte für das Jahr 2010 (8,234 Mio.). Die neue Justizorganisation hat bezüglich der Bezirksgerichte - entgegen den teils geäusserten Bedenken - somit keine Mehrkosten verursacht.

Die Kosten für das Zwangsmassnahmengericht (0,742 Mio. Franken) lagen im Berichtsjahr etwas tiefer als die Kosten für die frühere Anklagekammer im Jahr 2010 (0,776 Mio. Franken).

Der Nettoaufwand für alle Gerichte (einschliesslich Verwaltungsgericht und Rekurskommissionen sowie Anwaltskommission) betrug im Jahr 2011 insgesamt 14,042 Mio. Franken und damit rund 1% mehr als im Jahr 2010, wo er 13,889 Mio. Franken ausgemacht hatte.

2. Obergericht

a) Das Obergericht hielt seine

Plenarsitzungen

im Berichtsjahr am 12. April im Stelzenhof und am 7. Juni, am 11. August, am 9. September und am 23. November in Frauenfeld ab.

b) Delegationen des Obergerichts nahmen an verschiedenen

Weiterbildungsveranstaltungen

teil: Besucht wurden Tagungen und Seminare über Rechtsinformatik, über nachehelichen Unterhalt, über Strafzumessung, über strafrechtliche Sanktionen, zum neuen Zivilprozessrecht, über Vertragsauslegung und Allgemeine Geschäftsbedingungen. Eine Delegation nahm ausserdem am Tag der Richterinnen und Richter in Luzern sowie an der vom Bundesgericht durchgeführten Justizkonferenz teil; eine andere besuchte ferner im September 2011 die Tagung von Richterinnen und Richtern sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälten aus Bayern, Österreich und der Schweiz über das Thema "Justiz und Öffentlichkeitsarbeit" in Bad Aussee bei Salzburg. Dem Thema "Justiz und Öffentlichkeit" war auch die Weihnachtstagung des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz in Fischbachau (Oberbayern) gewidmet, an welchem der Obergerichtspräsident als Referent teilnahm.

c) Die Neuorganisation des Obergerichts machte verschiedene

bauliche Veränderungen im Obergerichtsgebäude

nötig. Diverse Räume mussten umfunktioniert werden, um zwei zusätzliche Richterbüros einzurichten. Zwei neue Gerichtsschreiberbüros konnten ferner dadurch gewonnen werden, dass das grosse Sitzungszimmer im zweiten Obergeschoss aufgegeben wurde. Die entsprechenden baulichen Änderungen konnten im Herbst 2010 so vorgenommen werden, dass die neuen Büros am Ende des Jahres zur Verfügung standen.

d) Gegenüber einem Bezirksgericht äusserte sich das Obergericht am 28. Januar 2011 zur

Aktenrückgabe bei Entscheiden, die der Beschwerde unterliegen.

Auch in summarischen Verfahren, welche nur der Beschwerde unterlägen, sei der Ablauf der Beschwerdefrist zuzüglich der postalischen Abholfrist abzuwarten, bevor die Akten den Parteien retourniert würden. Zwar hemme die Beschwerde die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids nicht; immerhin könne die Beschwerdeinstanz die Vollstreckbarkeit aufschieben. Entscheidend sei aber, dass die Beschwerdeinstanz gemäss ZPO bei der Vorinstanz die Akten verlangen und aufgrund dieser Akten entscheiden könne; diese Möglichkeit sei ausgeschlossen, wenn die Vorinstanz die Akten den Parteien mit dem angefochtenen Entscheid zurückgebe. Die obsiegende Partei erleide dadurch keinen Nachteil; insbesondere nach einem Rechtsöffnungsverfahren könne ein Fortsetzungsbegehren gestellt werden, auch wenn die obsiegende Partei noch nicht über ihre Akten verfüge. Für jene Fälle, in welchen die obsiegende Partei für ihre weiteren Schritte tatsächlich die Akten benötige, komme eine frühere Aktenrückgabe in Betracht, ganz abgesehen davon, dass auch beglaubigte Kopien abgegeben werden könnten.

e) Das Obergerichtspräsidium hielt gegenüber den Präsidien der Bezirksgerichte mit Schreiben vom 5. Mai 2011 zu den

Rechtsmittelbelehrungen im summarischen Verfahren

fest, gemäss der ZPO seien die Parteien darauf hinzuweisen, dass im summarischen Verfahren der Fristenstillstand aufgrund der Gerichtsferien keine Anwendung finde; ohne diesen ausdrücklichen Hinweis würden die Gerichtsferien gelten. Demnach sei ein entsprechender Vermerk in die Rechtsmittelbelehrungen aufzunehmen.

f) Mit Schreiben vom 7. Juli 2011 teilte das Obergerichtspräsidium den Bezirksgerichten und den Friedensrichterämtern zu den

Vorladungsfristen nach ZPO

mit, nach der ZPO müssten Vorladungen mindestens zehn Tage vor dem Erscheinungstermin versandt werden, soweit das Gesetz nichts anderes bestimme. Werde bei einer Vorladung nur gerade diese Minimalfrist eingehalten, könne dies im Zusammenhang mit der postalischen Abholfrist zu stossenden Ergebnissen führen, insbesondere wenn die Vorladung auch noch am Freitag versandt und damit vor Montag gar nicht zugestellt werde. Damit werde empfohlen, diese Minimalfrist nur in dringenden Fällen auszunutzen und die Vorladungsfristen im Übrigen relativ grosszügig zu handhaben. Zweckmässig dürfte dabei zudem sein, bei den zehn Tagen die siebentägige postalische Abholfrist hinzuzuzählen.

g) Am 2. Dezember 2011 wies das Obergerichtspräsidium die Bezirksgerichte und Friedensrichterämter darauf hin, nach Auffassung des Obergerichts müssten die Vaterschaftsklage ebenso wie die Klage betreffend Anfechtung der Ehelichkeit als

Klagen über den Personenstand

im Sinn von Art. 198 lit. b ZPO gelten; es handle sich um Klagen auf Feststellung der Abstammung, so dass in diesen Fällen kein Schlichtungsverfahren durchzuführen sei. Gleichzeitig erscheine es als sachgerecht, im Sinn dieser Bestimmung auf ein Schlichtungsverfahren auch dann zu verzichten, wenn eine Klage auf Vaterschaft und Unterhalt laute. Ebenso sei in anderen Fällen, wo Klagen gehäuft würden, die teilweise unter Art. 198 ZPO fielen - zum Beispiel bei der Kombination einer Klage nach Fristansetzung im Rahmen vorsorglicher Massnahmen gestützt auf Art. 198 lit. h ZPO mit einer Klage auf Genug-

tuung -, aus Gründen der Praktikabilität mindestens im Regelfall auf ein Schlichtungsverfahren zu verzichten.

h) Das Obergerichtspräsidium wies die Präsidien der Bezirksgerichte mit Schreiben vom 2. Dezember 2011 darauf hin, in den

Tagesordnungen der Bezirksgerichte

finde sich bei den strafrechtlichen Einspracheverfahren als Betreffnis teils bloss die Bezeichnung "Einsprache gegen Strafbefehl". Das sei insbesondere für die Gerichtsberichterstatterinnen und Gerichtsberichterstatter unbefriedigend, da sie alsdann nicht erkennen könnten, worum es sich handle, und ob sich ein allfälliger Besuch der Verhandlung lohne. Dementsprechend werde darum ersucht, bei den Einspracheverfahren anzugeben, um welche Delikte es gehe.

i) Im Zusammenhang mit einem Einbürgerungsgesuch verlangte eine Gemeindeverwaltung

Einsicht in die vollständigen Strafuntersuchungsakten

des Gesuchstellers, nachdem dieser vor einigen Jahren straffällig geworden war. Das Obergerichtspräsidium stellte der Gemeindeverwaltung am 23. September 2011 eine Kopie des Strafurteils samt der Anklageschrift zu und hielt dabei gleichzeitig fest, aus diesen Unterlagen gehe klar hervor, worum es sich bei der Strafsache im Einzelnen gehandelt habe. Eine Einsicht in die vollständigen Strafakten komme in solchen Fällen nach den massgebenden Vorschriften nur ausnahmsweise in Betracht.

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

Zulassung als Gerichtsberichterstatterin oder Gerichtsberichterstatter

an unseren Straf- und Zivilgerichten; umgekehrt ist die Zulassung von 15 Medienleuten erloschen. Ausserdem wurde für zehn Medienleute die Zulassung verlängert. Ende des Berichtsjahrs waren im Thurgau demnach 92 Medienleute als Gerichtsberichterstatterinnen und Gerichtsberichterstatter in Zivil- und Strafsachen zugelassen.

k) Das Obergerichtspräsidium erteilte gestützt auf die Informationsverordnung einer Person für einen vor einem Bezirksgericht verhandelten Prozess eine

vorübergehende Zulassung

zur Gerichtsberichterstattung. Drei weiteren Personen wurde eine entsprechende Bewilligung für eine Verhandlung vor Obergericht erteilt, die in der Folge allerdings gar nicht stattfand.

l) Das

EDV-Programm JURIS

ist seit dem Jahr 2008 bei allen Bezirksgerichten eingeführt worden; das System hat sich grundsätzlich bewährt. Zu Beginn des Berichtsjahrs waren infolge des Inkrafttretens der schweizerischen Prozessordnungen verschiedene Anpassungen notwendig. Noch nicht in das System integriert werden konnte der elektronische Rechtsverkehr. Dies sollte im Jahr 2012 erfolgen können, ebenso wie der elektronische Austausch von Geschäftsdaten unter den Gerichts- und Strafverfolgungsbehörden.

m) Seit dem 1. Januar 2011 gelten die Bestimmungen über den

elektronischen Rechtsverkehr.

Damit können Eingaben der Parteien an richterliche Behörden neu auch in elektronischer Form eingereicht werden; allerdings müssen gewisse Voraussetzungen erfüllt sein. So muss das Dokument (die Eingabe mit allen Beilagen) mit einer anerkannten qualifizierten elektronischen Signatur des Absenders versehen sein, damit seine zuverlässige Identifizierung und die Vollständigkeit und Echtheit des versandten Dokuments gewährleistet sind; der Absender muss eine solche Signatur mithin vorgängig erwerben. Die Übermittlung hat sodann über eine anerkannte Zustellplattform (virtuelles Postfach) oder über die spezifische Eingabeadresse der Behörde (Kontaktformular) zu erfolgen. Die Eingabe über die Zustellplattform gewährleistet unter anderem, dass der Absender eine Quittung über den Zeitpunkt des Eingangs seiner Eingabe erhält. Die Eingabe samt Beilagen wird sodann im Format PDF übermittelt. Der elektronische Rechtsverkehr umfasst im Kanton Thurgau vorerst nur den Empfang von Eingaben, nicht aber die Zustellung durch die Behörden. Selbstverständlich ändert sich nichts an der Möglichkeit, Eingaben wie bisher in Papierform einzureichen. Unwirksam sind hingegen gewöhnliche E-Mails an die Behörde, lediglich eingescannte Unterschriften oder die Übermittlung von Dokumenten in einem anderen Format als in PDF. Der elektronische Rechtsverkehr wird in unserem Kanton einstweilen allerdings nur sehr spärlich benutzt. Im Jahr 2011 machten lediglich zwei Anwälte mit insgesamt drei Eingaben und eine Privatperson mit neun Eingaben innert zweier Monate von dieser Möglichkeit Gebrauch.

n) Das Obergerichtspräsidium stellte den Bezirksgerichten am 9. Februar 2011 den vom Obergericht genehmigten

Registraturplan sowie das Konzept "FABASOFT an den Gerichten"

zu. Die Gerichte werden sich künftig, vorab für die Verbindung zu den Querschnittsämtern der Zentralverwaltung, in einem eingeschränkten Mass dem verwaltungsinternen EDV-System FABASOFT anschliessen müssen. Dabei konnte mit den betroffenen Stellen ein Kompromiss gefunden werden; zum einen musste der Aufwand für die Gerichte, welche für ihre eigenen Bedürfnisse an sich vollumfänglich auf dem System "JURIS" basieren, auf einem Minimum gehalten werden, und zum anderen waren die Bedürfnisse der Zentralverwaltung in einem genügenden Mass abzudecken. Diese eingeschränkte Lösung mit FABASOFT entspricht der Regelung, wie sie beim Bezirksgericht Frauenfeld und beim Obergericht schon seit einiger Zeit faktisch bereits gelebt wird.

o) Im Internet (www.tg.ch) ist unter "Zivil- und Strafrechtspflege" neu eine

Karte des Kantons

aufgeschaltet, auf welcher für jede Gemeinde abgerufen werden kann, welches Friedensrichteramt, welches Betreibungsamt, welche Schlichtungsbehörde in Mietsachen, welches Bezirksgericht und welche Staatsanwaltschaft für diese Gemeinde zuständig ist.

p) Die Leitende Obergerichtsschreiberin nahm im Berichtsjahr eine umfassende Überarbeitung der

Obergerichtsbibliothek

vor, vorab zur Entlastung von überholten und nutzlosen Beständen. Die Fachliteratur soll den aktuellen Stand wiedergeben und ist entsprechend den wachsenden Bedürfnissen der Rechtsprechung laufend zu erweitern. Die Obergerichtsbibliothek dient - abgesehen von den Anwaltsprüfungen - als Handbibliothek grundsätzlich nur den Mitgliedern und Ersatzmitgliedern sowie Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Obergerichts; sie ist nicht öffentlich zugänglich. Hingegen können Bücher aus der Obergerichtsbibliothek traditionsgemäss in den Lesesaal der Kantonsbibliothek ausgeliehen werden.

3. Bezirksgerichte

a) Derzeit besuchen fünf Berufsrichterinnen und Berufsrichter der Bezirksgerichte den Zertifikatslehrgang "Judikative" an der Schweizerischen Richterakademie. Zwei Berufsrichterinnen und Berufsrichter haben einen entsprechenden Lehrgang bereits früher absolviert, und zwei Berufsrichterinnen und Berufsrichter werden den Zertifikatslehrgang noch absolvieren. Aufgrund des Verordnungsrechts des Obergerichts ist der Besuch dieses Lehrgangs ab 1. Januar 2011 für neu gewählte Berufsrichterinnen und Berufsrichter obligatorisch.

b) Das Bezirksgericht Arbon befindet sich derzeit noch am alten Standort im Rathaus sowie im Gebäude des früheren Bezirksamts. Die neuen Räumlichkeiten im Saurer-Areal werden voraussichtlich im Sommer oder Herbst 2012 bezogen werden können.

c) Das Bezirksgericht Frauenfeld blieb einstweilen am bisherigen Standort an der Ringstrasse untergebracht, wobei zusätzlich eine Wohnung in einem Nachbarhaus gemietet wurde. Der Konsumhof "Trauben" konnte vom Gericht nach einem Umbau Mitte August 2011 bezogen werden. In diesem Gebäude kann das Bezirksgericht Frauenfeld nun - von gewissen Mängeln des grossen Gerichtssaals und der unbefriedigenden Parkplatzsituation abgesehen - unter guten Bedingungen arbeiten.

d) Das Bezirksgericht Kreuzlingen ist derzeit in einem Provisorium an der Nationalstrasse 19 in Kreuzlingen untergebracht, welches sich sowohl bezüglich der Büroräume als auch des Gerichtssaals sehr gut für diese Zwecke eignet. Die neuen, definitiven Räumlichkeiten im "Garden City" werden voraussichtlich noch im Sommer oder Herbst 2012 bezogen werden können.

e) Das Bezirksgericht Münchwilen ist nach wie vor an zwei Standorten untergebracht, einerseits in den bisherigen Räumen in Eschlikon und andererseits im bisherigen Gebäude des Bezirksamts in Münchwilen; die Sitzungen werden wie bis anhin im Gerichtshaus in Münchwilen abgehalten. Grundsätzlich ist auch für dieses Bezirksgericht schon aus Gründen der Effizienz und Praktikabilität eine Unterbringung an einem einzigen Standort an sich wünschenswert, doch ist eine entsprechende Lösung leider nicht leicht zu realisieren.

f) Das Bezirksgericht Weinfelden blieb ebenfalls während einiger Monate am bisherigen Standort, wobei in einem Nachbargebäude zusätzlich Büroräume angemietet wurden. Das Gericht konnte die neuen Räumlichkeiten vis-à-vis vom Bahnhof Weinfelden - im Gebäude der Raiffeisenbank - Ende Oktober 2011 beziehen. Die dem Gericht zur Verfügung stehenden Räume sind in jeder Beziehung sinnvoll und praktisch gestaltet. Für die Verhandlungen des Kollegialgerichts wird indessen nach wie vor der bisherige Gerichtssaal im Rathaus Weinfelden genutzt.

4. Zwangsmassnahmengericht

Das neu geschaffene Zwangsmassnahmengericht begann seine Tätigkeit in einem Provisorium am Altweg in Frauenfeld, konnte aber bereits Mitte Juni 2011 seine definitiven Räume im Haus "Daheim" an der Staubeggstrasse in Frauenfeld beziehen. Dieses Gebäude konnte für die besonderen Aufgaben des Gerichts, insbesondere die Anhörung in Haftsachen, zweckmässig und sinnvoll umgebaut werden.

5. Friedensrichterämter

Das Obergericht ermöglichte wiederum den interessierten Friedensrichterinnen und Friedensrichtern den Besuch von geeigneten Weiterbildungskursen. Derzeit besuchen ausserdem drei Friedensrichterinnen und Friedensrichter den zertifizierten Lehrgang CAS für Friedensrichter, der vom Herbst 2011 bis Frühling 2013 dauert.

VIII. Verzeichnis der Gerichtsbehörden

(Stand Anfang April 2012)

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

Leitende Gerichtsschreiberin:	1985	Merz Barbara, Dr.iur./lic.phil. I, Rechtsanwältin	1954
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
	2011	Koller Aline, MLaw, Rechtsanwältin	1983

Obergerichtskanzlei
(8500 Frauenfeld, Telefon 052 724 18 18;
Telefax 052 724 18 24)

Kanzlei:	Bechtiger Elisabeth Beutler Andrea Gallo-Grillo Marianna Peter-Staubli Doris Pfeiffer Sylvia
Weibelin:	Bisig Monika

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

Bezirksgericht Arbon

	Amtsantritt		Geburtsjahr
Präsident:	2000	Zanoni Ralph, lic.iur., Rechtsanwalt	1958
Vizepräsident:	1989	Kaufmann Urs, Dr.iur., Rechtsanwalt	1955
Berufsrichter:	2006	Diezi Dominik, lic.iur., Rechtsanwalt	1973
Berufsrichterin:	2011	Trinkler Mirjam, lic.iur., Rechtsanwältin	1979
nebenamtliche Mitglieder:	1996	Luginbühl Marianne, Personalassistentin	1950
	2000	Heeb Hanspeter, lic.iur.	1959
	2000	Abegglen Inge, Laborantin	1950
	2011	Rosenast Schlatter Doris, Hausfrau, Schadenspezialistin	1958
Ersatzmitglieder:	1992	Straub Werner, Bauschlosser	1943
	2000	Oswald Migg, dipl. Bauing. HTL	1957
	2011	Burri-Bräm Katharina, Ärztin	1953
Leitende Gerichtsschreiberin:	2006	Sutter Heer Silke, lic.iur.	1964
Gerichtsschreiberin:	2006	Reinhardt-Schmid Franziska, lic.iur., Rechtsanwältin	1976
Gerichtsschreiber:	2011	Roth Jürg, MLaw, Rechtsanwalt	1979

Bezirksgericht Frauenfeld

	Amtsantritt		Geburtsjahr
Präsident:	1992	Fuchs Rudolf, lic.iur., Rechtsanwalt	1956
Vizepräsidentin:	2003	Steiger Eggli Christine, lic.iur.	1956
Berufsrichter:	2008	Hunziker René, lic.iur., Rechtsanwalt	1971
Berufsrichterin:	2011	Herzog Irene, lic.iur., Rechtsanwältin	1974
nebenamtliche Mitglieder:	2000	Anderegg Doris, Kauffrau, Hausfrau	1951
	2000	Hefti Peter, lic.oec.publ., Kaufmann	1947
	2004	Bünter Stefan, Betriebsökonom HWV	1960
	2011	Frei Marianna, Pflegefachfrau Psychiatrie	1962
Ersatzmitglieder:	2004	Peter Liselotte, dipl. Bäuerin, Lehrerin	1961
	2011	Maute Wolfgang, Dr.iur.	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
	2011	Scholz Anja, MLaw, Rechtsanwältin	1983
	2012	Bächinger Stefanie, lic.iur.oec., Rechtsanwältin	1982

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:	1999	Dahinden Silvia, Pharma-Assistentin	1953
	2000	Werner Roland, Landwirt	1955
	2008	Fäsi-Egloff Christina, dipl. Pflegefachfrau HF	1965
	2008	Imhof Erwin, Grenzwachtoffizier a.D.	1951
Ersatzmitglieder:	2000	Nufer Dieter, Landwirt	1947
	2004	Gisler Thomas, Optiker	1960
	2011	Schrembs Enzo, Student	1981
Leitende Gerichtsschreiberin:	1989	Pfeiffer-Munz Susanne, Dr.iur., Rechtsanwältin	1949
Gerichts-schreiberinnen:	2011	Rossi Fabienne, MLaw, Rechtsanwältin	1984
	2011	Thür Brechbühl Suzanne, lic.iur., Rechtsanwältin	1962

Bezirksgericht Münchwilen

	Amtsantritt		Geburtsjahr
Präsident:	1987	Frei Alex, lic.iur., Rechtsanwalt	1956
Vizepräsidentin:	2011	Schüler-Widmer Nina, lic.iur.	1974
Berufsrichter:	2011	Inauen Cornel, Dr.iur.	1976
nebenamtliche Mitglieder:	1996	Obrecht Urs, Architekt HTL	1949
	1996	Haas Peter, Landwirt	1963
	2011	Oswald Markus, Notar, Grundbuchverwalter	1951
	2011	Senn Ulrich, Leiter Rechtsdienst	1947
Ersatzmitglieder:	1998	Holenstein Marta, Hausfrau	1953
	2007	Eugster Désirée, Akademischer Mentalcoach	1975
	2008	Koller Brunner Susanna, dipl. Coach, Hausfrau	1957
Leitende Gerichtsschreiberin:	2011	Künzler-Baumann Sabrina, lic.iur., Rechtsanwältin	1968
Gerichtsschreiber:	2012	Bühler Marc, MLaw, Rechtsanwalt	1984

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	Uhlmann Heinz, Kaufmann	1960
	2008	Tobler-Pfosser Alexandra, Gemeinderätin	1961
	2011	Tschopp Erwin, Schreinermeister	1953
Ersatzmitglieder:	2000	Brunner Otto, dipl. Handelslehrer HSG	1963
	2008	Sommer Daniel, Kleingewerbler	1966
	2011	Jordi Helen, kaufm. Angestellte	1957
Leitender Gerichtsschreiber:	2008	Romano Emmanuele, lic.iur., Rechtsanwalt	1978
Gerichtsschreiber:	2011	Gächter Markus, lic.iur.	1981
Gerichtsschreiberin:	2011	Schilling Andrea, lic.iur., Rechtsanwältin	1980

B. Statistische Angaben

zum Geschäftsbericht der Gerichte, der Friedensrichterämter sowie des Konkursamts und der Betreibungsämter

I. Obergericht

1. Allgemeines

Tabelle 1. Tätigkeitsübersicht

	2011	2010	2009
Sitzungen	122	108	114
Plenum	5	5	4
Dreierbesetzung	117	77	84
Einschreibungen	606	599	522
erstinstanzliche Verfahren	6	4	3
Berufungsverfahren	156	189	159
Beschwerdeverfahren	367	302	276
übrige Verfahren	77	104	84
erledigte Verfahren	639	589	509
erstinstanzliche Verfahren	4	-	3
Berufungsverfahren	184	195	147
Beschwerdeverfahren	372	292	280
übrige Verfahren	79	102	79
pendente Berufungsverfahren Ende Jahr	48	76	96
davon Eingang vor dem 1. Januar 2011	6	6	14

Von den sechs überjährigen Berufungsverfahren sind drei Prozesse aufgrund gesetzlicher Bestimmungen bzw. im Einverständnis der Parteien sistiert.

2. Zivilrechtspflege

Tabelle 2. Erstinstanzlich beurteilte Streitigkeiten

	hängig per 1.1.11	neu	erledigt per 31.12.11
Urheberrecht	-	1	-
Erfindungspatente	2	-	1
Muster- und Modelle	1	-	-
Fabrik- und Handelsmarken	2	1	1
Geschäftsfirmen	-	1	1
weitere Zivilsachen	1	1	1
Rückführung eines Kindes	-	2	-
Total	**6**	**6**	**4**
2010 waren es	2	4	-
2009 waren es	2	3	3

Tabelle 3. Berufungsverfahren gegen Zivilurteile der Bezirksgerichte sowie der Einzelrichterinnen und Einzelrichter

Bezirk	Zahl	erledigt durch Urteil				erledigt durch Verfügung/Beschluss			
		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	13	4	2	3	-	2	-	-	2
Bischofszell	9	-	2	-	1	2	4	-	-
Diessenhofen	4	-	1	1	-	-	2	-	-
Frauenfeld	19	10	1	-	-	5	2	-	1
Kreuzlingen	37	13	3	5	3	4	5	3	1
Münchwilen	27	10	3	3	1	2	6	1	1
Steckborn	6	1	2	-	-	-	2	1	-
Weinfelden	10	3	3	-	1	-	3	-	-
Rückweisung BuGer	1	-	-	-	-	-	-	-	1
Total	**126**	**41**	**17**	**12**	**6**	**15**	**24**	**5**	**6**
2010 waren es	130	42	6	14	7	22	14	22	3
2009 waren es	100	30	3	15	3	20	9	16	4

In diesen 126 Berufungsverfahren waren 157 Berufungen sowie sechs Anschlussberufungen zu beurteilen.

Die erledigten Berufungsverfahren verteilten sich auf die folgenden Rechtsgebiete:

Personenrecht	
- Schutz der Persönlichkeit	4
- übriges Personenrecht	1
Familienrecht	
- Ehescheidung	18
- Änderung Scheidung/Trennung	5
- Eheschutz/vorsorgliche Massnahmen	16
- Änderung Eheschutz/vorsorgliche Massnahmen	4
- Unterhalt	3
- Schuldneranweisung	2
Erbrecht	2
Sachenrecht	
- Eigentum	1
- beschränkte dingliche Rechte	5
- übriges Sachenrecht	2
Obligationenrecht	
- unerlaubte Handlung	1
- Kauf und Tausch	3
- Miete	15
- Arbeitsvertrag	9
- Leihe	1
- Werkvertrag	7
- Auftrag	8
- Innominatverträge	2
- Gesellschaftsrecht	6
- Handelsregister	1
Unlauterer Wettbewerb	1
Betreibungsrechtliche Prozesse	4
Versicherungsvertrag	2
Verschiedenes	3

Tabelle 4. Beschwerdeverfahren nach Herkunft und Erledigungsart

Herkunft	Zahl	abgewiesen	geschützt	teilweise geschützt	Rückweisung an Vorinstanz	nicht eingetreten	anderweitig erledigt*
Arbon	33	18	3	4	1	5	2
Bischofszell	5	2	-	1	-	-	2
Frauenfeld	34	19	5	3	2	4	1
Kreuzlingen	44	15	4	5	3	10	7
Münchwilen	32	14	3	1	3	5	6
Steckborn	3	1	-	-	-	1	1
Weinfelden	47	18	8	3	-	11	7
Friedensrichterämter	5	3	-	-	1	-	1
Schlichtungsbehörden	1	1	-	-	-	-	-
Total	**204**	**91**	**23**	**17**	**10**	**36**	**27**
2010 waren es	249	106	40	34	12	44	13
2009 waren es	225	81	23	26	5	74	16

* inkl. Rückzug und Anerkennung

In diesen 204 Beschwerdeverfahren waren 216 Beschwerden zu beurteilen.

Tabelle 5. Beschwerdeverfahren nach Gegenstand und Erledigungsart

Gegenstand	Zahl	abge-wiesen	geschützt	teilweise geschützt	Rückwei-sung an Vorinstanz	nicht eingetreten	ander-weitig erledigt*
SchKG							
- Rechtsöffnung	77	36	4	8	3	18	8
- Konkurseröffnung	26	10	11	-	-	3	2
- übrige Beschwerden nach SchKG	6	3	1	-	-	1	1
Klares Recht							
- Ausweisung	18	9	-	-	1	6	2
- übrige Beschwerden	3	1	-	-	-	1	1
ZGB/OR							
- vorsorgliche Massnahmen bei Ehescheidung/-trennung	4	1	-	1	-	1	1
- Eheschutzmassnahmen	10	3	1	2	1	-	3
- fürsorgerische Freiheitsentziehung	1	-	-	-	-	1	-
- übrige Beschwerden	18	6	3	1	2	3	3
ZPO							
- Kostenbeschwerde	14	9	1	3	-	1	-
- Erledigungsentscheide	6	3	1	1	-	-	1
- unentgeltliche Prozessführung	6	4	-	-	2	-	-
- übrige Beschwerden	15	7	-	1	1	1	5
Total	**204**	**92**	**22**	**17**	**10**	**36**	**27**
2010 waren es	249	106	40	34	12	44	13
2009 waren es	225	81	23	26	5	74	16

* inkl. Rückzug und Anerkennung

3. Strafrechtspflege

Tabelle 6. Berufungsverfahren gegen Urteile der Bezirksgerichte

Bezirk	Zahl	erledigt durch Urteil				erledigt durch Verfügung/Beschluss		
		unbe-gründet	be-gründet	teilweise be-gründet	Rückwei-sung an Vorinstanz	Rückzug	nicht einge-treten	ander-weitig erledigt
Arbon	6	3	-	1	-	1	-	1
Bischofszell	2	2	-	-	-	-	-	-
Frauenfeld	9	3	-	2	-	3	1	-
Kreuzlingen	9	4	1	1	1	2	-	-
Münchwilen	6	2	-	3	-	-	1	-
Steckborn	10	4	-	6	-	-	-	-
Weinfelden	14	4	-	3	2	3	2	-
Rückweisung BuGer	2	1	-	1	-	-	-	-
Total	**58**	**23**	**1**	**17**	**3**	**9**	**4**	**1**
2010 waren es	65	27	11	20	-	4	3	-
2009 waren es	47	18	4	18	-	5	1	1

In diesen 58 Berufungsverfahren waren 64 Berufungen sowie neun Anschlussberufungen zu beurteilen.

Die Berufungen wurden eingelegt:

- von der Staatsanwaltschaft: 3 Fälle
- von den Angeklagten: 60 Fälle
- von Privatstrafklägern und Opfern: 1 Fall

Die erledigten Berufungsverfahren hatten folgende Hauptdelikte zum Gegenstand:

Strafgesetzbuch	
- Delikte gegen Leib und Leben	11
- Delikte gegen das Vermögen	11
- Ehrverletzungen	2
- Delikte gegen die Freiheit	2
- Delikte gegen die sexuelle Integrität	4
- Delikte gegen die Familie	2
- gemeingefährliche Delikte	1
- Delikte gegen den öffentlichen Frieden	1
- Delikte gegen die Amts- und Berufspflicht	1
Bundesgesetz über den Strassenverkehr	9
Bundesgesetz über die Betäubungsmittel	2
Nebenstrafrecht des Bundes	10
Kantonales Strafrecht	1
Verschiedene Geschäfte	1

Weitere Geschäfte:

Das Obergericht hatte zwei spätere Verfahren betreffend nachträgliche Anordnung einer stationären Massnahme und Umwandlung gemeinnütziger Arbeit zu behandeln.

Tabelle 7. Beschwerdeverfahren nach Herkunft und Erledigungsart

Herkunft	Zahl	abge-wiesen	geschützt	teilweise geschützt	Rückwei-sung an Vorinstanz	nicht eingetreten	anderweitig erledigt*
Generalstaatsanwaltschaft**	31	17	3	2	2	2	5
Staatsanwaltschaft Bischofszell	30	11	3	-	6	8	2
Staatsanwaltschaft Frauenfeld	19	6	4	2	1	6	-
Staatsanwaltschaft Kreuzlingen	24	13	3	1	-	5	2
Jugendanwaltschaft	8	2	-	-	1	2	3
Zwangsmassnahmengericht	26	9	3	3	-	1	10
Bezirksgerichte	10	4	-	2	-	4	-
Übrige	2	-	-	-	-	2	-
Total	**150**	**62**	**16**	**10**	**10**	**30**	**22**
2010 waren es	21	8	6	7	-	-	-
2009 waren es	17	8	6	-	-	1	2

* inkl. Rückzug und Anerkennung

** inkl. Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsstraffälle und Organisierte Kriminalität

Tabelle 8. Beschwerdeverfahren nach Gegenstand und Erledigungsart

Gegenstand	Zahl	abge-wiesen	geschützt	teilweise geschützt	Rückwei-sung an Vorinstanz	nicht eingetreten	ander-weitig erledigt*
Rechtsverzögerung / Rechtsverweigerung	15	7	-	-	1	2	5
Nichtanhandnahme / Einstellung	54	20	9	1	8	14	2
Untersuchungshaft / Sicherheitshaft	23	8	3	3	-	1	8
Übrige Zwangsmassnahmen	21	9	2	1	-	4	5
Beweis	3	1	-	1	-	1	-
Ausstand	5	4	-	-	-	-	1
Kosten	11	3	1	4	-	2	1
Verfahrenserledigung durch Gerichte	4	2	-	-	-	2	-
Übrige Beschwerden	14	8	1	-	1	4	-
Total	**150**	**62**	**16**	**10**	**10**	**30**	**22**
2010 waren es	21	8	6	7	-	-	-
2009 waren es	17	8	6	-	-	1	2

* inkl. Rückzug und Anerkennung

4. Tätigkeit als Aufsichtsbehörde im Schuldbetreibungs- und Konkurswesen

Tabelle 9. 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	15	12	1	-	1	-	1	-	47 Tage
Als Aufsichtsbehörde im Konkurswesen									
- Gesuche	-	-	-	-	-	-	-	-	
- Beschwerden	3	3	-	-	-	-	-	-	63 Tage
Total	**18**	**15**	**1**	**-**	**1**	**-**	**1**	**-**	**50 Tage**
2010 waren es	17	10	1	2	1	1	2	-	50 Tage
2009 waren es	26	18	3	-	2	-	2	1	49 Tage

II. Gesamtübersicht der bundesgerichtlich erledigten Fälle

Tabelle 10. Art des Rechtsmittels und Erledigung

	Zahl	abgewiesen	geschützt	teilweise geschützt	nicht eingetreten	anderweitig erledigt
Beschwerde						
in Zivilsachen	43	8	1	2	30	2
in Strafsachen*	40	18	2	*3	17	-
in Betreibungssachen	2	-	-	-	2	-
Total	**85**	**26**	**3**	**5**	**49**	**2**
2010 waren es	97	27	8	1	57	4
2009 waren es	75	18	1	2	49	5

* inkl. einer Beschwerde an das Bundesstrafgericht

III. Zwangsmassnahmengericht

Tabelle 11. Tätigkeitsübersicht

	Total Erledigungen	Haftfälle				Überwachungsmassnahmen			weitere Fälle
		Anordnung	Verlängerung	Überprüfung	übrige Fälle	Post- und Fernmeldeverkehr	technische Überwachungsgeräte	übrige Fälle	
Total	**495**	**137**	**47**	**12**	**13**	**146**	**61**	**65**	**14**

IV. Bezirksgerichte

1. Geschäftsführung der Bezirksgerichte

Tabelle 12. Tätigkeitsübersicht

Bezirk	Sitzungen	Einschreibungen	Pendenzen Ende Jahr		
			Total	davon Eingang vor dem 1.1.2011	von den überjährigen Verfahren sind unechte Pendenzen *
Arbon	52	108	86	18	5
Frauenfeld	77	101	63	10	-
Kreuzlingen	104	99	122	38	4
Münchwilen	62	91	88	18	-
Weinfelden	149	113	85	23	3
Total	**444**	**512**	**444**	**107**	**12**
2010 waren es	823	1'808	746	173	26
2009 waren es	788	2'051	1'132	259	36

*
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 13. Erledigte Prozesse nach Verfahren und Gegenstand

Bezirk	Zahl*	Verfahrensart		Gegenstand							
		ordentlich**	ehe-rechtlich***	Personenrecht	Familienrecht: Ehescheidungen/ Ehetrennungen	Familienrecht: andere	Erbrecht	Sachenrecht	Obligationenrecht	Schuldbetreibungs- und Konkursrecht	andere zivilrechtliche Streitigkeiten
Arbon	78	21	57	-	15	42	1	3	15	1	1
Frauenfeld	39	20	19	-	14	10	1	2	10	-	2
Kreuzlingen	100	52	48	3	25	23	4	7	33	4	1
Münchwilen	81	50	31	6	5	26	5	3	35	1	-
Weinfelden	72	20	52	2	22	30	3	-	15	-	-
Total	**370**	**163**	**207**	**11**	**81**	**131**	**14**	**15**	**108**	**6**	**4**
2010 waren es	1'411	453	958	10	800	194	11	63	279	23	9
2009 waren es	1'184	321	863	3	679	199	12	30	225	13	5

* 2009/10 inkl. 22 bzw. 18 Ehrverletzungsverfahren
** 2009/10 inkl. beschleunigte Verfahren
*** 2009/10 Untersuchungsverfahren

Tabelle 14. Erledigte Prozesse nach Erledigungsart

Bezirk	Zahl	erledigt durch			
		Urteil	Verfügung/Beschluss		
			Ver-gleich	Rückzug und Aner-kennung	Gegen-stands-losigkeit/ Nicht-eintreten
Arbon	78	37	12	22	7
Frauenfeld	39	28	2	1	8
Kreuzlingen	100	69	9	13	9
Münchwilen	81	10	30	23	18
Weinfelden	72	38	20	9	5
Total	**370**	**182**	**73**	**68**	**47**
2010 waren es	1'411	987	190	169	65
2009 waren es	1'184	856	137	149	42

B. Strafrechtspflege

Tabelle 15. Überweisungen und Erledigungen der Bezirksgerichte in Fünferbesetzung

Bezirk	Überweisungen					Erledigungen			Pendenzen Ende Jahr
	Pendenzen aus Vorjahr	Neueingänge	Total	Verfahrensart		Urteil	Beschluss/ Verfügung	Total	
				ordentlich	abgekürzt				
Arbon	5	4	9	9	-	2	1	3	6
Frauenfeld	4	3	7	5	2	4	2	6	1
Kreuzlingen	1	2	3	3	-	1	-	1	2
Münchwilen	16	-	16	16	-	12	-	12	4
Weinfelden	2	1	3	3	-	-	-	-	3
Total	**28**	**10**	**38**	**36**	**2**	**19**	**3**	**22**	**16**
2010 waren es	68	81	149	149	-	107	13	120	29
2009 waren es	52	126	178	178	-	94	16	110	68

Tabelle 16. Überweisungen und Erledigungen der Bezirksgerichte in Dreierbesetzung

Bezirk	Überweisungen							Erledigungen			Pendenzen Ende Jahr
	Pendenzen aus Vorjahr	Neueingänge	Total	Verfahrensart							
				ordentlich	abgekürzt	Einspracheverfahren	Jugendstrafverfahren	Urteil	Beschluss / Verfügung	Total	
Arbon	4	39	43	14	3	26	-	11	16	27	16
Frauenfeld	8	43	51	22	2	27	-	20	20	40	11
Kreuzlingen	2	42	44	9	10	25	-	21	8	29	15
Münchwilen	24	35	59	19	9	30	1	17	21	38	21
Weinfelden	24	40	64	32	-	32	-	25	14	39	25
Total	**62**	**199**	**261**	**96**	**24**	**140**	**1**	**94**	**79**	**173**	**88**
2010 waren es	228	487	715	549	-	166	-	551	110	661	54
2009 waren es	148	693	841	724	-	117	-	514	99	613	228

2. Geschäftsführung der Einzelrichterinnen und Einzelrichter

Tabelle 17. Tätigkeitsübersicht (ohne summarische Verfahren)

Bezirk	Sitzungen	Einschreibungen	Pendenzen Ende Jahr		
			Total	davon Eingang vor dem 1.1.2011	von den überjährigen Verfahren sind unechte Pendenzen *
Arbon	155	201	27	4	1
Frauenfeld	205	299	31	5	-
Kreuzlingen	64	245	45	5	-
Münchwilen	100	188	25	2	-
Weinfelden	99	160	42	7	-
Total	**623**	**1'093**	**170**	**23**	**1**
2010 waren es	425	393	152	16	-
2009 waren es	414	364	127	18	4

*

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 18. Erledigte Prozesse nach Verfahren und Gegenstand

Bezirk	Zahl	Verfahrensart			Gegenstand							
						Familienrecht						
		ordentlich	vereinfacht*	ehe-rechtlich	Personenrecht	Ehescheidungen/ Ehetrennungen	andere	Erbrecht	Sachenrecht	Obligationenrecht	Schuldbetreibungs- und Konkursrecht	andere zivilrechtliche Streitigkeiten
Arbon	216	32	68	116	2	106	10	-	11	83	4	-
Frauenfeld	300	41	82	177	2	164	31	5	10	84	4	-
Kreuzlingen	257	45	78	134	3	108	26	-	14	103	3	-
Münchwilen	205	56	28	121	2	107	14	-	4	76	2	-
Weinfelden	183	21	50	112	-	62	50	-	3	67	1	-
Total	**1'161**	**195**	**306**	**660**	**9**	**547**	**131**	**5**	**42**	**413**	**14**	**-**
2010 waren es	339	164	175	-	-	-	-	-	9	318	9	3
2009 waren es	360	188	172	-	-	-	-	-	9	329	13	9

* 2009/10 beschleunigte Verfahren

Tabelle 19. Erledigte Prozesse nach Erledigungsart

Bezirk	Zahl	nach Erledigungsart				Rechts-hilfe-einver-nahmen
		Urteil	Verfügung			
			Vergleich	Rückzug und Aner-kennung	Gegen-stands-losigkeit/ Nicht-eintreten	
Arbon	216	146	43	18	9	8
Frauenfeld	300	186	60	46	8	2
Kreuzlingen	257	143	56	43	15	5
Münchwilen	205	142	25	19	19	1
Weinfelden	183	91	50	38	4	6
Total	**1'161**	**708**	**234**	**164**	**55**	**22**
2010 waren es	339	138	116	57	28	29
2009 waren es	360	155	125	65	15	28

Tabelle 20. 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	48	23	5	29	9	10	90	214
Frauenfeld	39	3	22	59	18	19	73	233
Kreuzlingen	15	9	14	54	19	10	101	222
Münchwilen	20	7	10	53	6	8	46	150
Weinfelden	32	11	17	42	11	4	47	164
Total	**154**	**53**	**68**	**237**	**63**	**51**	**357**	**983**
2010 waren es	168	117	70	260	64	59	474	1'212
2009 waren es	142	92	83	271	91	69	334	1'082

Tabelle 21. 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 Ent-scheide nach SchKG	Total
Arbon	232	78	10	60	14	8	100	502
Frauenfeld	368	94	17	43	25	13	80	640
Kreuzlingen	241	100	13	32	13	11	123	533
Münchwilen	199	97	9	17	23	3	6	354
Weinfelden	230	97	11	24	18	8	75	463
Total	**1'270**	**466**	**60**	**176**	**93**	**43**	**384**	**2'492**
2010 waren es	1'405	589	63	177	119	72	323	2'748
2009 waren es	1'464	544	80	156	66	55	352	2'717

Tabelle 22. Beschwerden gegen die Betreibungsämter

Bezirk	Zahl	Erledigungsart					durchschnittliche Verfahrensdauer
		abgewiesen	geschützt	teilweise geschützt	nicht eingetreten	anderweitig erledigt	
Arbon	10	4	3	1	-	2	46 Tage
Frauenfeld	9	3	1	-	3	2	47 Tage
Kreuzlingen	10	7	2	-	-	1	59 Tage
Münchwilen	8	4	1	2	-	1	50 Tage
Weinfelden	15	7	-	1	6	1	33 Tage
Total	**52**	**25**	**7**	**4**	**9**	**7**	**46 Tage**
2010 waren es	52	34	5	2	6	5	39 Tage
2009 waren es	59	30	6	6	8	9	48 Tage

V. Friedensrichterämter

Tabelle 23. Geschäftsumfang

Kreis	behandelte Fälle	verglichen / zurück-gezogen wurden	durch Urteils-vorschlag erledigt wurden	Klagebe-willigungen wurden erteilt	einzelrich-terliche Tätigkeit
Arbon	91	46	-	45	6
Amriswil	69	34	4	31	-
Romanshorn	69	30	1	38	1
Frauenfeld	124	63	-	61	25
Diessenhofen	28	19	-	9	1
Felben-Wellhausen	33	25	-	8	1
Müllheim	39	24	2	13	-
Steckborn	43	24	-	19	1
Kreuzlingen	132	57	1	74	8
Kemmental	43	16	-	27	-
Tägerwilen	70	25	1	44	-
Aadorf	103	54	9	40	6
Sirnach	55	27	-	28	-
Weinfelden	51	24	-	27	1
Bischofszell	31	16	4	11	-
Bürglen	29	9	-	20	4
Märstetten	43	25	-	18	2
Sulgen	26	22	-	4	-
Total	**1'079**	**540**	**22**	**517**	**56**
2010 waren es	1'488	364	348	776	48
2009 waren es	1'519	432	396	691	40

VI. Konkursamt

Tabelle 24. Geschäftsumfang

	2011	2010	2009
Pendenzen aus dem Vorjahr	**139**	141	146
Neueingänge	**324**	320	286
Erledigungen im Berichtsjahr	**316**	322	291
Pendenzen Ende Jahr	**147**	139	141
Konkurseröffnungen			
Firmenkonkurse	**162**	174	137
Privatkonkurse (Insolvenzerklärungen)	**49**	42	56
Nachlasskonkurse (ausgeschlagene Erbschaften)	**113**	104	93
Total Neueingänge	**324**	320	286
Konkurserledigungen			
Widerruf	**2**	3	3
Aufhebung des Konkurses	**14**	6	8
Einstellung mangels Aktiven	**173**	173	115
Schlusserklärung			
nach summarischem Verfahren	**126**	140	165
nach ordentlichem Verfahren	**1**	-	-
Total Konkurserledigungen	**316**	322	291

VII. Betreibungsämter

Tabelle 25. Geschäftsumfang

	Zahlungsbefehle	Pfändungs-vollzüge	Verwertungen
Arbon	7'567	4'851	4'383
Amriswil	4'636	2'923	2'823
Romanshorn	5'143	3'687	2'843
Frauenfeld	9'149	5'282	4'942
Diessenhofen	2'200	1'566	1'251
Felben-Wellhausen	1'509	718	639
Müllheim	1'780	943	723
Steckborn	2'558	1'483	1'201
Kreuzlingen	6'829	3'580	2'813
Kemmental	1'815	787	474
Tägerwilen	2'401	1'280	998
Aadorf	6'193	2'886	2'552
Sirnach	5'905	2'383	1'422
Weinfelden	2'463	1'974	1'572
Bischofszell	3'230	1'974	1'676
Bürglen	2'531	1'266	943
Märstetten	2'779	1'467	1'109
Sulgen	2'989	1'765	1'348
Total	**71'677**	**40'815**	**33'712**
2010 waren es	71'711	40'607	32'680
2009 waren es	68'359	38'743	30'470

Ferdinand Kugler fand sich schliesslich vor dem unausweichlichen Weltgericht wieder, vor vier Richtern mit strengen, verdriesslichen Gesichtern. Das Gericht befragte Gott als Zeugen und zog sich alsdann zur Beratung zurück.

Gott und Kugler blieben im Gerichtssaal. "Wer sind diese?" fragte Kugler, mit dem Kopf auf die sich entfernenden Richter deutend. "Menschen wie du", sagte Gott. "Sie waren auf der Erde Richter, nun richten sie hier." Kugler nagte an seinen Fingern. ... "Warum richtest du nicht selbst, Gott?" fragte Kugler versonnen. "Weil ich alles weiss. Wenn die Richter alles, aber auch alles wüssten, könnten sie nicht so urteilen; sie würden alles verstehen, bis ihnen das Herz davon bräche."

(Karel Capek, "Geschichten aus der einen und der anderen Tasche", Berlin 1959)

C. Entscheide

des Obergerichts

und

des Obergerichtspräsidiums

BUNDESRECHT

1. Verletzung des rechtlichen Gehörs; keine Heilung im Beschwerdeverfahren (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 53, 319 ff. ZPO)

1. a) Der Einzelrichter erteilte in einer Betreibung gegen den Beschwerdeführer provisorische Rechtsöffnung. Dieser erhob Beschwerde und machte geltend, nach seiner Stellungnahme hätten die Beschwerdegegner der Vorinstanz weitere Unterlagen zugestellt, worauf sich das Gericht abgestützt habe, ohne diese zuvor dem Beschwerdeführer zur Kenntnis zu bringen. Damit sei sein rechtliches Gehör verletzt worden.

b) Die Vorinstanz übermittelte dem Obergericht die Akten mit dem Hinweis, die unaufgefordert eingereichte Stellungnahme der Beschwerdegegner sei versehentlich in die Entscheidbegründung eingeflossen, ohne dass sie dem Beschwerdeführer zur Stellungnahme unterbreitet worden sei. Das Dokument sei dem Vertreter des Beschwerdeführers jedoch vom Gegenanwalt als Anwaltskopie zugestellt worden.

2. a) Die Vorinstanz stellte dem Beschwerdeführer die von den Beschwerdegegnern eingereichten Akten nicht zur Stellungnahme zu. Trotzdem nahm sie im Entscheid ausdrücklich Bezug auf jene Eingabe und stützte ihren Entscheid unter anderem auch auf die Bestätigung des Bauleiters, welche als neues Aktenstück eingereicht worden war. Sie erwog ferner, in Bezug auf diese Bestätigung seien keine Einwendungen seitens des Gesuchsgegners vorgebracht worden.

b) Art. 29 Abs. 2 BV verleiht der Verfahrenspartei den Anspruch, in alle für den Entscheid wesentlichen Akten Einsicht zu

nehmen und sich dazu zu äussern[1]. Dies bedeutet, dass ein Gericht jede bei ihm eingereichte Stellungnahme den Beteiligten zur Kenntnis zu bringen hat[2]. Dieser Grundsatz gilt auch im Rechtsöffnungsverfahren[3]. Da die Vorinstanz dem Beschwerdeführer vor der Fällung des Entscheids weder die Stellungnahme der Gegenpartei noch die neuen Akten zukommen liess und er daher keine Gelegenheit erhielt, sich dazu noch zu äussern, wurde sein rechtliches Gehör verletzt. Daran ändert nichts, dass in der Eingabe erwähnt war, eine Kopie sei als Anwaltskopie auch dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zugestellt worden, wie dies die Vorinstanz in ihrer Stellungnahme anmerkte: Dies entband die Vorinstanz nicht von der ihr gestützt auf Art. 29 Abs. 2 BV obliegenden Pflicht, neue Eingaben und Akten der anderen Partei zuzustellen, zumal ein Beleg für die tatsächliche Zustellung einer Anwaltskopie (zwangsläufig) fehlt.

3. a) Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann[4].

b) Entscheide im Rechtsöffnungsverfahren sind gemäss Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO nicht berufungsfähig und können nur mit Beschwerde angefochten werden. Die Beschwerde ist nach Art. 320 ZPO lediglich im Hinblick auf Rügen bezüglich unrichtiger Rechtsanwendung[5] ein vollkommenes Rechtsmittel; in tatsächlicher Hinsicht ist die Kognition auf die Prüfung offensichtlich unrichtiger Feststellung

---

1 BGE 129 I 88
2 BGE 133 I 99 f.
3 BGE vom 22. Januar 2008, 5A_151/2007, Erw. 3.2
4 BGE 133 I 204, 127 V 437 f.
5 Art. 320 lit. a ZPO

des Sachverhalts beschränkt[6]. Da es sich insofern bei der Beschwerde nicht um ein vollkommenes Rechtsmittel handelt, ist die Heilung einer Verletzung des rechtlichen Gehörs im Beschwerdeverfahren nicht möglich. Der angefochtene Entscheid ist folglich aufzuheben, und die Sache ist gestützt auf Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO an die Vorinstanz zurückzuweisen[7].

Obergericht, 1. Abteilung, 13. Juli 2011, BR.2011.38

2. Die Berufung auf Formmangel des Personalverleihvertrags ist rechtsmissbräuchlich, wenn der formungültige Vertrag während längerer Zeit gegenseitig erfüllt wurde (Art. 2 Abs. 2 ZGB).

1. X war während 15 Jahren als Sanitärinstallateur für die Berufungsklägerin tätig. In einer ersten Phase bis 31. August 2002 war er gestützt auf seinen Arbeitsvertrag normaler Arbeitnehmer. Danach arbeitete er indirekt für die Berufungsklägerin über die Berufungsbeklagte, bei der er seit 1. September 2002 als Sanitärinstallateur angestellt war. Die Berufungsbeklagte stellte die Arbeitsstunden von X, die durch Stempelkarten dokumentiert waren, der Berufungsklägerin in Rechnung; diese bezahlte während knapp sieben Jahren die Rechnungen anstandslos. Ein schriftlicher Vertrag bestand nicht. Nach einem Streit zwischen den Parteien arbeitete X nicht mehr für die Berufungsklägerin beziehungsweise lieh ihn die Berufungsbeklagte nicht mehr

---

6 Art. 320 lit. b ZPO

7 Freiburghaus/Afheldt, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Hrsg.: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger), Zürich 2010, Art. 327 N 11

aus. Die letzten beiden Rechnungen der Berufungsbeklagten blieben unbezahlt.

2. a) Gegenstand der Klage ist die Höhe der Entschädigung für die von X als Arbeitnehmer der Berufungsbeklagten in den fraglichen zwei Monaten für die Berufungsklägerin geleistete Arbeit. Die (formelle) Arbeitgeberin von X, die Berufungsbeklagte, fordert für insgesamt 350 Arbeitsstunden à Fr. 48.00 zuzüglich 7,6% Mehrwertsteuer total Fr. 18'076.80. Es ist unbestritten und erstellt, dass die Berufungsbeklagte die Arbeitsleistungen von X während fast sieben Jahren mit der Berufungsklägerin auf dieser Basis (Stunden gemäss Stempelkarte à Fr. 48.00) abrechnete und die Berufungsklägerin diese Rechnungen bezahlte. Zwischen den Parteien ist somit ein entsprechender formloser Vertrag zustande gekommen. Die Berufungsklägerin bestreitet den vertraglichen Anspruch mit dem Argument, er basiere auf einem gemäss Art. 12 und 22 AVG[8] nichtigen Verleihvertrag.

b) Wie die Vorinstanz zu Recht feststellte, muss die Frage der Rechtsnatur des Vertrags nicht geprüft werden, wenn die Berufung auf die Nichtigkeit des vorliegenden Vertrags rechtsmissbräuchlich ist.

3. Der offenbare Missbrauch eines Rechts findet gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB keinen Rechtsschutz. Diese Bestimmung verhindert die Durchsetzung blosser formaler Rechte, wenn diese in offensichtlichem Widerspruch stehen zu elementaren ethischen Anforderungen. Sie stellt eine Vorschrift zur Lösung von Einzelfällen dar. Sie setzt nicht allgemeine Bestimmungen des Zivilrechts ausser Kraft, sondern weist das Gericht bloss an, besonderen Umständen des Einzelfalls Rechnung zu tragen[9]. Der Rechtsmissbrauch lässt sich als unbestimmter, wertungsbezogener Rechtsbegriff am besten durch die Bildung von Fallgruppen

---

8 Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih, SR 823.11
9 Honsell, Basler Kommentar, Art. 2 ZGB N 24, 28

erfassen, wobei allerdings Überschneidungen in Kauf zu nehmen sind[10]. Widersprüchliches Verhalten ("venire contra factum proprium") ist eine Fallgruppe des Rechtsmissbrauchs. Widersprüchliches Verhalten liegt namentlich dann vor, wenn durch das frühere Verhalten bei einem Partner schutzwürdiges Vertrauen begründet worden ist, das ihm angesichts der neuen Situation nunmehr zum Schaden gereicht[11]. "Venire contra factum proprium" ist insbesondere bei der Unvereinbarkeit zweier Verhaltensweisen gegeben[12]. Eine Fallgruppe und einen wichtigen Fall widersprüchlichen Verhaltens stellt die rechtsmissbräuchliche Berufung auf einen Formmangel dar. Die Berufung auf die Missachtung eines im beidseitigen Interesse aufgestellten Schriftlichkeitsgebots ist rechtsmissbräuchlich, wenn man der am Mangel leidenden Vereinbarung während längerer Zeit vorbehaltlos nachgelebt hat[13]. Entsprechend erachtete das Bundesgericht die Berufung von geschäftserfahrenen Mietern auf Formungültigkeit einer Mietzinserhöhung als rechtsmissbräuchlich, wenn sie den Mietzins während Jahren vorbehaltlos bezahlt hatten[14]. Rechtsprechung und Lehre sind sich einig, dass Rechtsmissbrauch sicherlich dann vorliegt, wenn die Vertragserfüllung irrtumsfrei erfolgte. Irrtumsfreie Erfüllung bedeutet, dass den Parteien beziehungsweise demjenigen, der sich auf die Formungültigkeit beruft, die Formvorschrift und die Folge der Nichteinhaltung bekannt gewesen sein müsse[15]. Dies gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch, wenn der Vertrag im Wesentli-

---

10 Honsell, Art. 2 ZGB N 37

11 BGE 110 II 498; Riemer, Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2.A., § 5 N 46

12 Honsell, Art. 2 ZGB N 44

13 Honsell, Art. 2 ZGB N 45

14 BGE 123 III 75

15 Vgl. Koller, Schweizerisches Obligationenrecht, AT, 3.A., S. 183 ff., insbesondere S. 189 f.; Honsell, Art. 2 ZGB N 45 f.; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht, AT, Bd. I, 9.A., N 546b ff.

chen oder doch zur Hauptsache erfüllt worden ist[16]. Das Mass der allenfalls bereits erfolgten Erfüllung ist somit ein wichtiger Umstand für die Beurteilung der Frage, ob tatsächlich eine rechtsmissbräuchliche Berufung auf den Rechtsmangel vorliegt. Die fortgeschrittene Erfüllung kann daher sogar die Berufung auf den Formmangel durch diejenige Partei, welche ihn nicht zu vertreten hat, als rechtsmissbräuchlich erscheinen lassen, wenn sie des Schutzes durch die Form nicht mehr bedarf[17]. Bei der Feststellung, ob ein Rechtsmissbrauch gegeben sei, lehnt das Bundesgericht eine starre Regel ab und verlangt die Würdigung aller Umstände unter Berücksichtigung von Rechtsempfinden, Rechtsethik und Rechtssicherheit[18].

4. a) Die Berufungsklägerin stellt sich auf den Standpunkt, sie habe erst bei der Konsultation ihres Rechtsvertreters erfahren, dass der mündliche Vertrag mit der Berufungsbeklagten ein Personalverleihvertrag gewesen sei, dass er als solcher hätte schriftlich abgefasst werden müssen, und dass überdies der Verleiher eine Bewilligung gebraucht hätte. Sie macht damit geltend, sie habe den Vertrag in Unkenntnis des Formmangels (fehlende Schriftlichkeit, keine Bewilligung) erfüllt.

b) Auch bei irrtümlicher Erfüllung kann die Berufung auf Formungültigkeit (und damit auch auf Nichtigkeit) ausnahmsweise rechtsmissbräuchlich sein, wobei allerdings eine klare Umschreibung des oder der Ausnahmetatbestände kaum möglich ist. Die Lehre nennt als Beispiele arglistige Herbeiführung des Formmangels, zweckwidrige Berufung auf den Formmangel, fehlende beziehungsweise nicht ausreichende Information über die Gültigkeitsvoraussetzungen und Wissen-

---

16 Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, N 554; Baumann/Dürr/Lieber/Marti/Schnyder, Zürcher Kommentar, Art. 2 ZGB N 286

17 Baumann/Dürr/Lieber/Marti/Schnyder, Art. 2 ZGB N 288

18 BGE 112 II 111 f.

Können sowie Wissen-Müssen über diese Voraussetzungen, Inkaufnahme des Mangels oder sogar Wollen des Mangels zum eigenen Vorteil, Zweck des Formmangels (beispielsweise Schutz der Gegenpartei) und zweckwidrige Berufung auf den Formmangel[19].

c) Vorliegend wiegt einerseits die fast sieben Jahre lange klag- und problemlose gegenseitige Vertragserfüllung schwer, insbesondere die regelmässige, vorbehaltlose Zahlung der Rechnungen der Berufungsbeklagten durch die Berufungsklägerin für die von X erbrachten Arbeitsleistungen. Andererseits ist von grosser Bedeutung, dass X nicht erst aufgrund des Vertrags, den die Berufungsklägerin nach sieben Jahren nicht mehr gelten lassen will, für die Berufungsklägerin tätig war, sondern bereits seit 1994. X war insgesamt rund 15 Jahre für die Berufungsklägerin im Einsatz, zuerst rund acht Jahre aufgrund eines Arbeitsvertrags mit der Berufungsklägerin, dann gestützt auf den umstrittenen Vertrag zwischen den Parteien. Die Abänderung der vertraglichen Grundlagen (vom Arbeitsvertrag zum mutmasslichen Leihvertrag) und damit vom Zwei-Parteienverhältnis zum Dreiecksverhältnis erfolgte zwar offenbar auf Wunsch von X, aber im Einverständnis und auch zum Vorteil der Berufungsklägerin. Die Berufungsklägerin hatte mit Beginn der neuen vertraglichen Grundlage, welche sie nach sieben Jahren als nichtig erklärt haben will, das für sie Wesentliche ungeschmälert behalten, nämlich X's Arbeitskraft und seine Funktion als Arbeitnehmer ihr gegenüber als Arbeitgeberin. Mit anderen Worten blieb das Subordinationsverhältnis - wenn man mit der Berufungsklägerin von einem Leihvertrag ausgeht - in grossen Teilen bestehen, während die Berufungsklägerin die formale Arbeitgeberstellung abgab. Damit entfielen ihre Arbeitgeberrisiken (Lohnfortzahlungspflicht im Krankheitsfall, Beschäftigungsgebot, Kündigungs-

---

[19] Koller, S. 190; Baumann/Dürr/Lieber/Marti/Schnyder, Art. 2 ZGB N 280 f.; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, N 555, je mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung

schutz usw.); sie erhielt aber weiterhin die ungeminderte Arbeitsleistung. Die im Zusammenhang mit dem Grundstückkauf entwickelte Praxis des Rechtsmissbrauchsverbots, die voraussetzt, dass die Parteien vom Formmangel Kenntnis hatten, kann nicht unbesehen auf den vorliegenden Fall übertragen werden. Hier geht es nicht um ein einmaliges Geschäft, sondern um ein Dauerschuldverhältnis, das während Jahren erfüllt wurde. Das Kriterium der Irrtumsfreiheit ist deshalb nur eingeschränkt zu berücksichtigen.

d) Damit ist erstellt, dass die Berufungsklägerin eine allfällige Ungültigkeit des Vertrags mit der Berufungsbeklagten, aus welchem Grund auch immer, in Kauf nahm, weil ihr im Wesentlichen nur daran gelegen war, dass X weiterhin für sie arbeitete, auf welcher rechtlichen Grundlage auch immer. Ihre Berufung auf Formmangel beziehungsweise Nichtigkeit ist sodann auch zweckwidrig. Das AVG will die Arbeitnehmer schützen, nicht den Einsatzbetrieb, sowie öffentliche Interessen wahren[20]. Die Berufungsklägerin hingegen verfolgt nur pekuniäre eigene Interessen und will der Gegenpartei die Gegenleistung für etwas vorenthalten, das sie bereits erhielt und während Jahren anstandslos bezahlte. Der Berufungsklägerin als geschäftserfahrener Unternehmerin - 1972 gegründet, in der zweiten Generation tätig - ist schliesslich auch vorzuwerfen, dass sie sich, wenn sie schon Hand zu einer vorsichtig ausgedrückt nicht alltäglichen Vertragsänderung mit einem ihrer Mitarbeiter bot, nicht über die entsprechenden notwendigen Formalitäten informierte. Damit ist in mehrfacher Hinsicht Rechtsmissbrauch erstellt.

---

[20] Art. 1 AVG lautet: Dieses Gesetz bezweckt:
a. die Regelung der privaten Arbeitsvermittlung und des Personalverleihs;
b. die Einrichtung einer öffentlichen Arbeitsvermittlung, die zur Schaffung und Erhaltung eines ausgeglichenen Arbeitsmarktes beiträgt;
c. den Schutz der Arbeitnehmer, welche die private oder die öffentliche Arbeitsvermittlung oder den Personalverleih in Anspruch nehmen.

e) Zusammengefasst kann sich die Berufungsklägerin wegen ihres eigenen widersprüchlichen Verhaltens nicht auf die Formungültigkeit beziehungsweise Nichtigkeit des Vertrags mit der Berufungsbeklagten berufen. Folglich findet keine Rückabwicklung des bereits erfüllten Vertrages statt, und es gibt keinen Rückforderungsanspruch der Berufungsklägerin, aber einen Restforderungsanspruch der Berufungsbeklagten. Nach herrschender Lehre wird das formungültige Geschäft durch beidseitige freiwillige Erfüllung in ein gültiges umgewandelt[21]. Damit hat die Berufungsklägerin die Berufungsbeklagte gemäss den bisherigen, während sieben Jahren einvernehmlich befolgten mündlichen Abmachungen für die noch offenen Arbeitsleistungen von X zu entschädigen.

Obergericht, 2. Abteilung, 15. Februar 2011, ZBR.2010.61

Auf die Beschwerde in Zivilsachen trat das Bundesgericht am 25. Juli 2011 nicht ein; die subsidiäre Verfassungsbeschwerde wies es ab (4A_244/2011).

3. Behandlung von Quellensteuern im Eheschutzverfahren (Art. 176 ZGB; § 112 StG; § 22b StV)

1. Die Vorinstanz bezifferte das Nettoeinkommen des Ehemanns gestützt auf die November-Lohnabrechnung auf Fr. 5'335.60 beziehungsweise einschliesslich Anteil 13. Monatslohn auf Fr. 5'780.00. Die Ehefrau geht von monatlich Fr. 7'800.00 aus.

---

[21] Hausheer/Jaun, Die Einleitungsartikel des ZGB, Bern 2003, Art. 2 ZGB N 147 f.

2. a) In der Abrechnung der Arbeitgeberin des Ehemanns wird dessen Gesamtlohn mit Fr. 7'200.00 angegeben. Von diesem Betrag brachte die Arbeitgeberin Quellensteuern in Höhe von Fr. 1'033.00 in Abzug. Diese Summe wird nicht nur in der Lohnabrechnung aufgeführt; sie erscheint auch in der Bestätigung des Steueramts. Es wird dabei für die Monate November und Dezember 2010 von einer steuerbaren Leistung von je Fr. 7'257.00 ausgegangen und der Tarif A0 angewendet. Dieses Vorgehen entspricht der Praxis; allerdings kann der unterhaltspflichtige Elternteil, welcher nach Tarif A0 besteuert wird, für geleistete Unterhaltsbeiträge eine Tarifkorrektur veranlassen[22]. An der Quelle besteuerte Arbeitskräfte können bis Ende März des auf die Fälligkeit der steuerbaren Leistung folgenden Kalenderjahrs beim Gemeindesteueramt schriftlich ein Begehren um nachträgliche Gewährung von Abzügen einreichen, die nicht in den Tarifen berücksichtigt sind. Zu diesen Abzügen gehören tatsächlich geleistete periodische Unterhaltsbeiträge[23]. Richtig ist zwar der Hinweis des Ehemanns, dann werde von einem seinerseitigen Einkommen ausgegangen, über welches er (noch) gar nicht verfüge; dies ist aber auch der Fall, wenn - was steter Praxis entspricht - der 13. Monatslohn auf die 12 Monatslöhne um- und anteilsmässig beim monatlichen Nettoverdienst eingerechnet wird[24].

b) Gemäss der angefochtenen Verfügung hat der Ehemann Unterhaltsbeiträge in Höhe von monatlich insgesamt Fr. 1'925.00 zu bezahlen. Diese Unterhaltspflicht hat, ausgehend von einem seinerseitigen steuerpflichtigen Betrag von nunmehr Fr. 5'275.00[25], ab 2011 eine Reduktion seiner Quellensteuerpflicht auf Fr. 565.00[26] zur Folge.

---

22 Steuerpraxis der thurgauischen Steuerverwaltung (StP) 112 Nr. 1 Ziff. 2.1 Abs. 4
23 § 112 StG; § 22b StV; StP 112 Nr. 4 Ziff. 1.1
24 Vgl. Merz, Die Praxis zum Eheschutz, Sulgen 2005, S. 40 N 2.2
25 Fr. 7'200.00 abzüglich Fr. 1'925.00
26 Gemäss Tarif A0

Sein monatliches effektives Nettoeinkommen beläuft sich somit allein schon dann, wenn auf den im November 2010 erzielten Lohn abgestellt wird, auf mindestens Fr. 6'287.25, wobei in diesem Betrag der vom Ehemann nicht bestrittene Anteil 13. Monatslohn eingeschlossen ist[27].

Obergericht, 1. Abteilung, 9. März 2011, ZR.2011.3

4. Zwangsmediation im Rahmen von Eheschutzmassnahmen (Art. 307 Abs. 3, 176 ZGB)

1. Der Rekurrent beantragt, es sei eine Zwangsmediation anzuordnen. Die Vorinstanz habe sein Begehren mit dem Hinweis abgelehnt, eine Zwangsmediation sei ein begrifflicher Widerspruch in sich, und dabei einen kürzlich ergangenen Entscheid des Bundesgerichts über einen Thurgauer Fall[28] beanstandet. In der zwischen den Parteien anzuordnenden Mediation gehe es nicht um die Frage der Trennung und auch nicht darum, wem die Kinder zuzuteilen seien, sondern darum, wie man als Eltern miteinander kommuniziere und auf welche Weise die Kinder vom Scheidungsverfahren verschont werden könnten. Es gehe dabei nicht um konkrete Lösungen, wie sie sich Juristen gerne in fixfertiger Form wünschten, sondern um das Einleiten eines Prozesses, bei dem sich die Parteien gegenseitig und auch gegenüber den Kindern mehr Respekt entgegenbrächten. Selbstverständlich sei eine Mediation auch immer zielgerichtet: Konkret gehe es um Fragen wie, ob die Kinder den Vater spontan besuchen und ihn telefo-

---

[27] Fr. 5'335.60 (Nettolohn) zuzüglich Fr. 1'033.00 (unkorrigierter Quellensteuerabzug) abzüglich Fr. 565.00 (korrigiertem Quellensteuerabzug) = Fr. 5'803.60 x 13 : 12

[28] BGE vom 9. Dezember 2009, 5A_457/2009

nisch kontaktieren könnten, und wie Verschiebungen von Besuchstagen verhandelt würden.

2. a) Ist das Wohl des Kindes gefährdet und sorgen die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe oder sind sie dazu ausserstande, so trifft gemäss Art. 307 Abs. 1 ZGB die Vormundschaftsbehörde die geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindes. Sie kann gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB insbesondere die Eltern, die Pflegeeltern oder das Kind ermahnen, ihnen bestimmte Weisungen für die Pflege, Erziehung oder Ausbildung erteilen und eine geeignete Person oder Stelle bestimmen, der Einblick und Auskunft zu geben ist. Hat das Gericht nach den Bestimmungen über die Ehescheidung oder den Schutz der ehelichen Gemeinschaft die Beziehungen der Eltern zu den Kindern zu gestalten, so trifft es nach Art. 315a Abs. 1 ZGB auch die nötigen Kindesschutzmassnahmen und betraut die vormundschaftlichen Behörden mit dem Vollzug. Es sind unter anderem auch Anordnungen nach Art. 307 ZGB möglich; es gelten dabei die jeweiligen Voraussetzungen und die Anforderungen an die Ausgestaltung der Massnahme in gleicher Weise wie bei vormundschaftlicher Anordnung[29]. Eine behördliche Massnahme muss verhältnismässig sein; insbesondere darf sie nur erfolgen, wenn die Eltern die ihnen obliegenden Pflichten nicht oder nicht ausreichend wahrnehmen. Wenn sich eine behördliche Intervention rechtfertigt, so ist im Einzelfall die mildeste Massnahme zu treffen, die Erfolg verspricht[30].

b) Das Bundesgericht erwog in dem vom Rekurrenten zitierten Entscheid, die Vormundschaftsbehörde sei befugt, unter anderem auch eine Weisung zur Durchführung einer Therapie zu erlassen, und Art. 307 Abs. 3 ZGB bilde eine rechtsgenügliche Grundlage für

---

[29] Breitschmid, Basler Kommentar, Art. 315-315b ZGB N 4
[30] Breitschmid, Art. 307 ZGB N 4 ff.

die Anordnung einer Mediation. Es hielt aber gleichzeitig fest, die Kann-Vorschrift von Art. 307 Abs. 3 ZGB räume dem Richter und der Behörde einen grossen Ermessensspielraum ein[31].

c) aa) Selbst wenn durch einen Konflikt der Eltern das Wohl des Kindes gefährdet ist, drängt sich nicht in jedem Fall die Anordnung einer Mediation auf; es ist vielmehr jeweils aufgrund der konkreten Umstände zu prüfen, ob die Anordnung einer Mediation gegen den Willen einer oder beider Parteien sinnvoll ist. Die neue Zivilprozessordnung sieht für die Mediation eine eigentliche Stufenfolge vor: Im Allgemeinen kann das Gericht die Mediation gemäss Art. 214 Abs. 1 ZPO lediglich empfehlen. Im sensiblen Bereich der Kinderbelange ist hingegen, wenn immer möglich, eine einvernehmliche (nachhaltige) Konfliktlösung anzustreben; entsprechend kann das Gericht nach Art. 297 Abs. 2 ZPO die Eltern zu einem Mediationsversuch auffordern, aber auch dort besteht keine Pflicht der Parteien zur Mediation[32]. Bei internationalen Kindesentführungen kann das Gericht indessen gestützt auf Art. 8 Abs. 1 BG-KKE[33] eine Mediation anordnen[34].

bb) Die Mediation ist ein aussergerichtliches Verfahren, welches in der Vermittlung durch eine neutrale und unabhängige Drittperson besteht, der keinerlei Entscheidkompetenz zukommt[35]. Es handelt sich dabei grundsätzlich um ein freiwilliges Verfahren, in welchem das Selbstbestimmungsrecht der Teilnehmenden nicht einge-

---

31 BGE vom 9. Dezember 2009, 5A_457/2009, Erw. 4.3

32 Steck, Basler Kommentar, Art. 297 ZPO N 13; Umbricht Lukas/Gloor, Die Mediation in der Zivilprozessordnung, in: FamPra.ch 2010 S. 824

33 SR 221.222.32

34 Gasser/Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, Zürich/St. Gallen 2010, Art. 297 N 2

35 Gelzer/Ruggle, Basler Kommentar, vor Art. 213-218 ZPO N 8

schränkt werden soll[36]. Daneben ist aber unter Umständen auch die Anordnung einer Pflichtmediation gegen den Willen der Parteien angezeigt, so wenn Elternkonflikte vorliegen, welche das Kindeswohl belasten und dabei herkömmliche vormundschaftliche Massnahmen und Beratungsansätze ausgeschöpft sind oder nicht greifen[37]. Dabei sollte eine Pflichtmediation möglichst früh angeordnet werden, nicht erst, wenn sich die zerstörerische Kraft von Elternkonflikten so weit ausgebreitet hat, dass auch eine Pflichtmediation keine "Wunder" mehr zu vollbringen vermag. Ob eine Pflichtmediation angezeigt ist, hängt auch vom Konfliktniveau unter den Eltern ab. Ab einem gewissen Schweregrad des Konflikts ist eine gemeinsame Elternintervention wenig hilfreich, sondern kann den Konflikt eher noch verstärken. In diesen Fällen stehen strukturierende Beschlüsse des Richters oder der Vormundschaftsbehörde im Vordergrund[38].

3. Hier liegen keine Verhältnisse vor, welche eine Mediation gegen den Willen der Beteiligten als indiziert erscheinen lassen. Zunächst gibt es keine Hinweise, dass das Wohl der Kinder ernsthaft gefährdet wäre. Vielmehr bleibt den Kindern durch das verfügte ausgedehnte Besuchsrecht weiterhin eine enge Beziehung zu beiden Elternteilen erhalten, zumal beide Parteien im gleichen Dorf wohnhaft bleiben und daher auch in dieser Hinsicht keine Schwierigkeiten für die Kontaktaufnahme mit dem Vater bestehen. Hinzu kommt die Tatsache, dass die Parteien derzeit nicht in der Lage sind, miteinander zu reden, und daher von einem äusserst intensiven Konflikt gesprochen werden muss. Dazu trug insbesondere der Rekurrent mit seinem Verhalten im Scheidungs- und Massnahmeverfahren bei, indem er der

---

36 Schütz, Mediation und Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Bern 2009, S. 89

37 Staub, Die Pflichtmediation als scheidungsbezogene Kindschutzmassnahme, in: ZBJV 145, 2009, S. 412

38 Staub, S. 415 f.

Mutter seiner Kinder Inkonsequenz, Planlosigkeit und Launenhaftigkeit vorwarf und ihr drohte, sie mache sich der Vernachlässigung der Fürsorge- und Erziehungspflichten nach Art. 219 StGB schuldig. Zudem wurde der Antrag auf "Zwangsmediation" vom Rekurrenten zu einem sehr späten Stadium in das (Scheidungs-)Verfahren eingebracht, nämlich erst dann, als sich die Fronten bereits verhärtet hatten, und nachdem die vom Rekurrenten eingeleitete Aufsichtsbeschwerde und das Ausstandsgesuch gegen den vorinstanzlichen Gerichtspräsidenten vom Obergericht abgewiesen worden waren. Es macht damit den Anschein, als versuche der Rekurrent, nachdem er mit allen ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten im Verfahren unterlegen ist, nun noch mit einer "Zwangsmediation" das Nichterreichte durchzusetzen. Symptomatisch dafür ist die Tatsache, dass er als Gründe für eine Mediation vor allem diverse Beispiele aufführt, welche ein Fehlverhalten der Ehefrau belegen sollen. Eine Mediation erscheint daher als nicht empfehlenswert[39].

Obergericht, 1. Abteilung, 31. Januar 2011, ZR.2010.89

5. **Kosten für den Entscheid betreffend Erbschaftsausschlagung** (Art. 566 ff. ZGB; § 8 Ziff. 1 GebV)

1. Der Beschwerdeführer teilte der Vorinstanz mit, er schlage die Erbschaft aus. Der Einzelrichter des Bezirksgerichts nahm davon Vormerk und auferlegte ihm Verfahrenskosten von Fr. 365.00 (Verfahrensgebühr von Fr. 100.00 sowie Kosten des Notariats von Fr. 265.00). Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei "sozialabhängig" und könne diesen Betrag nicht bezahlen.

---

[39] Vgl. Diez, Werkstattbuch Mediation, Köln 2005, S. 76 ff.

2. Gemäss Art. 567 ZGB beträgt die Frist zur Ausschlagung der Erbschaft drei Monate. Sie beginnt für die gesetzlichen Erben, soweit sie nicht nachweisbar erst später von dem Erbfall Kenntnis erhalten haben, mit dem Zeitpunkt, da ihnen der Tod des Erblassers bekannt geworden, und für die eingesetzten Erben mit dem Zeitpunkt, da ihnen die amtliche Mitteilung von der Verfügung des Erblassers zugekommen ist. Die Ausschlagung ist vom Erben nach Art. 570 ZGB bei der zuständigen Behörde mündlich oder schriftlich zu erklären. Sie muss unbedingt und vorbehaltlos geschehen. Die Behörde hat über die Ausschlagung ein Protokoll zu führen. Dieses Ausschlagungsprotokoll wird nach den Vorschriften des kantonalen Rechts geführt und soll den rechtlich Interessierten (besonders den Miterben, Legataren und Gläubigern) zur Einsicht offen stehen. Besonders die Erbschaftsgläubiger können sich dadurch informieren, ob der zur Erbschaft Berufene innert der Dreimonatsfrist ausgeschlagen hat. Ist dies nicht der Fall, so können sie ihn für die Schulden in Anspruch nehmen. Der Protokollierung kommt keine rechtsbegründende Wirkung zu; massgebend ist vielmehr die Ausschlagungserklärung. Die zuständige Behörde darf die Entgegennahme der Ausschlagungserklärung und deren Protokollierung nicht davon abhängig machen, dass der Ausschlagende sich vorher über seine Erbenqualität und die Rechtzeitigkeit der Erklärung ausweist. Eine solche Prüfung wäre, da das Protokoll keine eigentliche Rechtskraft besitzt, überflüssig; auch wäre der Behörde eine hinreichende Feststellung meist nicht möglich[40]. Die Behörde muss auch ihr verspätet oder in nicht gehöriger Form zukommende, nicht aber mit Bedingung oder Vorbehalt abgegebene Erklärungen entgegennehmen und protokollieren, da ihr ein Kognitionsrecht nicht zusteht[41]. Der Richter hat als zuständige Behörde im Sinn von Art. 570 ZGB die Ausschlagungserklärung entgegenzunehmen und zu protokollieren,

---

[40] Escher, Zürcher Kommentar, Art. 570 ZGB N 16
[41] Tuor/Picenoni, Berner Kommentar, Art. 570 ZGB N 5

ohne dass er befugt wäre, die Gültigkeit - und namentlich die Rechtzeitigkeit der ihm eingereichten Ausschlagungserklärungen - zu prüfen. Nur ausnahmsweise, wenn die Verwirkung der Ausschlagungsbefugnis anerkannt oder offenkundig ist, darf der Richter Erklärungen zurückweisen[42]. Allenfalls ist der Gesuchsteller zur Klärung der Lage einzuladen; das Ergebnis dieser Prüfung bindet aber selbstverständlich den Richter im ordentlichen Verfahren nicht[43]. Aus der Protokollierung oder Nichtprotokollierung der Ausschlagungserklärung kann mithin nicht auf deren bestehende oder fehlende Rechtsbeständigkeit geschlossen werden, und das Protokoll sagt nichts darüber aus, ob die Erbschaft aus anderen Gründen, wie beispielsweise infolge offensichtlicher Überschuldung der Erbschaft, von Gesetzes wegen als ausgeschlagen gilt[44].

3. Dass die Vorinstanz eine Verfahrensgebühr von Fr. 100.00 für ihren Entscheid festlegte, entspricht üblicher Praxis und ist nicht zu beanstanden. Gleichzeitig auferlegte sie dem Beschwerdeführer aber auch die Kosten der vom Notariat eingeholten Familienscheine über Fr. 265.00. Eine Ausschlagungserklärung wird indessen ohnehin nur abgeben, wer sich selber als Erbe fühlt, und falls tatsächlich ein Nichterbe die Ausschlagung erklären sollte, kann daraus kein Problem entstehen; gerade deshalb darf die das Ausschlagungsprotokoll führende Behörde die Entgegennahme der Erklärung nicht davon abhängig machen, dass der Ausschlagende sich vorher über seine Erbenqualität ausweist[45]. Damit besteht aber zum einen keine Notwendigkeit, Familienscheine einzuholen, und zum anderen jedenfalls keine Berechtigung, die Kosten solcher Abklärungen dem ausschlagenden Erben aufzuerlegen. Damit ist die Beschwerde insofern teilweise zu schützen,

---

42 ZR 96, 1997, Nr. 29 mit Hinweisen
43 Weber, Gerichtliche Vorkehren bei der Nachlassabwicklung, in: AJP 1997 S. 558
44 AGVE 2001 Nr. 3
45 Escher, Art. 570 ZGB N 16

als die gesamthaft zu bezahlende Verfahrensgebühr gemäss dem angefochtenen Entscheid von Fr. 365.00 auf Fr. 100.00 herabzusetzen ist.

Obergericht, 1. Abteilung, 10. März 2011, ZR.2011.21

6. Rechtliche Qualifikation eines Verwaltungsratsmandats (Art. 707, 319 ff., 394 ff. OR)

1. Der Berufungskläger war Vorsitzender der Geschäftsleitung und Präsident des Verwaltungsrats der Berufungsbeklagten. Letztere kündigte im Oktober 2003 das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien unter Einhaltung der einjährigen Kündigungsfrist per Ende Oktober 2004 und stellte den Berufungskläger frei. Dieser trat im Oktober 2003 auf Wunsch des Mehrheitsaktionärs als Verwaltungsrat zurück. Uneinig sind sich die Parteien, ob die Tätigkeit des Berufungsklägers als Verwaltungsrat als arbeitsrechtliche oder mandatsähnliche Tätigkeit zu qualifizieren ist. In ersterem Fall endet der Anspruch auf Bezahlung dieser Tätigkeit Ende Oktober 2004, in letzterem Fall bereits im Oktober 2003. Die Vorinstanz qualifizierte das Verwaltungsratsmandat grundsätzlich als organschaftliches Rechtsverhältnis und als mandatsähnlichen Vertrag sui generis.

2. a) Richtigerweise ist die Rechtsnatur des Verwaltungsratsmandats aufgrund der Besonderheiten des konkreten Falls zu beurteilen. Es ist im Einzelfall zu prüfen, ob neben den schuld- und gesellschaftsrechtlichen Komponenten des organschaftlichen Verhältnisses noch ein eigenständiger Auftrag oder Arbeitsvertrag besteht[46]. Entscheidend ist dabei, ob die betroffene Person in dem Sinn in einem

---

[46] Müller/Lipp/Plüss, Der Verwaltungsrat, 3.A., S. 32; BGE 130 III 216, 128 III 132

Abhängigkeitsverhältnis steht, dass sie Weisungen empfängt. Ist dies zu bejahen, liegt ein arbeits- und gesellschaftsrechtliches Doppelverhältnis vor. Zum einen handelt es sich um eine vom Gesellschaftsrecht beherrschte Organstellung, zum andern um eine vertragliche Bindung. Die beiden Rechtsverhältnisse sind in Bezug auf Entstehung, Wirkung und Auflösung klar auseinander zu halten, selbst wenn sie in einer engen Wechselbeziehung zueinander stehen[47]. Das ist auch der Stand der herrschenden Lehre. Dabei wird statt von einem Doppelverhältnis auch vom organschaftlichen Grundverhältnis mit einem zusätzlichen Rechtsverhältnis in Form eines Auftrags oder Arbeitsvertrags oder von "contrats parallèles" gesprochen[48]. Zusammengefasst ist davon auszugehen, dass zwischen Organstellung gemäss Gesellschaftsrecht und dem Grundverhältnis zwischen Organ und Gesellschaft zu unterscheiden ist. Das organschaftliche Verhältnis gemäss Gesellschaftsrecht kann jederzeit aufgelöst werden, im Fall des Verwaltungsrats etwa durch Abwahl oder Nichtwiederwahl durch die Generalversammlung. Bezüglich des Grundverhältnisses ist nach der Praxis des Bundesgerichts möglich, dass ein Auftrag, Arbeitsvertrag oder Mandatsvertrag sui generis vorliegt. Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls. Im Vordergrund bei der Qualifikation steht die Frage, ob das Organ in einem Subordinationsverhältnis steht[49]. Daraus folgt, dass nicht von vornherein aufgrund der Funktion eines Delegierten oder Präsidenten des Verwaltungsrats ein (zusätzliches) Arbeitsverhältnis zwischen der Aktiengesellschaft und dem Verwaltungsratspräsidenten oder dem Verwaltungsratsdelegierten ausgeschlossen werden kann. Vielmehr sind beide Funktionen nichts anderes als eine Konkretisierung und Erweiterung der Rechte und Pflichten aus dem organschaftlichen

---

47 BGE 130 III 216 f., 128 III 132 f., je mit Hinweisen

48 Müller/Lipp/Plüss, S. 31 ff.; Rehbinder/Stöckli, Berner Kommentar, Art. 319 OR N 52; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4.A., § 13 N 251

49 Sommer, Die rechtliche Qualifikation von Verwaltungsrats- und anderen Organverträgen, in: AJP 2004 S. 1059 ff.

Grundverhältnis. Auch der Verwaltungsratspräsident ist den Weisungen des Gesamtverwaltungsrats unterworfen. Es ist deshalb nicht einmal unbedingt notwendig, dass der Verwaltungsratspräsident zusätzliche operative Aufgaben übernimmt, nur damit ein Arbeitsvertrag möglich wird[50].

b) Bewiesen ist, dass die Tätigkeit des Berufungsklägers als Vorsitzender der Geschäftsleitung der Berufungsbeklagten im Vergleich zur organschaftlichen Funktion als Verwaltungsratspräsident eindeutig im Vordergrund stand. Der Berufungskläger war als ein nicht am Unternehmen beteiligter Dritter Delegierter des Verwaltungsrats. Man kann nur deshalb nicht von einem klassischen Delegierten sprechen, weil der Berufungskläger nicht ein einfaches Mitglied des Verwaltungsrats, sondern dessen Präsident war. Er war auf längere Zeit mit einer langen Kündigungsfrist und hauptamtlich für die Berufungsbeklagte tätig. Er bezog für seine Tätigkeit ein Entgelt. Er war nicht nur hauptberuflich und vollamtlich für die Berufungsbeklagte tätig, sondern auch nur ausschliesslich für sie. Er war überdies (arbeits-)vertraglich verpflichtet, Nebenbeschäftigungen mit der Berufungsbeklagten abzusprechen; diese mussten im weitesten Sinn im Interesse der Firmengruppe liegen. Er war mithin wirtschaftlich von der Berufungsbeklagten abhängig. Die betriebliche Abhängigkeit war durch die vollständige Eingliederung des Berufungsklägers in den Betrieb der Berufungsbeklagten offensichtlich. In seiner Geschäftsbeziehungsweise Konzernleitungsfunktion[51] war er dem Gesamtverwaltungsrat unterstellt. Die Subordination ergibt sich aus der Kompetenz-/Pflichtenregelung der Berufungsbeklagten. Diese listet auf 13 Seiten im Detail auf, wie die Kompetenzen verteilt sind. Ist die auf Arbeitsvertrag basierende Geschäftsleitungsfunktion und das Verwal-

---

50 Müller/Lipp/Plüss, S. 36

51 Die Berufungsbeklagte ist eine Holdinggesellschaft.

tungsratsmandat in einer Person vereinigt, besteht zwar von Gesetzes wegen ein gewisser Widerspruch. Der Verwaltungsrat ist nicht Weisungsempfänger, sondern Willensbildungsorgan und Weisungsgeber. Deshalb kollidiert die Weisungsbefugnis des Verwaltungsrats mit der Pflicht als Arbeitnehmer, Weisungen zu befolgen. Weil im Rahmen der unentziehbaren Kompetenzen des Verwaltungsrats die Stellung als Verwaltungsrat an sich stärker zu gewichten ist als diejenige des Arbeitnehmers, muss die Subordination als eingeschränkt qualifiziert werden. Es besteht aber nach wie vor eine Subordination in einem Ausmass, welches genügt, das für die Annahme eines Arbeitsvertrags letztlich entscheidende Element zu begründen. Mit dieser zwar beschränkten Subordination ist die persönliche Abhängigkeit gegeben. Damit sind die typischen Elemente eines Arbeitsvertrags - Arbeitsleistung, Dauer, Entgelt und Unterordnung - vorhanden.

Unter diesen Umständen erscheint es sachgerecht, die Entschädigungsfrage gesamthaft nach dem Arbeitsvertragsrecht zu beurteilen und nicht zwischen der Entschädigung für die Tätigkeit als Vorsitzender der Geschäftsleitung (Lohn) und für die Tätigkeit als Verwaltungsrat oder Verwaltungsratspräsident (Vergütung oder Honorar) zu unterscheiden. Erstens kam der Berufungskläger als angestellter Vorsitzender der Geschäftsleitung als Delegierter in den Verwaltungsrat. Das war der Grund seiner Wahl. Er wurde nicht gewählt, um als Verwaltungsrat oder Verwaltungsratspräsident die Geschäftsleitung (und damit sich selbst) zu beaufsichtigen. Rein organschaftliche Aufgaben als Verwaltungsratspräsident waren marginal. Daher kommt gesamthaft das Arbeitsrecht zur Anwendung, und es wird nicht eine Aufteilung vorgenommen. Zweitens ist offensichtlich, dass der Berufungskläger nur deshalb Verwaltungsrat der Tochtergesellschaften der Berufungsbeklagten war, weil er als Vorsitzender der Geschäftsleitung der Berufungsbeklagten Konzernleiter war. Drittens fehlt es an substantiierten Behauptungen der Berufungsbeklagten darüber, welche Aufgaben der Berufungskläger im Verwaltungsrat

konkret nicht im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als CEO erfüllte oder zu erfüllen hatte. Viertens gibt es keine ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung oder Indizien, die auf eine konkludente Vereinbarung schliessen liessen, wonach der mit einem Arbeitsvertrag an die Berufungsbeklagte gebundene Berufungskläger nach seiner Wahl in den Verwaltungsrat einen Teil seiner Tätigkeit auf Mandatsbasis leisten sollte. Einerseits schloss die Berufungsbeklagte mit dem Berufungskläger seinerzeit keinen solchen Vertrag ab, und andererseits substantiierte sie im Prozess dazu nichts. Die separate Auszahlung der Verwaltungsratsvergütung auf Rechnungstellung durch den Berufungskläger hin reicht jedenfalls nicht. Fünftens zeigte sich die grundsätzlich einheitliche Tätigkeit des Berufungsklägers für die Berufungsbeklagte mit aller Deutlichkeit bei der Beendigung seiner Tätigkeit: Der neue Mehrheitsaktionär unterschied nicht zwischen der Tätigkeit des Berufungsklägers als Geschäftsleitungsvorsitzender und CEO und derjenigen als Verwaltungsratspräsident. Vielmehr wollte er den Berufungskläger weder in der einen noch in der anderen Funktion behalten.

Aus all diesen Gründen rechtfertigt es sich, für die Folgen der Beendigung der Organstellung des Berufungsklägers Arbeitsvertragsrecht und nicht Auftragsrecht anzuwenden. Zum gleichen Ergebnis gelangt man, wenn entgegen dem Bundesgericht und der herrschenden Lehre nicht von einem arbeits- und gesellschaftsrechtlichen Doppelverhältnis mit strikter Auseinanderhaltung bezüglich Entstehung, Wirkung und Auflösung ausgegangen, sondern mit Sommer ein Organvertrag als einheitlicher Innominatvertrag sui generis angenommen wird, der das Verhältnis zwischen Organ und Gesellschaft vollumfänglich bestimmt[52]. Sommer unterscheidet bei der Beendigung des Organvertrags - was so oder so anerkannt ist - zwischen operativ nicht

---

[52] Sommer, S. 1062

tätigen Organen und operativ tätigen Organen und bei letzteren zwischen solchen, die nicht dem obersten Leitungsgremium angehören (z.B. Direktoren oder CEOs), und solchen, die dem obersten Leitungsorgan angehören (z.B. Delegierter des Verwaltungsrats). Es ergäben sich - so Sommer weiter - Widersprüche, welche mit dem angenommenen Doppelverhältnis verbunden seien. Daher sei Arbeits- oder allenfalls Mandatsrecht nur analog anzuwenden. Bei operativ tätigen Verwaltungsräten sei aber Arbeitsvertragsrecht anzuwenden; bei Angehörigen des obersten Leitungsorgans sei die analoge Anwendung von Arbeitsvertragsrecht gegenüber der analogen Anwendung von Auftragsrecht "eher adäquat"[53].

Obergericht, 2. Abteilung, 20. Januar 2011, ZBO.2010.18

Eine dagegen erhobene Beschwerde in Zivilsachen wies das Bundesgericht am 1. September 2011 ab, soweit es darauf eintrat; die rechtliche Qualifikation des Verwaltungsratsmandats war nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens (4A_285/2011).

7. **Positionen, die bei der Parteientschädigung berücksichtigt werden** (Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO; § 75 Abs. 1 ZPO TG)

1. Der Beschwerdeführer mit Sitz in Deutschland zog seine Klage in Höhe von Fr. 3'500.00 zurück. Er forderte eine Parteientschädigung von € 1'979.58 (Reisekosten € 846.13, Zeitversäumnis € 408.00, Rückzahlung Kostenvorschuss € 575.02, Kopien/Porti € 150.43 zuzüglich die Kosten für die Zustelladresse). Trotz des Rückzugs wurden die Parteien versehentlich zur Hauptverhandlung vorge-

---

[53] Sommer, S. 1063 f.

laden. An dieser machte der Beschwerdeführer weitere Kosten geltend: € 537.00 für Reisekosten an die Hauptverhandlung, dreimal € 408.00 für weitere Zeitversäumnis (drei Tage) und Unterkunftskosten. Der Einzelrichter schrieb die Klage ab und sprach ihm eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 998.50 zu. Mit Beschwerde verlangte er insgesamt € 2'545.22 zuzüglich Fr. 462.50 für die Kosten der Zustelladresse.

2. Vorab ist festzuhalten, dass die Vorinstanz eine für den Beschwerdeführer zu grosszügige Kostenregelung getroffen hat. Zwar ist es durchaus angemessen, im vorliegenden Fall den Beklagten entschädigungspflichtig zu erklären, nachdem die Klage in guten Treuen angehoben wurde und der Beklagte erst im Verlauf des Prozesses jene Auskünfte erteilte, die es dem Beschwerdeführer ermöglichten, die Klage zurückzuziehen. Dem Staat für die im Zusammenhang mit der Hauptverhandlung entstandenen Parteikosten eine Entschädigung aufzuerlegen, geht allerdings zu weit: Es war für jede vernünftig handelnde Prozesspartei offenkundig erkennbar, dass die Vorladung zur Hauptverhandlung nur irrtümlicherweise ergangen sein konnte, nachdem die Klage bereits zurückgezogen war; ausserdem hatte der Beschwerdeführer der Vorinstanz bereits am 6. Januar 2011 einen schriftlich begründeten Kostenfestsetzungsantrag eingereicht, so dass ebenso offenkundig war, dass es an der von der Vorinstanz angesetzten Hauptverhandlung weder zur Klage noch zu den Kosten etwas zu sagen und damit schlicht überhaupt nichts mehr zu verhandeln gab. Bei dieser Situation hätte der Vertreter des Beschwerdeführers nicht einfach den weiten Weg von Frankfurt an der Oder in die Schweiz auf sich nehmen sollen[54]; vielmehr hätte den Beschwerdeführer die Obliegenheit getroffen, sich schriftlich oder telefonisch bei der Vorinstanz zu erkundigen, ob er beziehungsweise sein Vertreter wirklich verpflichtet sei, zu einer so offensichtlich unnützen Hauptverhandlung zu

---

[54] Es geht um eine Wegstrecke von gegen 900 km.

erscheinen. Das gilt insbesondere, als es sich beim Beschwerdeführer nicht um eine prozessunerfahrene Partei, sondern um ein staatliches Organ handelt, das kraft seiner Aufgaben offensichtlich öfters solche oder ähnliche Verfahren führen muss. Damit sind dem Beschwerdeführer Fr. 380.00 an Entschädigung seitens des Staates zu viel zugesprochen worden; im Zusammenhang mit der Hauptverhandlung vor Vorinstanz steht dem Beschwerdeführer keinerlei Entschädigung - weder vom Beklagten noch vom Staat - zu.

3. a) Gemäss § 75 Abs. 1 ZPO TG sind einer Partei nur die notwendigen Kosten und Umtriebe zu ersetzen; das entspricht im Wesentlichen auch der Regelung in Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO. Als notwendige Auslagen im Prozess gelten im Regelfall beispielsweise Reisespesen, Versandkosten, Fernmeldedienstleistungen oder Kopierkosten sowie (teils eingeschränkt) Kosten für die Beschaffung von entscheidendem Beweismaterial, für die Übersetzung von Urkunden, für spezialisierte Beratungsdienste (z.B. in technischer Hinsicht wie im Patentprozess) sowie für Privatgutachten[55]. Was insbesondere allerdings die Reisespesen anbelangt, beziehen sich diese Aussagen in der Lehre im Wesentlichen offensichtlich auf Binnenverhältnisse, während sich die Rechtsprechung und Lehre mit der Frage weiter oder sehr weiter Entfernungen im Zusammenhang mit den Reisespesen offensichtlich noch nicht befasst hat. Ob für das schweizerische Recht ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, die tatsächliche Entfernung sei unerheblich, wie dies teils für das deutsche Recht angenommen wird[56], ist allerdings zweifelhaft.

---

[55] Rüegg, Basler Kommentar, Art. 95 ZPO N 17; vgl. Merz, Die Praxis zur thurgauischen Zivilprozessordnung, 2.A., § 75 N 25a; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A., § 68 N 12; Leuenberger/Uffer-Tobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, Art. 263 N 5b

[56] Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Zivilprozessordnung, 67.A., § 91 N 93

b) Die Vorinstanz setzte die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Kosten in ein Verhältnis zum Streitwert einerseits und zum entschädigungsberechtigten Aufwand eines Rechtsanwalts andererseits.

Es unterliegt erheblichem Zweifel, inwieweit der von einer Partei getriebene Aufwand beziehungsweise die damit verbundenen Kosten mit dem Streitwert verglichen werden dürfen, denn an sich darf jede Partei - vorbehältlich der allgemeinen Prozessgrundsätze und insbesondere der Bestimmungen über die unentgeltliche Prozessführung und eben der Einschränkung der Entschädigungsberechtigung aufgrund der Notwendigkeit von Umtrieben - im Prozess soviel Aufwand betreiben, wie sie will. Soweit sie ihre Rechte geltend macht, gelten - abgesehen vom Rechtsmissbrauch - ohnehin nur geringe Einschränkungen; so hat im Zusammenhang mit dem Recht auf Beweis jede Partei Anspruch auf den Beizug eines Sachverständigen, auch wenn zwischen den mutmasslichen Gutachterkosten und dem Streitwert ein offensichtliches Missverhältnis besteht. Immerhin darf sicher davon ausgegangen werden, dass es je eher als Indiz für mangelnde Notwendigkeit der von einer Partei verursachten Prozesskosten gelten darf, je deutlicher die Prozesskosten den Streitwert übersteigen.

c) Ob, wie die Vorinstanz meint, hinsichtlich der Prozesskosten beim Verhältnismässigkeitsprinzip angeknüpft werden kann, ist eher unsicher. Entscheidend ist vielmehr, dass alle an einem Zivilverfahren beteiligten Personen, insbesondere auch die Prozessparteien, nach Treu und Glauben zu handeln haben; dieser Grundsatz ist neu ausdrücklich in Art. 52 ZPO verankert, galt aber schon nach bisherigem Recht als selbstverständlicher Rechtsgrundsatz[57], denn keine

---

[57] So schon Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2.A., S. 327 mit zahlreichen Hinweisen; Merz, § 86 ZPO N 1 ff.

Partei soll durch unredliches Verhalten einen prozessualen Vorteil erlangen[58] oder der Gegenpartei unnötigen Schaden zufügen können. Als rechtsmissbräuchlich und damit treuwidrig gilt insbesondere auch das Verursachen unnötiger Prozesskosten[59]. Umgekehrt ist eine Prozesspartei nicht gehalten, von verschiedenen Vorgehensweisen die für die Gegenpartei im Fall deren Unterliegens im Prozess günstigste Variante zu wählen; insofern kann dem Vertreter des Beschwerdeführers nicht vorgeworfen werden, er habe für die Reise nicht gerade die günstigste Variante gewählt[60]. Zudem ändert dies wiederum nichts daran, dass nur jene Kostenpositionen entschädigt werden können, welche nach Lehre und Rechtsprechung als notwendig gelten können.

d) Im Zusammenhang mit dem Vermittlungsvorstand vor Friedensrichteramt und dem restlichen Verfahren (ohne Hauptverhandlung vor Vorinstanz) macht der Beschwerdeführer auch die Abschreibungskosten von € 74.00 geltend; für den entsprechenden Betrag von Fr. 100.00 wurde ihm indessen schon vor der Vorinstanz der Rückgriff auf den Beklagten gewährt. Hingegen steht dem Beschwerdeführer der Ersatz der Weisungskosten von Fr. 200.00 zu. Im Übrigen macht der Beschwerdeführer nunmehr folgende Positionen geltend: Wegstreckenentschädigung: € 560.40; Tagegeld: € 75.00; Übernachtungskostenerstattung: € 57.00; Zeitversäumnis und Verdienstausfall: € 408.00.

---

58 RBOG 1999 Nr. 7, 1990 Nr. 2, 1989 Nr. 37

59 Gehri, Basler Kommentar, Art. 52 ZPO N 8

60 Immerhin besteht nach dem Grundsatz von Treu und Glauben auch nach deutscher Rechtsauffassung die Meinung, die Reisekosten seien möglichst niedrig zu halten, Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, § 91 DZPO N 34. Auch wenn kein Anwaltszwang besteht, wäre jedenfalls die Beauftragung eines Anwalts mit der Interessenwahrung günstiger gewesen, ob es sich nun um einen Anwalt aus dem Thurgau oder um einen in der Schweiz zugelassenen deutschen Anwalt aus dem näheren Grenzgebiet, etwa aus Konstanz, gehandelt hätte.

aa) aaa) Soweit der Beschwerdeführer Kosten für Zeitversäumnis und ein (nicht näher definiertes) Tagegeld für seinen Vertreter fordert, geht er fehl: Vertritt eine Partei sich selbst oder lässt sie sich von einem Angestellten vertreten, wird der Zeitaufwand für das Erstellen von Rechtsschriften oder die Vorbereitung von Plädoyers in der Regel nicht entschädigt[61]; dasselbe muss ohne weiteres auch für den Zeitaufwand für die Reisezeit gelten. In allen diesen Fällen wird nach ständiger Praxis lediglich eine pauschale Umtriebsentschädigung zugesprochen[62], die nach Ermessen festzusetzen ist. Voraussetzung ist aber, dass zur Interessenwahrung ein Arbeitsaufwand notwendig war, der den Rahmen dessen überschreitet, was der Einzelne üblicher- und zumutbarerweise zur Besorgung der persönlichen Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat[63].

bbb) Die Vorinstanz sprach dem Beschwerdeführer nicht bewusst eine Umtriebsentschädigung zu, sondern rundete lediglich die für die unnötige Hauptverhandlung als Reisekosten zugesprochenen € 280.00 auf Fr. 380.00 auf. Das ist nicht korrekt; auch der Beschwerdeführer hat Anspruch auf eine in solchen Fällen übliche Umtriebsentschädigung; es rechtfertigt sich, diese Umtriebsentschädigung im vorliegenden Fall auf Fr. 200.00 festzusetzen.

bb) Die Angaben des Beschwerdeführers über die Reisekosten variieren beziehungsweise sind insofern nicht nachvollziehbar, als darin offenbar noch teils andere Positionen eingerechnet wurden. Dem weiter nachzugehen, erübrigt sich indessen: Der Flug von Berlin nach Zürich und zurück kostet je nach Fluggesellschaft und Abflugszeitpunkt (und natürlich je nach Reservierungszeitpunkt) für

---

61 SGGVP 1993 Nr. 52; BGE 110 V 82 und 132 ff.
62 BGE 125 II 519 f.
63 ZWR 2001 S. 309

den Hin- und Rückflug zwischen € 148.00 und € 229.00[64]; wenn die Vorinstanz für die Flugkosten € 220.00 einrechnete, ist dies mithin nicht zu beanstanden, zumal der Beschwerdeführer nicht substantiiert geltend macht, aus welchen Gründen die Annahmen der Vorinstanz nicht gerechtfertigt oder nachvollziehbar sein sollten. Die Vorinstanz rechnete je € 30.00 für den Weg vom Abfahrtsort zum Flughafen und vom Flughafen zum Zielort dazu, was eher knapp berechnet ist; damit ist insgesamt von Reisekosten von € 320.00 auszugehen.

cc) Der Beschwerdeführer hat entgegen seiner Meinung keinen Anspruch auf Erstattung der Übernachtungskosten. Nachdem die Flugzeit für den Hin- und Rückflug je etwa eine Stunde und zwanzig Minuten dauert, war es ohne weiteres möglich, am Morgen des in Frage stehenden Tages zum Termin und nachmittags beziehungsweise abends wieder zurückzufliegen. Selbstverständlich hätte dies eine Verlegung des Termins beim Friedensrichteramt auf die Mittagszeit beziehungsweise den späten Morgen oder den frühen Nachmittag bedingt, doch ebenso selbstverständlich wäre der Friedensrichter verpflichtet gewesen, eine solche Terminverschiebung auf einen günstigen Tag zu bewilligen, wenn ein entsprechendes Gesuch gestellt worden wäre. Was der Beschwerdeführer aus Gründen des deutschen Beamtenrechts gegen einen zeitlichen Gesamtaufwand von einem Tag vorbringt, bleibt hier ohne Belang.

dd) Die Kopierkosten wurden vom Beschwerdeführer von € 150.43 auf € 30.00 korrigiert. Diese Kosten tauchen in der Zusammenstellung des Beschwerdeführers zwar nicht mehr auf, stehen ihm aber im reduzierten Betrag zu.

---

[64] Vgl. etwa www.fluege.de, www.opodo.de, www.swoodoo.com

ee) Der Beschwerdeführer macht weiter die Kosten für die Zustelladresse von Fr. 462.50 geltend.

aaa) Als notwendige Kosten können die Kosten der Bestellung einer Zustelladresse nur gelten, wenn auch eine Notwendigkeit zu deren Bestellung bestand. Das war hier angesichts der bestehenden internationalen Übereinkommen und Staatsverträge offenkundig nicht der Fall. Zwar forderte der Präsident des damals noch zuständigen Bezirksgerichts am 27. Juli 2010 den Beschwerdeführer auf, für die gerichtliche Post eine Zustelladresse in der Schweiz zu bezeichnen, doch war dies angesichts der Rechtslage ebenso offenkundig falsch. Angesichts des Umstands, dass es sich beim Beschwerdeführer letztlich um ein staatliches Organ handelt, welches immer wieder mit entsprechenden Verfahren befasst ist, und zwar wohl auch im internationalen Verhältnis, bestand kein Anlass, dem augenscheinlich unzulässigen Ansinnen des Gerichtspräsidiums nachzukommen.

bbb) Selbst wenn die Bestellung einer Zustelladresse, insbesondere angesichts der ausdrücklichen Aufforderung vom 27. Juli 2010, als notwendig betrachtet werden wollte, ist der dafür geltend gemachte Aufwand zu hoch, zumal keinerlei Notwendigkeit bestand, als Zustelladressaten einen Anwalt zu bezeichnen; vielmehr hätte es sich für den Beschwerdeführer aufgedrängt, eine Behörde in der Schweiz, die sich mit sachverwandten Themen beschäftigt, als Zustelladresse zu benennen. Jedenfalls führte der Zustelladressat des Beschwerdeführers ein Telefongespräch mit dem Vertreter des Beschwerdeführers zur Instruktion, nahm sechs Male Post entgegen und leitete sie an den Beschwerdeführer weiter, schrieb zwei Briefe mit unwesentlichem Inhalt und nahm eine Zahlung entgegen, die er teilweise weiterleitete; für diese Tätigkeiten, welche genauso gut durch einen mässig qualifizierten Kanzleiangestellten hätten besorgt werden können, anderthalb Anwaltsstunden à Fr. 250.00 zuzüglich Fr. 87.60 für Barauslagen und Sekretariatsaufwand zu verrechnen, ist offensichtlich überrissen. Diese Kosten können jedenfalls im Prozess nicht ein-

fach der Gegenpartei oder dem Staat auferlegt werden; angemessen ist - wenn überhaupt - höchstens ein Betrag von Fr. 100.00.

e) Zusammenfassend hat der Beschwerdeführer Anspruch auf Ersatz folgender Kosten: Weisungskosten von Fr. 200.00, Umtriebsentschädigung von Fr. 200.00, Reisekosten von € 320.00, Kopierkosten von € 30.00, Kosten für die Zustelladresse von Fr. 100.00. Damit ergibt sich ein effektiver Gesamtanspruch von rund Fr. 900.00. Indem die Vorinstanz dem Beschwerdeführer Parteientschädigungen von nahezu Fr. 1'000.00 zusprach, hat er keinen Anspruch auf Erhöhung dieser Parteientschädigung. Das würde selbst dann gelten, wenn dem Vertreter des Beschwerdeführers aufgrund der zeitlichen Verhältnisse bei der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel tatsächlich noch Übernachtungskosten angerechnet werden müssten.

Obergericht, 1. Abteilung, 31. August 2011, ZR.2011.33

Das Bundesgericht trat auf eine dagegen erhobene Beschwerde am 23. Januar 2012 nicht ein (5D_198/2011).

8. Parteientschädigung im Rechtsöffnungsverfahren (Art. 105 ZPO; Art. 80, 82 SchKG; §§ 1 Abs. 3, 2, 3 lit. a und b AnwT)

1. a) Mit Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung ist Art. 62 Abs. 1 GebV SchKG aufgehoben worden, und die Parteientschädigung im Rechtsöffnungsverfahren richtet sich gemäss Art. 1 lit. c ZPO neu nach Art. 105 ZPO. Danach werden die Ge-

richtskosten von Amtes wegen festgesetzt und verteilt[65], und die Parteientschädigung spricht das Gericht nach den (kantonalen)[66] Tarifen zu, wobei die Parteien eine Kostennote einreichen können[67]. Eine Parteientschädigung wird gemäss dem Dispositionsgrundsatz nur zugesprochen, wenn ein entsprechender Antrag, der nicht beziffert sein muss, prozessual richtig gestellt ist[68]; der Gegenpartei ist Gelegenheit zu geben, sich zur eingereichten Kostennote vernehmen zu lassen[69].

b) Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin hat der Verzicht auf eine Stellungnahme zur Kostennote keine Anerkennung derselben zur Folge, da der von der Beschwerdeführerin ihrerseits gestellte Antrag auf Kosten- und Entschädigungsfolgen als Bestreitung des von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Entschädigungsanspruchs zu betrachten ist. Demnach ist die Angemessenheit der geltend gemachten Parteientschädigung zu überprüfen.

2. Die Parteientschädigung ist gestützt auf die Verordnung des Obergerichts über den Anwaltstarif für Zivil- und Strafsachen[70] festzusetzen. Massgeblich ist dabei (anders als nach der früheren Praxis)[71] der Streitwert, der sich gemäss § 1 Abs. 3 AnwT nach der Zivilprozessordnung bestimmt. Nach Art. 91 Abs. 1 ZPO wird der Streitwert durch das Rechtsbegehren bestimmt. Zinsen und Kosten des laufenden Verfahrens oder einer allfälligen Publikation des Entscheids sowie allfällige Eventualbegehren werden nicht hinzugerechnet. Unerheblich

---

65 Art. 105 Abs. 1 ZPO
66 Vgl. Art. 96 ZPO
67 Art. 105 Abs. 2 ZPO
68 Jenny, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Hrsg.: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger), Zürich 2010, Art. 105 N 6
69 Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2008, § 16 N 34
70 AnwT, RB 176.31
71 Vgl. RBOG 2007 Nr. 17

ist, ob es sich um vertragliche oder gesetzliche Zinsen, um Verzugszinsen oder um Schadenszinsen handelt. Vom Kläger zum Kapital geschlagene aufgelaufene Zinsen sind abzuziehen[72]. Massgebend ist nicht das Betreibungs-, sondern das Rechtsöffnungsbegehren.

3. a) Gemäss § 2 AnwT ergibt sich bei einem Streitwert von Fr. 56'684.26 eine nach § 2 Abs. 4 AnwT interpolierte Grundgebühr von gerundet Fr. 6'500.00. Zu berücksichtigen sind sodann Zuschläge für zusätzliche Schriftsätze, wobei tatsächlich notwendig nur die Duplik war. Auch wenn die Beschwerdeführerin nochmals zur Duplik Stellung nahm und dabei die Positionen der Beschwerdegegnerin bestritt, vermag dies allein noch keine Notwendigkeit für eine weitere Rechtsschrift zu begründen. Selbst wenn man eine weitere Eingabe der Beschwerdegegnerin mitberücksichtigen wollte, wäre gesamthaft ein Zuschlag für zusätzliche Schriftsätze von höchstens 30% gerechtfertigt.

b) Für das Studium fremden Rechts wäre grundsätzlich ein Zuschlag gerechtfertigt. Allerdings wurde die Beschwerdegegnerin durch einen Rechtsanwalt vertreten, der mit Eintrag in die EU/EFTA-Anwaltsliste als deutscher Rechtsanwalt zur Prozessführung in der Schweiz zugelassen ist, und der von seiner Ausbildung her besondere Kenntnisse des deutschen Rechts hat. Es kommt hinzu, dass die Beschwerdegegnerin einen Zuschlag für das Studium fremden Rechts vor allen Dingen mit der Tatsache begründete, ihr Rechtsvertreter kenne das deutsche Verjährungsrecht seit der diesbezüglichen Revision des BGB im Jahr 2002 nicht mehr, da er schon lange Zeit nicht mehr in Deutschland tätig sei. Damit aber ist er in der genau gleichen Situation wie ein Schweizer Anwalt, der sich mit geändertem Schweizer Recht

---

[72] Stein-Wigger, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Hrsg.: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger), Zürich 2010, Art. 91 N 30

auseinandersetzen muss, und auch dieser erhält selbstredend keinen Zuschlag wegen neuen Rechts und auch nicht für die nötige Anschaffung aktueller Literatur. Auch wenn der Rechtsvertreter schliesslich einen (Schweizer) Praktikanten mit der Vertretung der Beschwerdegegnerin vor Gericht betraute, kann er hieraus keinen Zuschlag für das Studium ausländischen Rechts ableiten, gelangen doch bei Einsatz von Praktikanten je nach Ausbildungsstand ohnehin nur reduzierte Ansätze zur Anwendung[73], was sich gegenseitig wiederum ohne weiteres kompensieren würde.

Obergericht, 1. Abteilung, 14. Dezember 2011, BR.2011.84

9. **Abholungseinladung als Voraussetzung für die Zustellfiktion** (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO)

1. Die Schlichtungsbehörde für Mietsachen schrieb das Schlichtungsverfahren als gegenstandslos ab: Der Beschwerdeführer sei der Schlichtungsverhandlung unentschuldigt ferngeblieben. Er habe eine Ordnungsbusse von Fr. 300.00 zu bezahlen und die Gegenpartei mit Fr. 500.00 zu entschädigen. Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe aus unerklärlichen Gründen weder eine Abholungseinladung noch die Vorladung bekommen; im Übrigen müsse die Vorladung in einem Zeitpunkt wieder bei der Schlichtungsbehörde gewesen sein, in welchem letztere noch hätte reagieren können.

2. a) Der Beweis der Tatsache und des Datums der Zustellung von Verfügungen und Entscheiden obliegt den Behörden[74]. Bedie-

---

[73] Merz, Die Praxis zur thurgauischen Zivilprozessordnung, 2.A., § 82 N 10b
[74] BGE 124 V 402

nen sie sich dabei der Post und ist infolge Unmöglichkeit der direkten Übergabe eine Abholungseinladung auszustellen, ist davon auszugehen, dass der oder die Postangestellte den "Avis" ordnungsgemäss in den Briefkasten oder in das Postfach des Empfängers gelegt und das Zustellungsdatum korrekt registriert hat[75]. Insoweit handelt es sich um eine natürliche Vermutung[76]. Diese dient der Beweiserleichterung, hat aber keine Umkehr der Beweislast zur Folge. Die aus ihr gezogenen Schlüsse stellen grundsätzlich Beweiswürdigung dar. Die natürliche Vermutung ist damit letztlich eine Erscheinungsform des Indizienbeweises[77]. Sie kann durch den Gegenbeweis umgestossen werden. Für das Gelingen des Gegenbeweises ist bloss erforderlich, dass der Hauptbeweis erschüttert wird beziehungsweise Zweifel an dessen Richtigkeit begründet werden, nicht aber auch, dass das Gericht von der Schlüssigkeit der Gegendarstellung überzeugt wird. Insoweit unterscheidet sich der Gegenbeweis vom Beweis des Gegenteils, der sich gegen eine gesetzliche Vermutung richtet und seinerseits ein Hauptbeweis ist[78].

b) Es genügt nicht, wenn der Empfänger einfach behauptet, keine Abholungseinladung erhalten zu haben, sondern er muss auch im Hinblick auf den Grundsatz von Treu und Glauben zumindest irgendwelche Anhaltspunkte geltend machen, weshalb diese Zustellung nicht erfolgt sein soll. Das gilt insbesondere, weil die Wahrscheinlichkeit, eine Abholungseinladung gehe auf dem sehr kurzen Weg von der Hand des zustellenden Postboten in den Briefkasten verloren, äusserst gering ist; auch darf bis zum Nachweis des Gegenteils beziehungsweise von konkreten Umständen grundsätzlich davon ausgegangen werden,

---

75 BGE 85 IV 117; BGE vom 3. März 2011, 5A_98/2011, Erw. 2.3

76 BGE vom 23. August 2010, 2C_908/2008, Erw. 2.3, und vom 5. Juni 2009, 2C_38/2009, Erw. 4.1

77 BGE 117 II 258

78 BGE 130 III 326, 120 II 397

dass Postboten ihre Arbeit zuverlässig und korrekt erledigen, insbesondere, dass sie die postalischen Zustellungsvorschriften einhalten, was als Erfahrungstatsache gelten darf[79]. Nur in seltenen Ausnahmefällen kann der Empfang einer Abholungseinladung mit Erfolg bestritten werden. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn sich nachträglich herausstellen würde, dass die in jener Zeit mit der Zustellung betraute Person nicht in der Lage oder willens war, ihren Obliegenheiten nachzukommen, oder wenn bekannt würde, dass die Zustellung in jener Zeit wegen bestimmter äusserer Umstände (Umbau oder Umzug der betreffenden Poststelle, Naturereignisse usw.) ganz allgemein nicht einwandfrei funktioniert hatte[80].

3. a) Mit Bezug auf die Behauptung des Beschwerdeführers, er habe keine Abholungseinladung erhalten, liegt ein Track&Trace-Auszug der Post vor, der als Beweismittel taugt[81]. Diesem Track&Trace-Auszug lässt sich entnehmen, dass die in Frage stehende Vorladung als eingeschriebene Sendung zur Post gegeben, und dass diese Sendung tags danach zur Abholung gemeldet wurde. Der Beschwerdeführer trägt nichts vor, was die Richtigkeit dieser Tatsache ernsthaft in Frage stellen oder entsprechende Zweifel wecken könnte. Damit aber gilt die Vorladung als korrekt zugestellt.

b) Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers spielt es keine Rolle, wann die Postsendung an die Schlichtungsbehörde retourniert wurde, denn die Behörde war ohnehin nicht verpflichtet, eine zweite Zustellung vorzunehmen. Im Übrigen besteht auch kein Grund, an der Angabe der Schlichtungsbehörde zu zweifeln, die Rücksendung sei erst nach dem Verhandlungstag eingegangen, da solche

---

79 LGVE 1998 I Nr. 22, AGVE 1992 Nr. 9 S. 58

80 Entscheid des Einzelrichters für Rekurse im Obligationenrecht, Kantonsgericht St. Gallen, vom 10. November 2006, RZ.2006.51

81 BGE 136 III 129

Rücksendungen auch nach den Erfahrungen des Obergerichts sehr häufig mehrere Tage - bis zu einer Woche - in Anspruch nehmen können.

Obergericht, 1. Abteilung, 30. November 2011, ZR.2011.84

10. Voraussetzungen der öffentlichen Bekanntmachung bei unbekanntem Aufenthaltsort des Adressaten (Art. 141 Abs. 1 lit. a ZPO)

1. Anlässlich der Einreichung des Gesuchs um Eheschutzmassnahmen machte die Ehefrau darauf aufmerksam, ihr Ehemann sei nach der Entlassung aus einer Klinik "spurlos verschwunden"; sie vermute, dass er sich irgendwo in Deutschland aufhalte. Die Einzelrichterin publizierte die Vorladung zur Anhörung im Amtsblatt; der Ehemann nahm an der Anhörung nicht teil. Nach der Anhörung erfuhr die Einzelrichterin von der Ehefrau die Adresse der Eltern des Ehemanns. Der Eheschutzentscheid wurde in der Folge ebenfalls im Amtsblatt publiziert.

2. Voraussetzung der öffentlichen Bekanntmachung ist gemäss Art. 141 Abs. 1 lit. a ZPO, dass der Aufenthaltsort des Adressaten unbekannt ist und trotz zumutbarer Nachforschungen nicht ermittelt werden kann. Bevor eine öffentliche Zustellung erfolgen darf, müssen mithin allfällige weitere Massnahmen für die persönliche Zustellung der Vorladung erfolglos geblieben sein; dies setzt entsprechende sach-

dienliche Nachforschungen voraus[82]. Dazu gehört, dass die klagende Partei verpflichtet werden kann, die Adresse des Beklagten beizubringen oder nachzuweisen, dass sie sich erfolglos darum bemüht hat und weitere Nachforschungen aussichtslos sind[83]. Hat die Partei die Nachforschungen nicht einholen können, weil etwa die nötigen Auskünfte nur gegenüber Amtsstellen erteilt werden, hat das Gericht die Nachforschungen selbst vorzunehmen[84]. Das Gericht muss alsdann zuerst mit den ihm zur Verfügung stehenden zumutbaren Mitteln versuchen, den Aufenthaltsort der betroffenen Partei zu ermitteln, wobei in der Regel ein strenger Massstab anzulegen ist[85]: Es genügt nicht, dass die Vorladung von der Post mit dem Vermerk „Unbekannt" oder „Ohne Adressangabe abgereist" an den Absender zurückgeleitet wurde; nötig sind vielmehr allenfalls Anfragen bei der zuständigen Einwohnerkontrolle, dem Migrationsamt oder beim jetzigen oder früheren Arbeitgeber[86], und insbesondere darf sich das Gericht nicht einfach auf die Angaben der Gegenpartei verlassen[87]. Unterlässt das Gericht die erforderlichen Nachforschungen, so ist die Publikation unwirksam[88], was von Amtes wegen zu beachten ist[89].

3. Die Publikation der Vorladung zur Anhörung und des Eheschutzentscheids stützt sich offensichtlich einzig auf die Behauptung

---

82 Weber, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar (Hrsg.: Oberhammer), Basel 2010, Art. 141 N 2; Merz, Die Praxis zur thurgauischen Zivilprozessordnung, 2.A., § 58 N 25

83 Bornatico, Basler Kommentar, Art. 141 ZPO N 2; BGE 116 III 85; vgl. Huber, in: Schweizerische Zivilprozessordnung (Hrsg.: Brunner/Gasser/Schwander), Zürich/St. Gallen 2011, Art. 141 N 11

84 Bornatico, Art. 141 ZPO N 2

85 Die Publikation ist "ultima ratio"; Gasser/Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, Zürich/St. Gallen 2010, zu Art. 141

86 RBOG 1993 Nr. 27

87 Vgl. RBOG 1992 Nr. 16

88 Bornatico, Art. 141 ZPO N 11; RBOG 1993 Nr. 27, 1992 Nr. 16; vgl. ZR 97, 1998, Nr. 113 S. 304 f.; MKGE 10 Nr. 99; vgl. Weber, Art. 141 ZPO N 6

89 BGE 122 I 97 f.

der Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegner sei "spurlos verschwunden": In den Akten ist nichts dokumentiert, was auf irgendwelche Abklärungen seitens der Beschwerdeführerin oder seitens der Vorinstanz hinweisen würde. Die Vorinstanz erhielt von der Beschwerdeführerin auf ausdrückliche Nachfrage zwar die Adresse der Eltern des Beschwerdegegners; dass irgendwelche Nachforschungen in diesem Zusammenhang getätigt worden wären, ist indessen ebenfalls nicht dokumentiert. Mangels entsprechender Belege bleibt damit für die Beschwerdeinstanz nur die Möglichkeit, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und die Streitsache an die Vorinstanz - zu korrektem Vorgehen und zu neuem Entscheid - zurückzuweisen: Entgegen dem früheren Recht[90] können die prozessualen Versäumnisse der Vorinstanz wegen der eingeschränkten Kognition der Beschwerdeinstanz im Beschwerdeverfahren nicht geheilt werden[91].

Obergericht, 1. Abteilung, 17. August 2011, ZBR.2011.74

11. **Beachtung gerichtsnotorischer Tatsachen im Rechtsöffnungsverfahren** (Art. 151 ZPO; Art. 82 SchKG)

1. Die Einzelrichterin trat auf das Rechtsöffnungsbegehren der Ehefrau des Beschwerdeführers nicht ein, weil diese im Zahlungsbefehl nicht aufgeführt war. Das Rechtsöffnungsbegehren des Beschwerdeführers wies sie ab, weil der Rechtsöffnungstitel nicht ihn, sondern eine Immobilien-Treuhand AG als Vermieterin aufführe beziehungsweise - bei der Einzelgarage - diese als Vertreterin benenne, ohne den

---

90 Merz, § 58 ZPO N 25

91 Vgl. Freiburghaus/Afheldt, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Hrsg.: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger), Zürich 2010, Art. 327 N 11

Vertretenen zu bezeichnen. Der Beschwerdeführer führt Beschwerde mit der Begründung, er und seine Ehefrau seien Grundeigentümer und damit auch Vermieter.

2. Es ist offensichtlich, dass der Entscheid der Vorinstanz formal im Licht von Art. 82 SchKG und der Rechtsprechung zu dieser Bestimmung richtig ist. Hier liegen allerdings insofern besondere Umstände vor, als die Einzelrichterin auf Antrag des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau bereits die Ausweisung des Beschwerdegegners aus dem Mietobjekt verfügte, was vom Obergericht bestätigt wurde. In jenem Entscheid hielt die Einzelrichterin fest, die Mietverträge über Wohnung und Garage lägen vor; offensichtlich störte es im (ebenfalls auf den Mietverträgen gründenden) Ausweisungsverfahren niemanden, dass die Mietverträge nicht auf jene Personen lauteten, die das Ausweisungsbegehren stellten. Wenn nun aber dieselbe Einzelrichterin[92] im Rechtsöffnungsverfahren genau diesen Punkt rügt, ist dies zwar formell betrachtet korrekt, ergibt aber ein Resultat, das sich mit dem gesunden Menschenverstand nicht mehr nachvollziehen lässt.

3. Hier bedeutet dies, einem etwas abgewandelten Zitat von Leuch[93] folgend, dass jedenfalls dem Obergericht nicht zuzumuten ist, "mit Scheuklappen" an offensichtlichen Tatsachen vorbeizusehen. Damit ist in diesem Verfahren davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer zusammen mit seiner Ehefrau Vermieter der in Frage stehenden Mietobjekte und damit auch berechtigt ist, für die ausstehenden Mietzinsen Rechtsöffnung zu verlangen, und zwar als Solidargläubiger auch ohne Beteiligung seiner Ehefrau. Dass das Ehepaar Eigentümer der Mietobjekte und damit Vermieter ist, blieb seitens des Beschwer-

---

92 Der Rechtsöffnungsentscheid wurde allerdings "i.V." vom Gerichtspräsidenten unterzeichnet.

93 Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5.A., Art. 202 N 3a

degegners in beiden Verfahren unbestritten; wollte er es bestreiten, wäre diese Bestreitung als rechtsmissbräuchlich zu betrachten.

Obergericht, 1. Abteilung, 9. März 2011, BR.2011.13

Das Bundesgericht trat auf eine dagegen erhobene Beschwerde am 30. März 2011 nicht ein (5D_50/2011).

12. **Unterzeichnung des Vergleichs als Voraussetzung für seine Gültigkeit** (Art. 241 Abs. 1 ZPO)

Schliessen die Parteien vor Gericht einen Vergleich ab, haben sie gemäss Art. 241 Abs. 1 ZPO das entsprechende Protokoll zu unterzeichnen. Diese Bestimmung gilt gestützt auf Art. 219 ZPO auch für das summarische Verfahren. Hier wurde der von den Parteien abgeschlossene Vergleich nicht unterzeichnet, so dass er nicht gültig ist, und umgekehrt fehlt es dem angefochtenen Entscheid mangels Einigung der Parteien an einer rechtsgenüglichen Begründung. Damit ist das Verfahren zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Obergericht, 1. Abteilung, 13. Juli 2011, ZR.2011.52

13. **Ausweisungsbegehren und gleichzeitige Anfechtung der Kündigung** (Art. 248 lit. b i.V.m. Art. 257 ZPO)

Seit 1. Januar 2011 sind die Art. 274 - 274g OR aufgehoben. Damit entfällt auch die bisher in Art. 274g OR vorgesehene Kompetenzattraktion beim Ausweisungsrichter in jenen Fällen, in welchen die

Kündigung angefochten und das Ausweisungsbegehren gestellt wurde. Ausweisungsbegehren sind nunmehr im summarischen Verfahren zu behandeln, wenn es sich um klare Fälle im Sinn von Art. 248 lit. b i.V.m. Art. 257 ZPO handelt. Ob die Voraussetzungen dazu erfüllt sind, muss der Ausweisungsrichter bei einer Kündigungsanfechtung vorfrageweise prüfen; ist dies nicht der Fall, ist auf das Ausweisungsgesuch nicht einzutreten, und der Vermieter ist auf das übliche Verfahren (Schlichtungsverfahren und in der Folge vereinfachtes Verfahren) zu verweisen[94].

Obergericht, 1. Abteilung, 28. September 2011, ZR.2011.64

14. Die Schuldneranweisung ist kein Entscheid des Vollstreckungsgerichts im Sinn von Art. 309 lit. a ZPO (Art. 291 ZGB).

1. Nach Art. 309 ZPO ist die Berufung unzulässig gegen Entscheide des Vollstreckungsgerichts[95] und in verschiedenen Angelegenheiten des SchKG[96]. Diese sind gemäss Art. 319 lit. a ZPO mit Beschwerde anfechtbar. Sinn und Zweck von Art. 309 ZPO ist es, das Rechtsmittelverfahren gegen Entscheide der ersten kantonalen Instanz in den aufgeführten Fällen der Vollstreckung und des SchKG zu be-

---

[94] Vgl. Kaufmann, in: Schweizerische Zivilprozessordnung (Hrsg.: Brunner/Gasser/Schwander), Zürich/St. Gallen 2011, Art. 248 N 16; Gasser/Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, Zürich/St. Gallen 2010, Art. 257 N 11; Göksu, in: Schweizerische Zivilprozessordnung (Hrsg.: Brunner/Gasser/Schwander), Zürich/St. Gallen 2011, Art. 257 N 15 und Fn 27; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2008, S. 358

[95] Art. 309 lit. a ZPO

[96] Art. 309 lit. b ZPO

schleunigen[97]. Den Vollstreckungsverfahren gehen häufig Erkenntnisverfahren voraus, in welchen sämtliche Tat- und Rechtsfragen bereits umfassend beurteilt wurden. Ebenfalls kein vollkommenes Rechtsmittel ist nötig, wenn in einem nachfolgenden Verfahren noch sämtliche Einreden und Einwendungen einem mit voller Kognition entscheidenden Gericht vorgetragen werden können, wie dies etwa einem Schuldner im Rahmen einer Aberkennungsklage[98] möglich ist, wenn dem Gläubiger vorgängig provisorische Rechtsöffnung[99] erteilt wurde. In derartigen Fällen wäre ein vollkommenes Rechtsmittel aus prozessökonomischen Gründen nicht verhältnismässig und würde dem Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung[100] zuwiderlaufen[101].

2. a) Wenn die Eltern die Sorge für das Kind vernachlässigen, kann der Richter ihre Schuldner gestützt auf Art. 291 ZGB anweisen, die Zahlungen ganz oder zum Teil an den gesetzlichen Vertreter des Kindes zu leisten. Die Schuldneranweisung, welche das Bundesgericht als "privilegierte Zwangsvollstreckungsmassnahme sui generis" bezeichnet[102], wird in Art. 309 ZPO nicht ausdrücklich erwähnt. Es wäre denkbar, sie als "Entscheid des Vollstreckungsgerichts" im Sinn von Art. 309 lit. a ZPO zu betrachten und gegen einen Entscheid über die Anordnung der Schuldneranweisung die Berufung nicht zuzulassen.

b) Dagegen spricht aber zunächst, dass Art. 309 ZPO als Ausnahmekatalog eine Abweichung von der Regel der grundsätzlichen Zulässigkeit der Berufung darstellt, weshalb Art. 309 ZPO restriktiv

---

97 Blickenstorfer, in: Schweizerische Zivilprozessordnung (Hrsg.: Brunner/Gasser/Schwander), Zürich/St. Gallen 2011, Art. 309 N 6
98 Art. 83 Abs. 2 SchKG
99 Art. 82 f. SchKG
100 Art. 29 Abs. 1 BV
101 Reetz/Theiler, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Hrsg.: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger), Zürich 2010, Art. 309 N 4
102 BGE 137 III 193, 134 III 668

zu interpretieren ist. Die Liste der Ausnahmen in Art. 309 ZPO ist abschliessend; eine Ausweitung des Ausnahmekatalogs im Sinn einer analogen Anwendung von Art. 309 ZPO ist daher nicht möglich, zumal dies eine Einschränkung des Rechtsschutzes bedeuten würde[103].

c) Weiter ist die Prüfungsbefugnis des Vollstreckungsgerichts nicht identisch mit derjenigen bei der Anordnung einer Schuldneranweisung: Bei der Realvollstreckung im Sinn von Art. 335 ff. ZPO hat der Richter nach Art. 341 Abs. 1 ZPO einerseits von Amtes wegen zu prüfen, ob ein Entscheid vollstreckbar ist; andererseits kann die unterlegene Partei gemäss Art. 341 Abs. 3 ZPO materiell einwenden, seit Eröffnung des Entscheids seien Tatsachen eingetreten, welche der Vollstreckung entgegenstünden, wie insbesondere Tilgung, Stundung, Verjährung oder Verwirkung der geschuldeten Leistung. Die Schuldneranweisung kann nur angeordnet werden, wenn der Unterhaltsbetrag wiederholt nicht oder unpünktlich bezahlt wurde und zu befürchten ist, dies werde auch künftig wieder geschehen[104]. Im Verfahren betreffend die Anordnung einer Schuldneranweisung ist somit nicht nur zu prüfen, ob in einem vollstreckbaren Urteil oder in einem Vertrag Kinderunterhaltsbeiträge festgelegt wurden[105], sondern auch, ob der Unterhaltsschuldner die Sorge für das Kind vernachlässigt habe.

d) Die Frage der Vernachlässigung unterhaltsrechtlicher Pflichten bildete nicht Gegenstand des Verfahrens zur Festsetzung der Unterhaltsbeiträge; das Gesetz sieht auch kein nachträgliches Verfah-

---

[103] Reetz/Theiler, Art. 309 ZPO N 9; vgl. Spühler, Basler Kommentar, Art. 309 ZPO N 1; Seiler, Die Berufung nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Basel 2011, N 307 (der den Grundsatz der restriktiven Auslegung von Ausnahmen ablehnt, aber eine analoge Erweiterung des Ausnahmekatalogs von Art. 309 ZPO gestützt auf den "taxativen Charakter dieser Bestimmung" ebenfalls als unzulässig erachtet).

[104] Hegnauer, Berner Kommentar, Art. 291 ZGB N 9

[105] Hegnauer, Art. 291 ZGB N 8

ren vor, in welchem diese Frage noch einmal zu prüfen wäre. Würde die Schuldneranweisung unter die Ausnahmen von Art. 309 ZPO fallen, so hätte dies zur Folge, dass nur eine Instanz die entscheidende Frage, ob eine Vernachlässigung unterhaltsrechtlicher Pflichten vorliegt, vollumfänglich prüfen könnte; hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung gälte im Beschwerdeverfahren eine beschränkte Kognition, denn mit der Beschwerde kann nur die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden[106]. Die Schuldneranweisung hat einen schweren Eingriff in die Stellung des Unterhaltsschuldners gegenüber seinen eigenen Schuldnern zur Folge[107]. Daher ist eine Einschränkung des Rechtsschutzes, welche die (analoge) Anwendung von Art. 309 ZPO mit sich brächte, nicht zu verantworten. Ein Entscheid über die Anordnung der Schuldneranweisung ist folglich gestützt auf Art. 308 Abs. 1 ZPO mit Berufung anfechtbar, sofern der Streitwert mindestens Fr. 10'000.00 beträgt[108].

Obergericht, 1. Abteilung, 13. Juli 2011, ZBR.2011.56

15. Die Zustellung des Zahlungsbefehls an einen abgewählten Verwaltungsrat einer AG ist nichtig (Art. 65 SchKG; Art. 706, 706a OR).

1. a) Am 29. Juni 2010 wurden Y und der Beschwerdegegner durch die Generalversammlung der Beschwerdeführerin, einer Aktiengesellschaft, als Verwaltungsräte abgewählt. Der Beschwerdegegner hob kurz vorher für ausstehende Honorar- und andere Forderungen

---

[106] Art. 320 lit. b ZPO
[107] Vgl. Breitschmid, Basler Kommentar, Art. 291 ZGB N 2
[108] Art. 308 Abs. 2 ZPO

die Betreibung gegen die Beschwerdeführerin an. Der Zahlungsbefehl wurde am 1. Juli 2010 Y zugestellt. Daraufhin reichten der Beschwerdegegner und Y das Vorstandsbegehren für die Klage auf Anfechtung des Generalversammlungsbeschlusses ein, zogen es indessen sechs Wochen später zurück. Anschliessend erhielt die Beschwerdeführerin davon Kenntnis, dass ihr der Konkurs angedroht worden war.

b) Die Beschwerdeführerin verlangte vor Vorinstanz Feststellung der Nichtigkeit der Konkursandrohung und des Zahlungsbefehls, eventuell Wiederherstellung der Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlags. Die Vorinstanz wies die Beschwerde ab. Y sei am 1. Juli 2010 noch amtierender Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin und daher zur Entgegennahme des Zahlungsbefehls berechtigt gewesen. Als Folge seiner Treuepflicht nach Art. 717 OR sei er verpflichtet gewesen, die Interessen der Gesellschaft zu wahren. Wenn er diese Pflicht durch die Nichterhebung des Rechtsvorschlags verletzt habe, müsse dem im Rahmen einer Verantwortlichkeitsklage nachgegangen werden.

2. a) Die Beschwerdeführerin wandte sich mit denselben Rechtsbegehren an das Obergericht. Der Zahlungsbefehl sei einem nicht mehr vertretungsberechtigten Verwaltungsrat, welcher Kenntnis von seiner Abberufung gehabt habe, zugestellt worden. Zufolge der fehlerhaften Zustellung sei der Zahlungsbefehl nicht in die Hände der Beschwerdeführerin gelangt und sei folglich nichtig. Weder der Beschwerdegegner noch Y hätten im Interesse der Gesellschaft gehandelt. Die Beschwerdeführerin sei unverschuldet davon abgehalten worden, fristgerecht Rechtsvorschlag zu erheben.

b) Der Beschwerdegegner machte geltend, Y habe den Zahlungsbefehl entgegennehmen dürfen, weil im fraglichen Zeitpunkt noch kein neuer Verwaltungsrat gültig bestellt worden sei.

3. a) Die im Handelsregister eingetragenen juristischen Personen und Gesellschaften sind an ihrem Sitz zu betreiben[109]. Die Zustellung der Betreibungsurkunden erfolgt an den Vertreter der juristischen Person beziehungsweise Gesellschaft. Als solcher gilt für eine Aktiengesellschaft jedes Mitglied der Verwaltung oder des Vorstands sowie jeder Direktor oder Prokurist[110]. Eine fehlerhafte Zustellung des Zahlungsbefehls ist grundsätzlich nichtig. Erhält der Betriebene jedoch trotz fehlerhafter Zustellung vom Inhalt des Zahlungsbefehls Kenntnis, entfaltet dieser seine Wirkung, d.h. im Zeitpunkt der Kenntnisnahme beziehungsweise tags danach beginnt die Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlags zu laufen. Dies ist z.B. der Fall, wenn der Zahlungsbefehl trotz fehlerhafter Zustellung in die Hände des Schuldners gelangt oder dieser nachfolgende Betreibungshandlungen, aus denen sich der Inhalt des Zahlungsbefehls ergibt, widerspruchslos hinnimmt[111].

b) Y und der Beschwerdegegner waren bis zu ihrer Nichtwiederwahl vom 29. Juni 2010 Verwaltungsräte der Beschwerdeführerin. Nach Art. 15 der Statuten der Beschwerdeführerin beträgt die Amtsdauer eines Verwaltungsrats ein Jahr, gerechnet von ordentlicher Generalversammlung zu ordentlicher Generalversammlung. Gewählt wird er durch die Generalversammlung.

c) Der Verwaltungsrat und jeder Aktionär können Beschlüsse der Generalversammlung, die gegen das Gesetz oder die Statuten verstossen, beim Richter mit Klage gegen die Gesellschaft anfechten[112]. Das Anfechtungsrecht erlischt, wenn die Klage nicht spätestens zwei Monate nach der Generalversammlung angehoben

---

109 Art. 46 Abs. 2 SchKG
110 Art. 65 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG
111 Angst, Basler Kommentar, Art. 64 SchKG N 23
112 Art. 706 Abs. 1 OR

wird[113]. Ein Generalversammlungsbeschluss ist zwar sofort wirksam, befindet sich aber wegen der Möglichkeit zur Anfechtung bis zum Tag des Ablaufs der zweimonatigen Anfechtungsfrist in einem "resolutiven Schwebezustand". Wird die Anfechtungsklage eingereicht, dauert dieser Zustand an[114]. Die Anfechtungsklage ist eine Gestaltungsklage, deren Wirkung erst mit dem Urteil eintritt, das die Klage schützt und den Generalversammlungsbeschluss rückwirkend aufhebt[115]. Sie ist folglich kein Rechtsmittel gegen den Generalversammlungsbeschluss mit Suspensivwirkung. Ein Generalversammlungsbeschluss wird vielmehr sofort wirksam und kann dementsprechend grundsätzlich auch während der zweimonatigen Anfechtungsfrist und nach Einreichung einer Anfechtungsklage vom Verwaltungsrat vollzogen werden, sofern der Kläger mit der Klageeinreichung keine vorsorglichen Massnahmen beantragt, beispielsweise Einspruch gegen die anstehende Eintragung im Handelsregister gemäss Art. 162 HRegV erhebt[116]. Mit anderen Worten muss der Verwaltungsrat, obwohl die Anfechtungsklage keine direkte Suspensivwirkung hat, doch ernstlich mit der Möglichkeit rechnen, dass die Klage in einem späteren Zeitpunkt rechtskräftig gutgeheissen und der Beschluss rückwirkend aufgehoben wird. Er kann daher, sofern eine höhere Wahrscheinlichkeit für die Gutheissung der Anfechtungsklage als für ihre Abweisung spricht, zum Schluss kommen, dass er die Wirksamkeit des Beschlusses suspendiert und möglichst rasch einen weniger leicht anfechtbaren, alternativen Beschluss zur Abstimmung bringt[117].

---

113 Art. 706a Abs. 1 OR
114 Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4.A., § 16 N 128
115 Druey, Gesellschafts- und Handelsrecht, 10.A., § 12 N 66
116 Meier, Die Aktiengesellschaft, 3.A., S. 233; Bauen/Bernet, Schweizerische Aktiengesellschaft, Zürich 2007, S. 153 N 441
117 Böckli, § 16 N 128

d) Unbestritten ist, dass der Zahlungsbefehl Y als Verwaltungsrat und damit als Vertreter der Beschwerdeführerin zugestellt wurde. Dies geschah am 1. Juli 2010. Anlässlich der Generalversammlung vom 29. Juni 2010 war Y aber nicht mehr zum Verwaltungsrat gewählt worden. Dieser Beschluss wurde trotz Anfechtung sofort wirksam. Mit der Generalversammlung vom 29. Juni 2010 endete folglich - zumindest vorläufig, d.h. allenfalls unter Vorbehalt des Ausgangs der Anfechtungsklage - das Amtsjahr von Y sowie des ebenfalls nicht mehr gewählten Beschwerdegegners.

Y war somit am 1. Juli 2010 nicht mehr befugt, den Zahlungsbefehl entgegenzunehmen; die Zustellung erfolgte an eine nicht zur Vertretung berechtigte Person und war demgemäss nichtig. Dass die Beschwerdeführerin auf irgendeine andere Weise als durch korrekte Aushändigung des Zahlungsbefehls von der Betreibung Kenntnis erhalten hätte, macht der Beschwerdegegner nicht geltend und geht aus den Akten nicht hervor. Sie wurde darüber erst orientiert, als sie die Konkursandrohung erhielt. Zehn Tage später verwahrte sie sich gegen die Zustellung. Es kann somit keine Rede davon sein, dass sie den Inhalt des Zahlungsbefehls widerspruchslos hinnahm; das Gegenteil ist der Fall.

Wurde der Beschwerdeführerin der Zahlungsbefehl nicht korrekt zugestellt und erhielt sie von dessen Inhalt auch nicht auf andere Weise als durch gültige Aushändigung Kenntnis, konnte er keine Wirkungen entfalten. Daran ändert nichts, dass am 1. Juli 2010 Y noch als Verwaltungsrat im Handelsregister eingetragen war: Die Eintragung im Handelsregister hat lediglich deklaratorische Wirkung[118]. Abgesehen davon können sich nur gutgläubige Dritte auf den Handelsregistereintrag berufen; gutgläubig waren aber im massgeben-

---

[118] Wernli, Basler Kommentar, Art. 710 OR N 8

den Zeitpunkt weder der Beschwerdegegner noch Y. Beide wurden gleichentags, als der Generalversammlungsbeschluss gefällt wurde, d.h. noch am 29. Juni 2010, per E-Mail über ihre Abwahl informiert. In ihrem Auftrag ersuchte ihr Rechtsvertreter sodann am 30. Juni 2010 um eine Handelsregistersperre im Sinn von Art. 162 HRegV.

4. Die Beschwerde ist somit zu schützen, und es wird festgestellt, dass die Zustellung des Zahlungsbefehls nichtig ist.

Obergericht, 1. Abteilung, 17. Januar 2011, BS.2010.17

16. Anforderungen an das Betreibungsbegehren und den Zahlungsbefehl bei einer Betreibung für periodische Leistungen (Art. 80 SchKG)

Bei Urteilen und Verfügungen für periodische Leistungen muss nach thurgauischer Praxis im Betreibungsbegehren und im Zahlungsbefehl zwingend die Periode angegeben werden, für welche die Betreibung eingeleitet wird. Ist dies nicht der Fall, ist das Rechtsöffnungsbegehren abzuweisen[119]. Es genügt nicht, wenn sich diese Informationen erst dem Rechtsöffnungsbegehren entnehmen lassen. Diese strenge Praxis ist nötig, weil dem Schuldner nicht zuzumuten ist, zunächst Rechtsvorschlag erheben zu müssen, damit er im Rechtsöffnungsverfahren erfahren kann, für welche der periodischen Leistungen er nun betrieben wird[120]. Das Bundesgericht vertritt diese Auffassung letztlich ebenfalls. Wohl wies es darauf nicht im Zusammenhang mit einem Rechtsöffnungsbegehren, sondern im Rahmen eines Beschwer-

---

[119] Staehelin, Basler Kommentar, Art. 80 SchKG N 40
[120] Vgl. BGE 121 III 20

deverfahrens hin und bezeichnete dort den Zahlungsbefehl nur als anfechtbar und nicht als nichtig; gleichwohl ist dem Umstand mangelhafter Substantiierung der Forderung auf dem Zahlungsbefehl auch im Rechtsöffnungsverfahren Rechnung zu tragen. Nur wenn sich der Schuldner weder mit Beschwerde noch mittels Rechtsvorschlags gegen die Forderung und deren ungenügende Substantiierung zur Wehr setzt, kann das Betreibungsverfahren seinen Fortgang nehmen[121].

Obergericht, 1. Abteilung, 31. Januar 2011, BR.2010.116

17. Das unterzeichnete Formular "Reise ohne gültigen Fahrausweis" ist keine Schuldanerkennung (Art. 82 Abs. 1 SchKG).

1. a) Ein Gläubiger, gegen dessen Betreibung Rechtsvorschlag erhoben worden ist, hat seinen Anspruch nach Art. 79 Abs. 1 SchKG im ordentlichen Prozess geltend zu machen. Beruht die Forderung aber auf einer durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung, so kann der Gläubiger gemäss Art. 82 Abs. 1 SchKG die provisorische Rechtsöffnung verlangen.

b) Als Schuldanerkennung im Sinn von Art. 82 Abs. 1 SchKG gilt nur die schriftliche, vom Schuldner unterzeichnete, vorbehaltlose Erklärung, dem Gläubiger einen genau bestimmten Betrag zu schulden. Aus der Erklärung des Schuldners muss klar hervorgehen, dass er nicht nur die Forderung, sondern auch seine Zahlungspflicht

---

[121] Gl. M. BLKGE 2006 I Nr. 26, Erw. 5.1; vgl. BGE vom 5. Februar 2010, 5D_179/2009, Erw. 2.2.2 betreffend Praxis im Kanton Graubünden; a.M. ARVE 2001 S. 45 f.

gegenüber dem Gläubiger uneingeschränkt anerkennt[122]. Ist der Sinn oder die Auslegung des Rechtsöffnungstitels zweifelhaft, darf Rechtsöffnung nicht erteilt werden[123].

2. Die Beschwerdeführerin stützt ihr Begehren auf eine Urkunde, die aus zwei Spalten besteht: In der rechten Spalte ist ein (offensichtlich vom Billetkontrolleur erstellter und einem Bahnbillet ähnlicher) Ausdruck mit der Überschrift "Reise ohne gültigen Fahrausweis" aufgebracht, der die Information enthält, der Beschwerdegegner sei in einem bestimmten Zug der Beschwerdeführerin ohne gültigen Fahrausweis gefahren; ferner findet sich der Hinweis auf Kosten von Fr. 180.00 und schliesslich vor der Unterschrift des Beschwerdegegners die Feststellung "Die unterzeichnende Person bestätigt die Angaben". Die linke Spalte der Urkunde enthält im oberen Teil die unterzeichneten Personalien des Beschwerdegegners und im unteren Teil bahninterne Dienstvermerke.

3. a) Die Vorinstanz verneinte eine Schuldanerkennung durch den Beschwerdegegner. Vielmehr habe dieser lediglich die Richtigkeit der aufgeführten Angaben bestätigt. Dies gelte wohl in erster Linie für die Angaben zur Person und in zweiter Linie für die Angaben zur Reise. Selbst wenn der Kontrolleur den Beschwerdegegner darauf aufmerksam gemacht hätte, die Fahrt ohne gültiges Billet koste Fr. 180.00, heisse dies nicht, dass der Beschwerdegegner sich zur Zahlung dieses Betrags verpflichtet habe.

b) Die Beschwerdeführerin hält dagegen, ihr Formular "Reise ohne gültigen Fahrausweis" werde schweizweit, auch von den SBB, verwendet. Der Beschwerdegegner habe mit seiner Unterschrift den Betrag von Fr. 180.00 bestätigt. Ein Kunde, der mit dem geltend

---

[122] Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 328
[123] Staehelin, Basler Kommentar, Art. 82 SchKG N 21

gemachten Betrag nicht einverstanden sei, verzichte auf eine Unterschrift oder bringe mindestens einen Vorbehalt an. Gestützt auf ein unterzeichnetes Formular "Reisen ohne gültigen Fahrausweis" sei schon x-fach provisorische Rechtsöffnung erteilt worden.

4. a) Es trifft zu, dass der Beschwerdegegner seine Personalien, die Angaben zur Fahrtstrecke, die Tatsache des fehlenden Fahrausweises und "den Betrag von Fr. 180.00" mit seiner Unterschrift bestätigte. Allerdings bezieht sich diese Bestätigung im Zusammenhang mit dem Betrag von Fr. 180.00 nur auf die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin diesen Betrag fordert. Eine Erklärung des Beschwerdegegners, er anerkenne diese Forderung und seine Zahlungspflicht, lässt sich der Urkunde weder ausdrücklich noch auch nur vermutungsweise entnehmen. Es verhält sich gleich, wie wenn ein Bauherr eine Bauabrechnung visiert: Damit in diesem Fall von einer Schuldanerkennung ausgegangen werden darf, muss aus der Urkunde zumindest die Vermutung hergeleitet werden können, dass die Unterschrift vom Schuldner im Sinn eines Schuldbekenntnisses gegeben wurde. Das blosse Visieren einer Bauabrechnung, die nicht nur den geforderten Rechnungsbetrag aufführt, sondern im Einzelnen Art und Ausmass der geleisteten Arbeiten sowie Menge und Qualität des verwendeten Materials enthält, heisst nicht notwendig, der Rechnungsbetrag als solcher werde als geschuldet anerkannt, sondern die Unterschrift kann vom Schuldner auch bloss in der Meinung hingesetzt worden sein, die erfolgte Einsichtnahme oder die Richtigkeit der Ausmasse zu bestätigen[124].

b) Es mag sein, dass die Mehrzahl der ohne gültigen Fahrausweis reisenden Kunden, die den von der Beschwerdeführerin geforderten Betrag nicht anerkennen, ihre Unterschrift verweigert. Dies

---

[124] Brügger, SchKG Gerichtspraxis 1946-2005, Zürich 2006, Art. 82 N 63

ändert aber nichts daran, dass der Urkunde der Beschwerdeführerin die Qualität als Schuldanerkennung abgeht, so dass dem Beschwerdegegner die Unterzeichnung nicht schadet.

c) Irrelevant ist, ob der Beschwerdeführerin gestützt auf vergleichbare Urkunden von anderen Gerichten provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde.

Obergericht, 1. Abteilung, 14. September 2011, BR.2011.54

18. **Die nach der Konkurseröffnung ausbezahlte Prämienverbilligung gehört in die Konkursmasse** (Art. 197 Abs. 2 SchKG).

1. Die Krankenkassenkontrollstelle teilte dem Beschwerdeführer nach der Konkurseröffnung mit, dass ihm für das Jahr 2011 Prämienverbilligungen in der Höhe von Fr. 1'680.00 ausbezahlt würden.

2. a) Umstritten ist einzig, ob der Anteil der individuellen Prämienverbilligung gemäss Krankenversicherungsgesetz[125], welcher auf die Zeit nach der Konkurseröffnung entfällt, zur Konkursmasse zu ziehen ist.

b) aa) Gemäss Art. 197 Abs. 1 SchKG bildet sämtliches pfändbare Vermögen, das dem Schuldner zur Zeit der Konkurseröffnung gehört, eine einzige Masse (Konkursmasse), die zur gemeinsamen Befriedigung der Gläubiger dient. Vermögen, das dem Schuldner vor

---

[125] KVG, SR 832.10

Schluss des Konkursverfahrens anfällt, gehört nach Art. 197 Abs. 2 SchKG ebenfalls zur Konkursmasse.

bb) Mit der Formulierung von Art. 197 Abs. 2 SchKG bringt das Gesetz zum Ausdruck, dass nicht jeder Vermögenszuwachs des Schuldners während des Konkursverfahrens in die Konkursmasse fällt[126]. Der Ausdruck, dass jemandem ein Vermögenswert "anfalle", bezeichnet einen Vermögenserwerb, der nicht auf die persönliche Tätigkeit des Erwerbers zurückzuführen ist. Was der Schuldner während der Dauer des Konkursverfahrens durch seine persönliche Tätigkeit erwirbt, fällt nicht in die Masse. Dagegen gehört dazu alles (Netto-)Vermögen, das während dieser Zeit auf anderem Weg, etwa durch Erbgang, Schenkung, Lotterietreffer, in seinen Besitz gelangt[127]. Dem Schuldner nicht "angefallen", sondern durch seine persönliche Tätigkeit erworben ist nicht nur sein Arbeitslohn, sondern auch jedes andere von ihm erzielte Erwerbseinkommen, wie beispielsweise der Handelsgewinn[128]. Die Regeln über das Erwerbseinkommen gelten auch für das Einkommen, das dem Schuldner als Ersatz für entgangenes Erwerbseinkommen ausgerichtet wird. Ersatz für Arbeitserwerb stellen zum Beispiel Renten und Kapitalabfindungen der beruflichen Vorsorge sowie Versicherungs- oder Schadenersatzleistungen für Verdienstausfall zufolge Körperverletzung, Gesundheitsstörung, Invalidität oder Militärdienst dar[129].

c) aa) Anspruch auf Prämienverbilligung haben nach Art. 65 Abs. 1 KVG Versicherte in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen. Im Kanton Thurgau werden an erwachsene Personen

---

126 Handschin/Hunkeler, Basler Kommentar, Art. 197 SchKG N 84
127 BGE 72 III 85
128 BGE 72 III 86
129 Handschin/Hunkeler, Art. 197 SchKG N 87; vgl. Fritzsche/Walder, SchKG, Bd. II, 3.A., § 41 N 11

Prämienverbilligungen ausgerichtet, sofern gemäss der provisorischen vorjährigen Steuerrechnung die einfache Steuer den Steuerbetrag von Fr. 800.00 nicht übersteigt[130]. Der Anspruch auf Prämienverbilligung hängt somit weder von einer persönlichen Tätigkeit des Versicherten ab, noch ist die Prämienverbilligung ein Ersatzeinkommen, das den Ausfall eines Vermögenserwerbs ausgleichen soll.

bb) Der Versicherte ist in der Verwendung der Prämienverbilligung völlig frei und nicht ausdrücklich verpflichtet, diese zur Bezahlung der Krankenkassenprämien zu verwenden. Entsprechend ist dieser Fall mit dem vom Bundesgericht in BGE 118 III 43 ff. beurteilten zu vergleichen, in welchem sich der Schuldner ein halbes Jahr nach Konkurseröffnung seine Guthaben bei der Pensionskasse ausbezahlen liess, um eine selbstständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Obwohl dieses Geld für den Aufbau einer privaten Altersvorsorge oder als Betriebskapital für seine selbstständige berufliche Tätigkeit dienen sollte, erachtete das Bundesgericht dieses Kapital als im Sinn von Art. 197 Abs. 2 SchKG angefallen[131]. Gleiches muss für Prämienverbilligungen gelten, welche der Schuldner nach Eröffnung des Konkurses ausbezahlt erhält.

Obergericht, 1. Abteilung, 18. Oktober 2011, BS.2011.10

---

[130] § 6 Abs. 1 i.V.m. § 6a KVV TG, RB 832.10
[131] BGE 118 III 45

19. **Abtretung von Forderungen im Konkursverfahren, Voraussetzungen** (Art. 260 Abs. 1 SchKG)

1. Im Konkursverfahren der X AG verlangte die deutsche Partnerschaft von Rechtsanwälten A & B die Abtretung einer Forderung gegenüber A über Fr. 95'000.00. Das Konkursamt wies das Gesuch mit der Begründung ab, einem kollozierten Konkursgläubiger dürften nicht Vermögensrechte abgetreten werden, deren Schuldner er selber sei. Die Partnerschaft von Rechtsanwälten A & B erhob Beschwerde.

2. a) aa) Gemäss Art. 260 Abs. 1 SchKG ist jeder Gläubiger berechtigt, die Abtretung derjenigen Rechtsansprüche der Masse zu verlangen, auf deren Geltendmachung die Gesamtheit der Gläubiger verzichtet.

bb) Die Abtretung nach Art. 260 SchKG bewirkt keine Abtretung im zivilrechtlichen Sinn von Art. 164 ff. OR, sondern verleiht ein Prozessführungsrecht mit Anspruch auf Vorausbefriedigung aus dem erzielten Erlös[132]. Der Übernehmer wird nicht selbst Träger des Anspruchs, sondern er kann nur als Vertreter und Beauftragter der Konkursmasse, aber auf eigenes Risiko, prozessieren. Dafür sprechen die Verpflichtung zur Abgabe des Überschusses an die Masse und die daraus sich ergebende weitere Verpflichtung der prozessierenden Gläubiger, der Konkursmasse über den Prozess Rechenschaft abzulegen. Die Abtretung ist also nur Prozessvollmacht zur Prozessführung auf eigene Rechnung und Gefahr, aber mit der Verpflichtung zur Rechnungsablage. Daraus folgt unter anderem, dass der prozessierende Gläubiger den Anspruch nicht weiter abtreten kann, sondern selbst verfolgen muss, dass er für Vorsatz und Fahrlässigkeit in der

---

[132] Berti, Basler Kommentar, Art. 260 SchKG N 4

Prozessführung der Masse verantwortlich wird, oder dass eine Verpflichtung zur Rechenschaft über die Prozessführung gegenüber der Konkursmasse besteht[133].

cc) Einem kollozierten Konkursgläubiger dürfen nicht Vermögensrechte abgetreten werden, deren Schuldner er selber ist[134]. Eine solche Abtretung ist nichtig[135], weil sie die Geltendmachung des Anspruchs illusorisch machen würde[136].

dd) Inwiefern die Konkursverwaltung auch einer anderen Person als dem Schuldner selber die Abtretung einer Forderung verweigern könne, ist umstritten. Auf der einen Seite wird vertreten, das Recht auf Abtretung schliesse aus, dass die Konkursverwaltung die Abtretung allgemein oder einzelnen Gläubigern gegenüber verweigern könne; sie könne eventuell auf dem Beschwerdeweg zur Abtretung verhalten werden[137]. Auf der anderen Seite wird geltend gemacht, gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben[138] müsse auch die Abtretung an eine dem Schuldner der Abtretungsforderung nahestehende Person nichtig sein[139]. Das Bundesgericht hatte in BGE 107 III 91 ff. festgehalten, ob sich eine Kollektivgesellschaft Verantwortlichkeitsansprüche gegen ein Mitglied des Verwaltungsrats einer Aktiengesellschaft, das zugleich bei ihr Gesellschafter ist, abtreten lassen könne,

---

133 Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4.A., Art. 260 N 9 f.

134 Schlaepfer, Abtretung streitiger Rechtsansprüche im Konkurs, Diss. Zürich 1990, S. 89; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 260 SchKG N 5; BGE 107 III 93, 54 III 211, 37 II 321

135 BGE 113 III 137, 107 III 93, 34 II 95; BGE vom 24. April 2006, 7B.18/2006, Erw. 3.1

136 Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8.A., § 47 N 50

137 Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 260 SchKG N 5

138 Art. 2 ZGB

139 Berti, Art. 260 SchKG N 30

habe der Richter zu beurteilen, und nicht die Konkursverwaltung oder die Aufsichtsbehörde; die Konkursbehörde hätte dem Abtretungsbegehren stattgeben müssen, ohne zu erörtern, ob eine Abtretung an die Kollektivgesellschaft zulässig sei[140]. In BGE 111 II 81 ff. argumentierte das Bundesgericht hingegen, die Abtretungsverfügung der Konkursverwaltung auf ihre Gültigkeit hin zu prüfen, sei Sache der Aufsichtsbehörden, nicht des Richters; dieser habe bloss festzustellen, dass sich die Legitimation des Klägers, der nicht persönliche, sondern Rechtsansprüche der Masse geltend mache, aus einer solchen Verfügung ergebe[141]. In BGE 113 III 135 ff. erwog das Bundesgericht sodann, die Konkursverwaltung verfüge über eine gewisse Prüfungsbefugnis. So habe das Konkursamt festzustellen, ob die Abtretung keine Benachteiligung der Masse nach sich zöge[142].

b) Unbestritten blieb die Feststellung der Vorinstanz, A, einer der beiden Gesellschafter der Partnerschaft von Rechtsanwälten A & B, sei Schuldner der abzutretenden Forderung.

c) Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine Partnerschaftsgesellschaft gemäss dem deutschen Partnerschaftsgesellschaftsgesetz[143]. Die Partnerschaft ist eine Gesellschaft, in der sich Angehörige freier Berufe zur Ausübung ihres Berufs zusammenschliessen können. Sie übt kein Handelsgewerbe aus[144]. Die Partnerschaftsgesellschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben sowie vor Gericht klagen und verklagt werden[145]. Zur Vertretung der Partnerschaft ist jeder Gesellschafter ermächtigt, wenn er

---

140 BGE 107 III 96 f.
141 BGE 111 II 85; BGE vom 23. Oktober 2000, 4C.165/2000, Erw. 4b
142 BGE 113 III 137
143 PartGG
144 § 1 Abs. 1 PartGG
145 § 7 Abs. 2 PartGG i.V.m. § 124 Handelsgesetzbuch (HGB)

nicht durch den Gesellschaftsvertrag von der Vertretung ausgeschlossen ist[146]. Die Partnerschaft kann als Prozess- oder Verfahrensbevollmächtigte beauftragt werden. Sie handelt durch ihre Partner und Vertreter und ist in gleichem Umfang wie diese postulationsfähig[147]. Für Verbindlichkeiten der Partnerschaft haften neben dem Vermögen der Partnerschaft die Partner als Gesamtschuldner[148]. Waren nur einzelne Partner mit der Bearbeitung eines Auftrags befasst, so haften nur sie für berufliche Fehler neben der Partnerschaft[149].

d) aa) Die Abtretung der Forderung an die Beschwerdeführerin hätte zur Folge, dass diese zur Durchsetzung des Anspruchs gegen einen der Partner klagen müsste. Da die Beschwerdeführerin parteifähig ist, wäre dies grundsätzlich möglich, und die Parteien wären in einem solchen Prozess nicht identisch, wie die Beschwerdeführerin zu Recht vorbrachte.

bb) Allerdings bedarf es für die Beschlüsse der Beschwerdeführerin der Zustimmung grundsätzlich aller zur Mitwirkung bei der Beschlussfassung berufenen Partner[150]; dass die Beschwerdeführerin in ihrem Gesellschaftsvertrag etwas anderes vorsieht, wurde nicht geltend gemacht. Selbst wenn der Gesellschaftsvertrag Mehrheitsbeschlüsse vorsähe[151], könnte der Schuldner der Abtretungsforderung (welcher die Beschwerdeführerin auch im Beschwerdeverfahren vertritt) in seiner Eigenschaft als Gesellschafter die Eintreibung dieser Forderung durch die Beschwerdeführerin erheblich beeinflussen und seine eigenen Interessen - zum Nachteil der Konkursmasse - durchsetzen. Dies gilt hier insbesondere, weil lediglich zwei Gesellschafter an

---

146 § 7 Abs. 3 PartGG i.V.m. § 125 Abs. 1 HGB
147 Vgl. § 7 Abs. 4 PartGG
148 § 8 Abs. 1 PartGG
149 § 8 Abs. 2 PartGG
150 § 6 Abs. 3 PartGG i.V.m. § 119 Abs. 1 HGB
151 Vgl. § 119 Abs. 2 HGB

der Beschwerdeführerin beteiligt sind und sich die Mehrheit gemäss § 119 Abs. 2 HGB im Zweifel nach der Zahl der Gesellschafter berechnet, und zudem, weil ausgerechnet auch noch der Schuldner der Abtretungsforderung die Gesellschaft vertritt.

cc) Die Berufung der Beschwerdeführerin auf ihr Recht, die Abtretung verlangen zu können, erscheint unter diesen Umständen als rechtsmissbräuchlich und ist nicht zu schützen.

Obergericht, 1. Abteilung, 16. November 2011, BS.2011.11

20. Rechtsmittel gegen den Entscheid betreffend Feststellung neuen Vermögens, Voraussetzungen; Bestätigung von RBOG 1998 Nr. 14 (Art. 265a Abs. 1 SchKG)

1. Erhebt der Schuldner Rechtsvorschlag mit der Begründung, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen, legt das Betreibungsamt den Rechtsvorschlag dem Richter des Betreibungsorts vor. Dieser hört die Parteien an und entscheidet; gegen den Entscheid ist kein Rechtsmittel zulässig[152]. Die bis Ende 2010 geltende Fassung von Art. 265a Abs. 1 Satz 1 SchKG stimmte mit diesem Wortlaut überein. In Satz 2 fehlte damals der Zusatz, es sei kein Rechtsmittel zulässig; der Entscheid wurde lediglich als endgültig bezeichnet.

2. a) In RBOG 1998 Nr. 14 wurde unter Hinweis auf RBOG 1997 Nr. 20 und Nr. 22 festgehalten, mit Bezug auf die Feststellung neuen Vermögens bestehe keine Rechtsmittelmöglichkeit. Dies gelte aber nur für jene Fälle, in welchen der Summarrichter entweder im

---

[152] Art. 265a Abs. 1 SchKG, in Kraft seit 1. Januar 2011

Sinn von Art. 265a Abs. 2 SchKG den Rechtsvorschlag bewilligt oder ihn nicht bewilligt habe. Wenn der Richter mangels formeller Voraussetzungen zur Geltendmachung der Einrede des fehlenden neuen Vermögens eine Abschreibungsverfügung ohne Anspruchsprüfung (Nichteintreten, Gegenstandslosigkeit, Anerkennung oder Rückzug) erlassen habe, sei hingegen das Rechtsmittel des Rekurses gegen den erstinstanzlichen Entscheid zulässig. Gleiches gelte, wenn der Entscheid lediglich mit Bezug auf die Kosten- und Entschädigungsregelung angefochten werde[153].

Nach der Rechtsprechung des Obergerichts Zürich gab es kein kantonales Rechtsmittel, wenn ein materieller Entscheid erging, der in der Folge mit der Klage auf Feststellung neuen Vermögens gemäss Art. 265a Abs. 4 SchKG angefochten werden konnte; gegen Abschreibungsverfügungen ohne Anspruchsprüfung und soweit Kosten- und Entschädigungsfolgen angefochten wurden, war hingegen die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde zulässig[154]. Gestützt auf den Artikel von Gut/Rajower/Sonnenmoser entschied im gleichen Sinn das Obergericht Obwalden und öffnete gegen Nichteintretensentscheide die kantonale Kassationsbeschwerde[155]. Das Kantonsgericht Schwyz kam zum selben Schluss: Wenn Art. 265a Abs. 1 SchKG von der Endgültigkeit des Entscheids spreche, könne diese Endgültigkeit nur den Entscheid in der Sache, d.h. die Nichtbewilligung oder die Bewilligung des mit fehlendem neuen Vermögen begründeten Rechtsvorschlags, betreffen; werde das Verfahren hingegen nicht durch einen Entscheid in der Sache, sondern gestützt auf das kantonale Verfahrensrecht mit einem Nichteintretensentscheid erledigt, finde die kantonale Rechts-

---

153 RBOG 1998 Nr. 14 S. 118 Abs. 2, mit Hinweis auf Gut/Rajower/Sonnenmoser, Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens, in: AJP 1998 S. 535, sowie Walder/Jent-Sørensen, Tafeln zum Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 6.A., S. 102

154 ZR 103, 2004, Nr. 7 S. 23

155 AbR 1998/99 Nr. 36

mittelordnung uneingeschränkt Anwendung, und es sei der Rekurs zulässig[156]. Auch der Kanton Neuenburg liess einen Rekurs gegen einen im Zusammenhang mit Art. 265a SchKG gefällten Nichteintretensentscheid zu[157].

Diese kantonale Rechtsprechung führte dazu, dass Bauer im Ergänzungsband zum Basler Kommentar[158] festhielt, der Entscheid, den der Richter gemäss Art. 265a Abs. 1 Satz 2 "endgültig" fälle, beziehe sich nur auf die Frage des Vorhandenseins oder Nichtvorhandenseins von neuem Vermögen. Für andere Fragen schliesse Satz 2 den Weiterzug an eine obere kantonale Instanz nicht aus. Dies gelte insbesondere hinsichtlich der formellen Voraussetzungen für die Einrede des fehlenden neuen Vermögens.

b) Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung führt die Regelung in Art. 265a Abs. 1 SchKG zu einem Ausschluss sämtlicher ordentlicher und ausserordentlicher Rechtsmittel des kantonalen Rechts; indes beschneidet sie den Rechtsschutz der Parteien nicht, da diese das ordentliche Verfahren gemäss Art. 265a Abs. 4 SchKG einleiten können[159]. Das Bundesgericht betonte in BGE 134 III 524 ff., die Lehre betrachte das zweite ordentliche Verfahren als eine Art Fortsetzung des Summarverfahrens oder als zweite Stufe desselben Verfahrens, in welcher der Richter die Funktion einer zweiten Instanz übernehme; im Ergebnis diene die Klage auf Bestreitung oder Feststellung neuen Vermögens somit als Rechtsbehelf zur Überprüfung des Entscheids über die Bewilligung oder Nichtbewilligung des Rechtsvor-

---

156 EGV-SZ 1999 Nr. 39, bestätigt in EGV-SZ 2007 A.6.4

157 Entscheid des Kantonsgerichts Neuenburg vom 25. Januar 2011, CCC.2010.120, Erw. 3; a.M. AGVE 2008 Nr. 1 S. 27 sowie Gasser, Nachlassverfahren, Insolvenzerklärung und Feststellung des neuen Vermögens nach rev.SchKG, in: ZBJV 132, 1996, S. 19

158 Basel 2005, Art. 265a SchKG, ad N 31

159 Pra 95, 2006, Nr. 68 S. 492

schlags und erfülle im Verhältnis zum vorausgegangenen Summarentscheid über den Rechtsvorschlag die Funktion eines Rechtsmittels[160]. Soweit eine bestimmte Rüge durch den Entscheid im ordentlichen Verfahren nach Art. 265a Abs. 4 SchKG behandelt und ein allfälliger Mangel behoben werden könne, sei die gesonderte Anfechtung des Summarentscheids mit der Voraussetzung der Letztinstanzlichkeit unvereinbar; dies gelte indessen nicht für die Rüge von Verletzungen des rechtlichen Gehörs, könne doch die Klage auf Feststellung neuen Vermögens nach Art. 265a Abs. 4 SchKG in einem nunmehr abgeschlossenen Verfahren begangene Gehörsverletzungen nicht heilen[161]. Damit steht fest, dass in den Fällen, in welchen es aufgrund des erstinstanzlichen Entscheids ein zweites Verfahren gar nicht geben kann, die Verfassungsbeschwerde zur Verfügung stehen muss.

3. Der Wortlaut von Art. 265a Abs. 1 SchKG wurde per 1. Januar 2011 geändert. In der früheren Fassung war davon die Rede, der Richter höre die Parteien an und entscheide endgültig; aktuell wird festgehalten, gegen den Entscheid, in welchem über das Vorhandensein von neuem Vermögen befunden worden sei, sei kein Rechtsmittel zulässig. Aufgrund des geänderten Wortlauts allein kann nicht geschlossen werden, die bisherige Praxis, in eingeschränktem Umfang - gegen Abschreibungsentscheide ohne Anspruchsprüfung und zur Anfechtung der Kosten- und Entschädigungsregelung - ein kantonales Rechtsmittel gegen den erstinstanzlichen Entscheid zuzulassen, habe keine Geltung mehr. Den Materialien zur Änderung von Art. 265a SchKG lässt sich nicht entnehmen, dass tatsächlich eine materielle Änderung bezweckt wurde; vielmehr lassen diese Materialien (beziehungsweise deren Fehlen) eher den Schluss zu, es habe sich um eine

---

[160] BGE 131 I 29 f.
[161] BGE 126 III 112

blosse redaktionelle Änderung gehandelt, deren genauer Sinn allerdings im Dunkeln bleibt[162].

Denkbar ist immerhin, dass der Grund für die redaktionelle Änderung von Art. 265a SchKG in der Verwendung des Wortes "endgültig" in der ZPO lag: Dieses Wort kommt in der ZPO im Zusammenhang mit Rechtsmitteln nur zweimal vor, nämlich in Art. 149 und in Art. 390. In beiden Fällen wird grundsätzlich - allerdings wohl von gewissen Ausnahmen abgesehen - auch die Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht ausgeschlossen[163]. Da eine Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht bei Art. 265a SchKG gerade nicht ausgeschlossen werden wollte, könnte dies erklären, weshalb das "endgültig" in Art. 265a SchKG bewusst durch einen anderen Wortlaut ersetzt wurde.

Jedenfalls lässt auch der geänderte Wortlaut von Art. 265a Abs. 1 SchKG nach wie vor ohne weiteres den Schluss zu, mit "entscheidet" sei in dieser Bestimmung nur der Entscheid in der Sache, d.h. die Nichtbewilligung oder die Bewilligung des mit fehlendem neuen Vermögen begründeten Rechtsvorschlags, gemeint, und in den übrigen Fällen, wenn das Verfahren nicht durch einen Entscheid in der Sache erledigt werde, bestehe eine Beschwerdemöglichkeit.

---

[162] Die Änderung wurde schon im Vorentwurf zur ZPO vorgeschlagen, doch weder dem Bericht zum Vorentwurf noch der Botschaft des Bundesrates lässt sich entnehmen, weshalb diese Änderung beantragt wurde. In den parlamentarischen Beratungen fiel dazu kein Votum.

[163] Gasser/Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2010, Art. 149 N 2; Jenny, in: Schweizerische Zivilprozessordnung (Hrsg.: Gehri/Kramer), Zürich 2010, Art. 149 N 2; Merz, in: Schweizerische Zivilprozessordnung (Hrsg.: Brunner/Gasser/Schwander), Zürich/St. Gallen 2011, Art. 149 N 6; differenzierend Gozzi, Basler Kommentar, Art. 149 ZPO N 10 ff.; Gasser/Rickli, Art. 390 ZPO N 2; Gehri, in: Schweizerische Zivilprozessordnung (Hrsg.: Gehri/Kramer), Zürich 2010, Art. 390 N 1; Rohner/Lazopoulos, in: Schweizerische Zivilprozessordnung (Hrsg.: Brunner/Gasser/Schwander), Zürich/St. Gallen 2011, Art. 390 N 3; Mráz, Basler Kommentar, Art. 390 ZPO N 18

Huber weist im Basler Kommentar[164] einzig darauf hin, Art. 265a Abs. 1 SchKG schliesse ausserordentliche Rechtsmittel des kantonalen Rechts und damit auch eine Beschwerde nach ZPO aus; angesichts der Möglichkeit beider Parteien, den Entscheid in der Klage gemäss Abs. 4 umzustossen, die den gleichen Prozessgegenstand habe, sei dieser Ausschluss gerechtfertigt. Zur auf Abschreibungsentscheiden ohne Anspruchsprüfung und auf die Kosten- und Entschädigungsfrage eingeschränkten Rechtsmittelmöglichkeit nimmt er nicht Stellung; er setzt sich weder mit der von seiner Auffassung abweichenden bisherigen Praxis einzelner Kantone noch mit der 2005 im Ergänzungsband zum Basler Kommentar geäusserten Meinung auseinander.

Gründe, eine Änderung der Rechtsprechung herbeizuführen, bestehen nicht. Die Problematik ist nach wie vor - trotz leicht veränderten Wortlauts von Art. 265a SchKG - dieselbe, so dass es sich rechtfertigt, nach wie vor im Bereich von Art. 265a Abs. 1 SchKG eine Beschwerde an das Obergericht zuzulassen, wenn der erstinstanzliche Richter mangels formeller Voraussetzungen zur Geltendmachung der Einrede des fehlenden neuen Vermögens einen Abschreibungsentscheid ohne Anspruchsprüfung (Nichteintreten, Gegenstandslosigkeit, Anerkennung oder Rückzug) erlässt, oder wenn sein Entscheid lediglich mit Bezug auf die Kosten- und Entschädigungsregelung angefochten wird. Das gilt insbesondere auch, da es kaum sinnvoll ist, in solchen Fällen als einziges Rechtsmittel die Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht zur Verfügung zu stellen, zumal der allfällige Gegenstand eines solchen Rechtsmittelverfahrens im Regelfall erfahrungsgemäss als Bagatelle gelten muss.

4. Damit ist die Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO zulässig.

Obergericht, 1. Abteilung, 31. August 2011, ZR.2011.56

---

[164] 2.A., Art. 265a SchKG N 31

21. Telefonische Abklärungen beim Tatverdächtigen verletzen die Dokumentationspflicht (Art. 76 ff., 111 Abs. 1, 143 Abs. 1, 158 Abs. 1 StPO).

1. Die polizeilichen Ermittlungen beschränkten sich auf Erkundigungen im Internet, Abklärungen über den Standort der Server und ein Telefonat mit dem Beschuldigten. In der Folge verfügte die Staatsanwaltschaft die Nichtanhandnahme einer Strafuntersuchung.

2. Die Art. 76 ff. StPO statuieren allgemein die Dokumentationspflicht und gelten mangels ausdrücklichen Vorbehalts auch für das polizeiliche Ermittlungsverfahren[165]. Wenn davon im selbstständigen polizeilichen Ermittlungsverfahren und bei Bagatellfällen in einer ersten Phase abgewichen wird, mag dies im Einzelfall hin und wieder angehen. Aber selbst dann hält Art. 306 Abs. 3 StPO ausdrücklich fest, dass sich die Polizei bei ihrer Tätigkeit, worunter mitunter auch die Befragung tatverdächtiger Personen fällt[166], nach den Vorschriften über die Strafuntersuchung zu richten hat. Wer einer Straftat verdächtigt wird, gilt gemäss Art. 111 Abs. 1 StPO als beschuldigte Person. Als solche ist sie laut Art. 143 Abs. 1 und 158 Abs. 1 StPO zu Beginn der Einvernahme umfassend über ihre Rechte, namentlich das Recht zur Aussage- und Mitwirkungsverweigerung, und ihre Pflichten zu belehren sowie über den Gegenstand des Strafverfahrens und die Eigenschaft, in der sie einvernommen wird, zu informieren. Einvernahmen ohne diese Hinweise sind nach Art. 158 Abs. 2 StPO nicht verwertbar. Telefonische Abklärungen bei potentiellen Tätern sind daher unzulässig. Dies war unter der Herrschaft der StPO TG nicht anders.

---

[165] Rhyner, in: Polizeiliche Ermittlung (Hrsg.: Albertini/Fehr/Voser), Zürich/Basel/Genf 2008, S. 108, 113; Näpfli, Basler Kommentar, Art. 76 StPO N 8

[166] Art. 306 Abs. 2 lit. b StPO

Bevor aber der Beschuldigte nicht wenigstens einmal strafprozesskonform befragt worden ist und eine allfällige strafrechtliche Mitverantwortung von ihm nicht zweifelsfrei ausgeschlossen werden kann, darf das Verfahren gegen ihn nicht erledigt werden.

Obergericht, 2. Abteilung, 9. Juni 2011, SW.2011.63

22. **Bei zeitlicher Dringlichkeit genügt eine Standardbegründung für eine Fristerstreckung nicht** (Art. 92 i.V.m. Art. 318 Abs. 1 StPO).

1. Die Staatsanwaltschaft kündigte dem Beschwerdeführer und in Kopie seinem amtlichen Verteidiger am 6. Juni 2011 den bevorstehenden Abschluss der Strafuntersuchung an und eröffnete eine Frist von 10 Tagen zur Stellung von Beweisanträgen. Am 17. Juni 2011 ersuchte der amtliche Verteidiger um Fristerstreckung von 20 Tagen bis zum 7. Juli 2011, weil es ihm infolge Wahrung anderer, nicht erstreckbarer Fristen und Termine sowie zahlreicher Gerichtsverhandlungen noch nicht möglich gewesen sei, sich der Pendenz anzunehmen. Die Staatsanwaltschaft wies das Fristerstreckungsgesuch ab.

2. Der Beschwerdeführer machte geltend, bei der in Art. 318 StPO erwähnten Frist zur Stellung von Beweisanträgen handle es sich um eine von den Behörden angesetzte Frist, die auf ein begründetes Gesuch hin erstreckt werden könne[167]. Dass das Gesuch nicht begründet worden sei, werde in der angefochtenen Verfügung nicht behauptet. Im Gegenteil werde ausdrücklich festgestellt, dass die Begründung nicht in Frage gestellt und richtig sei. Das Gesuch sei auch rechtzeitig

---

[167] Art. 92 StPO

eingereicht worden[168]. Die angefochtene Verfügung mache zuletzt geltend, die Erledigung des Vorverfahrens gehe einer Erstreckung der Frist zur Stellung von Beweisanträgen vor. Diese Argumentation stelle das Erledigungsprinzip über den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör, was offensichtlich völlig unverhältnismässig und auch nicht zulässig sei.

a) Mit der Schlussverfügung gemäss Art. 318 Abs. 1 StPO wird den Parteien nochmals Gelegenheit gegeben, Beweisanträge zu stellen. Dazu ist ihnen eine angemessene Frist anzusetzen. Art. 318 StPO legt keine Frist zur Stellung von Beweisanträgen fest. Es handelt sich daher nicht um eine gesetzliche, sondern um eine richterliche Frist, die auf Gesuch im Sinn von Art. 92 StPO verlängert werden kann. Die Frist muss den Besonderheiten des entsprechenden Falls Rechnung tragen. In einem umfangreichen Straffall dürfte es kaum möglich sein, innert einer kurzen, nicht verlängerbaren Frist Mitwirkungs- und Verteidigungsrechte sinnvoll wahrzunehmen. Dem hat die Staatsanwaltschaft bei der Fristansetzung und bei Gesuchen um Verlängerung Rechnung zu tragen[169]. Diese Grundsätze beachtete die Staatsanwaltschaft, als sie dem Beschwerdeführer in ihrer Verfügung vom 6. Juni 2011 eine zehntägige Frist zur Stellung von Beweisanträgen stellte: Einerseits beanstandeten der Beschwerdeführer und sein Verteidiger (wiederholt) den Verstoss gegen das Beschleunigungsgebot im Sinn von Art. 5 StPO. Andererseits hätten im vorangegangenen Zeitraum längstens Beweisergänzungsanträge gestellt werden können. Schliesslich verneinte das Bundesgericht in seinem Entscheid vom 7. Juni 2011[170] eine Verletzung des Beschleunigungsgebots nicht zuletzt deshalb, weil es auf die Zusicherung der Staatsanwaltschaft abstellte, sie werde bis Ende Juni 2011 Anklage erheben.

---

[168] Art. 91 StPO
[169] Steiner, Basler Kommentar, Art. 318 StPO N 7
[170] 1B_217/2011

b) Gemäss Art. 92 StPO können die Behörden auf Gesuch hin die von ihnen angesetzten Fristen erstrecken. Das Gesuch muss vor Ablauf der Frist gestellt werden und hinreichend begründet sein. Auch wenn Art. 92 StPO an keine besonderen Voraussetzungen gebunden ist, bedeutet dies nicht, dass die Behörden erlassene verfahrensleitende Verfügungen ohne weiteres abändern dürfen. Vorausgesetzt ist aufgrund des Beschleunigungsgebots vielmehr ein zureichender Grund, welcher ein Zurückkommen auf die ursprüngliche Anordnung rechtfertigt[171]. Bei der materiellen Prüfung eines Fristerstreckungsgesuchs steht der zuständigen Behörde ein weites Ermessen zu. Dies kann zwar nicht bedeuten, dass eine Fristerstreckung beliebig verweigert werden darf. Werden ernsthafte Gründe geltend gemacht und sprechen keine überwiegenden Interessen gegen eine Fristverlängerung, ist das Gesuch gutzuheissen. Genügen allerdings die geltend gemachten Gründe den gesetzlichen Anforderungen nicht, ist das Gesuch abzuweisen, und es bleibt bei der ursprünglichen Fristansetzung[172].

Bei Gesuchen mit der Standardbegründung wie etwa Arbeitsüberlastung, Auslandaufenthalt oder Krankheit liegt grundsätzlich ein nachvollziehbarer Grund für eine Fristerstreckung vor. Das gilt jedenfalls, wenn die Strafsache nicht besonders dringlich ist[173]. Der Beschwerdeführer und sein amtlicher Verteidiger durften aber in diesem Verfahren, in welchem sie wiederholt die Verletzung des Beschleunigungsgebots rügten, nicht darauf vertrauen, es werde dem am letzten Tag der angesetzten Frist gestellten Fristerstreckungsgesuch, das lediglich eine Standardbegründung enthielt, entsprochen. Angesichts der zeitlichen Dringlichkeit der Strafsache, die allen Beteiligten bekannt war, hätte der Beschwerdeführer beziehungsweise sein amtlicher Verteidiger konkret darlegen müssen, dass und weshalb ihm die

---

[171] Riedo, Basler Kommentar, Art. 92 StPO N 10
[172] Riedo, Art. 92 StPO N 29 und 32
[173] Riedo, Art. 92 StPO N 24

Einhaltung der ursprünglich angesetzten Frist nicht möglich sei. Da er sich aber lediglich mit einer Standardbegründung begnügte, kann er nicht im Nachhinein bei Abweisung des Fristerstreckungsgesuchs eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend machen. Das gilt umso mehr, als seit dem Entscheid des Bundesgerichts vom 7. Juni 2011 hinreichend deutlich war, dass nicht ohne weiteres mit einer Fristerstreckung gerechnet werden konnte. Mithin trug der amtliche Verteidiger, der sein Gesuch im letzten Moment ohne konkrete Begründung stellte, das Risiko der Abweisung des Gesuchs[174]. Zu Recht wies daher die Staatsanwaltschaft das Fristerstreckungsgesuch ab.

Obergericht, 2. Abteilung, 4. August 2011, SW.2011.101

23. Einschränkung des rechtlichen Gehörs durch Nichtbekanntgabe des Namens einer Auskunftsperson (Art. 107 f., 147 StPO)

1. Die Staatsanwaltschaft teilte der Angeschuldigten mit, im Rahmen der Strafuntersuchung werde eine Person polizeilich als Auskunftsperson befragt. Die Verteidiger könnten von ihren Teilnahme- und Mitwirkungsrechten Gebrauch machen. Aus ermittlungstaktischen Gründen werde der Name der Auskunftsperson vorgängig aber nicht mitgeteilt.

2. Die Beschwerdeführerin sieht in der Nichtbekanntgabe des Namens der Auskunftsperson eine unverhältnismässige Erschwerung der Wahrnehmung der Verteidigungsrechte und eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Die Staatsanwaltschaft hält demgegenüber dafür,

---

[174] Riedo, Art. 92 StPO N 33

sowohl die abstrakte Möglichkeit als auch die Wahrscheinlichkeit einer Absprache zwischen der Beschwerdeführerin und der Auskunftsperson seien gegeben gewesen, weil die zu befragende Person der Beschwerdeführerin bekannt sei und es der Beschwerdeführerin ohne weiteres möglich gewesen wäre, diese Person zu kontaktieren. Eine Absprachemöglichkeit sei regelmässig dann auszuschliessen, wenn die zu befragende Person völlig andere Interessen habe als der Beschuldigte. Dies sei hier aber nicht der Fall, weshalb die Namensnennung nicht erfolgt sei. Nur diese Massnahme sichere letztlich den Verfahrenszweck und biete absolute Gewähr, dass die befragte Person unbeeinflusst Aussagen mache. Weder die Verteidigungsrechte noch das rechtliche Gehör gingen so weit, dass ein Anspruch auf vorgängige Bekanntmachung des Namens der zu befragenden Person bestehe.

3. a) Gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. a-e StPO haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör; sie haben namentlich das Recht, Akten einzusehen, an Verfahrenshandlungen teilzunehmen, einen Rechtsbeistand beizuziehen, sich zur Sache und zum Verfahren zu äussern und Beweisanträge zu stellen. Gemäss Art. 108 Abs. 1 lit. a und b StPO können die Strafbehörden das rechtliche Gehör einschränken, wenn der begründete Verdacht besteht, dass eine Partei ihre Rechte missbraucht, oder wenn dies für die Sicherheit von Personen oder zur Wahrung öffentlicher oder privater Geheimhaltungsinteressen erforderlich ist. Die Aufzählung der Teilgehalte des Anspruchs auf rechtliches Gehör in Art. 107 Abs. 1 lit. a-e StPO ist nicht abschliessend. Weitere, nicht ausdrücklich genannte Aspekte sind beispielsweise das Recht der beschuldigten Person, über die Anschuldigung gegen sie sowie über ihre Rechte informiert zu werden, das Recht auf eine

Begründung oder der Anspruch der Parteien darauf, dass ihnen ausreichend Zeit zur Vorbereitung des Verfahrens gewährt wird[175].

b) Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin besteht kein einklagbarer Anspruch des Beschuldigten auf vorgängige Bekanntgabe des Namens einer Auskunftsperson. Das Teilnahmerecht von Art. 147 Abs. 1 StPO gibt den Parteien das Recht auf unmittelbare physische Anwesenheit bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte und das Recht, der Person, die einvernommen wird, Fragen zu stellen[176]. Weiter begründet das Recht auf Teilnahme auch einen Anspruch auf rechtzeitige Benachrichtigung: Der Termin der Beweiserhebung ist den Anwesenheitsberechtigten so früh wie möglich mitzuteilen, damit sie ihr Anwesenheitsrecht ausüben können[177]. Ein Anspruch auf vorgängige Bekanntgabe des Namens der Person, welche einvernommen wird, lässt sich demgegenüber aus den gesetzlichen Vorgaben nicht ableiten[178]. Das ergibt sich nur schon daraus, dass zwar ein Anspruch auf rechtzeitige Benachrichtigung über die Befragung besteht, nicht aber ein Anspruch auf Verschiebung des Einvernahmetermins, auch nicht bei Verhinderung der Teilnahme aus zwingenden Gründen. Diesfalls besteht nur der Anspruch auf Wiederholung der Befragung, welcher aber überdies eingeschränkt ist, denn auf eine Wiederholung kann verzichtet werden, wenn sie mit unverhältnismässigem Aufwand verbunden wäre und dem Anspruch der Partei auf rechtliches Gehör, insbesondere dem Recht, Fragen zu

---

175 Vest/Horber, Basler Kommentar, Art. 107 StPO N 7

176 Wohlers, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Donatsch/Hansjakob/Lieber), Zürich 2010, Art. 147 N 5; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 147 N 7 f.

177 Wohlers, Art. 147 StPO N 7; Schleiminger, Basler Kommentar, Art. 147 StPO N 9; Schmid, Praxiskommentar, Art. 147 StPO N 6

178 Schmid, Handbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N 824

stellen, auf andere Weise Rechnung getragen werden kann[179]. Wenn eine Befragung ohne Anwesenheit des Beschuldigten grundsätzlich stattfinden kann, auch wenn dieser aus zwingenden Gründen verhindert ist, und dies somit weder eine Verletzung des rechtlichen Gehörs noch der Verteidigungsrechte oder der Waffengleichheit darstellt, muss dies erst recht gelten, wenn dem Beschuldigten lediglich der Name der Person, die befragt wird, nicht im Voraus bekannt gegeben wird. Dies gilt hier um so mehr, als die Staatsanwaltschaft die Verteidigung noch ausdrücklich auf das Recht hinwies, eine zweite Befragung zu verlangen. Der Verteidigung ist es sodann auch ohne Kenntnis des Namens der zu befragenden Person möglich, sich auf die Einvernahme vorzubereiten. Dabei ist zu betonen, dass die Verteidigung nur eine "genügende" Vorbereitung verlangen kann, nicht aber die maximal mögliche; sie kann beispielsweise auch nicht vorgängig Einsicht in die von der Staatsanwaltschaft zu stellenden Fragen erhalten, obwohl dies sicherlich die Vorbereitung auf die Einvernahme ebenfalls erleichtern würde.

c) Ob der Name einer zu befragenden Person vorgängig bekannt gemacht wird, liegt somit letztlich im Ermessen der Staatsanwaltschaft, welches sie pflichtgemäss auszuüben hat. Im vorliegenden Fall war und ist sich die Staatsanwaltschaft des Spannungsfelds zwischen den Interessen der Strafverfolgungsbehörde und denjenigen der Verteidigung durchaus bewusst. Sie bemühte sich vorbildlich, der Verteidigung das Problem zu umreissen und ihr einen gangbaren Kompromiss bei der Befragung vorzuschlagen. Damit fällt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs oder der Verteidigungsrechte erst recht ausser Betracht. Es ist schliesslich auch nicht davon auszugehen, dass die Staatsanwaltschaft die Namen der zu befragenden Personen grundlos systematisch nicht bekannt gibt.

---

[179] Art. 147 Abs. 3 StPO

d) Der Beschwerdeführerin ist zwar zuzustimmen, dass sich die Rechte des Beschuldigten im Strafprozess aus der neuen StPO ergeben. Dies bedeutet jedoch nicht, dass Lehre und Rechtsprechung nach bisherigem Recht (verfassungsmässige Mindestansprüche gemäss EMRK und BV, kantonale StPO) nicht mehr zu beachten wären. Vielmehr gelten in vielen Fällen grundlegende Überlegungen nach wie vor. Dies gilt zum Beispiel auch für den Zweck und die Bedeutung des Teilnahmerechts der Parteien. Es handelt sich immer noch um die Konkretisierung einer Verfahrensgarantie, welche der Legitimation des Urteils dient: Das Recht, Fragen an die Belastungszeugen zu stellen, ist ein besonderer Aspekt des Rechts auf ein faires Verfahren, des rechtlichen Gehörs und des Ziels der Wahrung der Waffengleichheit. Die Partei erhält die Gelegenheit, die Glaubhaftigkeit einer Aussage prüfen und den Beweiswert in kontradiktorischer Weise auf die Probe und in Frage stellen zu können[180]. Diese Grundsätze werden in diesem Verfahren mit der von der Staatsanwaltschaft vorgeschlagenen Vorgehensweise nicht tangiert. Weil schon kein grundsätzlicher Anspruch auf vorgängige Bekanntgabe des Namens der Auskunftsperson besteht, ist Art. 108 StPO, welcher die Voraussetzungen für die Einschränkungen des rechtlichen Gehörs regelt, nicht von Bedeutung. Diese Bestimmung käme zum Beispiel dann zur Anwendung, wenn die Staatsanwaltschaft beabsichtigen würde, die zu befragende Person in Abwesenheit der Beschwerdeführerin und ihrer Verteidigung einzuvernehmen.

Obergericht, 2. Abteilung, 7. April 2011, SW.2011.37

---

[180] Schleiminger, Art. 147 StPO N 3

24. Voraussetzungen für den Wechsel des amtlichen Verteidigers (Art. 134 Abs. 2 StPO)

1. a) Ist das Vertrauensverhältnis zwischen der beschuldigten Person und ihrer amtlichen Verteidigung erheblich gestört oder eine wirksame Verteidigung aus anderen Gründen nicht mehr gewährleistet, so überträgt die Verfahrensleitung die amtliche Verteidigung gemäss Art. 134 Abs. 2 StPO einer anderen Person.

b) Sind die entsprechenden Voraussetzungen gegeben, so bildet die Bestellung einer amtlichen Verteidigung als solche zwar notwendige Voraussetzung einer hinreichenden Verteidigung, genügt aber für sich allein noch nicht. Damit das Recht auf Verteidigung durch einen Beistand nicht blosse Leerformel bleibt, ist es erforderlich, dass die Interessen der beschuldigten Person im Verfahren effektiv wahrgenommen werden. Dies gilt sowohl nach Art. 32 Abs. 2 Satz 2 BV als auch nach Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK. Die EMRK geht nicht nur von einer theoretischen Garantie, sondern von der konkreten Gewährleistung der Verteidigungsrechte während des gesamten Verfahrens aus. Die beschuldigte Person hat mit anderen Worten in jedem Fall Anspruch auf eine sachkundige, engagierte und effektive Verteidigung[181]. Anwendungsfall einer nicht wirksamen Verteidigung und damit Grund für einen Verteidigerwechsel ist nach dem Wortlaut von Art. 134 Abs. 2 StPO zunächst eine erhebliche Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen der beschuldigten Person und ihrer Verteidigung. Während nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts eine solche Störung nicht ohne weiteres einen Wechsel der amtlichen Verteidigung zu rechtfertigen vermochte, trägt die Regelung von Art. 134 Abs. 2 StPO dem Umstand Rechnung, dass eine engagier-

---

[181] Lieber, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Donatsch/Hansjakob/Lieber), Zürich 2010, Art. 134 N 13

te und wirksame Verteidigung nicht nur bei objektiver Pflichtverletzung der Verteidigung, sondern bereits bei erheblich gestörtem Vertrauensverhältnis beeinträchtigt sein kann. Hingegen genügt umgekehrt eine rein subjektiv geprägte Beurteilung der beschuldigten Person nach wie vor nicht; vielmehr müssen konkrete Anhaltspunkte für die erhebliche Störung des Vertrauensverhältnisses glaubhaft gemacht sein[182]. Keine relevante Störung des Vertrauensverhältnisses liegt etwa vor, wenn die Verteidigung eine problematische, aber von der beschuldigten Person gewünschte und verlangte Verteidigungsstrategie nicht übernimmt, oder wenn sie von der beschuldigten Person verlangte Ergänzungsfragen nicht stellt, weil sie diese für überflüssig, kontraproduktiv, unanständig oder unnötig diffamierend erachtet, oder wenn sie nicht bedingungslos glaubt, was die beschuldigte Person zu den ihr gemachten Vorwürfen sagt und das nicht ungefiltert gegenüber den Behörden vertritt[183]. Aus anderen Gründen als wegen eines gestörten Vertrauensverhältnisses kann der Anspruch auf wirksame Verteidigung etwa verletzt sein, wenn es die Verteidigung an der erforderlichen Sorgfalt bei der Vorbereitung von Einvernahmen oder anderen Prozesshandlungen fehlen lässt, wenn die Verteidigung an den wichtigsten Zeugeneinvernahmen nicht teilnimmt, soweit diese voraussichtlich ein massgebliches Beweismittel bilden werden, oder wenn es die Verteidigung während mehrerer Monate unterlässt, die beschuldigte Person in der Haftanstalt zu besuchen. Umgekehrt besteht keine Pflicht der Verteidigung zur Teilnahme an allen Untersuchungshandlungen, sofern sie die Notwendigkeit der Teilnahme zuvor abklärte und mit sachlichen Gründen verneinte[184]. Ineffektiv ist eine Verteidigung auch nicht bereits, wenn sie nicht alles tut, was die beschuldigte Person

---

[182] Lieber, Art. 134 StPO N 19; Ruckstuhl, Basler Kommentar, Art. 134 StPO N 8; Haefelin, Die amtliche Verteidigung im schweizerischen Strafprozess, Diss. Zürich 2010, S. 286 f.
[183] Ruckstuhl, Art. 134 StPO N 8
[184] Lieber, Art. 134 StPO N 21 f.

verlangt, denn sie ist nicht ihr unkritisches Sprachrohr und riskiert als amtliche Verteidigung, dass ihr Honorar gekürzt wird mit der Begründung, es sei zu grosser Aufwand betrieben worden. Die Verteidigung muss deshalb das Mandat mit der nötigen Sorgfalt ausüben und die Notwendigkeit prozessualer Vorkehren sachgerecht und kritisch abwägen. Deshalb muss die Verteidigung auch die Möglichkeit haben, Ansinnen der beschuldigten Person abzulehnen[185]. Zu bedenken ist schliesslich, dass bei zu grosszügiger Zulassung eines Verteidigerwechsels Prozessverzögerungen und Mehrkosten drohen[186].

2. a) Der Beschwerdeführer bringt zunächst vor, sein amtlicher Verteidiger sei seit einem halben Jahr untätig und unwillig, mit ihm zusammenzuarbeiten, was die wiederholt verlangten Fristerstreckungen, die nicht in seinem Interesse gewesen seien, aufzeigen würden.

Es mag sein, dass die vom amtlichen Verteidiger verlangten Fristerstreckungen nicht im Interesse des Beschwerdeführers lagen, auch wenn aufgrund der zahlreichen Beschwerden - es geht um 13 an der Zahl - in Sachen des Beschwerdeführers, die in den letzten neun Monaten vom Obergericht zu behandeln waren, mindestens gewisse Anhaltspunkte vorhanden sind, es gehe dem Beschwerdeführer selbst um die Verzögerung des Verfahrens. Selbst wenn aber davon ausgegangen wird, die verlangten Fristerstreckungen hätten nicht im Interesse des Beschwerdeführers gelegen, ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer nicht der einzige Mandant seines Verteidigers ist und deshalb keinen Anspruch hat, dieser müsse zu seinen Gunsten andere Mandate in den Hintergrund schieben. Andere beschuldigte Mandanten des Verteidigers haben genauso Anspruch auf dessen

---

[185] Ruckstuhl, Art. 134 StPO N 12
[186] Haefelin, S. 286

Tätigwerden, und da kann es bei Kollision mehrerer Fristen durchaus vorkommen, dass um Erstreckung einer der Fristen nachgesucht werden muss. Mit fehlendem Engagement hat dies nichts zu tun.

b) Sodann rügt der Beschwerdeführer, sein Verteidiger habe nicht an allen Einvernahmen teilgenommen, wobei selbst eine durchgehende Teilnahme nichts darüber aussagen würde, dass die Tätigkeit sachgemäss sei.

Eine Pflicht des Verteidigers, an allen Einvernahmen teilzunehmen, besteht nicht, vorausgesetzt, der Verteidiger klärte die Notwendigkeit der Teilnahme vorgängig ab und verneinte sie mit sachlichen Gründen. Dass sein Verteidiger diese Abklärungen unterlassen hätte, behauptete der Beschwerdeführer nicht.

Obergericht, 2. Abteilung, 29. September 2011, SW.2011.128

Das Bundesgericht trat auf eine dagegen erhobene Beschwerde am 14. März 2012 nicht ein (1B_645/2011).

25. **Teilnahmerecht des Beschuldigten und Grundsatz der getrennten Einvernahme** (Art. 146 f., 108 StPO)

1. Im Zusammenhang mit einer Zeugeneinvernahme teilte die Staatsanwaltschaft dem amtlichen Verteidiger des Beschwerdeführers mit, dass gestützt auf Art. 108 StPO die Teilnahme an der Einvernahme zwar der Verteidigung, nicht aber dem Beschuldigten gestattet werde. Gleichwohl beantragte der amtliche Verteidiger, der Beschwerdeführer sei zur Einvernahme zuzulassen. Die Staatsanwaltschaft wies den Antrag ab, weil das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers durch die Teilnahme des Verteidigers (eingeschränkt) gewährt werde.

2. a) Nach Art. 146 Abs. 1 StPO werden die einzuvernehmenden Personen getrennt befragt. Gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO haben die Parteien das Recht, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Diese beiden Bestimmungen stehen in einem Widerspruch zueinander.

b) Art. 146 Abs. 1 StPO statuiert zunächst einmal für sämtliche Verfahrensabschnitte den Grundsatz der getrennten Einvernahme mehrerer Personen. Ausgangspunkt dieser Bestimmung ist das Bedürfnis, die zu einem bestimmten Sachverhalt zu befragenden Personen im Interesse der Wahrheitsfindung getrennt einzuvernehmen. Dadurch soll gemäss übereinstimmender Auffassung sämtlicher Kommentatoren die Unbefangenheit der einzuvernehmenden Person gewährleistet und ein kollusives Aussageverhalten erschwert werden[187].

Unterschiedliche Auffassungen finden sich hingegen zum einen zur Frage, wie der Grundsatz der getrennten Einvernahme gemäss Art. 146 Abs. 1 StPO aufzufassen sei, und zum andern, inwiefern die in Art. 147 StPO statuierten Teilnahmerechte bei Beweiserhebungen auf diese Beurteilung einwirken würden. Soweit ersichtlich stellt sich lediglich Godenzi auf den Standpunkt, der Regelungsgehalt des Art. 146 Abs. 1 StPO beschränke sich auf die Vorgabe, Personen, die im selben Verfahren einvernommen werden sollen, seien - im Sinn einer Einzeleinvernahme - nacheinander zu befragen. Dies heisse aber nicht, dass keine weitere anwesenheitsberechtigte Person im Einvernahmezimmer zugegen sein dürfe. Die Teilnahmerechte der Parteien nach Art. 147 Abs. 1 StPO seien ebenso zu respektieren wie die Anwe-

---

[187] ZR 110, 2011, Nr. 39 mit Hinweis auf Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 146 N 1, Häring, Basler Kommentar, Art. 146 StPO N 1, und Godenzi, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Donatsch/Hansjakob/Lieber), Zürich 2010, Art. 146 N 1

senheitsrechte gesetzlicher Vertreter. Alle anderen sich zu dieser Frage äussernden Kommentatoren halten indessen fest, dass die grundsätzlich getrennten Einvernahmen insbesondere auch bedeuten würden, dass in Abwesenheit beziehungsweise unter Ausschluss der anderen zu befragenden Personen einvernommen werde. Zur Begründung dieser mit dem unumstrittenen Interesse der Ermittlung der materiellen Wahrheit als Verfahrensziel in Einklang stehenden Betrachtungsweise wird dargelegt, auf diese Weise werde es den Strafbehörden ermöglicht, sich ohne zusätzliche Einwirkung durch die Anwesenheit weiterer Verfahrensbeteiligter ein Bild über die einzuvernehmende Person und deren Wissen zu machen. Daneben werde eine möglichst unverfälschte beziehungsweise unbeeinflusste Äusserung der einvernommenen Person sichergestellt; es werde vermieden, dass diese ihre Aussagen denen der anderen Personen anpasse oder die Aussage durch die Anwesenheit anderer Personen sonst wie beeinträchtigt oder verfälscht werde. Oder anders ausgedrückt: Die getrennte Einvernahme diene der Wahrheitsfindung, weil der später Einvernommene nicht, jedenfalls nicht als Folge seiner Anwesenheit, wisse, was die zuvor Einvernommenen ausgesagt hätten. Diese Auffassung, wonach der Grundsatz der getrennten Einvernahme mehrerer Personen insbesondere bedeute, dass die einzuvernehmenden Personen einzeln und eben auch unter Ausschluss der anderen zu befragen sind, kann sich auch auf die Gesetzesmaterialien stützen. Aufgrund dieser Sichtweise gelangt die Mehrheit der Kommentatoren zur Feststellung, dass aufgrund des in Art. 146 Abs. 1 StPO statuierten Grundsatzes der getrennten Einvernahme somit kein Anspruch von beschuldigten Personen, Zeugen oder Auskunftspersonen bestehe, bei der Einvernahme von Mitbeschuldigten, anderen Zeugen oder Auskunftspersonen anwesend zu sein. Zwar wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die (im so verstandenen Sinn) getrennte Einvernahme selbstverständlich unter dem Vorbehalt der Teilnahmerechte der Parteien nach Art. 147 StPO stehe. Die Möglichkeit der Strafbehörde, sich ohne die Einwirkung durch die Anwesenheit weiterer verfahrensbeteiligter Personen ein Bild

über die Person und deren Wissen zu machen, sage aber noch nichts über die Verwertbarkeit einer solchen Einvernahme aus, die ohne Gewährung der Teilnahmerechte durchgeführt worden sei. Die Tatsache, dass die beschuldigte Person gemäss Art. 147 StPO ein Recht auf Konfrontation mit ihren Mitbeschuldigten habe, deren Aussagen sie belasten würden, bedeute nicht a priori ein Anwesenheitsrecht bei entsprechenden Einvernahmen, da das Konfrontationsrecht nachträglich eingeräumt werden könne[188].

c) Demnach durfte die Staatsanwaltschaft den Zeugen jedenfalls ein erstes Mal in Abwesenheit des Beschwerdeführers einvernehmen, zumal dessen Verteidiger die Teilnahme nicht verwehrt wurde.

Obergericht, 2. Abteilung, 29. September 2011, SW.2011.118

26. Ersatzmassnahmen anstelle von Untersuchungshaft; Zuständigkeit zur Anordnung derselben im Beschwerdeverfahren (Art. 212 Abs. 2 lit. c, 237 StPO)

1. Die Staatsanwaltschaft führt gegen die Beschwerdeführerin eine Strafuntersuchung wegen Verdachts auf versuchte vorsätzliche Tötung zum Nachteil ihres Exmanns und setzte sie wegen Flucht- und Kollusionsgefahr in Untersuchungshaft. In ihrem Haftverlängerungsge-

---

188 ZR 110, 2011, Nr. 39; Godenzi, Art. 146 StPO N 2; Häring, Art. 146 StPO N 1 f.; Goldschmid/Maurer/Sollberger, Kommentierte Textausgabe zur schweizerischen Strafprozessordnung, Bern 2008, S. 133; Riklin, Schweizerische Strafprozessordnung, Kommentar, Zürich 2010, Art. 146 N 1; Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N 818, und Praxiskommentar, Art. 146 StPO N 1, 3 und Art. 148 StPO N 5; Begleitbericht zum Vorentwurf StPO, Bern 2001, S. 112

such erklärte die Staatsanwaltschaft, aufgrund des Abschlusses der Befragungen sei die Kollusionsgefahr weggefallen; sie verlangte aber wegen der im Rahmen der psychiatrischen Begutachtung geäusserten Tötungsabsichten die Verlängerung der Untersuchungshaft um weitere drei Monate. Die Ausführungsgefahr sei umso grösser, als der Exmann der Beschwerdeführerin das Sorgerecht für die gemeinsame Tochter streitig mache und die Beschwerdeführerin keine IV-Rente mehr erhalte. Weder flankierende noch Ersatzmassnahmen könnten das Risiko auf ein vertretbares Mass reduzieren. Ein gesicherter Kontakt zu ihrer Tochter, eine Bewährungshilfe, ein allfälliges Gebietsverbot, eine Therapie mit Psychopharmaka und finanzielle Zusicherungen vermöchten inskünftig zwar stabilisierend zu wirken; deren Abklärung, Vorbereitung und Organisation durch verschiedene Behörden nähmen aber Zeit in Anspruch.

2. a) Die Vorinstanz erachtete die Bedrohungssituation im Sinn von Art. 221 Abs. 2 StPO als gegeben. Die Beschwerdeführerin wünsche ihrem Exmann nicht nur den Tod, sondern habe auch die konkrete Bereitschaft an den Tag gelegt, diesen Wunsch umzusetzen.

b) Die gegenüber dem Gutachter geäusserten Tötungsabsichten stellte die Beschwerdeführerin anlässlich der von ihr gewünschten polizeilichen Befragung in Abrede und sprach von einem (sprachlichen) Missverständnis. Auch wenn es sich dabei um Schutzbehauptungen handeln sollte, so distanzierte sich die Beschwerdeführerin zumindest von ihren Drohungen, wenn sie versprach, dass sie nie mehr mit einem Messer oder sonst wie gegen jemanden vorgehen werde.

c) Diese möglicherweise blossen Lippenbekenntnisse bieten zwar keine Gewähr dafür, dass die Beschwerdeführerin ihren Exmann nicht erneut attackieren wird. Allerdings rechtfertigt die "blosse" Gefahr einer erneuten tätlichen Auseinandersetzung zwischen der Beschwerdeführerin und dem ihr rein körperlich überlegenen Exmann die Fortsetzung der Untersuchungshaft nicht. Ausserdem

legen gerade die Anlasstat sowie die ausführliche psychiatrische Begutachtung ein affektgesteuertes Handeln der Beschwerdeführerin nahe, nicht aber die Tötung mit einer Waffe, deren Beschaffung eine gewisse Planung bedingen würde. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz und der Staatsanwaltschaft nehmen sich zudem die organisatorischen und logistischen Vorkehren der Beschwerdeführerin vor der Anlasstat nicht so umfangreich aus, als dass allein daraus ein künftiges Tötungsdelikt abgeleitet werden könnte. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin weiss, dass sie mit der Tötung des Exmanns und dem darauf folgenden langjährigen Freiheitsentzug ihre geliebte Tochter definitiv verlöre.

d) Das Risiko einer neuerlichen Attacke kann sodann durch Ersatzmassnahmen reduziert werden, zumal die Beschwerdeführerin gemäss den Aussagen des Gutachters nicht über ein offensichtlich dissoziales Naturell verfüge, welches darauf hindeute, dass sie jede behördliche Verfügung sowieso missachten würde. Auch darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass die bereits drei Monate dauernde Untersuchungshaft gewiss eine "heilsame" Wirkung zeitigt. Dabei weiss die Beschwerdeführerin und ist ihr dies anlässlich der Entlassung mit Nachdruck nochmals klar zu machen, dass bei einem erneuten Vorfall wiederum eine Inhaftierung droht. Die vom Gutachter anlässlich seiner Zeugeneinvernahme schliesslich auch noch angesprochene grundsätzliche Gefahr eines erweiterten Suizids der Beschwerdeführerin mit ihrer Tochter findet in den weiteren Akten keine Stütze, sodass deswegen eine Präventivhaft von vornherein entfällt.

e) Soweit es um eine mögliche Selbstgefährdung der Beschwerdeführerin geht, rechtfertigt dies keine Verlängerung der Untersuchungshaft. Diesfalls sind vormundschaftliche Massnahmen zu

treffen, namentlich die Anordnung einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung (FFE)[189].

3. a) Freiheitsentziehende Zwangsmassnahmen sind aufzuheben, sobald Ersatzmassnahmen zum gleichen Ziel führen[190]. Dieses Prinzip stellen auch die Vorinstanz und die Staatsanwaltschaft nicht in Abrede; sie begründen die Notwendigkeit der Haftverlängerung jedoch mit organisatorischen Problemen und zeitintensiven Abklärungen. Diese Begründung ist in Anbetracht dessen, dass dies auf Kosten eines andauernden Freiheitsentzugs und damit eines schweren Grundrechtseingriffs geht, nicht stichhaltig. Die Staatsanwaltschaft war vom Zwangsmassnahmengericht konkret und verbindlich angewiesen worden, Ersatzmassnahmen innert Monatsfrist abzuklären. Diesen Auftrag erfüllte die Staatsanwaltschaft nicht, wobei ausdrücklich dahingestellt bleibt, ob sie selber oder die Bewährungsdienste die zeitliche Verzögerung zu vertreten haben. Jedenfalls sind Haftfälle wie dieser von allen Behörden, auch von den Bewährungsdiensten, absolut prioritär zu behandeln. Schliesslich stellte die Staatsanwaltschaft in ihrer Vernehmlassung den Abschluss der Abklärungen bei der Bewährungshilfe in Aussicht. Vor diesem Hintergrund darf nicht mehr länger zugewartet werden. Die Gefährlichkeitsprognose ist durch das Gutachten hinreichend erstellt. Es ist klar, dass jede Ersatzmassnahme das Risiko einer weiteren Attacke zwar minimieren, nicht aber gänzlich ausschliessen kann. Entscheidend bleibt aber letztlich, dass in einem freiheitlichen Rechtsstaat immer ein Restrisiko bleibt. Hier ist das Restrisiko vertretbar, zumal die Beschwerdeführerin gemäss der Auffassung des Gutachters behördliche Anordnungen grundsätzlich respektieren dürfte. Die Alternative, die Beschwerdeführerin auf unbestimmte Zeit in Untersuchungshaft zu belassen, verträgt sich mit dem

---

189 Art. 397a ff. ZGB
190 Art. 212 Abs. 2 lit. c und Art. 237 Abs. 1 StPO

Verhältnismässigkeitsprinzip nicht, zumal die Beschwerdeführerin nicht vorbestraft ist und es sich bei den (bereits wieder verheilten) Verletzungen, welche die Beschwerdeführerin ihrem Exmann zufügte, objektiv lediglich um einfache Körperverletzungen im Sinn von Art. 123 StGB handelt.

b) Ein Kontakt- und Rayonverbot[191] wie auch die Auflage, sich einer ärztlichen Behandlung zu unterziehen[192], aber auch etwa die Auflage, sich regelmässig, zum Beispiel einmal in der Woche, bei einer Amtsstelle (Polizeiposten) zu melden[193], bedürfen keiner grossen Abklärungen und können ohne weiteres angeordnet werden. Auf die Auflage, sich regelmässig bei einer Amtsstelle zu melden, kann allerdings verzichtet werden, wenn der Beschwerdeführerin die Auflage gemacht wird, sich der Aufsicht durch die Bewährungshilfe zu unterstellen; diese Anordnung wird zwar in der nicht abschliessenden Aufzählung von Art. 237 Abs. 2 StPO nicht explizit erwähnt, ist aber ebenso miteingeschlossen[194]. Was die Bewährungshilfe monatelang abklärte, ist nicht erkennbar, lautet doch der gesetzliche Auftrag, die betreuten Personen vor Rückfälligkeit zu bewahren und sozial zu integrieren, d.h. die erforderliche Sozial- und Fachhilfe zu leisten[195], und zwar bereits schon im Stadium der Untersuchungshaft[196]. Zuständig für die Anordnung von Ersatzmassnahmen ist zwar grundsätzlich das Zwangsmassnahmengericht[197]; mit Blick auf das Beschleunigungsgebot ist hier aber reformatorisch zu entscheiden, und das Obergericht

---

191 Art. 237 Abs. 2 lit. c und g StPO
192 Art. 237 Abs. 2 lit. f StPO
193 Art. 237 Abs. 2 lit. d StPO
194 Weber, Basler Kommentar, Art. 237 StPO N 31
195 Art. 93 Abs. 1 StGB
196 Weber, Art. 237 StPO N 31
197 Art. 237 Abs. 1 StPO

als Beschwerdeinstanz hat im Fall der Haftentlassung allfällige Ersatzmassnahmen gleich selber anzuordnen[198].

Obergericht, 2. Abteilung, 14. März 2011, SW.2011.31

27. Keine Einstellung des Strafverfahrens in Anwendung des Grundsatzes "im Zweifel für den Angeklagten"; dies gilt auch im Strafbefehlsverfahren (Art. 319, 352 Abs. 1 StPO).

1. Die Staatsanwaltschaft verfügt die vollständige oder teilweise Einstellung des Verfahrens, wenn kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt, oder wenn kein Straftatbestand erfüllt ist[199]. Dabei hat sich die Staatsanwaltschaft bei der Frage, ob ein Tatverdacht besteht, in Zurückhaltung zu üben: Widersprechen sich Beweise, so ist es nicht ihre Sache, eine Beweiswürdigung vorzunehmen; vielmehr hat sie im Zweifelsfall gemäss dem Grundsatz "im Zweifel für die Anklageerhebung" anzuklagen. Bei der Frage der Überweisung des Beschuldigten an das urteilende Gericht greift somit der in Art. 10 Abs. 3 StPO verankerte Grundsatz "im Zweifel für den Angeklagten" gerade nicht. Es ist Sache des Gerichts, darüber zu befinden, ob sich jemand schuldig machte. Die Staatsanwaltschaft hat die Untersuchung nur einzustellen, wenn eine Hauptverhandlung als Ressourcenverschwendung erscheinen müsste[200]. Eine Überweisung an das Gericht ist demgegenüber insbesondere zu verfügen, wenn zwar eher ein Frei-

---

198 Art. 397 Abs. 2 StPO; Stephenson/Thiriet, Basler Kommentar, Art. 397 StPO N 5
199 Art. 319 Abs. 1 lit. a und b StPO
200 Grädel/Heiniger, Basler Kommentar, Art. 319 StPO N 8

spruch zu erwarten ist, eine Verurteilung aber nicht als unwahrscheinlich ausgeschlossen werden kann[201].

2. a) Der Beschuldigte sprach sich dafür aus, dass die Staatsanwaltschaft hier die Brille des Strafrichters aufzusetzen und demzufolge "im Zweifel für den Angeklagten" die Untersuchung einzustellen habe, weil die Sache vom Strafmass her im Bereich der Strafbefehlskompetenz der Staatsanwaltschaft liege.

b) Diese Auffassung ist indessen unzutreffend. Die Voraussetzungen, unter denen die Staatsanwaltschaft eine Strafuntersuchung einstellen darf, werden in Art. 319 StPO aufgezählt, wobei die Liste zwar nicht abschliessend zu verstehen, aber stets vorauszusetzen ist, dass ein Gerichtsverfahren aussichtslos erscheint. Allgemeine Opportunitätsüberlegungen ausserhalb der vom Gesetz ausdrücklich normierten Fallgruppen erlauben keine Einstellung[202]. Somit darf mit der Unschuldsvermutung ("im Zweifel für den Angeklagten") keine Einstellung begründet werden[203].

c) Nichts anderes gilt im Bereich des Strafmasses, in dem Strafbefehlskompetenz der Staatsanwaltschaft besteht. Ein Strafbefehl ist gemäss Art. 352 Abs. 1 StPO zu erlassen, wenn die beschuldigte Person im Vorverfahren den Sachverhalt eingestanden hat oder dieser anderweitig ausreichend geklärt ist. Anderweitig ausreichend geklärt ist ein Sachverhalt, wenn sich aus den bisherigen Verfahrensakten klar ergibt, dass die beschuldigte Person die fragliche Straftat beging, auch wenn kein Geständnis vorliegt, wobei bei Zweifeln an der Täterschaft ein Strafbefehl nur ergehen darf, wenn die Zweifel durch weitere Be-

---

[201] BGE 137 IV 226
[202] Grädel/Heiniger, Art. 319 StPO N 5
[203] Grädel/Heiniger, Art. 319 StPO N 8

weismassnahmen ausgeräumt sind[204]. Ist also weder die eine (Geständnis) noch die andere Voraussetzung (anderweitig ausreichend geklärter Sachverhalt) erfüllt und kommt gleichzeitig eine Einstellung mangels Vorliegens der Voraussetzungen von Art. 319 StPO nicht in Betracht, ist beim Gericht nach Massgabe von Art. 324 Abs. 1 StPO Anklage zu erheben, da der Staatsanwalt nicht Richter und der Strafbefehl kein richterliches Urteil, sondern lediglich ein Angebot an die Parteien zur summarischen Verfahrenserledigung ist[205]. Zwingend ist der Strafbefehl also nur, wenn die Voraussetzungen nach Art. 352 StPO erfüllt sind[206].

Obergericht, 2. Abteilung, 31. Oktober 2011, SW.2011.117

28. Im Einspracheverfahren genügen bei umstrittenem Sachverhalt nur polizeiliche Einvernahmen nicht (Art. 355 Abs. 1, Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO).

1. a) Das Bezirksamt sprach X der mehrfachen sexuellen Belästigung schuldig und bestrafte ihn mit einer Busse von Fr. 1'000.00. X erhob Einsprache. Die Bezirksgerichtliche Kommission wies sie ab und bestätigte die Strafverfügung des Bezirksamts. X führte fristgerecht Berufung.

b) In diesem Verfahren wurden nur polizeiliche Befragungen durchgeführt; weitere Beweismassnahmen wurden nicht getroffen.

---

[204] BBl 2006 S. 1289 f.
[205] Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, vor Art. 352-357 N 1
[206] Riklin, Basler Kommentar, Art. 352 StPO N 14; Schmid, Art. 352 StPO N 4

2. a) Da im Ermittlungsverfahren, vor Erlass der Strafverfügung und im Abklärungsverfahren über die geltend gemachten Einsprachegründe nur ein beschränkter Gehörsanspruch gewahrt ist, muss dem Betroffenen im Einspracheverfahren ein uneingeschränktes Äusserungs- und Beweisantragsrecht vor einer gerichtlichen Instanz zukommen, welche die Sach- und Rechtslage frei überprüft[207]. Der bei entsprechenden Bagatelldelikten eher rudimentären Sachverhaltsabklärung vor Erlass der Strafverfügung steht die Möglichkeit gegenüber, durch Einsprache auf einfache Weise eine Neubeurteilung beziehungsweise neue Abklärung der Sache herbeizuführen. Dabei gelten im Einspracheverfahren die üblichen Grundsätze zum Anspruch auf ein faires Verfahren[208]. In der Regel hat das Bezirksamt aufgrund der Einsprache weitere Abklärungen zu treffen, wobei grundsätzlich eine Einvernahme des Einsprechers durchzuführen ist. Zwar kann es je nach den Umständen des konkreten Falls und nach der Begründung der Einsprache bei den bereits getroffenen Ermittlungen oder Beweisaufnahmen bleiben; so kann etwa auf die Einvernahme des Einsprechers verzichtet werden, wo eine solche weder geeignet noch notwendig ist, um den Sachverhalt weiter abzuklären[209]. Im Regelfall werden nach einer Einsprache aber Beweismassnahmen notwendig sein[210]. Bestehen widersprüchliche Aussagen, sind jedenfalls untersuchungsrichterliche Einvernahmen durchzuführen[211]. Welche Beweismassnahmen notwendig sind, ist in jedem Einzelfall zu entscheiden[212]. An

---

[207] RBOG 1993 Nr. 27 S. 135
[208] RBOG 1996 Nr. 42 S. 206
[209] RBOG 1988 Nr. 46 S. 146
[210] RBOG 1993 Nr. 30 S. 142; vgl. EGVSZ 1971 S. 4 f.
[211] RBOG 1999 Nr. 31 S. 203, 1994 Nr. 34 S. 171, 1993 Nr. 30 S. 142
[212] RBOG 1999 Nr. 31 S. 203, 1994 Nr. 34 S. 171, 1993 Nr. 30 S. 143

diesen Grundsätzen hat sich nichts geändert, und daran ist auch im Licht von Art. 355 Abs. 1 StPO festzuhalten[213].

b) Zwar geht es bei Art. 198 StGB um eine blosse Übertretung, doch handelt es sich bei der sexuellen Belästigung um einen insofern erheblichen Vorwurf, als dieses Delikt im Gegensatz zu anderen Übertretungstatbeständen ein sozial stark verpöntes Verhalten betrifft; im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass eine Busse ausgesprochen wurde, welche jedenfalls keinen Bagatellcharakter mehr aufweist. Nachdem der Sachverhalt nach wie vor umstritten ist, lässt sich der Beweis mit blossen polizeilichen Befragungen nicht führen, genauso wenig wie auf eine Einvernahme des Einsprechers durch den Untersuchungsrichter beziehungsweise die Staatsanwaltschaft verzichtet werden kann.

Obergericht, 1. Abteilung, 9. März 2011, SBR.2011.11

29. Keine Beschwerdelegitimation von Reflexgeschädigten (Art. 382 Abs. 1, 115, 104 f. StPO; Art. 61 Abs. 1 lit. g, 30e Abs. 1 USG)

1. Gemäss Art. 310 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Nichtanhandnahme, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind, Verfahrenshinder-

---

[213] Vgl. Riklin, Basler Kommentar, Art. 355 StPO N 1; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 355 N 1; Schwarzenegger, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Donatsch/Hansjakob/Lieber), Zürich 2010, Art. 355 N 1

nisse bestehen oder aus den in Art. 8 StPO genannten Gründen auf eine Strafverfolgung zu verzichten ist.

Die Nichtanhandnahmeverfügung kann mit Beschwerde angefochten werden[214].

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

b) aa) Parteien sind nach Art. 104 StPO die beschuldigte Person, die Privatklägerschaft, im Haupt- und Rechtsmittelverfahren die Staatsanwaltschaft sowie Behörden, die öffentliche Interessen zu wahren haben und denen das Bundesrecht oder das kantonale Recht volle oder beschränkte Parteirechte einräumt. Art. 105 Abs. 1 StPO nennt als "andere Verfahrensbeteiligte" die geschädigte Person, die Person, die Anzeige erstattet, die Zeugin oder den Zeugen, die Auskunftsperson, die oder den Sachverständigen sowie die durch Verfahrenshandlungen beschwerten Dritten. Werden diese Verfahrensbeteiligten in ihren Rechten unmittelbar betroffen, so stehen ihnen gestützt auf Art. 105 Art. 2 StPO die zur Wahrung ihrer Interessen erforderlichen Verfahrensrechte einer Partei zu.

bb) Jede Person ist berechtigt, Straftaten bei einer Strafverfolgungsbehörde schriftlich oder mündlich anzuzeigen[215]. Wurde die Person, die Anzeige erstattet, durch die angezeigte Straftat in ihren Rechten unmittelbar verletzt, so ist sie geschädigte Person im Sinn von Art. 115 Abs. 1 StPO. Erklärt die geschädigte Person ausdrücklich, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilklägerin zu beteiligen, ist sie Privatklägerin im Sinn von Art. 118 StPO und kann

---

[214] Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO; Omlin, Basler Kommentar, Art. 310 StPO N 26
[215] Art. 301 Abs. 1 StPO

als solche Parteirechte geltend machen. Andernfalls ist sie bloss Verfahrensbeteiligte, und es stehen ihr Verfahrensrechte nur zu, wenn sie durch das Strafverfahren in besonderer Weise betroffen wird, wie etwa, wenn sie Eigentümerin beschlagnahmter Beweismittel ist[216]. Gemäss Art. 301 Abs. 2 StPO hat die Strafverfolgungsbehörde der anzeigenden Person auf deren Anfrage allerdings mitzuteilen, ob ein Strafverfahren eingeleitet und wie es erledigt wurde. Die Tatsache allein, dass eine Person Anzeige erstattet hat, verschafft somit keine besondere Rechtsposition, was Art. 301 Abs. 3 StPO der Klarheit halber festhält[217]. Der blosse Anzeigeerstatter bleibt also stets Verfahrensbeteiligter ohne Parteirechte, ist mithin auch von der Beschwerdeführung ausgeschlossen.

c) aa) Der Beschwerdeführer leitet seine Beschwerdelegitimation aus der ihm vom Beschwerdegegner angeblich zugefügten Schädigung ab. Also kommt es entscheidend darauf an, ob der Beschwerdeführer im Sinn von Art. 115 Abs. 1 StPO durch die vermeintliche Straftat des Beschwerdegegners in seinen Rechten unmittelbar verletzt wurde.

bb) Die Voraussetzung der unmittelbaren Rechtsverletzung knüpft an den Rechtsgutsbegriff an. Unmittelbar verletzt ist nach herrschender Auffassung der Träger des durch die verletzte Strafnorm (mit)geschützten Rechtsguts, wer also unter den Schutzbereich der verletzten Strafnorm fällt[218].

cc) Wenn eine Strafnorm in erster Linie allgemeine Interessen schützt, so gilt ebenfalls als geschädigte Person diejenige,

---

216 Riedo/Falkner, Basler Kommentar, Art. 301 StPO N 22; Küffer, Basler Kommentar, Art. 105 StPO N 12
217 Riedo/Falkner, Art. 301 StPO N 23
218 Mazzucchelli/Postizzi, Basler Kommentar, Art. 115 StPO N 21

deren private Interessen unmittelbar (mit)beeinträchtigt werden[219]. Eine Beeinträchtigung von bloss allgemeinen Interessen genügt nicht, um die Geschädigteneigenschaft zu begründen. In diesem Sinn reicht somit das verbreitete (und an sich berechtigte) Interesse der Bürger, dass strafrechtliche Verstösse verfolgt und Straftäter bestraft werden, damit die soziale Geltung der verletzten Norm bestätigt wird, nicht aus. Der Kreis der Geschädigten würde sonst ins Endlose wachsen, da im Prinzip alle Bürger irgendwie am Ausgang jedes Strafverfahrens interessiert sein können. Nicht geschädigt im Sinn von Art. 115 Abs. 1 StPO sind aber bereits auch Personen, denen aus dem Strafverfahren bloss indirekt materielle oder immaterielle Vorteile erwachsen können, deren Rechtsposition jedoch nicht in den Schutzbereich der verletzten Strafnorm miteinbezogen ist[220]. Bloss mittelbar verletzt sind Dritte, die durch die Straftat nur deshalb wirtschaftlich beeinträchtigt sind, weil sie in einer besonderen Beziehung zum Träger des verletzten Rechtsguts stehen (sogenannte Reflexgeschädigte)[221]. Diesfalls ist der Nachteil nicht unmittelbar, das heisst, er ergibt sich nicht aus der tatbestandsmässigen Handlung selbst, sondern erst aus vermittelnden Faktoren, wie dies etwa bei Schadenersatzpflichten (von Versicherungen) aus Gesetz oder Vertrag der Fall ist[222].

d) aa) Art. 30e Abs. 1 USG schreibt vor, dass Abfälle nur auf Deponien abgelagert werden dürfen. Abfälle im Sinn des USG sind bewegliche Sachen, deren sich der Inhaber entledigt oder deren Ent-

---

219 Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 115 N 3; Beispiele bei Schmid, Strafprozessrecht, 4.A., N 508

220 Mazzucchelli/Postizzi, Art. 115 StPO N 25

221 Mazzucchelli/Postizzi, Art. 115 StPO N 28

222 Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6.A., § 38 N 3; Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 2.A., N 583; Droese, Die Akteneinsicht des Geschädigten in der Strafuntersuchung vor dem Hintergrund zivilprozessualer Informationsinteressen, Diss. Zürich 2008, S. 11 f.

sorgung im öffentlichen Interesse geboten ist[223]. Als Ablagerung gilt das endgültige Unterbringen von Abfällen in nicht mehr geringfügigem Umfang. Dies ist gegeben, sobald bewegliche Sachen in einer Weise abgestellt oder zurückgelassen werden, welche nach den Umständen und den Verkehrsanschauungen erkennen lässt, dass die Sachen sich selber überlassen bleiben sollen. Als Ablagern lässt sich eine Handlung nur qualifizieren, wenn Gegenstände so platziert, gestapelt oder angehäuft werden, dass im Ergebnis von einem Lager oder Depot gesprochen werden kann[224]. Wer vorsätzlich Abfälle ausserhalb von bewilligten Deponien ablagert, wird gestützt auf Art. 61 Abs. 1 lit. g USG mit Busse bis zu Fr. 20'000.00 bestraft; handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Busse[225].

bb) Zweck des USG ist der Schutz von Menschen, Tieren und Pflanzen, ihren Lebensgemeinschaften und Lebensräumen gegen schädliche oder lästige Einwirkungen sowie der dauerhafte Erhalt der natürlichen Lebensgrundlagen, insbesondere der biologischen Vielfalt und der Fruchtbarkeit des Bodens[226]. Das Umweltstrafrecht schützt die vom Umweltrecht geschützten Rechtsgüter[227], wobei die Strafbestimmungen des USG als Nebenstrafrecht eine Vielzahl von Verhaltensnormen des USG in Ergänzung zum Verwaltungszwang strafrechtlich absichern. Nicht Angriffe auf einzelne geschützte Rechtsgüter oder auf die Biosphäre insgesamt werden mit Strafe bedroht, sondern die Verletzung der mit Strafe bewehrten Verhaltensnormen des USG[228].

---

223 Art. 7 Abs. 6 USG
224 Tschannen, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2.A., Art. 30e N 9
225 Art. 61 Abs. 2 USG
226 Art. 1 Abs. 1 USG
227 Ettler, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2.A., Vorbemerkungen zu Art. 60-62 N 1
228 Ettler, Vorbemerkungen zu Art. 60-62 USG N 6

cc) Bei Umweltdelikten sind die einzelnen Bürger in ihren Rechten - wenn überhaupt - nur mittelbar verletzt und können daher nicht als geschädigte Personen anerkannt werden[229]. Ziel der Strafnorm von Art. 61 Abs. 1 lit. g USG, welche mit der blossen Tätigkeit, der Ablagerung des Abfalls auf der nicht bewilligten Deponie erfüllt ist, ist die Verhinderung der irgendwo in der Landschaft entstehender "wilden" Müllhaufen. Es geht darum, die Bewilligungspflicht und somit die kantonale Planung für Deponien zu schützen, dadurch, dass der Benutzer der unbewilligten Deponie der Strafdrohung unterliegt[230]. Damit schützt die zum Schutz von Universalrechtsgütern bestimmte Strafnorm Individualinteressen nicht einmal nebenbei[231].

e) aa) Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers fällt das Interesse einer Person, nicht neben einer unbewilligten Deponie beziehungsweise neben abgelagerten Abfällen wohnen zu müssen, somit nicht unter den Schutzbereich von Art. 61 Abs. 1 lit. g USG. Das Interesse des Beschwerdeführers an der Entfernung der Gegenstände geht deshalb unter dem Gesichtspunkt des Umweltstrafrechts nicht über dasjenige der Allgemeinheit hinaus. Zwar hat der Beschwerdeführer als Mieter der Liegenschaft allenfalls einen obligatorischen Anspruch auf Beseitigung des Materials auf dem vermieteten Grundstück (oder auch der angrenzenden Liegenschaft), wenn dieses Material die von Art. 256 Abs. 1 OR geforderte Gebrauchstauglichkeit der Mietsache beeinträchtigt[232]; damit aber liegt kein unmittelbarer, von der

---

229 Mazzucchelli/Postizzi, Art. 115 StPO N 92

230 Vgl. Alkalay, Umweltstrafrecht im Geltungsbereich des USG, Zürich 1992, S. 134 ff.

231 Vgl. analog bezüglich einfacher Verkehrsregelverletzung (Art. 90 Ziff. 1 SVG) SGGVP 2001 Nr. 73 sowie ZR 73, 1974, Nr. 53

232 Higi, Zürcher Kommentar, Art. 256 OR N 37

Strafnorm geschützter Nachteil vor, der sich aus der tatbestandsmässigen Handlung selbst ergäbe.

bb) Es ist allenfalls denkbar, dass demjenigen, welcher durch ein Umweltdelikt in schwere Gefahr gebracht wurde, eine Parteistellung zuzuerkennen ist[233]. Wie es sich damit verhält, ist hier aber nicht zu prüfen, denn von einer solchen Gefährdung ist nicht auszugehen, zumal das Amt für Umwelt festhielt, aus den vorgefundenen Bauabfällen könne keine Umweltverschmutzung entstehen und auf eine sofortige Räumung könne deshalb verzichtet werden.

f) Zusammenfassend ist auf die Beschwerde somit mangels Legitimation nicht einzutreten.

Obergericht, 2. Abteilung (Einzelrichter), 24. November 2011, SW.2011.137

30. **Ersatz der Kosten des Wahlverteidigers bei Verfahrenseinstellung** (Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO)

1. Die Staatsanwaltschaft verurteilte den Beschwerdeführer mit Strafbefehl wegen Vernachlässigung von Unterhaltspflichten zu einer Freiheitsstrafe von einem Monat. Der Beschwerdeführer erhob Einsprache. Die Staatsanwaltschaft wies sein Gesuch um amtliche Verteidigung ab und stellte in der Folge das Strafverfahren zufolge Rückzugs des Strafantrags ein. Die Verfahrensgebühr ging zu Lasten des Staates, und eine Entschädigung oder Genugtuung wurde dem Beschwerdeführ-

[233] Vgl. Mazzuchelli/Postizzi, Art. 115 StPO N 92

rer nicht ausgerichtet, da die Aufwendungen der beschuldigten Person geringfügig gewesen seien.

2. a) Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen oder wird das Verfahren gegen sie eingestellt, so hat sie gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte. Dazu gehört insbesondere der Ersatz der Kosten einer Wahlverteidigung, wenn der Beizug eines Verteidigers gerechtfertigt war. Die Botschaft zur StPO führte seinerzeit aus, der Staat habe die Kosten der frei gewählten Verteidigung nur zu übernehmen, wenn der Beistand angesichts der tatsächlichen oder der rechtlichen Komplexität notwendig gewesen sei, und wenn der Arbeitsaufwand und somit das Honorar des Anwalts gerechtfertigt seien[234]. Die juristische Lehre vertritt hingegen die Auffassung, bei den heutigen Verhältnissen sei jeder beschuldigten Person zuzugestehen, nach Einleitung einer Strafuntersuchung, die ein Verbrechen oder Vergehen zum Gegenstand habe, und welche nach einer ersten Einvernahme nicht eingestellt, sondern weitergeführt werde, einen Anwalt beizuziehen. Es werde immer schwieriger und gleichzeitig immer wichtiger, nicht nur das Gesetz, sondern auch die Rechtsprechung dazu zu kennen; dies könne in der Regel einem Laien nicht zugemutet werden, weshalb ihm in Nachachtung des Anspruchs auf Waffengleichheit mit den Strafverfolgungsbehörden der Beizug eines Verteidigers zu ermöglichen sei. Zudem könne zu Beginn eines Verfahrens nur schwer abgeschätzt werden, ob später Komplikationen entstünden. Ferner sei für eine wirksame Verteidigung

---

[234] BBl 2006 S. 1329; Wehrenberg/Bernhard, Basler Kommentar, Art. 429 StPO N 13

in der Regel wesentlich, möglichst früh im Verfahren mit der Verteidigung beginnen zu können[235].

b) Der in der Lehre vertretenen Auffassung ist zuzustimmen. Demnach steht dem Beschwerdeführer, gegen den ein Strafverfahren wegen Vernachlässigung von Unterhaltspflichten mit einer Strafdrohung von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe eröffnet und nach einer Einvernahme weitergeführt wurde, grundsätzlich ein Anspruch auf Ersatz seiner Verteidigungskosten zu. Ein Bagatellfall, bei welchem der Beizug eines Anwalts nicht erforderlich gewesen wäre, liegt nicht vor.

3. a) Entschädigung oder Genugtuung können gemäss Art. 430 Abs. 1 StPO herabgesetzt oder verweigert werden, wenn die beschuldigte Person rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat[236], die Privatklägerschaft die beschuldigte Person zu entschädigen hat[237] oder die Aufwendungen der beschuldigten Person geringfügig sind[238].

b) Dass der Beschwerdeführer die Einleitung des Verfahrens bewirkt und dessen Durchführung erschwert habe, machte die Staatsanwaltschaft nicht geltend.

c) Art. 430 Abs. 1 lit. c StPO, welcher zur Herabsetzung oder Verweigerung der Entschädigung oder Genugtuung berechtigt, wenn die Aufwendungen der beschuldigten Person geringfügig sind, nimmt ein in den (früheren) kantonalen Strafprozessordnungen weit

---

[235] Wehrenberg/Bernhard, Art. 429 StPO N 14; Griesser, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Donatsch/Hansjakob/Lieber), Zürich 2010, Art. 429 N 4

[236] Art. 430 Abs. 1 lit. a StPO

[237] Art. 430 Abs. 1 lit. b StPO

[238] Art. 430 Abs. 1 lit. c StPO

verbreitetes Prinzip auf, wonach nur Aufwendungen von einer gewissen Relevanz entschädigt werden. Beispiele für geringfügige Aufwendungen sind die Pflicht, ein- oder zweimal bei einer Gerichtsverhandlung oder bei einer Einvernahme zu erscheinen[239]. In Art. 430 Abs. 1 lit. c StPO kommt zudem zum Ausdruck, dass von den Bürgern die Bereitschaft erwartet wird, im Interesse der Verbrechensbekämpfung das Risiko einer materiell ungerechtfertigen Strafverfolgung bis zu einem gewissen Grad auf sich zu nehmen. Deshalb muss auch nicht jeder geringfügige Nachteil entschädigt werden[240]. Mit dieser Ausnahmebestimmung kann aber nicht der Ersatz von gestützt auf Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO grundsätzlich gerechtfertigten Verteidigungskosten verweigert werden[241]. Dies muss insbesondere gelten, wenn der Aufwand des Verteidigers nicht lediglich in einer kurzen Beratung bestand und das Honorar mehr als nur etwa Fr. 100.00 bis Fr. 200.00 beträgt. Da hier rund Fr. 1'000.00 in Rechnung gestellt wurden, kommt der Ausnahmetatbestand von Art. 430 Abs. 1 lit. c StPO nicht zur Anwendung.

Obergericht, 2. Abteilung, 18. August 2011, SW.2011.103

31. Die Anforderungen an die adäquate Kausalität sind im (Motorfahrzeug-)Haftpflichtrecht weniger hoch als im Sozialversicherungsrecht (Art. 58, 65 SVG).

1. Bei der Berufungsklägerin traten 12 bis 24 Stunden nach einem Verkehrsunfall Nacken-, Schulter- und Kopfschmerzen auf.

---

239 Wehrenberg/Bernhard, Art. 430 StPO N 18; BBl 2006 S. 1330
240 Wehrenberg/Bernhard, Art. 430 StPO N 19; Griesser, Art. 430 StPO N 14
241 Griesser, Art. 430 StPO N 14

Weil die Schmerzen nicht nachliessen, suchte sie ihren Hausarzt auf. Dieser überwies die Berufungsklägerin zur Beurteilung wegen nicht abklingender Nackenbeschwerden an einen Rheumatologen, der ein zerviko-spondylogenes Syndrom infolge HWS-Distorsion durch Beschleunigungstrauma feststellte. Es erfolgten weitere Abklärungen durch verschiedene Fachärzte; diese schätzten die Einschränkung für Haushaltsarbeiten schliesslich auf rund 50%. Trotz der Beschwerden blieb die Berufungsklägerin seit dem Unfall stets erwerbstätig und arbeitet heute vollzeitig als Produktmanagerin.

2. a) Die Berufungsklägerin bringt vor, die Erwägungen der Vorinstanz zur Adäquanz seien falsch, weil diese mit der Arbeitsfähigkeitsfrage vermengt worden sei und zu Unrecht sozialversicherungsstatt haftpflichtrechtliche Kriterien angewandt worden seien; ganz abgesehen davon habe die Vorinstanz die Adäquanz im Grunde genommen gar nicht beurteilt, weil sie diese mit der natürlichen Kausalität verwechselt habe.

b) aa) Ob zwischen der Ursache und dem Schadenseintritt ein adäquater Kausalzusammenhang besteht, ist eine Wertungsgesichtspunkten unterliegende Rechtsfrage[242]. Ein Ereignis hat als adäquate Ursache eines Erfolgs zu gelten, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbei zu führen, der Eintritt des Erfolgs also durch das Ereignis allgemein als begünstigt erscheint. Rechtspolitischer Zweck der Adäquanz ist sowohl im Sozialversicherungs- als auch im Haftpflichtrecht eine Begrenzung der Haftung. Es handelt sich um eine Generalklausel, die im Einzelfall durch das Gericht gemäss Art. 4 ZGB nach Recht und Billigkeit konkretisiert werden muss. Die Beantwortung der Adä-

---

[242] BGE 132 III 718

quanzfrage beruht somit auf einem Werturteil. Es muss entschieden werden, ob eine unfallbedingte Störung billigerweise noch dem Schädiger oder Haftpflichtigen zugerechnet werden darf[243]. Oder anders ausgedrückt, unter Berücksichtigung der deutschen Normzweckt heorie, auf welche das Bundesgericht in BGE 123 III 113 hinwies, geht es letztlich darum, die Risikosphären der Beteiligten nach Massgabe des Normzwecks beziehungsweise des Schutzzwecks dieser Normen gegeneinander abzugrenzen[244]. Die Objektivierung und Normativierung mittels des Kriteriums der Adäquanz führt dazu, dass der Kausalzusammenhang auf dem Weg der nachträglichen oder retrospektiven Prognose im Sinn eines Werturteils beurteilt wird. Auch wenn die Adäquanztheorie wegen ihres generellen Charakters sowie der Betonung des (retrospektiven) richterlichen Ermessens nicht immer zu befriedigen vermag, so hat sie sich doch in der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung durchgehend etabliert[245].

bb) Ein an sich gegebener adäquater Kausalzusammenhang kann durch hinzutretende weitere Ursachen (höhere Gewalt, grobes Selbstverschulden, grobes Drittverschulden) unterbrochen oder zerstört werden[246]. Ein Schaden kann zudem auf mehrere Ursachen zurückzuführen sein. Sofern nicht eine für den Schaden adäquate Ursache einen solchen Grad der Kausalität erreicht, dass sie den Kausalzusammenhang zwischen den übrigen Ursachen und dem Schaden unterbricht, besteht Konkurrenz von adäquat kausalen Ursachen[247].

cc) Vielleicht fassbarer als die positive Umschreibung der Adäquanz ist die negative: Die Adäquanz ist nicht gegeben, wenn

---

[243] BGE 123 III 112
[244] Widmer, in: Schaden - Haftung - Versicherung (Hrsg.: Münch/Geiser), Basel 1999, N 2.53
[245] Schnyder, Basler Kommentar, Art. 41 OR N 16 f.
[246] Schnyder, Art. 41 OR N 20
[247] Schnyder, Art. 41 OR N 22

der Erfolg nur durch das Hinzutreten ganz aussergewöhnlicher und ausserhalb des normalen Geschehens liegender Umstände möglich war. Mit anderen Worten: Das Fehlen des angemessenen Zusammenhangs wird gekennzeichnet durch eine Drittursache, welche sich zwischen die ursprüngliche und den Erfolg schiebt, welche als die den Erfolg allein bestimmende Ursache erscheint und so den Rechtszusammenhang zwischen der ersten Ursache und dem Schaden gleichsam unterbricht[248]. Oder anders ausgedrückt: Der adäquate Kausalzusammenhang ist nicht gegeben, wenn ein Verhalten ungeeignet ist, zum fraglichen Ergebnis zu führen[249]. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt bei Zweifel über die Adäquanz sogar die strenge Regel, wonach die Adäquanz zwischen einem fraglichen Ereignis und dem Schaden nur verneint werden kann, wenn die Mitwirkung dieses Ereignisses nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der Erfahrung des Lebens höchst unwahrscheinlich ist[250].

dd) Wohl ist die Umschreibung der Adäquanz im Haftpflicht- wie im Sozialversicherungsrecht dieselbe, doch muss, da es sich um eine konkretisierungsbedürftige Generalklausel handelt, auch die unterschiedliche rechtspolitische Zielsetzung der beiden Rechtsgebiete berücksichtigt werden. Die Abgrenzung adäquater Unfallfolgen von inadäquaten ist deshalb in beiden Rechtsgebieten unterschiedlich[251]. Insbesondere spielt die Schwere des Unfalls für die Frage der Adäquanz im Haftpflichtrecht keine Rolle[252].

---

248 Keller, Haftpflicht im Privatrecht, Bd. I, 5.A., S. 68 f.

249 Brehm, Berner Kommentar, Art. 41 OR N 134

250 BGE vom 31. Oktober 2003, 5C.125/2003, Erw. 4.3; Brehm, Art. 41 OR N 135, erachtet die Anwendung einer solchen Regel ("im Zweifel zugunsten des Geschädigten") allerdings als fraglich.

251 BGE 134 V 119, 127 V 102 f., 123 III 113 f., 123 V 103 f.

252 BGE vom 27. Februar 2007, 4C.402/2006, Erw. 4.1; BGE vom 22. Dezember 2004, 4C.327/2004, Erw. 4.2

c) aa) Aus der konstanten Rechtsprechung des Bundesgerichts zur unterschiedlichen Abgrenzung der adäquaten von den inadäquaten Unfallfolgen im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht folgt, dass die sozialversicherungsrechtliche Schleudertraumapraxis mit besonderer Adäquanzprüfung im Haftpflichtrecht keine Anwendung finden kann. Im Haftpflichtrecht haben die Unfallursache, die Schwere des Unfalls und die Schwere der unfallbedingten Beeinträchtigung nicht die gleiche Bedeutung wie im Sozialversicherungsrecht. Das hat eine seiner Begründungen darin, dass in der Sozialversicherung die Allgemeinheit Risikofolgen Einzelner übernehmen soll, während im Haftpflichtrecht die Risikosphäre eingegrenzt ist. Es soll dafür gesorgt werden, dass Risikofolgen über die Prämien der Haftpflichtversicherung letztlich von denjenigen getragen werden, welche sich dem entsprechenden Risiko aussetzen. Wird in Betracht gezogen, dass ein Schleudertrauma eine typische Folge eines Unfalls im Strassenverkehr - insbesondere eines Auffahrunfalls - ist, rechtfertigt sich eine besondere Adäquanzprüfung, die faktisch dazu führt, dass ausser bei schweren Verkehrsunfällen nur noch selten die obligatorische Haftpflichtversicherung in Anspruch genommen werden kann, die von der rechtspolitischen Zielsetzung her auch für solche Fälle vorgesehen ist, nicht. Zu beachten gilt es weiter, dass die zivilrechtliche Praxis selbst bei weitgehender Preisgabe der steuernden oder begrenzenden Funktion des Adäquanzbegriffs im Gegensatz zum Sozialversicherungsrecht nach Art. 43 f. OR immer die Möglichkeit zu einem differenzierten Schadensausgleich hat, wenn die Haftungsvoraussetzungen im Grundsatz bejaht werden, während es im Sozialversicherungsrecht in der Regel um die Alternative des Alles-oder-nichts geht[253]. In BGE 123 III 110 ff., in dem es um Kopf- und Nackenschmerzen, Pfeifen und Rauschen in beiden Ohren, Konzentrationsschwäche, ängstlich depressiven Zustand, mithin um einen für ein erlittenes Schleudertrauma der Hals-

---

[253] BGE 123 III 114 und 123 V 104

wirbelsäule typischen Gesundheitszustand und deren Folgen ging, hielt das Bundesgericht ausdrücklich fest, die Vorinstanz habe die Adäquanzprüfung bundesrechtskonform unter Ausserachtlassung der dafür im Sozialversicherungsrecht geltenden Kriterien vornehmen dürfen, so dass offen bleiben könne, ob die Adäquanz in Anwendung dieser Kriterien zu verneinen gewesen wäre.

bb) Der Auffassung der Berufungsbeklagten, die unterschiedliche Handhabung der Adäquanz im Haftpflicht- und im Sozialversicherungsrecht rechtfertige sich nicht, kann nicht gefolgt werden. Zunächst ist es nicht Sache eines kantonalen Gerichts, eine jahrelange und erst vor drei Jahren ausdrücklich bestätigte Praxis des Bundesgerichts in Frage zu stellen und weiterzuentwickeln. Diese Feststellung gilt erst recht, als sich aus BGE 136 V 280 ergibt, dass sich für die Urteilsfindung zwar die beiden sozialrechtlichen Abteilungen, nicht aber auch die zivilrechtliche Abteilung zusammentaten und insofern nicht der geringste Anhaltspunkt dafür besteht, das besagte Urteil könnte Einfluss auf die Rechtsprechung zum Haftpflichtrecht haben[254]. Sodann überzeugt die in BGE 134 V 119 bestätigte Auffassung des Bundesgerichts mit Hinweis auf die obigen Erwägungen, wogegen die von der Berufungsbeklagten (und Vito Roberto, auf den sie sich beruft) mit Hinweis auf BGE 136 V 279 angeführten Argumente für eine Übernahme der sozialversicherungsrechtlichen Rechtsprechung ins Haftpflichtrecht nicht aufzukommen vermögen. Der Schluss Robertos, das Sozialversicherungsrecht müsse in Fällen, in denen die Kausalität unsicher sei, eher einstehen als das Haftpflichtrecht, weil sonst dem Haftpflichtigen eine grössere Sozialverantwortung auferlegt werde als dem Sozialversicherungsträger[255], kann gerade nicht geteilt werden. Losgelöst von Interessen der Haftpflichtversicherer gewertet ist das

---

[254] Vgl. Art. 23 BGG

[255] Roberto, Haftpflichtrechtliche Auswirkung von BGE 136 V 279, in: HAVE 2011 S. 75

Gegenteil zutreffend: Es ist nur richtig, dass in einem Fall, in welchem sich zwei Individuen verbunden sind, weil das eine das andere in haftungsbegründender Weise schädigte, der Ausgleich über das Haftpflichtrecht erfolgt und nicht über das Sozialversicherungsrecht beziehungsweise die Gesellschaft, welchem Ausgleich sich alle Mitglieder einzig kraft ihres Daseins unterziehen müssen. Die Verpflichtung des Schädigers gegenüber dem Geschädigten ist eine gänzlich andere als diejenige der Gesellschaft gegenüber ihren Mitgliedern; soweit die sozialversicherungsrechtliche Leistungsfestsetzung nicht auf tatsächlichen Gegebenheiten, sondern auf der Basis einer idealisierten Welt[256] vorgenommen wird, kann sie für das Haftpflichtrecht nicht nutzbar gemacht werden. Das Haftpflichtrecht findet den angemessenen Ausgleich der widerstreitenden Interessen durch die Flexibilität, die ihm die Art. 43 und 44 OR bieten[257].

cc) Somit ist im hier zu beurteilenden Fall, in welchem zum Unfall ein natürlich kausales Schleudertrauma-Beschwerdebild mit Einschränkungen in der Haushaltsarbeit als Folge gegeben ist und keine Umstände ersichtlich sind, die für eine Inadäquanz sprechen würden, der adäquate Kausalzusammenhang zu bejahen.

3. Die Berufung ist begründet, und die Streitsache wird zur konkreten Berechnung des Haushaltsschadens an die Vorinstanz zurückgewiesen.

Obergericht, 2. Abteilung, 31. März 2011, ZBR.2010.84

---

[256] In dem Sinn, als angenommen wird, dass für alle, die einer bezahlten Arbeit nachgehen können, auch ausreichende Beschäftigungsmöglichkeiten bestehen und jede Leistungsfähigkeit auch verwertet werden kann.

[257] Zum Ganzen überzeugend Pribnow, Schadensausgleich nach Schleudertrauma in der nicht perfekten Welt, in: HAVE 2011 S. 70

32. **Rauchverbot in einer nur Vereinsmitgliedern zugänglichen Bar** (Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 und 2 lit. h PaRG)

1. Anlässlich einer Kontrolle traf die Kantonspolizei in der vom Berufungskläger betriebenen Bar drei Gäste und den Berufungskläger selbst beim Rauchen an.

2. a) Mit Strafbefehl sprach die Staatsanwaltschaft den Berufungskläger der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz zum Schutz vor Passivrauchen[258] schuldig und belegte ihn mit einer Busse von Fr. 300.00.

b) Dagegen erhob der Berufungskläger Einsprache und verlangte, freigesprochen zu werden. Seine Gastwirtschaft sei nicht öffentlich zugänglich und unterstehe daher nicht dem PaRG. Er habe einen Verein gegründet und sei dessen Präsident. Es gebe in diesem Verein Aktiv- und Passivmitglieder: Bei den Aktivmitgliedern - von denen er bislang das Einzige sei - handle es sich um Inhaber und/oder Betreiber von Gastwirtschaftsbetrieben und bei den Passivmitgliedern um handlungsfähige, natürliche Personen, die in den von den Aktivmitgliedern betriebenen Gastwirtschaftsbetrieben rauchen oder die rauchige Atmosphäre geniessen wollten. Mit dem Beitritt zum Verein würden sich die Aktivmitglieder verpflichten, nur denjenigen Personen Zutritt zu ihren Gastwirtschaftsbetrieben zu gewähren, die als Passivmitglieder dem Verein angehörten, welche wiederum mit ihrem Vereinsbeitritt ausdrücklich auf den Schutz vor Passivrauchen verzichtet hätten. Wenn also Personen sein Lokal betreten würden, würden sie am Eingang gefragt, ob sie Mitglied des Vereins seien. Seien sie dies nicht, würden sie gefragt, ob sie Mitglied werden wollten. Interessenten würden dann ein Anmeldeformular zur Unterschrift erhalten, auf

---

[258] PaRG, SR 818.31

welchem die Statuten abgedruckt seien. Personen, die nicht Mitglied werden wollten, würden nicht bedient und aus dem Lokal verwiesen.

c) Das Bezirksgericht bestätigte den Strafbefehl der Staatsanwaltschaft. Dagegen erhob der Berufungskläger Berufung und beantragte, freigesprochen zu werden.

3. Gemäss Art. 1 Abs. 1 PaRG regelt dieses Gesetz den Schutz vor Passivrauchen in geschlossenen Räumen, die öffentlich zugänglich sind oder mehreren Personen als Arbeitsplatz dienen. Nach Abs. 2 sind öffentlich zugängliche Räume insbesondere Gebäude der öffentlichen Verwaltung, Spitäler und andere Gesundheitseinrichtungen, Kinderheime, Altersheime und vergleichbare Einrichtungen, Einrichtungen des Straf- und Massnahmevollzugs, Bildungsstätten, Museums-, Theater- und Kinoräumlichkeiten, Sportstätten, Restaurations- und Hotelbetriebe, Gebäude und Fahrzeuge des öffentlichen Verkehrs sowie Verkaufsgeschäfte und Einkaufszentren. Gemäss Art. 2 Abs. 1 PaRG ist das Rauchen in Räumen nach Art. 1 Abs. 1 und 2 PaRG untersagt.

4. Umstritten ist einzig die Rechtsfrage, ob die Bar des Berufungsklägers als öffentlich zugänglich im Sinn von Art. 1 Abs. 1 PaRG gilt. Wird diese Frage bejaht, untersteht die Bar dem PaRG, und der Berufungskläger machte sich dadurch strafbar, dass bei der Kontrolle rauchende Personen angetroffen wurden. Wird die Frage verneint, findet das PaRG keine Anwendung, und der Berufungskläger bleibt straflos.

5. a) Das PaRG enthält keine Definition der "öffentlich zugänglichen Räume". Eine Präzisierung soll immerhin die beispielhaf-

te Aufzählung in Art. 1 Abs. 2 PaRG bringen[259]. Damit aber ist im hier zu beurteilenden Fall nichts gewonnen, da sich der Berufungskläger (zutreffend) nicht darauf beruft, seine Bar stelle keinen Restaurationsbetrieb dar.

b) Im Hinblick auf das Inkrafttreten des PaRG erliessen angesichts der vom Gesetz verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe und der generellen Unklarheiten allerdings die meisten Kantone zuhanden der Betroffenen Merkblätter zur Umsetzung des Rauchverbots. Auch wenn die in solchen Broschüren vorgenommenen Definitionen die (Straf-)Gerichte bei der Auslegung des PaRG nicht binden, geben sie allemal Aufschluss darüber, wie in doch relativ breiten (juristischen) Kreisen das PaRG verstanden wird.

aa) Gemäss der Auffassung des Verbands Thurgauer Gemeinden gilt ein Gastronomiebetrieb, der als Vereinslokal benutzt wird, immer als öffentlich zugänglich. Würden hingegen eigene Räumlichkeiten genutzt, die den Mitgliedern vorbehalten seien, und sei der Erwerb der Mitgliedschaft an bestimmte Anforderungen geknüpft, die nicht von jedermann erfüllt würden, so fehle es an der öffentlichen Zugänglichkeit. Die Zutrittsbeschränkung dürfe jedoch nicht zum blossen Schein gelten. Auch Vereins- und Klublokale seien jedoch gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. h PaRG öffentliche Räume, wenn in ihnen gegen Entgelt Getränke und Speisen zum Genuss an Ort und Stelle abgegeben würden. Verfüge ein Betrieb also über ein Gastwirtschaftspatent, gelte er als öffentlich zugänglich[260].

---

[259] Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrats zur parlamentarischen Initiative "Schutz der Bevölkerung und der Wirtschaft vor dem Passivrauchen" vom 1. Juni 2007 (BBl 2007 S. 6197)

[260] Schutz vor Passivrauchen: Beispiel Schützenstube (Hrsg.: Verband Thurgauer Gemeinden), Ziff. 1.3.2 f.

bb) Gemäss dem Merkblatt des Departements für Gesundheit und Soziales des Kantons St. Gallen gelten Räume als allgemein zugänglich, sobald die Öffentlichkeit Zutritt zu ihnen hat, und sie sollen auch dann dem Rauchverbot unterliegen, wenn die Entrichtung eines Entgelts oder eine Mitgliedschaft verlangt wird. Wie vom Verband Thurgauer Gemeinden wird die Auffassung vertreten, ein Betrieb gelte automatisch als allgemein zugänglich und falle deshalb unter das Rauchverbot, wenn er über ein Gastwirtschaftspatent verfüge[261].

cc) Im Kanton Zürich herrscht seitens der Verwaltungsbehörden die Auffassung, das Rauchverbot gelte, wenn als Vereinslokalität ein Gastronomiebetrieb benutzt werde; das Rauchverbot könne in diesem Fall auch nicht dadurch aufgehoben werden, dass sämtliche Besucher des Betriebs mit dem Rauchen einverstanden seien. Differenzierter sei die Situation zu beurteilen, wenn die Aktivitäten in Privatclubs, Vereinslokalitäten, Clublokalen oder anderen geschlossenen Räumen durchgeführt würden. Unter der Bedingung, dass der Zutritt effektiv begrenzt sei und die Zutrittsbeschränkung nicht nur zum Schein verlangt werde, seien solche Veranstaltungen nicht öffentlich und würden folglich vom Rauchverbot nicht erfasst, auch dann nicht, wenn in einer solchen Lokalität Speisen und Getränke angeboten würden[262].

dd) Im Kanton Graubünden vertritt das Gesundheitsamt die Auffassung, dass Räume, die nur bei Erfüllung gewisser Rahmenbedingungen, wie zum Beispiel einer Mitgliedschaft, betreten werden dürften, nicht als öffentlich zugänglich gälten. Die Anforderungen an die Erlangung der Mitgliedschaft müssten dabei so ausges-

---

[261] Schutz vor Passivrauchen, Informationen für die Umsetzung (Hrsg.: Departement für Gesundheit und Soziales des Kantons St. Gallen), S. 4

[262] Umsetzungshilfe zum Rauchverbot in Gastronomiebetrieben im Kanton Zürich (Hrsg.: Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich), S. 6.

taltet sein, dass nicht alle sie ohne weiteres erwerben könnten. Sei der Raum trotz des Erfordernisses der Mitgliedschaft im Ergebnis grundsätzlich allen frei zugänglich, sei er als öffentlich zu qualifizieren und unterstehe demnach dem Rauchverbot. Die Mitgliedschaft in einem Verein könne ohne weiteres nicht jedermann erwerben, wenn etwa die Mitgliedschaft schriftlich festgehalten und dabei die Hürde für die Mitgliedschaft zum Beispiel bezüglich Mitgliederbeitrag nicht zu tief festgelegt sei; ausserdem solle die Anzahl Mitglieder auf eine - bezogen auf die Grösse des Lokals - realistische Zahl an Personen beschränkt werden, und es sollten als Mitglieder nur Raucher zugelassen werden[263].

ee) Werde ein Restaurationsbetrieb als Vereins- oder Clublokal benutzt, soll er gemäss den Merkblättern in den Kantonen Uri und Luzern immer als öffentlich zugänglich gelten. Nicht öffentlich seien indessen Vereinsräume, die ausschliesslich den Mitgliedern zur Verfügung stünden. Zu solchen Vereinsräumen würden etwa private Dartkeller oder der Hobbyraum einer Modellfluggruppe gehören. An die Definition einer Vereinsmitgliedschaft würden hohe Anforderungen gestellt; insbesondere reiche das alleinige Bezahlen eines Eintritts nicht aus, um eine Mitgliedschaft anzunehmen und den Raum als privaten Clubraum, in dem geraucht werden dürfe, zu deklarieren. Sei der Raum trotz des Erfordernisses der Mitgliedschaft im Ergebnis grundsätzlich allen frei zugänglich, sei er als öffentlich zugänglich zu qualifizieren und unterstehe demnach dem Rauchverbot[264].

---

[263] Informationen zum Schutz der Nichtraucherinnen und Nichtraucher vor dem Passivrauchen im Kanton Graubünden (Hrsg.: Gesundheitsamt des Kantons Graubünden), S. 4 f.

[264] Merkblatt für Restaurations- und Hotelbetriebe zur Umsetzung des Schutzes vor Passivrauchen (Hrsg.: Gesundheits-, Sozial- und Umweltdirektion des Kantons Uri), S. 3; Merkblatt zur Umsetzung des Schutzes vor Passivrauchen (Hrsg.: Gesundheits- und Sozialdepartement des Kantons Luzern), S. 2

ff) Auch nach der Wegleitung des Kantons Schwyz fehlt es an der öffentlichen Zugänglichkeit, wenn durch einen Verein eigene Räumlichkeiten benutzt würden, die den Mitgliedern vorbehalten seien, und der Erwerb der Mitgliedschaft an bestimmte Anforderungen (z.B. einen Mitgliederbeitrag) geknüpft werde, die nicht von jedermann erfüllt würden. Die Zutrittsbeschränkung dürfe jedoch nicht zum blossen Schein gelten. Wegen Art. 1 Abs. 2 lit. h PaRG seien jedoch Vereins- und Klublokale öffentliche Räume, wenn in ihnen gegen Entgelt Getränke oder Speisen zum Genuss an Ort und Stelle abgegeben würden[265].

6. a) aa) Hier liegt nicht der Fall vor, dass der Verein die Bar als Vereinslokal benutzt. Diese Konstellation wäre nur gegeben, wenn neben den Vereinsmitgliedern auch noch andere Personen Zutritt zum Lokal hätten, so wie dies typischerweise in Gastwirtschaften der Fall ist, die neben den sonstigen Plätzen auch über Vereinsstammtische verfügen. Vielmehr ist die Bar, die aufgrund der unbestrittenen Eintrittskontrollen nur Vereinsmitgliedern zugänglich ist, in Übereinstimmung mit der Auffassung sämtlicher zitierter Verwaltungsbehörden als Vereinsraum zu qualifizieren. Diesen jedoch gemäss der Auffassung des Verbands Thurgauer Gemeinden und der St. Galler Verwaltungsbehörden allein deswegen als öffentlich zugänglich zu qualifizieren, weil der die Bar betreibende Berufungskläger über ein Gastwirtschaftspatent verfügt, findet im PaRG keine Stütze. Auch ist die Bar entgegen der Auslegung des Verbands Thurgauer Gemeinden und des Amts für Arbeit des Kantons Schwyz kein öffentlich zugänglicher Raum, weil Getränke (und Speisen)[266] zum Genuss an Ort und Stelle abgegeben werden. Diese hier verworfene Interpretation stützt sich auf die beispielhafte Erwähnung von Restaurationsbetrieben in Art. 1

---

[265] Schutz vor Passivrauchen, Wegleitung (Hrsg.: Amt für Arbeit des Kantons Schwyz), S. 3

[266] Im konkreten Fall werden keine Speisen abgegeben.

Abs. 2 PaRG, doch übersieht sie, dass ein Restaurationsbetrieb nicht zwingend öffentlich zugänglich sein und damit dem PaRG unterstehen und folglich dem Rauchverbot unterliegen muss[267].

bb) Einhellig wird sodann die Ansicht vertreten, der Ausschluss der öffentlichen Zugänglichkeit dürfe nicht nur zum Schein erfolgen. Diese Auffassung steht im Einklang mit Sinn und Zweck des PaRG und ist zweifellos richtig. Fraglich kann daher einzig sein, wie die öffentliche Zugänglichkeit wirksam eingeschränkt werden muss, damit das Lokal tatsächlich als Privatlokal gelten kann, das nicht dem PaRG untersteht. Zunächst ist die vom Verein gewählte Form nicht zu beanstanden. Das dreifach ausgefertigte Beitrittsformular hat auf der Rückseite die Statuten des Vereins abgedruckt und enthält auf der Vorderseite die durch Unterschrift bekräftigte Erklärung des Beitretenden, mit den Statuten einverstanden zu sein und auf den Schutz vor dem Passivrauchen zu verzichten. Desgleichen ist der geplante Mitgliederausweis ein grundsätzlich praktikables Instrument, die Vereinszugehörigkeit beim Eintritt in die Bar zu kontrollieren, wobei aber auch die derzeit gelebte Praxis, als Mitgliederausweis das dem Mitglied überlassene Exemplar des Mitgliedschaftsantrags zu verwenden, nicht zu beanstanden ist.

cc) Keine wirksame Beschränkung auf ein Privatlokal stellt indessen der Mitgliederbeitrag von Fr. 10.00 pro Jahr dar. Bei einem Betrag in dieser geringen Höhe besteht die Gefahr, dass sich Nichtraucher, die sich im Prinzip nicht dem passiven Rauchen aussetzen wollen, zum Beispiel wegen der attraktiven Öffnungszeiten oder aufgrund sozialen Drucks in die Bar des Berufungsklägers begeben. Geht eine Gruppe von Personen, die mit einer einzigen Ausnahme allesamt Raucher sind, in den Ausgang und möchten die Raucher in

---

[267] Wie hier die Auffassung der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich

die Bar des Berufungsklägers, so wird es unweigerlich vorkommen, dass sich der einzige Nichtraucher aus Gründen des Gruppendrucks nicht ernsthaft dagegen verwahren wird. Mag ihm das passive Rauchen auch noch so lästig sein, so wird er (zumal wenn der Abend fortgeschritten ist, kaum mehr andere Lokale geöffnet haben und noch dazu zuvor Alkohol konsumiert wurde) der Mehrheit folgen und dem Verein widerwillig beitreten, denn der geringe Mitgliederbeitrag gibt ihm kein vernünftiges Argument gegen den Besuch ab. Der Betrag ist schon als solcher zu tief, und spielt sich die Geschichte auch nur einmal pro Monat ab, geht es bezogen auf ein Jahr pro Eintritt um nicht einmal mehr als 90 Rappen. Wäre der Jahresbeitrag hingegen höher, könnte die Mehrheit innerhalb der Gruppe das finanzielle Argument des Nichtrauchers nicht ohne weiteres übergehen. Mit anderen Worten kann mit einem Mitgliederbeitrag von Fr. 10.00 pro Jahr nicht verhindert werden, dass die Bar des Berufungsklägers letzten Endes als öffentlich zugänglich zu werten ist. Wie hoch der jährliche Mitgliederbeitrag sein müsste, um die Annahme einer öffentlichen Zugänglichkeit zu verhindern, braucht hier nicht entschieden zu werden. Desgleichen kann offen bleiben, wie stichhaltig die Auslegung des Gesundheitsamts des Kantons Graubünden ist, wonach die Anzahl Vereinsmitglieder auf eine - bezogen auf die Grösse des Lokals - realistische Zahl an Personen beschränkt werden sollte und ausserdem als Mitglieder nur Raucher zugelassen werden sollten. Immerhin ist in diesem Zusammenhang festzustellen, dass ein klarerweise nicht öffentlich zugängliches Vereinslokal wie etwa dasjenige einer Modellbaugruppe nicht dem PaRG untersteht, obwohl sich unter den Vereinsmitgliedern mit Sicherheit auch Nichtraucher befinden werden.

dd) Somit ist der objektive Tatbestand von Art. 2 Abs. 1 (i.V.m. Art. 1 Abs. 1 und 2 lit. h) PaRG erfüllt.

ee) In subjektiver Hinsicht liegt offenkundig weder direkter Vorsatz noch unbewusste Fahrlässigkeit vor, denn der Berufungskläger sah den Verstoss gegen das PaRG weder sicher noch gar

nicht voraus. Bei seinem Versuch, die vom PaRG gelassenen Spielräume auszuschöpfen, musste er aber damit rechnen, die gewählte Vorgehensweise könnte gegen das PaRG verstossen, womit er die Widerhandlung als möglich vorhersah und damit entweder eventualvorsätzlich oder bewusst fahrlässig handelte[268]. Welche Variante vorliegt, entscheidet sich danach, ob der Berufungskläger den Verstoss nicht wollte, oder aber ob er diesen zwar nicht wollte, ihn aber für den Fall des Eintritts billigend in Kauf nahm[269]. Für die Abgrenzung ist etwa die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung massgebend oder auch die bekannte Nähe des Taterfolgs[270]. Letzterer Gesichtspunkt spricht hier für Eventualvorsatz, war es doch auch dem Berufungskläger bekannt, dass er mit seiner gewählten Vorgehensweise einen schmalen Grat beschritt, und dass sie sich letztlich als legal oder aber auch als illegal herausstellen könnte. Umgekehrt kann dem Berufungskläger nicht vorgehalten werden, er habe grob gegen seine Sorgfaltspflicht verstossen: Immerhin recherchierte er, wie andernorts Gastwirte die Problematik zu lösen versuchten, und er beauftragte zur Vornahme von Abklärungen auch noch einen Rechtsanwalt. Mit Blick darauf, dass der Berufungskläger mit der Gründung des Vereins dem nach der Einführung des Rauchverbots eingetretenen markanten Umsatzrückgang entgegenwirken wollte und dies auch eindrücklich gelang, liegt letztlich aber nahe, dass der Berufungskläger zu einem gewissen Risiko bereit war, damit die Möglichkeit einer Widerhandlung gegen das PaRG in Kauf nahm und insofern eventualvorsätzlich handelte. Klarzustellen ist der Vollständigkeit halber, dass die Qualifikation des Handelns des Berufungsklägers als bewusst fahrlässig nicht zur Straflosigkeit führen würde, stellt doch Art. 5 Abs. 1 PaRG auch die fahrlässige Handlung unter Strafe.

---

[268] Trechsel/Noll, Schweizerisches Strafrecht, AT I, 5.A., S. 96 ff.
[269] Trechsel/Noll, S. 98 ff.
[270] BGE 121 IV 252 ff.

b) Keine Rechtfertigung bildet der vom Berufungskläger angeführte Hinweis, sämtliche Besucher der Bar seien mit dem Rauchen einverstanden (gewesen). Ist ein Restaurationsbetrieb öffentlich zugänglich, untersteht er nach Art. 2 Abs. 1 PaRG dem Rauchverbot, und Ausnahmen kommen nur gemäss Art. 2 Abs. 2 und 3 (Fumoirs) sowie Art. 3 PaRG (Raucherbetrieb) in Betracht, welche Voraussetzungen hier unstrittig nicht gegeben sind.

c) Nicht gefolgt werden kann auch der vom Berufungskläger mindestens sinngemäss verlangten Gleichbehandlung im Unrecht. Wird nur in einem oder in vereinzelten Fällen vom Gesetz abgewichen, besteht kein Anspruch auf Gleichbehandlung. Nur wenn es eine ständige, gesetzeswidrige Praxis einer Behörde gibt und keine Bereitschaft der Behörde zu erkennen ist, von dieser Praxis abzuweichen, hat der belangte Betroffene Anspruch, dass die widerrechtliche Begünstigung, die Dritten zuteil wurde, auch ihm gewährt werde[271]. Der Berufungskläger behauptete keine ständige, gesetzeswidrige Praxis in dem Sinn, dass im Gegensatz zu ihm andere Gastwirte trotz Verstössen gegen das PaRG nicht belangt würden, und er vermochte nicht einmal einen einzigen konkreten Fall einer Ungleichbehandlung zu nennen[272]. Desgleichen unterlegte er seine Behauptung nicht, es würden trotz Fehlens der Voraussetzungen Bewilligungen für Raucherbetriebe oder Fumoirs

---

[271] Schweizer, in: Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, (Hrsg.: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender), 2.A., Art. 8 N 42, und Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6.A., N 518 ff.; BGE 127 I 2 f., 122 II 451 f., 117 Ib 270

[272] Immerhin bleibt doch zu beachten, dass es gegen das Offizialprinzip und damit gegen die Rechtsgleichheit verstossen kann, wenn Offizialdelikte nur dann verfolgt werden, wenn eine Privatperson Anzeige erstattet (BGE 115 Ia 84; ZBJV 127, 1991, S. 81 f.); dasselbe gilt natürlich in Fällen, in denen eine Strafverfolgung nur auf Anzeige einer Gemeinde hin angehoben wird. Insofern darf die Frage, ob es zu einem Strafverfahren kommt, nicht einfach - relativ willkürlich - davon abhängen, ob eine Gemeindebehörde Strafanzeige erstattet oder gegenüber dem betroffenen Betrieb - aus welchen Gründen auch immer - ein Auge zudrücken will.

erteilt. Abgesehen davon dürfte es einer Gemeinde im Rahmen ihres Ermessens unbenommen sein, bei der Konkretisierung der Voraussetzungen für Ausnahmebewilligungen die örtlichen Verhältnisse zu berücksichtigen, wobei die festgelegten Kriterien alsdann aber für die gesamte Gemeinde gleich anzuwenden sind und umgekehrt ein Anspruch auf Rechtsgleichheit, der über das Gemeindegebiet hinausgeht, wohl nicht besteht[273].

d) Somit machte sich der Berufungskläger zusammengefasst der eventualvorsätzlichen Widerhandlung gegen Art. 2 Abs. 1 (i.V.m. Art. 1 Abs. 1 und 2 lit. h) PaRG schuldig.

Obergericht, 1. Abteilung, 14. Dezember 2011, SBR.2011.27

Eine dagegen erhobene Beschwerde ist beim Bundesgericht hängig (6B_75/2012).

---

[273] Vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons St.Gallen vom 19. August 2009, B 2008/204

Kantonales Recht

33. Parteientschädigung bei Vertretung des Offizialanwalts durch einen Substituten (§ 13 Abs. 1 AnwT; Art. 122 Abs. 2 ZPO)

Dem Ersuchen um unentgeltliche Prozessführung gab die Obergerichtsvizepräsidentin mit Verfügung statt, wobei sie gestützt auf § 13 Abs. 1 Satz 2 AnwT die Entschädigung nach dem notwendigen Aufwand anordnete. Der Aufwand von 18,25 Stunden ist durch die Honorarnote der Berufungsklägerin ausgewiesen und erweist sich als angemessen. Allerdings ist dem Umstand, dass das Offizialmandat durch eine Anwaltssubstitutin geführt wurde, insofern Rechnung zu tragen, als ein bis zwei Drittel der normalen Ansätze in Rechnung zu stellen sind[274]. Anstatt des ordentlichen Stundenansatzes von Fr. 200.00 für den Offizialanwalt rechtfertigt sich hier ein solcher von Fr. 125.00, was einschliesslich der Barauslagen eine Entschädigung von gerundet Fr. 2'500.00 zuzüglich 8% Mehrwertsteuer ergibt.

Obergericht, 2. Abteilung, 13. Oktober 2011, ZBR.2011.52

---

[274] Merz, Die Praxis zur thurgauischen Zivilprozessordnung, 2.A., § 82 N 10b; vgl. auch Zweidler, Die Praxis zur thurgauischen Strafprozessordnung, Bern 2005, § 52 N 21

34. Vergütung von Fotokopien; übersetzte Barauslagen; Präzisierung von RBOG 1993 Nr. 42 (§ 14 AnwT)

1. Die in Rechnung gestellten Barauslagen von Fr. 13'626.00 zuzüglich 8% Mehrwertsteuer erscheinen überhöht. Zunächst ist es, nachdem den Parteien Akteneinsicht zusteht, nicht unbedingt erforderlich, dass der Anwalt jedes Aktenstück kopiert; das Gericht kann deshalb eine Kürzung vornehmen, wenn die in Rechnung gestellte Anzahl Kopien als unverhältnismässig hoch erscheint[275]. Vor allem im Zusammenhang mit einer Akontozahlung sind nicht die Kosten für das Kopieren sämtlicher im Rahmen der Akteneinsicht zur Verfügung gestellten 27'156 Seiten Akten zu entschädigen.

2. a) Weiter ist für eine derart hohe Anzahl von Kopien ein Ansatz von Fr. 0.50 pro Stück nicht angemessen. Die Berechnung des amtlichen Verteidigers entspricht zwar dem in RBOG 1993 Nr. 42 festgelegten Ansatz, doch kann an diesem Ansatz heute nicht mehr uneingeschränkt festgehalten werden. Die Technik hat sich in den letzten 18 Jahren, welche seit dem Entscheid vergangen sind, auch im Bereich der Erstellung von Kopien weiterentwickelt:

Einerseits sind die Gestehungskosten, welche für eine Kopie anfallen, gesunken. Wenn kommerzielle Kopiercenter - welche mit ihrer Dienstleistung nicht nur die Kosten abdecken, sondern darüber hinaus noch einen Gewinn erzielen wollen - bereits für Auflagen ab 100 Stück lediglich einen Preis von Fr. 0.10 pro Kopie in Rechnung stellen, werden sich die reinen Gestehungskosten für eine Kopie noch erheblich unter Fr. 0.10 belaufen.

---

[275] RBOG 1993 Nr. 42

Andererseits sind Kopierer schneller geworden, weshalb sich auch die Lohnkosten pro Kopie verringert haben, was vor allem beim Kopieren grosser Auflagen in Erscheinung tritt. Gerade der hier zu beurteilende Fall zeigt, dass besonders bei hohen Auflagen der in RBOG 1993 Nr. 42 festgesetzte Lohnkostenanteil von Fr. 0.30 pro Kopie überhöht ist: Bei 27'156 Aktenkopien würden bei einem Ansatz von Fr. 0.30 pro Kopie Lohnkosten von Fr. 8'146.80 verrechnet, was weit mehr als einem Monatslohn einer ausgebildeten kaufmännischen Angestellten entspricht. Auch wenn es sich um umfangreiche Akten handelt, ist nicht davon auszugehen, dass die für das Kopieren zuständige Person in der Kanzlei des Verteidigers für das Erstellen der Fotokopien einen ganzen Monat benötigte. Bereits einfache in einem Büro verwendete Kopierapparate erzielen heute eine Leistung von mindestens 20 Seiten pro Minute; leistungsfähigere Kopierer erreichen für Schwarz-Weiss-Kopien im DIN A4-Format sogar eine Druckgeschwindigkeit von über 80 Seiten pro Minute. Bei einer Geschwindigkeit von 20 Seiten pro Minute würde die reine Kopierzeit für 27'156 Aktenseiten weniger als drei Arbeitstage betragen[276]. Da umfangreiche Strafakten erfahrungsgemäss lose in Ordnern geheftet sind, ist nicht jedes Blatt separat zu kopieren, sondern es können die jeweils in einem Register befindlichen Akten mit Hilfe des automatischen Vorlageneinzugs in einem einzigen Arbeitsschritt kopiert werden, was die Arbeit beschleunigt. Auch wenn noch die Zeit für das Nachfüllen des Papiers und das gelegentliche Wechseln des Toners hinzugerechnet wird, ist davon auszugehen, dass das Kopieren der Akten nicht mehr als eine Woche in Anspruch nahm. Selbst unter der Voraussetzung, dass die zuständige Person tatsächlich während der ganzen Woche keine andere Arbeit verrichtete und auch während der reinen Kopierzeit vor dem Kopierapparat verblieb, lagen die Lohnkosten pro Seite daher höchstens bei rund Fr. 0.05.

---

[276] 27'156 : 20 : 60 : 8

b) Da die Lohnkosten bei umfangreicheren Kopierarbeiten sinken, rechtfertigt es sich, den in RBOG 1993 Nr. 42 festgesetzten einheitlichen Ansatz von Fr. 0.50 pro Kopie für höhere Auflagen zu korrigieren. Dabei scheint ab 100 (bis zu 999) Kopien ein Ansatz von Fr. 0.20 pro Kopie angemessen; ab 1000 Kopien ist ein Ansatz von höchstens Fr. 0.10 zu verrechnen. Würde der bisherige Ansatz beibehalten, so würde der Verteidiger - vor allem beim routinemässigen Kopieren grosser Mengen von Akten - zu Lasten des Staats und seines Klienten einen zusätzlichen Gewinn erzielen. Dies widerspräche aber dem Zweck der Barauslagen, welche nur die tatsächlich angefallenen Kosten abdecken sollen. RBOG 1993 Nr. 42 ist allerdings insofern zu bestätigen, als ein höherer Ansatz in begründeten Fällen berücksichtigt werden kann, wenn das Kopieren besonders grossen Aufwand verursacht, wenn beispielsweise Dokumente mit besonderem Format zu kopieren sind oder vor dem Kopieren eine grosse Anzahl von Heftklammern zu entfernen ist.

Obergericht, 2. Abteilung, 7. April 2011, SW.2011.59

D. Gesetzesregister 2011

I. Bundesrecht

BV
vom 18. April 1999/SR 101

Art. 29 Abs. 2	Verletzung des rechtlichen Gehörs; keine Heilung im Beschwerdeverfahren: 2011 Nr. 1

ZGB
vom 10. Dezember 1907/SR 210

Art. 2 Abs. 2	Die Berufung auf Formmangel des Personalverleihvertrags ist rechtsmissbräuchlich, wenn der formungültige Vertrag während längerer Zeit gegenseitig erfüllt wurde: 2011 Nr. 2
Art. 176	Behandlung von Quellensteuern im Eheschutzverfahren: 2011 Nr. 3
	Zwangsmediation im Rahmen von Eheschutzmassnahmen: 2011 Nr. 4
Art. 291	Die Schuldneranweisung ist kein Entscheid des Vollstreckungsgerichts im Sinn von Art. 309 lit. a ZPO: 2011 Nr. 14

Art. 307 Abs. 3 — Zwangsmediation im Rahmen von Eheschutzmassnahmen: 2011 Nr. 4

Art. 566 ff. — Kosten für den Entscheid betreffend Erbschaftsausschlagung: 2011 Nr. 5

OR
vom 30. März 1911/SR 220

Art. 319 ff., 394 ff. — Rechtliche Qualifikation eines Verwaltungsratsmandats: 2011 Nr. 6

Art. 706, 706a — Die Zustellung des Zahlungsbefehls an einen abgewählten Verwaltungsrat einer AG ist nichtig: 2011 Nr. 15

Art. 707 — Rechtliche Qualifikation eines Verwaltungsratsmandats: 2011 Nr. 6

ZPO
vom 19. Dezember 2008/SR 272

Art. 53 — Verletzung des rechtlichen Gehörs; keine Heilung im Beschwerdeverfahren: 2011 Nr. 1

Art. 95 Abs. 3 lit. a — Positionen, die bei der Parteientschädigung berücksichtigt werden: 2011 Nr. 7

Art. 105 — Parteientschädigung im Rechtsöffnungsverfahren: 2011 Nr. 8

Art. 122	Abs. 2	Parteientschädigung bei Vertretung des Offizialanwalts durch einen Substituten: 2011 Nr. 33
Art. 138	Abs. 3 lit. a	Abholungseinladung als Voraussetzung für die Zustellfiktion: 2011 Nr. 9
Art. 141	Abs. 1 lit. a	Voraussetzungen der öffentlichen Bekanntmachung bei unbekanntem Aufenthaltsort des Adressaten: 2011 Nr. 10
Art. 151		Beachtung gerichtsnotorischer Tatsachen im Rechtsöffnungsverfahren: 2011 Nr. 11
Art. 241	Abs. 1	Unterzeichnung des Vergleichs als Voraussetzung für seine Gültigkeit: 2011 Nr. 12
Art. 248 i.V.m. Art. 257	lit. b	Ausweisungsbegehren und gleichzeitige Anfechtung der Kündigung: 2011 Nr. 13
Art. 309	lit. a	Die Schuldneranweisung ist kein Entscheid des Vollstreckungsgerichts: 2011 Nr. 14
Art. 319	ff.	Verletzung des rechtlichen Gehörs; keine Heilung im Beschwerdeverfahren: 2011 Nr. 1

SchKG
vom 11. April 1889/16. Dezember 1994/SR 281.1

Art. 65		Die Zustellung des Zahlungsbefehls an einen abgewählten Verwaltungsrat einer AG ist nichtig: 2011 Nr. 15

Art. 80	Parteientschädigung im Rechtsöffnungsverfahren: 2011 Nr. 8
	Anforderungen an das Betreibungsbegehren und den Zahlungsbefehl bei einer Betreibung für periodische Leistungen: 2011 Nr. 16
Art. 82	Parteientschädigung im Rechtsöffnungsverfahren: 2011 Nr. 8
	Beachtung gerichtsnotorischer Tatsachen im Rechtsöffnungsverfahren: 2011 Nr. 11
Art. 82 Abs. 1	Das unterzeichnete Formular "Reise ohne gültigen Fahrausweis" ist keine Schuldanerkennung: 2011 Nr. 17
Art. 197 Abs. 2	Die nach der Konkurseröffnung ausbezahlte Prämienverbilligung gehört in die Konkursmasse: 2011 Nr. 18
Art. 260 Abs. 1	Abtretung von Forderungen im Konkursverfahren, Voraussetzungen: 2011 Nr. 19
Art. 265 a Abs. 1	Rechtsmittel gegen den Entscheid betreffend Feststellung neuen Vermögens, Voraussetzungen; Bestätigung von RBOG 1998 Nr. 14: 2011 Nr. 20

StPO
vom 5. Oktober 2007/SR 312.0

Art. 3 Abs. 2 lit. c	Im Einspracheverfahren genügen bei umstrittenem Sachverhalt nur polizeiliche Einvernahmen nicht: 2011 Nr. 28
Art. 76 ff.	Telefonische Abklärungen beim Tatverdächtigen verletzen die Dokumentationspflicht: 2011 Nr. 21
Art. 92 i.V.m. Art. 318 Abs. 1	Bei zeitlicher Dringlichkeit genügt eine Standardbegründung für eine Fristerstreckung nicht: 2011 Nr. 22
Art. 104 f.	Keine Beschwerdelegitimation von Reflexgeschädigten: 2011 Nr. 29
Art. 107 f.	Einschränkung des rechtlichen Gehörs durch Nichtbekanntgabe des Namens einer Auskunftsperson: 2011 Nr. 23
Art. 108	Teilnahmerecht des Beschuldigten und Grundsatz der getrennten Einvernahme: 2011 Nr. 25
Art. 111 Abs. 1	Telefonische Abklärungen beim Tatverdächtigen verletzen die Dokumentationspflicht: 2011 Nr. 21
Art. 115	Keine Beschwerdelegitimation von Reflexgeschädigten: 2011 Nr. 29
Art. 134 Abs. 2	Voraussetzungen für den Wechsel des amtlichen Verteidigers: 2011 Nr. 24

Art. 143 Abs. 1	Telefonische Abklärungen beim Tatverdächtigen verletzen die Dokumentationspflicht: 2011 Nr. 21
Art. 146 f.	Teilnahmerecht des Beschuldigten und Grundsatz der getrennten Einvernahme: 2011 Nr. 25
Art. 147	Einschränkung des rechtlichen Gehörs durch Nichtbekanntgabe des Namens einer Auskunftsperson: 2001 Nr. 23
Art. 158 Abs. 1	Telefonische Abklärungen beim Tatverdächtigen verletzen die Dokumentationspflicht: 2011 Nr. 21
Art. 212 Abs. 2 lit. c, Art. 237	Ersatzmassnahmen anstelle von Untersuchungshaft; Zuständigkeit zur Anordnung derselben im Beschwerdeverfahren: 2011 Nr. 26
Art. 319, 352 Abs. 1	Keine Einstellung des Strafverfahrens in Anwendung des Grundsatzes "im Zweifel für den Angeklagten"; dies gilt auch im Strafbefehlsverfahren: 2011 Nr. 27
Art. 355 Abs. 1	Im Einspracheverfahren genügen bei umstrittenem Sachverhalt nur polizeiliche Einvernahmen nicht: 2011 Nr. 28
Art. 382 Abs. 1	Keine Beschwerdelegitimation von Reflexgeschädigten: 2011 Nr. 29
Art. 429 Abs. 1 lit. a	Ersatz der Kosten des Wahlverteidigers bei Verfahrenseinstellung: 2011 Nr. 30

Strassenverkehrsgesetz (SVG)
vom 19. Dezember 1958/SR 741.01

Art. 58, 65	Die Anforderungen an die adäquate Kausalität sind im (Motorfahrzeug-)Haftpflichtrecht weniger hoch als im Sozialversicherungsrecht: 2011 Nr. 31

BG über den Umweltschutz (USG)
vom 7. Oktober 1983 / SR 814.01

Art. 61 Abs. 1 lit. g, 30e Abs. 1	Keine Beschwerdelegitimation von Reflexgeschädigten: 2011 Nr. 29

BG zum Schutz vor Passivrauchen (PaRG)
vom 3. Oktober 2008/SR 818.31

Art. 1 Abs. 1 und 2 lit. h, Art. 2 Abs. 1	Rauchverbot in einer nur Vereinsmitgliedern zugänglichen Bar: 2011 Nr. 32

II. Kantonales Recht

V über den Anwaltstarif für Zivil- und Strafsachen (AnwT)
vom 9. Juli 1991/RB 176.3

§§	1 Abs. 3, 2, 3 lit. a und b	Parteientschädigung im Rechtsöffnungsverfahren: 2011 Nr. 8
§	13 Abs. 1	Parteientschädigung bei Vertretung des Offizialanwalts durch einen Substituten: 2011 Nr. 33
§	14	Vergütung von Fotokopien; übersetzte Barauslagen; Präzisierung von RBOG 1993 Nr. 42: 2011 Nr. 34

ZPO
vom 6. Juli 1988/RB 271

§	75 Abs. 1	Positionen, die bei der Parteientschädigung berücksichtigt werden: 2011 Nr. 7

V des Grossen Rates über die Gebühren der Strafuntersuchungs- und Gerichtsbehörden (GebV)
vom 13. Mai 1992/RB 638.1

§	8 Ziff. 1	Kosten für den Entscheid betreffend Erbschaftsausschlagung: 2011 Nr. 5

G über die Staats- und Gemeindesteuern (StG)
vom 14. September 1992/RB 640.1

§	112	Behandlung von Quellensteuern im Eheschutzverfahren: 2011 Nr. 3

V des Regierungssrates zum Gesetz über die Staats- und Gemeindesteuern (StV)
vom 10. November 1992/RB 640.11

§	22b	Behandlung von Quellensteuern im Eheschutzverfahren: 2011 Nr. 3