Thurgau

Rechenschaftsbericht des Obergerichts des Kantons Thurgau an den Grossen Rat

2018

Inhaltsverzeichnis

A. Jahresbericht Seite

I. Personelles
1. Obergericht 9
2. Bezirksgerichte 10
3. Zwangsmassnahmengericht 11
4. Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden 11
5. Konkurs- und Betreibungswesen sowie Friedensrichterämter 12

II. Tätigkeit der Gerichtsbehörden
1. Obergericht 13
2. Rechtsmittel an das Bundesgericht 17
3. Bezirksgerichte 17
4. Zwangsmassnahmengericht 19

III. Tätigkeit der Schlichtungsbehörden
1. Friedensrichterämter 20
2. Schlichtungsbehörde nach Gleichstellungsgesetz 21
3. Schlichtungsbehörden in Mietsachen 21

IV. Schuldbetreibung und Konkurs
1. Beschwerden 23
2. Konkursamt 23
3. Betreibungsämter 24

V. Tätigkeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden 25

VI. Stellungnahmen und Mitberichte 27

VII. Verschiedenes
1. Allgemeines 28
2. Obergericht 28
3. Bezirksgerichte 31

VIII. Verzeichnis der Justizbehörden 33

B. Statistische Angaben

I. Obergericht 47
II. Bundesgerichtlich erledigte Fälle 60
III. Zwangsmassnahmengericht 61
IV. Bezirksgerichte 62
V. Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden 75
VI. Friedensrichterämter 78
VII. Konkursamt 79
VIII. Betreibungsämter 80

C. Entscheide 81

D. Gesetzesregister 2018 233

Ein der Entlastung der Gerichte dienlicher Rat könnte sein: Führe möglichst keinen Prozess; der aussergerichtliche Vergleich oder das Knobeln erledigen den Streit allemal rascher, billiger und im Zweifel ebenso gerecht wie ein Urteil.

Geiger (ehemaliger Richter am deutschen Bundesverfassungsgericht)

Das Obergericht des Kantons Thurgau an den Grossen Rat

Sehr geehrter Herr Präsident,
sehr geehrte Damen und Herren

Gestützt auf § 37 Abs. 2 der Kantonsverfassung und § 2 Abs. 5 des Gesetzes über die Zivil- und Strafrechtspflege erstatten wir Ihnen den Bericht über die Tätigkeit der Zivil- und Strafgerichte, des Zwangsmassnahmengerichts, der Friedensrichterämter und der Schlichtungsbehörden, des Konkursamts und der Betreibungsämter sowie der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden im Jahr 2018.

Weiterhin zeigt sich auch in diesem Berichtsjahr die grosse Belastung der Gerichte, wenn sie einzelne umfangreiche Verfahren zu behandeln haben, wie etwa den Fall "Kümmertshausen" (580 Bundesordner, 14 Angeschuldigte) beim Bezirksgericht Kreuzlingen oder den Fall "FlowTex" (150 Bundesordner, fünf Angeschuldigte) beim Obergericht. Ganz allgemein besteht die Tendenz, dass namentlich die Strafverfahren immer umfangreicher und komplexer werden. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts müssen vermehrt die Beweise, namentlich Befragungen, vor dem Berufungsgericht abgenommen werden.

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

Frauenfeld, im April 2019

Das Obergericht des Kantons Thurgau

Die Präsidentin:	Der Leitende Obergerichtsschreiber:
Anna Katharina Glauser Jung	Giovanni Schramm

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

A. Jahresbericht

I. Personelles

1. Obergericht

Am 22. Januar 2018 erklärte Thomas Zweidler, Jahrgang 1955, seinen Rücktritt aus dem Obergericht per Ende September 2018. Nach dem Erwerb des Anwaltspatents 1983 war er als Gerichtsschreiber beim Bezirksgericht Weinfelden tätig. Sie wählten ihn am 16. Juni 1986 mit Amtsantritt per 1. August 1986 in das Obergericht, wo er (zusammen mit dem späteren Bundesrichter Roland Schneider) das Vizepräsidium innehatte. Am 20. November 1991 wählten Sie ihn mit 99 bei 112 massgebenden Stimmzetteln zum Obergerichtspräsidenten; er dürfte damit wohl einer der jüngsten kantonalen Gerichtspräsidenten in der Schweiz gewesen sein. Als eine seiner ersten Amtshandlungen trug er den erst gerade 1986 eingeführten Talar fünf Jahre später kurzerhand zu Grabe. In seiner knapp dreissigjährigen Amtszeit als Obergerichtspräsident prägte Thomas Zweidler die Thurgauer Justiz nachhaltig. Zu erwähnen ist etwa sein Vorsitz in der Studienkommission zur Erarbeitung von Vorschlägen für eine umfassende Justizreform; das Ergebnis war ein 430 Seiten starker, im Wesentlichen von ihm verfasster Bericht. Etliche Vorschläge fanden Eingang in die nachfolgenden Justizreformen. Unter anderem führten diese zuletzt die vollamtliche Tätigkeit aller Oberrichterinnen und -richter ein und beschränkten die nebenamtliche Tätigkeit von Bezirksgerichtsfunktionärinnen und -funktionären. Immer wieder wies Thomas Zweidler ferner auf die Raumprobleme des Obergerichts hin; im Herbst 2002 schliesslich konnte das Obergericht nach intensiver Standortsuche und Planung die neuen Räumlichkeiten im ehemaligen Konvikt beziehen. 2005 erschien sein Kommentar "Praxis zur thurgauischen Strafprozessordnung", ein Werk, das Praktiker schweizweit auch heute noch

zu Rate ziehen. Er war massgeblich beteiligt an den durch die Einführung der Schweizerischen ZPO und StPO notwendig gewordenen Anpassungen kantonaler Erlasse. Der kenntnisreiche, hervorragende und analytisch denkende Jurist verstand es, über den eigenen Tellerrand hinauszuschauen; stets vertrat er die Meinung, der Richter müsse seine Scheuklappen ablegen. Wenn immer möglich wählte er den pragmatischsten Weg. Wir danken ihm für seine langjährige Tätigkeit. Für seinen Ruhestand wünschen wir ihm Gesundheit, Glück und die Musse, das Leben zu geniessen.

Per 1. Oktober 2018 übernahm Anna Katharina Glauser Jung die Leitung des Gerichts. Die neue Oberrichterin Marianne Bommer Kurath trat ihr Amt am 1. November 2018 an. Die sechs Oberrichterinnen und Oberrichter arbeiten alle mit einem Pensum von je 100%. Die vier Ersatzrichter amten durchschnittlich mit einem Pensum von je rund 5%.

Die Personalkapazität bei den Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreibern des Obergerichts liegt derzeit bei 6,4 Stellen (2017: 6,4); im Zusammenhang mit den Fällen "Flowtex" und "Kümmertshausen" musste ein zusätzlicher Gerichtsschreiber befristet eingestellt werden. Bei der Obergerichtskanzlei sind es derzeit noch 3,8 (2017: 4,2) Stellen.

2. Bezirksgerichte

Das Volk wählte am 23. September 2018 als neuen Berufsrichter an das Bezirksgericht Weinfelden Emmanuele Romano als Nachfolge für die ans Obergericht gewählte Richterin Marianne Bommer Kurath. Er trat sein Amt per 1. November 2018 an.

Das Gesamtpensum der Berufsrichterinnen und Berufsrichter an den Bezirksgerichten beträgt derzeit 1'550%. Das Gesamtpensum der Ge-

richtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber liegt bei 1'240%. Insgesamt sind es mithin - ohne nebenamtliche Gerichtsmitglieder, Ersatzmitglieder und Kanzleipersonal - bei den Bezirksgerichten 27,9 Stellen.

Erneut ist darauf hinzuweisen, dass die Gerichte in personeller und sachlicher Hinsicht so ausgestattet sein müssen, dass sie innert angemessener Frist über Klagen und Gesuche entscheiden können. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bewahrt eine chronische Überlastung (anders als ein aussergewöhnlicher, vorübergehender Stau, gegen den rechtzeitig angemessene Massnahmen getroffen werden) nicht vor dem Vorwurf der Rechtsverzögerung.

3. Zwangsmassnahmengericht

Das Zwangsmassnahmengericht besteht aus einem vollamtlichen Präsidenten und zwei nebenamtlichen Richtern, die mit einem Pensum von je 50% arbeiten. Angesichts seiner besonderen Tätigkeit sind für das Zwangsmassnahmengericht weder Ersatzmitglieder noch Gerichtsschreiberinnen oder Gerichtsschreiber vorgesehen.

4. Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden

Ende August 2018 trat Barbara Merz in Pension; per 1. September übernahm Olivia Trepp das Präsidium der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Frauenfeld. Das ordentliche Gesamtpensum der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden und ihrer Fachsekretariate liegt für die Behörden aktuell bei 1'970% und für die Fachsekretariate bei 2'775%.

Die Rekrutierung neuer Mitglieder und Mitarbeiter im Fachsekretariat gestaltet sich bei den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden angesichts des im Vergleich zu den umliegenden Kantonen tieferen Lohnni-

veaus und der hohen Belastung schwierig. Bei der Suche nach neuen Mitgliedern kommt erschwerend die Wohnsitzpflicht hinzu.

5. Konkurs- und Betreibungswesen

Das Konkurs- und Betreibungsinspektorat änderte seinen Namen per 1. Oktober 2018 neu in "Amt für Betreibungs- und Konkurswesen". Die Amtsleitung und die Abteilung Konkursamt bezogen per 1. Oktober 2018 ihre neuen Büroräumlichkeiten am Bahnhofplatz 69 in Frauenfeld. Der Personalbestand des gesamten Amtes beläuft sich per 31. Dezember 2018 auf 84 Mitarbeitende beziehungsweise 71,7 Stellen zuzüglich sechs Lernenden und einer Praktikantin.

Beim Betreibungsamt Kreuzlingen übernahm per 1. Januar 2019 Jasmin Michler Drozd die Amtsleitung, nachdem nach der Pensionierung von Michael Dörflinger René Fröhlich interimsweise die Leitung des Betreibungsamtes übernommen hatte. Er führt nun wieder das Betreibungsamt des Bezirks Arbon in Romanshorn.

6. Friedensrichterämter

Per 1. September 2018 trat Beat Steiner die Nachfolge der Ende August 2018 in Pension getretenen Verena-Baffj Johannsen auf dem Friedensrichteramt Münchwilen an. Das Gesamtpensum der fünf Friedensrichter beträgt derzeit 280% bzw. 2,8 Stellen. Das Pensum der Friedensrichter wird nach § 83 Abs. 2 der Besoldungsverordnung festgelegt.

II. Tätigkeit der Gerichtsbehörden

1. Obergericht

Das Obergericht arbeitet grundsätzlich in zwei Abteilungen mit je drei Richterinnen und Richtern sowie je zwei Ersatzmitgliedern. Die Einzelheiten finden sich in der auf der Webseite des Obergerichts publizierten Geschäftsordnung (www.obergericht.tg.ch).

Im Jahr 2018 gingen beim Obergericht gesamthaft 603 Verfahren ein. Gleichzeitig konnten im Berichtsjahr 592 Verfahren erledigt werden. Bezogen auf die Hauptgeschäfte (Berufungen und Beschwerden) gingen im Jahr 2018 insgesamt 440 Fälle ein, während 416 Fälle erledigt werden konnten (siehe Tabelle 1). Per 1. Januar 2018 waren beim Obergericht 48 Berufungsverfahren pendent, davon waren sechs Fälle überjährig. Am 31. Dezember 2018 waren 68 Berufungsverfahren pendent, davon zwei überjährig.

Strafberufungen

Im Berichtsjahr gingen beim Obergericht deutlich mehr Strafberufungen ein. Waren es im Jahre 2017 noch 62 Strafberufungen, verzeichnete das Obergericht im Jahr 2018 den Eingang von 86 Verfahren. Dies erklärt die Zunahme der Ende Jahr pendenten Berufungsverfahren. Diese Entwicklung wird sich namentlich bei den Strafberufungsverfahren im Jahr 2019 auf die Verfahrensdauer auswirken. Die im Berichtsjahr materiell erledigten 37 Berufungsverfahren in Strafsachen (siehe Tabelle 8) wiesen eine durchschnittliche Verfahrensdauer (gerechnet ab dem Eingang der Akten bis zum Versand des begründeten Entscheids) von 10,5 Monaten auf. Davon entfielen auf die Motivierung der Berufungsurteile (gerechnet ab dem Entscheid des Obergerichts bis zum Versand des schriftlich begründeten Urteils) durchschnittlich 1,5 Monate.

Zivilberufungen

Die Anzahl neu eingegangener Zivilberufungen blieb etwa gleich wie im Vorjahr. Die im Berichtsjahr materiell erledigten 37 ordentlichen Berufungsverfahren in Zivilsachen (siehe Tabelle 3) wiesen eine durchschnittliche Verfahrensdauer (gerechnet ab dem Eingang der Akten bis zum Versand des begründeten Entscheids) von 5,6 Monaten auf. Davon entfielen auf die Motivierung der Berufungsurteile (gerechnet ab dem Entscheid des Obergerichts bis zum Versand des schriftlich begründeten Urteils) durchschnittlich 1,4 Monate. Bei den summarischen Berufungsverfahren in Zivilsachen betrug die durchschnittliche Verfahrensdauer 1,7 Monate, wobei 0,4 Monate auf die Begründungszeit entfielen.

Strafbeschwerden

Insgesamt erledigte das Obergericht im Berichtsjahr 120 Beschwerden gegen die Staatsanwaltschaft. 57 Beschwerden wies das Obergericht ab, 23 schützte es ganz oder teilweise; in 12 Fällen wies es das Verfahren an die Staatsanwaltschaft zurück, auf 13 Beschwerden trat es nicht ein und 15 Beschwerden erledigte es anderweitig. Es wird auf die Tabelle 9 verwiesen. In fünf Beschwerden wurde Rechtsverzögerung oder Rechtsverweigerung geltend gemacht. In zwei Fällen wies es die Sache an die Vorinstanz zurück und zwei Beschwerden schützte es (siehe Tabelle 10). Im Vergleich zu den Vorjahren ist die Zahl der Rechtsverzögerungs- und Rechtsverweigerungsbeschwerden gegen die Staatsanwaltschaft rückläufig (2016: 9, 2017: 8).

Die materiell erledigten 92 Verfahren wiesen eine durchschnittliche Verfahrensdauer (gerechnet ab dem Eingang des Rechtsmittels bis zum Versand des begründeten Entscheids) von 2,3 Monaten auf. Davon entfielen auf die Motivierung der Entscheide (gerechnet ab dem Entscheid des Obergerichts bis zum Versand des schriftlich begründeten Entscheids) durchschnittlich 0,5 Monate.

Zivilbeschwerden

Die im Jahr 2018 materiell erledigten 147 Beschwerdeverfahren in Zivilsachen (einschliesslich Kindes- und Erwachsenenschutzrecht) und im Bereich SchKG (siehe Tabellen 4-7) wiesen eine durchschnittliche Verfahrensdauer (gerechnet ab dem Eingang des Rechtsmittels bis zum Versand des begründeten Entscheids) von 1,7 Monaten auf. Davon entfielen auf die Motivierung der Entscheide (gerechnet ab dem Entscheid des Obergerichts bis zum Versand des schriftlich begründeten Entscheids) durchschnittlich 0,4 Monate. Eine dieser Zivilbeschwerden richtete sich gegen ein Friedensrichteramt, zwei wurden wegen Rechtsverzögerung oder Rechtsverweigerung erhoben. Eine Beschwerde wegen Rechtsverzögerung richtete sich gegen ein Bezirksgericht; diese Beschwerde wurde abgewiesen. Eine Rechtsverweigerungsbeschwerde wurde gegen eine Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde erhoben und vom Obergericht zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben. 11 Beschwerden betrafen fürsorgerische Unterbringungen; in vier Fällen und bei zwei fürsorgerischen Unterbringungen von Jugendlichen hörte das Obergericht die Betroffenen an deren Unterbringungsort an.

Erstinstanzliche Streitigkeiten

Das Obergericht erledigte im Berichtsjahr zwei erstinstanzliche Streitigkeiten. Ferner führte es als einzige kantonal zuständige Behörde nach dem Bundesgesetz über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen ein weiteres Verfahren durch. Es wird auf Tabelle 2 verwiesen.

Das Obergerichtspräsidium erledigte im Jahr 2018 17 immaterialgüterrechtliche Massnahmenverfahren und Klagen aus Urheberrecht mit einem Streitwert unter Fr. 30'000.00. Per 1. Januar 2018 waren 16 und per 31. Dezember 2018 noch fünf solcher Verfahren pendent.

Übrige Geschäfte

Beim Obergericht wurden im Berichtsjahr zwei Schutzschriften eingereicht.

Das Obergericht ist kantonale Zentralbehörde für die Rechtshilfe in Zivil- und Handelssachen. In diesem Zusammenhang übermittelte das Obergerichtspräsidium den Bezirksgerichtspräsidien im Berichtsjahr 78 Rechtshilfeersuchen aus dem Ausland zum Vollzug. Zum grössten Teil handelte es sich dabei um Zustellungen von Vorladungen oder Rechtsschriften, teils aber auch um Beweisaufnahmen wie Abklärungen über die sozialen und finanziellen Verhältnisse einer Person oder um die Einvernahme von Zeugen. Demgegenüber mussten von der Zentralbehörde nur gerade neun Rechtshilfeersuchen aus dem Thurgau weitergeleitet werden; der Grund liegt darin, dass die zivilrichterlichen Behörden im Thurgau aus Praktikabilitätsgründen zum direkten Verkehr mit den zuständigen ausländischen Behörden berechtigt sind. Das Obergericht leitete in den vor ihm hängigen Verfahren insgesamt sechs Rechtshilfeersuchen ins Ausland. Die Rechtshilfe in Strafsachen ist demgegenüber - vorbehältlich reiner Akteneinsichtsbegehren - Sache der Generalstaatsanwaltschaft.

Im Jahr 2017 bewilligte das Obergericht drei Gesuche um Bestellung eines Ersatzgerichts. In der Regel wird ein Ersatzgericht notwendig, wenn Mitglieder oder Mitarbeitende eines Gerichts oder deren Angehörige an einem Prozess beteiligt sind; es soll jeder Anschein von Befangenheit von Anfang an vermieden werden.

Im Berichtsjahr entschied das Obergericht über die Entbindung vom Amtsgeheimnis für eine Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (für die Herausgabe von Akten an die Strafverfolgungsbehörde).

Die Obergerichtskanzlei führt das Dolmetscherregister. Ende 2018 waren in diesem Register insgesamt 199 Dolmetscherinnen und Dol-

metscher für 62 Sprachen verzeichnet. Das Register wird auch den Bezirksgerichten, den Staatsanwaltschaften, dem Polizeikommando, dem Migrationsamt, dem Zwangsmassnahmengericht und den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden zur Verfügung gestellt.

Die Zahl der von der Obergerichtskanzlei gesamthaft ausgestellten Rechtskraftbescheinigungen bewegte sich im Rahmen der Vorjahre; sie lag im Berichtsjahr 2018 bei 533.

2. Rechtsmittel an Bundesgericht und Bundesstrafgericht

Im Berichtsjahr erledigte das Bundesgericht in Lausanne insgesamt 92 Rechtsmittel gegen Entscheide des Obergerichts. Davon schützte das Bundesgericht neun Beschwerden ganz und sechs teilweise. 24 Rechtsmittel wies es ab und in 48 Fällen trat es auf das Rechtsmittel nicht ein. Fünf Fälle erledigte das Bundesgericht anderweitig. Es wird auf Tabelle 12 verwiesen. Von den 417 Entscheiden, die das Obergericht im Jahr 2018 fällte, wurden somit 15 Urteile vom Bundesgericht korrigiert, mithin 3,6%.

Das Bundesstrafgericht in Bellinzona hatte im Berichtsjahr keine Beschwerde gegen das Obergericht im Zusammenhang mit der Entschädigung der amtlichen Verteidigung zu behandeln.

3. Bezirksgerichte

Die interne Organisation der Gerichte wird in den Geschäftsordnungen der Bezirksgerichte geregelt. Die Geschäftsordnung jedes Bezirksgerichts ist im Internet (www.bezirksgericht.tg.ch) publiziert.

Die Bezirksgerichte sowie die Einzelrichterinnen und Einzelrichter der Bezirksgerichte erledigten im Berichtsjahr insgesamt 1'520 Prozesse in

Zivil- und Strafsachen (ohne das summarische Verfahren), nämlich 1'151 Zivilprozesse (siehe Tabellen 15, 20, 22) und 369 Strafprozesse (siehe Tabellen 17, 18). Insgesamt war die Anzahl neu eingegangener Fälle im Vergleich zu den Vorjahren etwas rückläufig (siehe Tabellen 14, 17-19, 21).

Im summarischen Verfahren erledigten die Einzelrichterinnen und Einzelrichter der Bezirksgerichte im Berichtsjahr insgesamt 3'663 Fälle (siehe Tabellen 24-26).

Die Einzelrichterinnen und Einzelrichter der Bezirksgerichte führten im Berichtsjahr insgesamt fünf Rechtshilfeeinvernahmen für ausländische Gerichtsbehörden durch.

Die Geschäftslast der Bezirksgerichte ist somit relativ konstant. Die gesamte Zahl der erledigten Verfahren bei den Bezirksgerichten sowie ihren Einzelrichterinnen und Einzelrichtern lag im Berichtsjahr bei 5'183 Verfahren. 2017 waren es 5'331 Verfahren gewesen, und 2016 5'445 Verfahren. Die Zahl der im Jahr 2018 von den Bezirksgerichten erledigten Strafprozesse ist allerdings wieder angestiegen. Im Berichtsjahr erledigten die Bezirksgerichte 369 Strafprozesse. 2017 waren es 323 Verfahren gegenüber 377 Verfahren im Jahr 2016 und 312 Verfahren im Jahr 2015. Gegenüber dem früheren Recht ist der Zeitaufwand für die von den Gerichten zu behandelnden Strafprozesse deutlich gestiegen; die Akten und damit die Strafverfahren werden tendenziell immer umfangreicher. Zudem verlangt das Bundesgericht in seiner neueren Rechtsprechung, dass in Verfahren, in denen Aussage gegen Aussage steht (was bei Sexualdelikten häufig der Fall ist), die Betroffenen vor Gericht nochmals zu befragen sind, was namentlich für Opfer im Strafverfahren regelmässig eine erneute Belastung darstellt. Mit aufwendigen und kostspieligen Videoübertragungen kann eine oft belastende Konfrontation mit dem Angeschuldigten vermieden werden.

4. Zwangsmassnahmengericht

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

Das Zwangsmassnahmengericht erledigte im Jahr 2018 insgesamt 316 Verfahren. Im Vordergrund standen 185 Verfahren im Zusammenhang mit der Untersuchungshaft. Es wird auf Tabelle 13 verwiesen.

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

III. Tätigkeit der Schlichtungsbehörden

1. Friedensrichterämter

Die Friedensrichterämter unterstehen der Aufsicht des Bezirksgerichtspräsidiums. Dieses visitiert jährlich den Friedensrichter seines Bezirks und erstattet dem Obergericht Bericht, das die Oberaufsicht innehat. Die administrative Aufsicht liegt beim Amt für Betreibungs- und Konkurswesen.

Im Berichtsjahr führten die Friedensrichterinnen und Friedensrichter in insgesamt 1'114 Streitfällen das Schlichtungsverfahren durch. Davon wurden 605 Fälle (rund 54,3%) durch Vergleich oder Rückzug erledigt; in 509 Fällen (rund 45,7%) stellten die Friedensrichter eine Klagebewilligung aus. Ferner kam es in 58 weiteren Verfahren zu einem Urteilsvorschlag, und in 49 Fällen fällte das Friedensrichteramt einen einzelrichterlichen Entscheid. Für die Einzelheiten wird auf Tabelle 30 verwiesen.

Beim schweizweiten Vergleich der Erfolgsquoten der Friedensrichterinnen und Friedensrichter ist zu berücksichtigen, dass die Zahlen auf unterschiedlichen Erhebungen beruhen. So stellen einzelne Kantone auf das Verhältnis zwischen Anzahl Schlichtungsverfahren und Eingang der Klagebewilligungen beim Gericht ab, was zu einer deutlich höheren Erfolgsquote führt, weil - wie auch im Kanton Thurgau - nicht alle Klagebewilligungen dem Gericht eingereicht werden. Es kommt immer wieder vor, dass sich die Parteien zwar nicht vergleichen, die klagende Partei aber nach der Schlichtungsverhandlung zur Einsicht kommt, dass sich der Gang an das Gericht für sie nicht lohne. Diese Fälle werden im Thurgau statistisch angesichts des damit verbundenen Aufwands nicht erfasst, womit die Erfolgsquote entsprechend tiefer ausgewiesen wird.

Das Obergericht behandelte im Berichtsjahr eine Beschwerde gegen Entscheide der Friedensrichterämter (2017 waren es 13 und 2016 sechs Beschwerden). Die Beschwerde wurde teilweise geschützt.

2. Schlichtungsbehörde nach Gleichstellungsgesetz

Bei der kantonalen Schlichtungsstelle nach Gleichstellungsgesetz, die der Aufsicht des Obergerichts untersteht, gingen im Berichtsjahr zwei neue Schlichtungsbegehren ein (2017: zwei; 2016: drei). Im ersten Schlichtungsfall (Anstellungsdiskriminierung) erfolgte ein Rückzug und im zweiten Schlichtungsverfahren (diskriminierende Kündigung infolge Mutterschaft) stellte die Behörde nach erfolgloser Schlichtungsverhandlung eine Klagebewilligung aus. Zu Beginn und am Ende des Berichtsjahres waren bei der Schlichtungsbehörde nach Gleichstellungsgesetz keine Verfahren hängig.

3. Schlichtungsbehörden in Mietsachen

Die Schlichtungsbehörden in Mietsachen sind kommunal organisiert. Derzeit bestehen in den 80 Politischen Gemeinden im Kanton insgesamt 63 Schlichtungsbehörden. Die Schlichtungsbehörden in Mietsachen unterstehen der Aufsicht der Bezirksgerichtspräsidien und der Oberaufsicht des Obergerichts.

Im Jahr 2018 wurden von den Schlichtungsbehörden in Mietsachen insgesamt 526 Verfahren erledigt. Das sind etwas weniger als in den letzten Jahren (2017 und 2016: je 643 und 2015: 714 Verfahren). In 290 Fällen (45,1%) erreichten die Schlichtungsbehörden eine Einigung. In 90 Fällen mussten sie feststellen, dass sich die Parteien nicht einigen konnten. In 15 Fällen nahmen die Parteien den Urteilsvorschlag an. Die Behörden erteilten ferner 25 Klagebewilligungen und

16-mal entschieden sie direkt. Die übrigen 92 Streitsachen erledigten sie anderweitig (durch Nichteintreten oder Rückzug, infolge Gegenstandslosigkeit oder Überweisung an eine andere Behörde).

Gründe für die Anrufung der Schlichtungsbehörde waren bei den materiell behandelten Fällen unter anderem: Mietzinserhöhung (13 Fälle), Mietzinssenkung (22 Fälle), Nebenkosten (48 Fälle), ordentliche Vertragskündigung (58 Fälle), ausserordentliche Vertragskündigung (28 Fälle), Erstreckung des Mietverhältnisses (39 Fälle), Forderung auf Zahlung (156 Fälle), Mängel an der Mietsache (51 Fälle) und andere Gründe (20 Fälle).

Das Obergericht hatte im Berichtsjahr eine Beschwerde gegen einen Entscheid der Schlichtungsbehörde in Mietsachen zu behandeln. 2017 war es keine und in den Jahren 2016 und 2015 war es je eine Beschwerde gewesen.

IV. Schuldbetreibung und Konkurs

1. Beschwerden nach Art. 17 SchKG

Die Zahl der Beschwerden und Gesuche an das Obergericht im Bereich des SchKG bewegte sich im Rahmen der Vorjahre. Es wird auf Tabelle 11 hingewiesen.

Die Zahl der Beschwerden gegen die Betreibungsämter an die Einzelrichterinnen und Einzelrichter der Bezirksgerichte als erstinstanzliche Aufsichtsbehörden ist nach wie vor gering: nämlich 42. Davon mussten nur sechs geschützt oder teilweise geschützt werden. Es wird auf Tabelle 26 verwiesen.

2. Konkursamt

Im Berichtsjahr wurden insgesamt 302 Konkursverfahren erledigt und 349 Konkurse eröffnet. Es wird auf Tabelle 31 verwiesen.

Die Anzahl der Konkurseröffnungen nahm somit im Berichtsjahr gegenüber dem Vorjahr um 6% zu, wobei die Firmenkonkurse um 7% abnahmen. Zu bemerken ist, dass von total 137 Fällen deren drei wegen eines Mangels in der Organisation (Art. 731b OR) zur konkursamtlichen Liquidation führten. Bei den Privatkonkursen ist gegenüber dem Vorjahr eine Zunahme von 25% zu verzeichnen. Im Berichtsjahr haben die Erbschaftsliquidationen gegenüber dem Vorjahr um 15% zugenommen, wobei man hier im langjährigen Trend der kontinuierlichen Zunahme liegt.

Der Gesamtverlust der im Berichtsjahr erledigten Verfahren belief sich auf Fr. 33'004'770.63. Im Jahr 2017 betrug er gerundet Fr. 84'500'000.00, im Jahr 2016 gerundet Fr. 24'800'000.00 und im

Jahr 2015 gerundet Fr. 119'400'000.00. Alle neu eröffneten Konkurse konnten durch das Amt selbst durchgeführt werden. Vereinzelt wurden externe Hilfspersonen zur Inventarisierung, Verwaltung oder Verwertung beigezogen.

Die Zahl der Pendenzen hat um 47 Fälle zugenommen. Diese Zunahme ist auch auf die Einführung der neuen Konkurssoftware im Juni 2018 sowie den Umzug der Büroräumlichkeiten in Frauenfeld und des Archivs nach Felben-Wellhausen zurückzuführen.

Die Zahl der 196 pendenten Konkursverfahren verteilt sich auf die einzelnen Jahre wie folgt: 2004: eines; 2012: eines; 2014: zwei; 2015: eines; 2016: fünf; 2017: 20 und 2018: 166. Weiterhin ist kein Verfahren bei einer ausseramtlichen Konkursverwaltung pendent.

42% der Firmenkonkurse betreffen Dienstleistungsbetriebe (davon 13% im Gastgewerbe, 9% Beratungen), 30% die Baubranche, 15% den Gross- und Detailhandel, 11% Produktionsbetriebe (davon 5% im Metall- und Maschinenbau), und je 1% Firmen im Immobilienbereich und Kapitalgesellschaften.

3. Betreibungsämter

Die Zahl der von den fünf Betreibungsämtern (samt den beiden Aussenstellen Steckborn und Bischofszell) ausgestellten Zahlungsbefehle blieb im Verhältnis zu den Vorjahren relativ konstant. Die Anzahl der Zahlungsbefehle nahm gegenüber dem Vorjahr um 1,43%, die Pfändungsvollzüge um 5,78% und die Verwertungen um 6,74% ab. Für die Einzelheiten wird auf Tabelle 32 verwiesen.

V. Tätigkeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden

Die interne Organisation der fünf Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden wird in deren Geschäftsordnungen geregelt, welche im Internet (www.tg.ch) publiziert sind.

Im Kanton Thurgau kommt der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde gerichtliche Unabhängigkeit zu und die Behörde entscheidet als Gericht in Beschwerdeverfahren gegen ärztlich angeordnete Unterbringung, bei Zurückbehaltung durch die Einrichtung, bei Abweisung eines Entlassungsgesuchs durch die Einrichtung, bei Behandlung einer psychischen Störung ohne Zustimmung und bei Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit. Das Obergericht (in RBOG 2013 Nr. 1) und das Bundesgericht (in BGE 142 III 732) haben bestätigt, dass diese thurgauische Organisation, wonach die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde sowohl als Verwaltungsbehörde als auch als gerichtliche Instanz amtet, zulässig ist. Gegen den bundesgerichtlichen Entscheid ist nun eine Beschwerde beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte hängig.

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden eröffneten im Berichtsjahr 6'708 Verfahren und erledigten 6'433 Verfahren. Die Errichtung neuer Massnahmen ist praktisch unverändert im Vergleich zum Vorjahr. Eine Zunahme zeigt sich bei den fürsorgerischen Unterbringungen von 68 im Jahr 2017 auf 95 im Jahr 2018. Zudem entschieden die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden in 44 Fällen als Gericht über Beschwerden gegen ärztlich angeordnete fürsorgerische Unterbringungen. Die Behörde hat Beschwerden gegen fürsorgerische Unterbringungen innerhalb von fünf Arbeitstagen zu entscheiden, wobei sie in dieser Zeit die betroffene Person anhören und ein unabhängiges Gutachten erstellen lassen muss.

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden führten Ende 2018 insgesamt 3'868 laufende Massnahmen, etwa gleich viele wie in den Vorjahren. Es wird auf die Tabellen 27 bis 29 verwiesen.

Das Obergericht erledigte im Berichtsjahr insgesamt 79 Beschwerden gegen die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden, praktisch gleich viele wie im Vorjahr. Davon wies es 43 ab, auf zwei Beschwerden trat es nicht ein, 12 schützte es ganz oder teilweise und in 12 Fällen wies es die Sache an die Vorinstanz zurück. 11 Beschwerden richteten sich gegen die fürsorgerische Unterbringung. Es wird auf die Tabellen 6 und 7 verwiesen.

Gemäss der Verordnung des Obergerichts führen die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden einen Pikettdienst; innerhalb des Kantons muss stets ein Behördenmitglied erreichbar sein. Dieser Pikettdienst kam im Berichtsjahr rund 16-mal zum Einsatz (2017: 20-mal). Der Pikettdienst wird in der Nacht sowie an den Wochenenden und Feiertagen aktiv.

Bei diesen Pikett-Einsätzen ging es um den Schutz von Kindern vor gewalttätigen Eltern, um die vorübergehende Unterbringung Jugendlicher in einer Klinik, um Jugendliche, die aus Heimen davongelaufen waren, um Probleme bei der Ausübung des Besuchs- oder Sorgerechts, um Unterstützung bei psychischer und physischer Überforderung, um die fürsorgerische Unterbringung von Jugendlichen, um die Beratung bei einem Todesfall, um Fälle häuslicher Gewalt sowie um die Abwendung einer drohenden Kindesentführung.

VI. Stellungnahmen und Mitberichte

Am 22. Februar 2018 gab das Obergericht gegenüber dem Departement für Justiz und Sicherheit seinen Mitbericht zur Änderung der Strafprozessordnung ab. Es hielt unter anderem fest, der Vorentwurf wolle keine Ausnahme vom Grundsatz der "doppelten Instanz" mehr vorsehen. Diese generelle Durchsetzung des Grundsatzes der "double instance" sei abzulehnen. Die Abschaffung der wenigen noch bestehenden Ausnahmen vom Grundsatz der "doppelten Instanz" werde denn auch lediglich mit der Belastung des Bundesgerichts begründet. Die Nachteile für die Kantone würden die Entlastung des Bundesgerichts aber bei weitem überwiegen. Für die Rechtssuchenden bestünden aufgrund der aktuellen Situation keine ernsthaften Probleme, und es seien nicht die Praktiker, sondern nur die Theoretiker und Dogmatiker, die eine Änderung des bestehenden Rechts forderten.

Am 17. Mai 2018 gab das Obergericht gegenüber dem Departement für Justiz und Sicherheit seinen Mitbericht zur Änderung der Zivilprozessordnung ab. Es begrüsste die Absicht, punktuell festgestellte Schwachpunkte der ZPO durch entsprechende Anpassungen zu eliminieren. Ebenso hielt es die Stärkung der kollektiven Rechtsdurchsetzung durch ein allgemeines Gruppenvergleichsverfahren, die Neuregelung der Verbandsklage und die Schaffung einer reparatorischen Verbandsklage grundsätzlich für sinnvoll, wobei die konkrete Ausgestaltung weitgehend eine politische Frage sei. Dasselbe gelte auch für das Problem, ob und inwieweit Unternehmensjuristen besondere Geheimnis- und/oder Mitwirkungsverweigerungsrechte haben sollten.

VII. Verschiedenes

1. Allgemeines

In Zusammenarbeit mit dem Amt für Informatik ist die Einführung eines neuen elektronischen Geschäftsprogramms "Juris 5" geplant. Die grosse Flexibilität des aktuellen Programms "Juris 4" wurde im jahrelangen Einsatz im Kanton genutzt, um die Funktionalität an die unterschiedlichsten Bedürfnisse der Ämter anzupassen. Bei der Migration auf "Juris 5" müssen diese thurgauspezifischen Konfigurationen übernommen und getestet werden. Das ist anspruchsvoll und benötigt viel Aufwand. Damit die Gerichte diese Aufgabe wahrnehmen können, müssen sie schrittweise an diese Tätigkeit herangeführt werden. Dies erfordert von den Gerichten in den nächsten zwei bis drei Jahren zusätzliche Kapazität.

Das Bundesgericht beabsichtigt, das elektronische Gerichtsdossier mit "Justitia 4.0" einzuführen. Ziel ist es, dass die Dossiers elektronisch erfasst und so von einer Instanz an die andere weitergegeben werden. Die Kantone sind aufgefordert, bei diesem Projekt mitzuarbeiten. Für die verbindliche Einführung ist eine gesetzliche Grundlage auf Bundesebene in Bearbeitung.

2. Obergericht

Das Obergericht hielt zwei Plenarsitzungen in Frauenfeld ab.

Am 23. August 2018 genehmigte das Obergericht die Änderung der Kindes- und Erwachsenenschutzverordnung. Darin passte das Obergericht die Pensen der Behördenmitglieder und der Fachsekretariate den vom Grossen Rat bewilligten Pensen an und definierte neu die Einzelrichterkompetenzen. Die Änderungen traten per 1. Oktober 2018 in

Kraft. Ferner beschloss es ebenfalls am 23. August 2018 eine Änderung der Informationsverordnung. Danach müssen die Gerichte Entscheide, welche einen Einfluss auf den Wohnsitz einer minderjährigen Person haben, dem Einwohneramt der Wohnsitzgemeinde der Kinder melden.

Delegationen des Obergerichts nahmen an verschiedenen Weiterbildungsveranstaltungen und Tagungen teil: an einer Tagung für Informatik und Recht sowie an einem Rechtsinformatikseminar, an der Tagung zur Urteilsfähigkeit, einer Litigation-PR Tagung und einer solchen mit dem Titel "Zwischen Wahrheit und Lüge" und "Der Richter und die Anklage" sowie am "Tag der Richterinnen und Richter".

Entsprechend der Informationsverordnung des Obergerichts erteilte das Obergerichtspräsidium im Berichtsjahr insgesamt 29 Medienleuten neu die Zulassung als Gerichtsberichterstatterin oder Gerichtsberichterstatter an unseren Straf- und Zivilgerichten. Für 56 Medienleute wurde die Zulassung verlängert; umgekehrt ist die Zulassung verschiedener Medienleute mittlerweilen erloschen. Ende des Berichtsjahrs waren im Thurgau rund 132 Medienleute als Gerichtsberichterstatterinnen und Gerichtsberichterstatter in Zivil- und Strafsachen zugelassen. Ferner erteilte das Obergerichtspräsidium im Berichtsjahr zwei vorübergehende Zulassungen zur Gerichtsberichterstattung für einen vor einem Bezirksgericht verhandelten Prozess.

Ferner nahm es in 12 Fällen Stellung zu von Beiständen - auch der Berufsbeistandschaften - verursachten Schadenfällen. In 11 Fällen bestätigte es die Voraussetzungen für eine Staatshaftung im Gesamtbetrag von rund Fr. 53'500.00 und beantragte dem Departement für Finanzen und Soziales, den Fall der Versicherung zu unterbreiten. Schadenfälle unter Fr. 1'000.00 entschädigen die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden direkt den Betroffenen. Schäden über Fr. 1'000.00 werden der Versicherung vorgelegt, sofern die Voraussetzungen dafür erfüllt sind. Ende des Berichtsjahres sind zwei Stellung-

nahmen offen. Die Schäden resultieren vor allem aus einer verspäteten Neuberechnung der Ergänzungsleistungen, weil Änderungen zu spät gemeldet werden, oder bei verspäteter oder unterlassener Geltendmachung von Rückforderungsansprüchen gegenüber den Ausgleichs- oder Krankenkassen.

Die Medienstelle des Obergerichts beantwortete im Berichtsjahr rund 120 Anfragen von Medienschaffenden, Gerichten und Privaten. Sie veröffentlichte vier Medienmitteilungen über Urteile des Obergerichts und gab 25 in den meisten Fällen anonymisierte Obergerichtsentscheide heraus. Sie führte für das Obergericht die Presseschau (Monitoring), betreute die Internetseiten des Obergerichts, der Anwaltskommission sowie der Rekurskommission in Anwaltssachen und führte das im Internet aufgeschaltete Anwaltsregister nach. Ferner beschäftigte sie sich mit Fragen rund um die Urteilsöffentlichkeit, die Anonymisierung von Entscheiden und Litigation Public Relations (Litigation-PR).

Die Möglichkeit des elektronischen Rechtsverkehrs wird weiterhin nur wenig genutzt. Um ihre Eingaben an die gerichtlichen Behörden in elektronischer Form einreichen zu können, benötigen die Parteien als Absender eine anerkannte qualifizierte elektronische Signatur; die Übermittlung muss über eine vorgegebene Zustellplattform (virtuelles Postfach) oder über die spezifische Eingabeadresse der Behörde (Kontaktformular) erfolgen.

3. Bezirksgerichte

Das Bezirksgericht Kreuzlingen organisierte im Juni 2018 in Kreuzlingen eine interne Weiterbildung mit dem Thema "Teambildung", an welcher die Berufsrichterinnen und Berufsrichter sowie die Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber der Bezirksgerichte und eine Delegation des Obergerichts teilnahmen. Gerade in Zeiten mit hoher Belastung ist die Zusammenarbeit im Team unabdingbare Voraussetzung für die Bewältigung der Aufgaben.

VIII. Verzeichnis der Behörden

(Stand anfangs April 2019)

Obergericht

	Amtsantritt		Geburtsjahr
Präsidentin:	2000	Glauser Jung Anna Katharina, lic.iur., Rechtsanwältin	1963
Vizepräsidentin:	1992	Thürer Elisabeth, Dr.iur., Rechtsanwältin	1953
Mitglieder:	1997	Reinhard François H., lic.iur., Rechtsanwalt	1952
	2000	Hausammann Peter, lic.iur., Rechtsanwalt	1956
	2011	Ogg Marcel, Dr.iur., Rechtsanwalt	1971
	2018	Bommer Kurath Marianne, lic.iur., Rechtsanwältin	1966
Ersatzmitglieder:	1992	Hebeisen Andreas, lic.iur., Rechtsanwalt	1958
	2008	Kapfhamer-Kuhn Caroline, lic.iur., Rechtsanwältin	1974
	2011	Brandenberger-Amrhein Fabienne, lic.iur., Rechtsanwältin	1974
	2011	Weber Mario, lic.iur., Rechtsanwalt	1971

	Amtsantritt		Geburtsjahr
Leitender Gerichtsschreiber:	2012	Schramm Giovanni, lic.iur., Rechtsanwalt	1955
Gerichts-schreiberinnen, Gerichtsschreiber:	1992	Soliva Thomas, Dr.iur., Rechtsanwalt	1959
	2006	Schneider Karin, lic.iur., Fürsprecherin	1971
	2011	Maj Pietro, lic.iur., Rechtsanwalt	1965
	2015	Isch-Dörflinger Sina, MLaw, Rechtsanwältin	1984
	2016	Arnold Raphael, lic.iur., Rechtsanwalt	1980
	2018	Kürsteiner Stefan, MLaw, Rechtsanwalt	1987

Medienstelle des Obergerichts:	Soliva Thomas
Stellvertretung:	Isch-Dörflinger Sina

Zwangsmassnahmengericht

	Amtsantritt		Geburtsjahr
Präsident:	2011	Dünki Rolf M., lic.iur., Rechtsanwalt	1956
Mitglieder:	2011	Möller Niels, lic.iur., Rechtsanwalt	1971
	2016	Pedrazzini Federico A., lic.iur., Rechtsanwalt	1970

Schlichtungsbehörde nach Gleichstellungsgesetz

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

Bezirksgericht Arbon

	Amtsantritt		Geburtsjahr
Präsident:	2000	Zanoni Ralph, lic.iur., Rechtsanwalt	1958
Vizepräsidentin:	2011	Trinkler Mirjam, lic.iur., Rechtsanwältin	1979
Berufsrichter:	2006	Diezi Dominik, Dr.iur., Rechtsanwalt	1973
Berufsrichterin:	2016	Sutter Heer Silke, lic.iur.	1964
Nebenamtliche Mitglieder:	2000	Abegglen Inge, Laborantin	1950
	2016	Brunner Ralph, Betriebsökonom FH	1959
	2016	Burri-Küng Matthias, Gerichtsschreiber am BVGer	1972
	2016	Senn Gabriela, Künstlerbetreuerin	1958
Ersatzmitglieder:	2000	Oswald Migg, dipl. Bauing. FH	1957
	2016	Di Nicola Daniela, Geschäftsfrau	1969
	2016	Läuchli-Plüer Verena Kauffrau	1957
Leitende Gerichtsschreiberin:	2017	Stübi Andrea, lic.iur., Rechtsanwältin	1986
Gerichtsschreiberin:	2006	Reinhardt-Schmid Franziska, lic.iur., Rechtsanwältin	1976
Gerichtsschreiber:	2014	Carletta Marco, MLaw, Rechtsanwalt	1983

Bezirksgericht Frauenfeld

	Amtsantritt		Geburtsjahr
Präsident:	1992	Fuchs Rudolf, lic.iur., Rechtsanwalt	1956
Vizepräsidentin:	2011	Herzog Irene, lic.iur., Rechtsanwältin	1974
Berufsrichterin:	2003	Steiger Eggli Christine, lic.iur.	1956
Berufsrichter:	2008	Hunziker René, lic.iur., Rechtsanwalt	1971
Nebenamtliche Mitglieder:	2011	Frei Marianna, Gemeindepräsidentin	1962
	2012	Aebersold Martin, Berufsschullehrer i.R.	1952
	2015	Müller Urs, Ing. Agr. FH, Leiter Obst Gemüse Beeren	1962
	2016	Capt Rosemary, dipl. Sozialarbeiterin FH, dipl. Supervisorin	1963
Ersatzmitglieder:	2004	Peter Liselotte, dipl. Bäuerin, Lehrerin	1961
	2011	Rohr Christoph, dipl. Masch.Ing. ETH	1957
	2018	Ruchet Carinne, Betriebsökonomin FH	1979
Leitender Gerichtsschreiber:	1992	Allan Colin, lic.iur., M.C.J.	1962
Gerichtsschreiberinnen:	2010	Marti Nadine, lic.iur., Rechtsanwältin	1983
	2015	Rüegg Janine, MLaw, Rechtsanwältin	1986
	2017	Hanselmann Fabienne, lic.iur., Rechtsanwältin	1986
	2018	Gmür Mirjam, lic.iur., Rechtsanwältin	1987

Bezirksgericht Kreuzlingen

	Amtsantritt		Geburtsjahr
Präsidentin:	2011	Faller Graf Ruth, lic.iur., Rechtsanwältin	1969
Vizepräsident:	2011	Pleuler Thomas, lic.iur., Rechtsanwalt	1972
Berufsrichter:	2016	Roth Jürg, M.A. HSG, Rechtsanwalt	1979
Nebenamtliche Mitglieder:	2008	Fäsi-Egloff Christina, dipl. Pflegefachfrau HF	1965
	2008	Imhof Erwin, Grenzwachtoffizier a.D.	1951
	2016	Raschle Marianne, Unternehmerin	1958
	1992	Werner Roland, Landwirt	1955
Ersatzmitglieder:	2004	Gisler Thomas, dipl. Augenoptikermeister	1960
	2011	Schrembs Enzo, Wirtschaftsjurist ZFH	1981
	2016	Haldimann-Stettler Brigitte, Pädagogin	1953
Leitende Gerichtsschreiberin:	2011	Zahnd-Rossi Fabienne, M.A. HSG, Rechtsanwältin	1984
Gerichts-schreiberinnen:	2011	Thür Brechbühl Suzanne, lic.iur., Rechtsanwältin	1962
	2014	Hinder Fabienne, lic.iur., Rechtsanwältin	1976
Gerichtsschreiber:	2015	Birguel Ahmet, M.A. HSG, Rechtsanwalt	1981

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:	2011	Oswald Markus, Notar, Grundbuchverwalter i.R.	1951
	2011	Senn Ulrich, Leiter Rechtsdienst	1947
	2012	Haltiner Angela, Mediatorin / Unternehmerin	1962
	2016	Peter Köstli Sabina, dipl. Betriebswirtschafterin HF	1965
Ersatzmitglieder:	2008	Koller Brunner Susanna, Unternehmerin / Lehrcoach	1957
	2016	Ender-Truniger Simone, lic.iur., Rechtsanwältin, Familienfrau	1977
	2016	Wetter Simon, Betriebsökonom	1974
Leitender Gerichtsschreiber:	2012	Bühler Marc, M.A. in Law, Rechtsanwalt	1984
Gerichtsschreiber:	2013	Meili Peter, lic.iur.	1981

Bezirksgericht Weinfelden

	Amtsantritt		Geburtsjahr
Präsident:	2009	Schmid Pascal, lic.iur., Rechtsanwalt	1976
Vizepräsidentin:	2011	Spring Claudia, lic.iur., Rechtsanwältin	1977
Berufsrichter:	2018	Romano Emmanuele, lic.iur., Rechtsanwalt	1978
Nebenamtliche Mitglieder:	2002	Grünig Hermann, Rektor	1954
	2008	Tobler-Pfosser Alexandra, Sozialfachfrau	1961
	2008	Uhlmann Heinz, Kaufmann	1960
	2011	Tschopp Erwin, Schreinermeister	1953
Ersatzmitglieder:	2000	Brunner Otto, dipl. Handelslehrer HSG	1963
	2011	Jordi Helen, kaufm. Angestellte, Stadträtin	1957
	2016	Rüegg Josef, eidg.dipl. Geflügelmeister	1968
Leitende Gerichtsschreiberin:	2018	Griglio Livia, MLaw, Rechtsanwältin	1991
Gerichtsschreiber:	2011	Gächter Markus, lic.iur.	1981
Gerichtsschreiber:	2019	Stillhart David, M.A. HSG	1991

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Arbon

	Amtsantritt		Geburtsjahr
Präsident:	2017	Schmid Reto, lic.iur.	1963
Vizepräsident:	2012	Traber Beat, dipl. Sozialarbeiter FH, Verwaltungsökonom TG	1965
Mitglieder:	2014	Beljean Martin, Sozialarbeiter HFS/FH	1964
	2014	Zimmermann Maja, Sozialarbeiterin FH, Psychiatrieschwester SRK	1961
	2016	Hungerbühler Karin, Sozialpädagogin HFS	1968
Fachsekretariat:	2013	Ehrbar Manuela, Fachspezialistin	1972
	2013	Frangi Petra, Fachspezialistin	1958
	2013	Schär Daniel, Finanzfachmann	1970
	2013	Müller Ursula, Finanzfachfrau	1968
	2018	Spescha Sereina, MLaw	1989
	2018	Brändle Marcel, lic.iur.	1970
Sachbearbeiterin:	2013	Brändle Erika, Sachbearbeiterin	1958

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Frauenfeld

	Amtsantritt		Geburtsjahr
Präsidentin:	2018	Trepp Olivia lic.iur., Rechtsanwältin	1973
Vizepräsident:	2012	Schlierenzauer Beat, dipl. Sozialarbeiter FH	1956
Mitglieder:	2012	Haag Jürg, lic.phil. I	1956
	2012	Inauen René, dipl. Sozialpädagoge HFS	1958
	2012	Kaufmann Sybille, dipl. Sozialpädagogin FH	1962
	2013	Crameri Simone, dipl. Sozialarbeiterin FH	1973
	2018	Petrik Gabriel, lic.iur., Rechtsanwalt	1983
Fachsekretariat:	2012	Kern André, Sozialversicherungsfachmann	1969
	2015	Frefel Monika, Fachfrau Finanz- und Rechnungswesen eidg. FA	1967
	2013	Mosimann Rachel, lic.iur., Rechtsanwältin	1985
	2018	Bless Simona, MLaw, LLM	1990
	2018	Zimmermann Denise, MLaw	1991
	2019	Meier Dana, Finanzfachfrau,	1971
Sachbearbeiterinnen:	2012	Bisig Monika, Sachbearbeiterin	1958
	2016	Eberli Rita, Sachbearbeiterin	1964
	2017	Meili Anna, Sachbearbeiterin	1963

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Kreuzlingen

	Amtsantritt		Geburtsjahr
Präsident:	2012	Jordi Christian, lic.iur., dipl. Handelslehrer	1975
Vizepräsidentin:	2012	Reutimann Daniela, Ehe- und Familientherapeutin	1967
Mitglieder:	2012	Koch Benno, Organisationsberater	1957
	2012	Ulrich-Huber Sabrina, lic.iur. HSG	1975
	2017	Schindler Urs, Sozialpädagoge FH	1971
Fachsekretariat:	2012	Grossenbacher Daniel, Finanzfachmann	1962
	2012	Zahnd-Megert Sabrina, lic.iur., Aktuarin	1984
	2016	Beiser Thomas, dipl. Betriebswirt	1966
	2016	Zürcher Manuela, MLaw, Rechtsanwältin, Aktuarin	1984
	2018	Zimmermann Denise, MLaw	1991
Sachbearbeiterinnen:	2012	Bold Cornelia, Sachbearbeiterin	1967
	2012	Lang Zarba Beatrice, Sachbearbeiterin	1965
	2016	Pietrocola Claudia, Sachbearbeiterin	1968

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Münchwilen

	Amtsantritt		Geburtsjahr
Präsidentin:	2012	Schwarz Etter Katrin, lic.iur., Rechtsanwältin	1963
Vizepräsident:	2012	Ziörjen-Gerosa René, Sozialpädagoge FH	1956
Mitglieder:	2012	Zwingli-Bühler Simone	1957
	2016	Messmer Simone, MLaw, Rechtsanwältin B.A. Soziale Arbeit	1987
	2017	Dätwyler Rolf, lic.iur., Rechtsanwalt	1981
Fachsekretariat:	2012	Thüler Caroline, lic.phil., Psychologin	1976
	2014	Graf Ronald, Finanzfachmann	1960
	2016	Giezendanner Welsh-Armer Annina, MLaw	1984
	2018	Cavelti Nico, lic.iur.	1972
Sachbearbeiterinnen:	2012	Gallo-Grillo Marianna, Sachbearbeiterin	1971
	2012	Steg-Ruckstuhl Cornelia, Sachbearbeiterin	1966

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Weinfelden

	Amtsantritt		Geburtsjahr
Präsidentin:	2012	Semadeni Röthlisberger Claudia, lic.iur.	1970
Vizepräsidentin:	2012	Oberhänsli Bettina, lic.phil., Klinische Psychologin FSP	1978
Mitglieder:	2012	Breitenmoser Claudia, Pädagogin	1961
	2015	Frehner Ralf, Sozialarbeiter FH	1985
		Vakant	
Fachsekretariat:	2012	Lenz Kieliger Beatrice, Betriebsökonomin FH	1961
	2013	Weiss Marianne, lic.iur.	1982
	2016	Moldovan Alina, Betriebsökonomin FH	1983
	2016	Schiess Sabrina, MLaw	1990
	2017	Schönenberger Jonas, Sozialpädagoge FH	1987
	2018	Gunaseelan Kuvetha, MLaw	1989
	2018	Tomic Filip, MLaw	1991
Sachbearbeiterinnen:	2018	Betz Jeannette, Sekretariatsleiterin	1966
	2013	Weber-Kündig Franziska, Sachbearbeiterin	1980
	2015	Cattaneo Angela, Sachbearbeiterin	1973

Friedensrichterämter

Bezirk Arbon	Huber Thomas
Bezirk Frauenfeld	Brägger Claudia
Bezirk Kreuzlingen	Scherb Walter
Bezirk Münchwilen	Beat Steiner
Bezirk Weinfelden	Greber Kenny

Betreibungsämter

Bezirk Arbon	Fröhlich René, Abteilungsleiter
Bezirk Frauenfeld	Meier Erika, Abteilungsleiterin
Aussenstelle Steckborn	Dubach Daniel, Leiter
Bezirk Kreuzlingen	Mischler Drozd Jasmin, Abteilungsleiterin
Bezirk Münchwilen	Sträuli Martin, Abteilungsleiter
Bezirk Weinfelden	Högger Hansjörg, Abteilungsleiter
Aussenstelle Bischofszell	Stuber Beat, Leiter

B. Statistische Angaben

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

I. Obergericht

1. Allgemeines

Tabelle 1. Tätigkeitsübersicht

	2018	2017	2016
Sitzungen	**109**	115	105
Plenum	**2**	1	2
Dreierbesetzung	**107**	114	103
Einschreibungen	**603**	674	632
erstinstanzliche Verfahren	**2**	5	-
Berufungsverfahren	**133**	110	120
Beschwerdeverfahren	**307**	361	374
übrige Verfahren	**161**	198	138
erledigte Verfahren	**592**	720	604
erstinstanzliche Verfahren	**3**	2	1
Berufungsverfahren	**113**	117	123
Beschwerdeverfahren	**303**	385	355
übrige Verfahren	**173**	216	125
pendente Berufungsverfahren Ende Jahr	**68**	48	55
davon Eingang vor dem 1. Januar 2018	**2**	6	4

2. Zivilrechtspflege

Tabelle 2. Erstinstanzlich beurteilte Streitigkeiten

	hängig per 1.1.18	neu	erledigt per 31.12.18
Geschäftsfirmen	1	-	1
Wettbewerbsbehinderungen	1	-	-
weitere Zivilsachen	-	1	1
Rückführung eines Kindes	1	1	1
Total	**3**	**2**	**3**
2017 waren es	-	5	2
2016 waren es	1	-	1

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

Bezirk	Zahl	erledigt durch materiellen Entscheid				erledigt durch anderen Entscheid			
		unbe-gründet	be-gründet	teilweise be-gründet	Rück-weisung an Vor-instanz	Rück-zug und Aner-kennung	Ver-gleich	nicht einge-treten	ander-weitig erledigt
Arbon	6	3	1	-	1	-	-	1	-
Frauenfeld	9	5	1	1	-	-	-	2	-
Kreuzlingen	11	6	2	2	-	-	1	-	-
Münchwilen	6	2	-	1	1	1	1	-	-
Weinfelden	7	2	1	3	-	-	1	-	-
Rückweisung BuGer	5	2	2	1	-	-	-	-	-
Total	**44**	**20**	**7**	**8**	**2**	**1**	**3**	**3**	**-**
2017 waren es	54	23	5	5	13	-	2	3	3
2016 waren es	61	34	3	9	8	2	1	4	-

In diesen 44 Berufungsverfahren waren 62 Berufungen sowie vier Anschlussberufungen zu beurteilen.

Die erledigten Berufungsverfahren verteilten sich auf die folgenden Rechtsgebiete:

Personenrecht	
- Schutz der Persönlichkeit	4
Familienrecht	
- Ehescheidung	7
- Änderung Scheidung/Trennung	1
- Eheschutzmassnahmen	1
- übriges Familienrecht	1
Erbrecht	
- übriges Erbrecht	1
Sachenrecht	
- Eigentum	4
- beschränkte dingliche Rechte	1
- Besitz und Grundbuch	1
Obligationenrecht	
- unerlaubte Handlung	4
- Kauf und Tausch	1
- Miete	1
- Arbeitsvertrag	5
- Werkvertrag	2
- Auftrag	4
- Hinterlegungsvertrag	1
Betreibungsrechtliche Prozesse	
- Kollokation	1
- übriges Betreibungsrecht	1
Übriges Zivilrecht	
- Versicherungsvertrag	1
- sonstiges Zivilrecht	1
Verschiedenes	
- übriges Verschiedenes	1

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

Herkunft	Zahl	abgewiesen	geschützt	teilweise geschützt	Rückweisung an Vorinstanz	nicht eingetreten	anderweitig erledigt*
Arbon	23	13	-	1	1	7	1
Frauenfeld	12	10	-	-	-	-	2
Kreuzlingen	16	10	2	-	1	2	1
Münchwilen	9	6	1	1	-	-	1
Weinfelden	27	15	5	1	-	5	1
Friedensrichterämter	1	-	-	1	-	-	-
Übrige	4	1	3	-	-	-	-
Total	**93**	**55**	**11**	**4**	**3**	**14**	**6**
2017 waren es	151	95	16	8	7	12	13
2016 waren es	130	78	8	4	3	28	9

* inklusive Rückzug und Anerkennung

In diesen 93 Beschwerdeverfahren waren 111 Beschwerden zu beurteilen.

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

Gegenstand	Zahl	abgewiesen	geschützt	teilweise geschützt	Rückweisung an Vorinstanz	nicht eingetreten	anderweitig erledigt*
SchKG							
- Rechtsöffnung	35	17	3	2	-	11	2
- Konkurseröffnung	13	5	3	-	1	3	1
- übrige Beschwerden nach SchKG	1	1	-	-	-	-	-
Klares Recht							
- Ausweisung	1	1	-	-	-	-	-
- übrige Beschwerden	-	-	-	-	-	-	-
ZGB/OR							
- ZGB	3	2	-	-	-	-	1
- OR	8	5	2	-	1	-	-
ZPO							
- Kostenbeschwerden	11	8	-	2	1	-	-
- Erledigungsentscheide	1	1	-	-	-	-	-
- unentgeltliche Rechtspflege	7	4	2	-	-	-	1
- übrige Beschwerden	13	11	1	-	-	-	1
Total	**93**	**55**	**11**	**4**	**3**	**14**	**6**
2017 waren es	151	95	16	8	7	12	13
2016 waren es	130	78	8	4	3	28	9

* inklusive Rückzug und Anerkennung

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

Herkunft	Zahl	abgewiesen	geschützt	teilweise geschützt	Rück-weisung an Vorinstanz	nicht eingetreten	anderweitig erledigt*
Arbon	12	9	-	-	1	-	2
Frauenfeld	19	10	1	3	3	-	2
Kreuzlingen	14	5	2	-	6	-	1
Münchwilen	15	10	1	1	1	-	2
Weinfelden	16	6	2	2	1	2	3
Total	**79**	**43**	**6**	**6**	**12**	**2**	**10**
2017 waren es	78	50	1	4	5	2	16
2016 waren es	73	49	2	5	4	5	8

* inklusive Rückzug und Anerkennung

In diesen 79 Beschwerdeverfahren waren 86 Beschwerden zu beurteilen.

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

Gegenstand	Zahl	abgewiesen	geschützt	teilweise geschützt	Rückweisung an Vorinstanz	nicht eingetreten	anderweitig erledigt*
- Beistandschaft	24	11	3	1	4	-	5
- Fürsorgerische Unterbringung	11	7	-	1	-	-	3
- übrige Beschwerden	44	25	3	4	8	2	2
Total	**79**	**43**	**6**	**6**	**12**	**2**	**10**
2017 waren es	78	50	1	4	5	2	16
2016 waren es	73	49	2	5	4	5	8

* inklusive Rückzug und Anerkennung

3. Strafrechtspflege

Tabelle 8. Berufungsverfahren gegen Urteile der Bezirksgerichte

Bezirk	Zahl	erledigt durch materiellen Entscheid				erledigt durch anderen Entscheid		
		unbe-gründet	be-gründet	teilweise be-gründet	Rückwei-sung an Vorinstanz	Rückzug	nicht einge-treten	ander-weitig erledigt
Arbon	10	3	1	2	-	2	2	-
Frauenfeld	22	6	-	5	-	6	5	-
Kreuzlingen	15	5	-	2	-	5	3	-
Münchwilen	8	2	-	2	-	3	1	-
Weinfelden	11	2	-	4	-	4	1	-
Rückweisung BuGer	3	1	1	1	-	-	-	-
Total	**69**	**19**	**2**	**16**	**-**	**20**	**12**	**-**
2017 waren es	63	20	3	7	3	22	8	-
2016 waren es	62	18	6	7	-	18	13	-

In diesen 69 Berufungsverfahren waren 96 Berufungen sowie drei Anschlussberufungen zu beurteilen.

Die Berufungen wurden eingelegt:

- von der Staatsanwaltschaft: 21 Fälle
- von den Angeklagten: 47 Fälle
- von den Privatklägern: 28 Fälle

Die erledigten Berufungsverfahren hatten folgende Hauptdelikte zum Gegenstand:

Strafgesetzbuch	
- Delikte gegen Leib und Leben	9
- Delikte gegen das Vermögen	17
- Ehrverletzungen	1
- Delikte gegen die Freiheit	3
- Delikte gegen die sexuelle Integrität	7
- gemeingefährliche Delikte	1
- Urkundenfälschung	1
- Delikte gegen die öffentliche Gewalt	1
- Delikte gegen die Rechtspflege	5
- Delikte gegen die Amts- und Berufspflicht	1
Bundesgesetz über den Strassenverkehr	11
Bundesgesetz über die Betäubungsmittel	7
Nebenstrafrecht des Bundes	5

Weitere Geschäfte:

Das Obergericht hatte ein Verfahren betreffend Umwandlung einer Geldstrafe in gemeinnützige Arbeit zu behandeln.

Tabelle 9. Beschwerdeverfahren nach Herkunft und Erledigungsart

Herkunft	Zahl	abgewiesen	geschützt	teilweise geschützt	Rückweisung an Vorinstanz	nicht eingetreten	anderweitig erledigt*
Generalstaatsanwaltschaft	6	6	-	-	-	-	-
Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsstraffälle	7	2	1	-	2	1	1
Staatsanwaltschaft Bischofszell	30	11	9	-	5	5	-
Staatsanwaltschaft Frauenfeld	24	11	2	3	2	3	3
Staatsanwaltschaft Kreuzlingen	19	9	3	-	2	2	3
Jugendanwaltschaft	4	1	-	1	-	-	2
Zwangsmassnahmengericht	13	7	-	-	-	-	6
Bezirksgerichte	9	5	1	1	1	1	-
Übrige	5	4	1	-	-	-	-
Rückweisung Bundesgericht	2	1	1	-	-	-	-
Total	**120**	**57**	**18**	**5**	**12**	**13**	**15**
2017 waren es	140	52	15	8	25	24	16
2016 waren es	140	68	9	10	19	19	15

* inklusive Rückzug und Anerkennung

Tabelle 10. Beschwerdeverfahren nach Gegenstand und Erledigungsart

Gegenstand	Zahl	abge-wiesen	geschützt	teilweise geschützt	Rückwei-sung an Vorinstanz	nicht eingetreten	ander-weitig erledigt*
Rechtsverzögerung / Rechtsverweigerung	5	-	2	-	2	-	1
Nichtanhandnahme / Einstellung	41	16	4	-	9	8	4
Untersuchungshaft / Sicherheitshaft	15	8	-	1	-	-	6
Zwangsmassnahmen	16	9	4	-	-	1	2
Beweis	4	1	2	1	-	-	-
Ausstand	9	6	2	-	-	1	-
Kosten	9	2	3	2	-	-	2
Verfahrenserledigung Gerichte	3	2	-	-	-	1	-
Übrige Beschwerden	18	13	1	1	1	2	-
Total	**120**	**57**	**18**	**5**	**12**	**13**	**15**
2017 waren es	140	52	15	8	25	24	16
2016 waren es	140	68	9	10	19	19	15

* inklusive Rückzug und Anerkennung

4. Tätigkeit als Aufsichtsbehörde im Schuldbetreibungs- und Konkurswesen

Tabelle 11. Gesuche und Beschwerden

Gegenstand	Zahl	abgewiesen	geschützt	teilweise geschützt	Rückweisung an Vorinstanz	Rückzug	nicht eingetreten	anderweitig erledigt	durchschnittliche Verfahrensdauer
Als obere Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter	4	2	-	-	-	-	2	-	44 Tage
Als Aufsichtsbehörde im Konkurswesen									
- Gesuche	-	-	-	-	-	-	-	-	-
- Beschwerden	7	4	-	1	-	-	-	2	86 Tage
Total	**11**	**6**	**-**	**1**	**-**	**-**	**2**	**2**	**71 Tage**
2017 waren es	16	15	-	-	1	-	-	-	43 Tage
2016 waren es	13	12	-	-	-	-	-	1	43 Tage

II. Gesamtübersicht der bundesgerichtlich erledigten Fälle

Tabelle 12. Art des Rechtsmittels und der Erledigung

	Zahl	abgewiesen	geschützt	teilweise geschützt	nicht eingetreten	anderweitig erledigt
Beschwerde						
in Zivilsachen	59	12	6	3	35	3
in Strafsachen	25	6	3	3	12	1
in Betreibungssachen	8	6	-	-	1	1
Total	**92**	**24**	**9**	**6**	**48**	**5**
2017 waren es	115	40	4	5	57	9
2016 waren es	87	39	4	2	34	8

III. Zwangsmassnahmengericht

Tabelle 13. Tätigkeitsübersicht

	Total Erledigungen	Haftfälle				Überwachungsmassnahmen			weitere Fälle
		Anordnung	Verlängerung	Überprüfung	übrige Fälle	Post- und Fernmeldeverkehr	technische Überwachungsgeräte	übrige Fälle	
Total	**316**	**99**	**30**	**11**	**45**	**82**	**1**	**33**	**15**
2017 waren es	402	94	54	18	55	131	14	27	9
2016 waren es	417	115	37	10	40	138	21	45	11

IV. Bezirksgerichte

1. Geschäftsführung der Bezirksgerichte (ohne eherechtliche Verfahren)

Tabelle 14. Tätigkeitsübersicht

Bezirk	Sitzungen*	Einschreibungen	Pendenzen Ende Jahr		
			Total	davon Eingang vor dem 1.1.2018	von den überjährigen Verfahren sind unechte Pendenzen**
Arbon	80	102	57	14	-
Frauenfeld	93	104	58	17	4
Kreuzlingen	103	92	90	41	-
Münchwilen	51	87	69	26	-
Weinfelden	94	71	54	16	2
Total	**421**	**456**	**328**	**114**	**6**
2017 waren es	416	512	373	102	5
2016 waren es	407	535	326	97	5

* inklusive eherechtliche Verfahren

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

A. Zivilrechtspflege

Tabelle 15. Erledigte Prozesse nach Gegenstand

Bezirk	Zahl	Gegenstand						
		Personenrecht	Familienrecht	Erbrecht	Sachenrecht	Obligationenrecht	Schuldbetreibungs- und Konkursrecht	andere zivilrechtliche Streitigkeiten
Arbon	18	1	-	-	2	12	1	2
Frauenfeld	20	1	-	1	2	15	1	-
Kreuzlingen	41	-	2	2	6	26	5	-
Münchwilen	39	11	8	1	2	17	-	-
Weinfelden	14	-	1	2	4	6	1	-
Total	**132**	**13**	**11**	**6**	**16**	**76**	**8**	**2**
2017 waren es	142	16	6	7	15	81	15	2
2016 waren es	136	4	12	10	17	81	9	3

Tabelle 16. Erledigte Prozesse nach Erledigungsart

Bezirk	Zahl	erledigt durch			
		materieller Entscheid	anderer Entscheid		
			Vergleich	Rückzug und Anerkennung	Gegenstandslosigkeit/ Nichteintreten
Arbon	18	10	2	3	3
Frauenfeld	20	14	4	-	2
Kreuzlingen	41	22	8	8	3
Münchwilen	39	16	7	11	5
Weinfelden	14	4	3	4	3
Total	**132**	**66**	**24**	**26**	**16**
2017 waren es	142	52	41	32	17
2016 waren es	136	45	63	9	19

B. Strafrechtspflege

Tabelle 17. Überweisungen und Erledigungen der Bezirksgerichte in Fünferbesetzung

Bezirk	Überweisungen					Erledigungen			Pendenzen Ende Jahr
	Pendenzen aus Vorjahr	Neueingänge	Total	Verfahrensart		Urteil	Beschluss/ Verfügung	Total	
				ordentliches Verfahren	abgekürztes Verfahren				
Arbon	3	4	7	6	1	1	2	3	4
Frauenfeld	15	12	27	27	-	8	9	17	10
Kreuzlingen	16	14	30	26	4	8	2	10	20
Münchwilen	2	6	8	7	1	3	1	4	4
Weinfelden	2	4	6	6	-	3	-	3	3
Total	**38**	**40**	**78**	**72**	**6**	**23**	**14**	**37**	**41**
2017 waren es	28	36	64	61	3	21	5	26	38
2016 waren es	34	30	64	60	4	31	5	36	28

Tabelle 18. Überweisungen und Erledigungen der Bezirksgerichte in Dreierbesetzung

Bezirk	Überweisungen								Erledigungen			Pendenzen Ende Jahr
	Pendenzen aus Vorjahr	Neueingänge	Total	Verfahrensart					Urteil	Beschluss/ Verfügung	Total	
				ordentliches Verfahren	abgekürztes Verfahren	Einsprachever-fahren	Jugendstrafver-fahren	Nachverfahren				
Arbon	35	72	107	29	11	59	3	5	59	23	82	25
Frauenfeld	32	74	106	48	15	36	-	7	55	26	81	25
Kreuzlingen	42	53	95	47	21	22	1	4	55	14	69	26
Münchwilen	17	39	56	25	12	15	1	3	33	6	39	17
Weinfelden	28	55	83	25	8	35	-	15	48	13	61	22
Total	**154**	**293**	**447**	**174**	**67**	**167**	**5**	**34**	**250**	**82**	**332**	**115**
2017 waren es	121	330	451	157	78	175	3	38	208	89	297	154
2016 waren es	106	356	462	177	62	186	9	28	246	95	341	121

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

Tabelle 19. Tätigkeitsübersicht (ohne summarische Verfahren)

Bezirk	Einschreibungen	Pendenzen Ende Jahr		
		Total	davon Eingang vor dem 1.1.2018	von den überjährigen Verfahren sind unechte Pendenzen*
Arbon	157	51	8	-
Frauenfeld	133	35	2	-
Kreuzlingen	111	52	9	-
Münchwilen	101	39	10	-
Weinfelden	128	44	7	-
Total	**630**	**221**	**36**	**-**
2017 waren es	661	230	36	-
2016 waren es	674	210	34	-

* Als unechte Pendenzen gelten insbesondere sistierte Verfahren.

Tabelle 20. Erledigte Prozesse nach Gegenstand, Erledigungsart und Instanz

Bezirk	Zahl	Gegenstand			Erledigungsart							
					Bezirksgericht				Einzelrichterin oder Einzelrichter			
						anderer Entscheid				anderer Entscheid		
		Ehescheidungs-/ Ehetrennungsverfahren	Abänderungsklagen	Eheungültigkeit/ Ehenichtigkeit	materieller Entscheid	Vergleich	Rückzug/ Anerkennung	Gegenstandslosigkeit/ Nichteintreten	materieller Entscheid	Vergleich	Rückzug/ Anerkennung	Gegenstandslosigkeit/ Nichteintreten
Arbon	157	132	24	1	5	-	1	-	128	1	21	1
Frauenfeld	143	130	12	1	8	-	-	2	119	3	10	1
Kreuzlingen	115	98	17	-	5	-	-	-	84	15	9	2
Münchwilen	99	85	14	-	2	1	-	-	80	2	7	7
Weinfelden	125	113	12	-	25	5	3	3	82	-	6	1
Total	**639**	**558**	**79**	**2**	**45**	**6**	**4**	**5**	**493**	**21**	**53**	**12**
2017 waren es	641	546	93	2	62	3	7	10	447	31	64	17
2016 waren es	671	581	86	4	51	3	7	4	501	42	49	14

3. Geschäftsführung der Einzelrichterinnen und Einzelrichter

Tabelle 21. Tätigkeitsübersicht (ohne eherechtliche und summarische Verfahren)

Bezirk	Sitzungen*	Einschreibungen	Pendenzen Ende Jahr		
			Total	davon Eingang vor dem 1.1.2018	von den überjährigen Verfahren sind unechte Pendenzen**
Arbon	186	86	52	15	-
Frauenfeld	156	62	25	3	-
Kreuzlingen	147	73	39	8	-
Münchwilen	70	50	33	7	-
Weinfelden	159	52	48	29	-
Total	**718**	**323**	**197**	**62**	**-**
2017 waren es	757	511	261	19	-
2016 waren es	758	393	159	39	3

* inklusive eherechtliche Verfahren

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

Tabelle 22. Erledigte Prozesse nach Verfahren und Gegenstand

Bezirk	Zahl	Verfahrensart		Gegenstand						
		ordentlich	vereinfacht	Personenrecht	Familienrecht	Erbrecht	Sachenrecht	Obligationenrecht	Schuldbetreibungs- und Konkursrecht	andere zivilrechtliche Streitigkeiten
Arbon	101	3	98	-	25	-	1	72	3	-
Frauenfeld	74	14	60	-	11	-	3	57	3	-
Kreuzlingen	88	14	74	1	10	-	4	70	3	-
Münchwilen	44	3	41	-	-	1	2	36	5	-
Weinfelden	73	1	72	-	11	-	1	59	2	-
Total	**380**	**35**	**345**	**1**	**57**	**1**	**11**	**294**	**16**	**-**
2017 waren es	387	21	366	4	44	3	28	285	22	1
2016 waren es	423	91	332	4	61	2	20	301	34	1

Tabelle 23. Erledigte Prozesse nach Erledigungsart

Bezirk	Zahl	nach Erledigungsart				Rechtshilfeeinvernahmen
		materieller Entscheid	anderer Entscheid			
			Vergleich	Rückzug und Anerkennung	Gegenstandslosigkeit/ Nichteintreten	
Arbon	101	41	38	16	6	1
Frauenfeld	74	15	22	32	5	-
Kreuzlingen	88	23	34	24	7	2
Münchwilen	44	11	20	9	4	2
Weinfelden	73	23	19	19	12	2
Total	**380**	**113**	**133**	**100**	**34**	**7**
2017 waren es	387	139	143	68	37	22
2016 waren es	423	168	150	59	46	22

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

Bezirk	klares Recht		vorsorgliche Massnahmen Ehescheidung/-trennung	Eheschutzmassnahmen	Vormerkung von Bauhandwerkerpfandrechten	Kraftloserklärung von Wertpapieren	übrige Verfügungen nach ZGB und OR	Total
	Ausweisung von Mietern und Pächtern	andere						
Arbon	47	23	13	60	11	4	86	244
Frauenfeld	21	-	16	50	11	14	132	244
Kreuzlingen	28	11	9	48	10	8	89	203
Münchwilen	15	3	11	30	8	7	83	157
Weinfelden	19	4	21	43	8	10	120	225
Total	**130**	**41**	**70**	**231**	**48**	**43**	**510**	**1'073**
2017 waren es	148	47	70	243	115	51	506	1'180
2016 waren es	168	60	56	234	48	62	474	1'102

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

Bezirk	Rechts-öffnungs-gesuche	Konkurs-begehren	Insolvenz-erklärun-gen	Konkurs-eröff-nungen	Fest-stellung neuen Vermögens	Arrest-gesuche	übrige Entscheide nach SchKG	Total
Arbon	337	78	14	69	23	5	107	633
Frauenfeld	298	100	9	24	26	10	97	564
Kreuzlingen	214	91	3	29	14	4	91	446
Münchwilen	128	103	16	34	23	3	4	311
Weinfelden	258	122	10	43	26	9	122	590
Total	**1'235**	**494**	**52**	**199**	**112**	**31**	**421**	**2'544**
2017 waren es	1'225	461	64	211	209	37	451	2'658
2016 waren es	1'196	543	59	245	216	42	435	2'736

Tabelle 26. Beschwerden gegen die Betreibungsämter

Bezirk	Zahl	Erledigungsart					durchschnittliche Verfahrensdauer in Tagen
		abgewiesen	geschützt	teilweise geschützt	nicht eingetreten	anderweitig erledigt	
Arbon	6	2	-	1	-	3	44
Frauenfeld	4	1	-	1	-	2	75
Kreuzlingen	10	2	1	-	4	3	50
Münchwilen	10	5	2	-	3	-	68
Weinfelden	12	9	1	-	1	1	16
Total	**42**	**19**	**4**	**2**	**8**	**9**	**46**
2017 waren es	47	28	2	4	9	4	66
2016 waren es	51	23	9	2	10	7	47

V. Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden

Tabelle 27. Tätigkeitsübersicht

Bezirk	eröffnete Verfahren	erledigte Verfahren	Pendenzen Ende Jahr
Arbon	1'521	1'366	498
Frauenfeld	1'650	1'653	283
Kreuzlingen	1'056	1'009	288
Münchwilen	925	913	192
Weinfelden	1'556	1'492	515
Total	**6'708**	**6'433**	**1'776**
2017 waren es	6'706	6'616	1'501
2016 waren es	6'614	6'514	1'411

Tabelle 28. Erledigte Verfahren nach Gegenstand

Bezirk	Fürsorgerische Unterbringung	Prüfung gesetzlicher Massnahmen	Änderung gesetzlicher Massnahmen	Aufhebung gesetzlicher Massnahmen	Berichts- und Rechnungsprüfung	Inventar	Patientenverfügung	übrige Verfahren	Total
Arbon	13	197	54	52	487	39	-	524	1'366
Frauenfeld	14	265	14	43	556	76	2	683	1'653
Kreuzlingen	14	162	52	29	350	50	-	352	1'009
Münchwilen	19	155	54	52	330	31	-	272	913
Weinfelden	35	255	108	80	457	63	-	494	1'492
Total	**95**	**1'034**	**282**	**256**	**2'180**	**259**	**2**	**2'325**	**6'433**
2017 waren es	68	1'087	250	303	2'318	265	3	2'322	6'616
2016 waren es	63	1'151	245	322	2'302	314	2	2'110	6'514

Tabelle 29. Errichtete und abgeschlossene Massnahmen

Bezirk	errichtete Massnahmen			von auswärts über-nommene Mass-nahmen	abge-schlossene Mass-nahmen	nach auswärts übertragene Mass-nahmen	laufende Mass-nahmen per 31.12.2018
	Total	neu errichtete	von Gerichten zum Vollzug ange-ordnete				
Arbon	108	103	5	29	119	11	936
Frauenfeld	120	113	7	28	105	24	914
Kreuzlingen	89	85	4	8	80	10	603
Münchwilen	84	81	3	17	78	19	588
Weinfelden	149	141	8	13	145	31	827
Total	**550**	**523**	**27**	**95**	**527**	**95**	**3'868**
2017 waren es	555	533	22	100	531	115	3'845
2016 waren es	1'403	595	38	112	608	85	3'836

VI. Friedensrichterämter

Tabelle 30. Geschäftsumfang

Bezirk	Als Sühnebeamter behandelt			Als Einzelrichter erledigt		
	Total	Vergleich/ Rückzug	erteilte Klagebewilligungen	Total	Urteilsvorschlag	materieller Entscheid
Arbon	249	138	111	35	11	24
Frauenfeld	212	126	86	20	20	-
Kreuzlingen	208	107	101	8	3	5
Münchwilen	162	90	72	33	19	14
Weinfelden	283	144	139	11	5	6
Total	**1'114**	**605**	**509**	**107**	**58**	**49**
2017 waren es	1'181	555	626	94	54	40
2016 waren es	1'109	532	577	90	39	51

VII. Konkursamt

Tabelle 31. Geschäftsumfang

	2018	2017	2016
Pendenzen aus dem Vorjahr	**149**	195	173
Neueingänge	**349**	329	362
Erledigungen im Berichtsjahr	**302**	375	340
Pendenzen Ende Jahr	**196**	149	195
Konkurseröffnungen			
Firmenkonkurse	**137**	147	186
Privatkonkurse (Insolvenzerklärungen)	**30**	24	30
Nachlasskonkurse (ausgeschlagene Erbschaften)	**182**	158	146
Total Neueingänge	**349**	329	362
Konkurserledigungen			
Widerruf	**4**	2	3
Aufhebung des Konkurses	**4**	7	6
Einstellung mangels Aktiven	**173**	203	194
Schlusserklärung			
nach summarischem Verfahren	**121**	163	137
nach ordentlichem Verfahren	**-**	-	-
Total Konkurserledigungen	**302**	375	340

VIII. Betreibungsämter

Tabelle 32. Geschäftsumfang

	Zahlungsbefehle	Pfändungsvollzüge	Verwertungen
Arbon	16'212	11'357	7'818
Frauenfeld	16'463	9'356	8'422
Kreuzlingen	10'832	5'403	3'135
Münchwilen	11'085	6'029	3'725
Weinfelden	13'660	7'949	5'893
Total	**68'252**	**40'094**	**28'993**
2017 waren es	69'237	42'557	31'092
2016 waren es	70'921	39'222	29'516

C. Entscheide

des Obergerichts

und

des Obergerichtspräsidiums

I. BUNDESRECHT

1. Verwertbarkeit von Aufnahmen der Automatischen Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung (AFV); gesetzliche Grundlage (Art. 13 Abs. 2 und 36 BV; Art. 95 Abs. 1 SVG; §§ 11, 17, 67, 68 Abs. 2 PolG TG; Art. 17 DSG; § 4 DSG TG)

1. a) Die Staatsanwaltschaft warf dem Berufungsbeklagten unter anderem vor, er sei mehrmals im "Grossraum Thurgau" Auto gefahren, obwohl er gewusst habe, dass ihm die Kantonspolizei den Führerausweis auf unbestimmte Zeit entzogen habe.

b) Die Vorinstanz sprach den Berufungsbeklagten vom Vorwurf des mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung im Sinn von Art. 95 Abs. 1 SVG frei. Sie erwog zusammengefasst, die Aufnahmen der Automatischen Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung (AFV) seien nicht verwertbar. Die Aufnahmen der AFV würden einen Eingriff in die verfassungsmässigen Rechte des Betroffenen darstellen, weshalb hiefür eine konkrete Ermächtigungsgrundlage notwendig sei. Eine solche kantonale konkrete Ermächtigungsgrundlage habe beispielsweise der Kanton Basel-Landschaft, nicht aber der Kanton Thurgau.

c) Die Staatsanwaltschaft erhob Berufung und focht den Freispruch wegen mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung an. Der Berufungsbeklagte beantragte, die Berufung sei abzuweisen.

2. a) Die heutige Lehre und Rechtsprechung gehen davon aus, dass die Bearbeitung von Personendaten durch staatliche Organe (zumindest) das in Art. 13 Abs. 2 BV verankerte Grundrecht auf

Schutz vor Missbrauch persönlicher Daten tangiert. Folglich ist eine Bearbeitung immer rechtfertigungsbedürftig, in dem Sinn, dass eine gesetzliche Grundlage erforderlich ist, mit dem Eingriff ein öffentliches Interesse verfolgt wird und die staatliche Handlung dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entspricht[1]. Die Konkretisierung dieses verfassungsrechtlich verankerten Schutzes wird bei der staatlichen Bearbeitung von Personendaten für die Bundesorgane im DSG[2] und für die kantonalen Organe in den kantonalen Datenschutzerlassen[3] vorgenommen. Dabei besteht eine Grundrechtsrelevanz immer, wenn Personendaten durch ein staatliches Organ bearbeitet werden[4]; die Bearbeitung umfasst "jeden Umgang mit Personendaten", unabhängig von den angewandten Mitteln und Verfahren[5].

b) Demnach erfordert die Bearbeitung von Personendaten grundsätzlich immer eine gesetzliche Grundlage. Werden (zudem) besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile bearbeitet, ist ein "Gesetz im formellen Sinn" erforderlich, während bei der Bearbeitung "gewöhnlicher" Personendaten grundsätzlich ein "Gesetz im materiellen Sinn" (also auch eine Verordnung) ausreicht, wenn es eine angemessene Bestimmtheit beziehungsweise eine hinreichende Konkretisierung der vorgesehenen Datenverarbeitung aufweist[6]. Gewöhnliche Personendaten sind Angaben über natürliche oder juristische Personen, sofern diese bestimmt oder bestimmbar sind; besonders schützenswerte Personendaten sind namentlich Angaben

---

1 Fasnacht, Basler Kommentar, Vor Art. 89a-t SVG N 9 f.; Keller, in: Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich (Hrsg.: Donatsch/Jaag/Zimmerlin), Zürich/Basel/Genf 2018, Vorbem. zu § 51-54b N 8; BGE vom 6. Juni 2016, 6B_1143/2015, Erw. 1.3.4; Art. 36 BV

2 Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992, SR 235.1

3 Kanton Thurgau: Gesetz über den Datenschutz vom 9. November 1987, RB 170.7

4 Fasnacht, Vor Art. 89 a-t SVG N 7; vgl. Keller, § 52 PolG ZH N 3

5 Art. 3 lit. e DSG; § 2 Abs. 1 und § 3 Abs. 3 DSG TG

6 Fasnacht, Vor Art. 89 a-t SVG N 9; Art. 17 DSG; § 4 Abs. 1 und 4 DSG TG

über Straftaten und die dafür verhängten Strafen und Massnahmen[7]. Sodann sind bei der Bearbeitung von Personendaten - neben dem Legalitätsprinzip - die allgemeinen Grundsätze zu beachten, wobei dem Prinzip der Verhältnismässigkeit ein besonderes Gewicht zukommt. Es ist bei der Bearbeitung von Personendaten selbst dann zu prüfen respektive anwendbar, wenn im konkreten Fall eine gesetzliche Grundlage gegeben ist. Die Bearbeitung von Personendaten muss demzufolge den angestrebten Zweck erreichen und zur Erreichung derselben das mildeste Mittel darstellen, was eine Prüfung der Handlungsalternativen erfordert. Im Rahmen der Verhältnismässigkeit im engeren Sinn werden sodann die verschiedenen involvierten öffentlichen und privaten Interessen eruiert und gegeneinander abgewogen. Verhältnismässig ist der Eingriff unter der Voraussetzung, dass er bei einer Gesamtabwägung der Interessen für die betroffenen Personen "zumutbar" ist[8].

3. a) Das Bundesgesetz über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (BPI)[9] gilt für die Bearbeitung von Daten durch Behörden des Bundes und der Kantone in den polizeilichen Informationssystemen des Bundes (polizeiliche Informationssysteme)[10]. Das Bundesamt für Polizei (Fedpol) betreibt in Zusammenarbeit mit den Kantonen ein automatisiertes Personen- und Sachfahndungssystem; dieses dient den zuständigen Behörden des Bundes und der Kantone (unter anderem) der Bekanntgabe von Aberkennungen ausländischer, in der Schweiz ungültiger Führerausweise[11]. Damit dürfen die kantonalen Polizeibehörden alle zu diesem Zweck vorgesehenen Daten

---

7 § 3 Abs. 1 und 2 Ziff. 5 DSG TG
8 Fasnacht, Vor Art. 89 a-t SVG N 10; Art. 4 Abs. 2 DSG; § 4 Abs. 2 und 3 DSG TG
9 SR 361
10 Art. 2 BPI
11 Art. 15 Abs. 1 lit. e BPI

erfassen[12]. Weil hier aber Daten im Zusammenhang mit einem (entzogenen) Schweizer Führerausweis verarbeitet wurden, kann Art. 15 Abs. 1 lit. e BPI von vornherein keine taugliche gesetzliche Grundlage bilden.

b) Gemäss § 11 Abs. 1 und 2 PolG TG sorgt die Kantonspolizei mit präventiven und repressiven Massnahmen sowie durch sichtbare Präsenz für die öffentliche Sicherheit und Ordnung; zudem ermittelt die Kantonspolizei Straftaten und wirkt bei ihrer Aufklärung mit. Nach § 17 PolG TG umfassen die verkehrspolizeilichen Aufgaben die Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung im Verkehr auf den öffentlichen Strassen und auf den Gewässern sowie vorbeugende Massnahmen zur Erhöhung der Verkehrssicherheit und die Verfolgung der Verstösse gegen das Verkehrsrecht, einschliesslich des Verkehrs auf Schienen. Die Kantonspolizei ist nach § 67 Abs. 1 bis 3 PolG TG befugt, zur Erfüllung ihrer Aufgaben und zur Führung ihrer Geschäftskontrolle Daten zu verarbeiten und dazu geeignete Datenbearbeitungssysteme und Registraturen zu betreiben. Sie kann auch besonders schützenswerte Personendaten und Persönlichkeitsprofile bearbeiten, soweit dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben unentbehrlich ist. Dabei dient die Datenbearbeitung durch die Kantonspolizei ausschliesslich der Aufdeckung strafbarer Handlungen, der Fahndung nach der Täterschaft, der Ermittlung von Spuren und Beweisen, der Fahndung nach vermissten Personen oder der Kontrolle des Strassen- und Schiffsverkehrs. § 68 Abs. 2 PolG TG hält schliesslich fest, dass Behörden und Ämter der Kantonspolizei die für die Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Personendaten zu liefern haben. Festzustellen ist, dass diese Bestimmungen nicht etwa Teil einer Verordnung bilden, sondern vielmehr Eingang in ein "Gesetz im formellen Sinn" gefunden

---

[12] Botschaft des Bundesrats zum Bundesgesetz über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes vom 24. Mai 2006, BBl 2006 S. 5079

haben, womit das Erfordernis der genügenden Regelungsstufe hier selbst hinsichtlich besonders schützenswerter Personendaten erfüllt ist. Insofern kann hier offen gelassen werden, ob die von der Kantonspolizei im konkreten Fall gesammelten Daten als "gewöhnliche" oder als "besonders schützenswerte Daten" zu qualifizieren sind; das Erfordernis der genügenden Normenstufe ist hier so oder anders gegeben. Entgegen der Auffassung des Berufungsbeklagten ist hier aber auch das Erfordernis des genügend bestimmten Rechtssatzes gegeben. So ist der Regelung im PolG TG ohne weiteres zu entnehmen, welches staatliche Organ[13], mit welchen Mitteln[14] und zu welchem Zweck[15] Daten bearbeiten darf. Mit anderen Worten wurde hier in einem "Gesetz im formellen Sinn" zumindest in den Grundzügen der Zweck, die beteiligten Organe und das Ausmass der Datenbearbeitung festgelegt, womit die Anforderungen an das Legalitätsprinzip erfüllt sind[16]. Dabei steht ausser Frage, dass die AFV für die Kantonspolizei der Erfüllung ihrer verkehrspolizeilichen Aufgaben und somit letztlich der Verkehrssicherheit dient; demzufolge erscheint die entsprechende Bearbeitung der Daten als geeignetes Mittel, um das im öffentlichen Interesse stehende Ziel zu erreichen. Die AFV ist aber auch erforderlich, weil persönliche Kontrollen vor Ort aufgrund der beschränkten Ressourcen nur eingeschränkt möglich sind; insofern ist auch keine mildere Handlungsalternative ersichtlich, welche dieselbe Wirkung entfalten würde. Zu guter Letzt ist auch kein (gegenüber dem öffentlichen Interesse) überwiegendes schützenswertes Privatinteresse feststellbar, weshalb die Bearbeitung der Daten für die Betroffenen auch als zumutbar einzustu-

---

13 "Kantonspolizei"
14 "geeignete Datenbearbeitungssysteme und Registraturen"
15 "ausschliesslich [...] für die Kontrolle des Strassen- und Schiffsverkehrs"
16 Vgl. Fasnacht, Vor Art. 89a-t SVG N 9

fen ist[17]; mit anderen Worten ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit durchaus gewahrt.

c) Vor diesem Hintergrund sind die Voraussetzungen für die mit der AFV einhergehende Grundrechtseinschränkung im Kanton Thurgau erfüllt; demzufolge sind die entsprechenden Aufzeichnungen im Rahmen der strafrechtlichen Beweiswürdigung zu verwerten.

Obergericht, 1. Abteilung, 25. Juni 2018, SBR.2018.10

Eine dagegen erhobene Beschwerde ist beim Bundesgericht hängig (6B_908/2018).

2. Zuständigkeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde im interkantonalen Verhältnis (Art. 444, 442 Abs. 1, 23 Abs. 1 ZGB)

1. Im März 2018 beantragte X bei einer thurgauischen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde die Errichtung einer Beistandschaft und erklärte, er wohne seit einer Suchttherapie im Integrationszentrum in A. Nach weiteren Abklärungen ersuchte die thurgauische Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde die ausserkantonale Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde in A um Übernahme der Prüfung des Gesuchs von X. Diese lehnte die Übernahme ab, worauf die thurgauische Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde die Frage der örtlichen Zuständigkeit dem Obergericht unterbreitete.

---

[17] So werden "Treffer" nur bis zur Bearbeitung, längstens jedoch für 30 Tage, gespeichert (vgl. "Gesamtkonzept AFV" [Version 1.4] vom 19. Mai 2015, Ziff. 3.4.3.1 und 4.6.2).

2. a) Gemäss Art. 444 Abs. 1 ZGB prüft die Erwachsenenschutzbehörde ihre Zuständigkeit von Amtes wegen. Hält sie sich für nicht zuständig, so überweist sie die Sache unverzüglich der Behörde, die sie als zuständig erachtet[18]. Zweifelt sie an ihrer Zuständigkeit, so pflegt sie einen Meinungsaustausch mit der Behörde, deren Zuständigkeit in Frage kommt[19]. Kann im Meinungsaustausch keine Einigung erzielt werden, so unterbreitet die zuerst befasste Behörde die Frage ihrer Zuständigkeit der gerichtlichen Beschwerdeinstanz[20]. Betrifft der Kompetenzkonflikt zwei Behörden unterschiedlicher Kantone, ist das Gericht des Kantons zuständig, das zuerst mit der Sache befasst war[21].

b) Das Obergericht ist als gerichtliche Beschwerdeinstanz im Sinne von Art. 444 Abs. 4 ZGB zuständig zur Beurteilung der von der Gesuchstellerin unterbreiteten Frage der Zuständigkeit[22].

c) Die gerichtliche Beschwerdeinstanz kann nicht mit bindender Wirkung über die Zuständigkeit einer Erwachsenenschutzbehörde in einem anderen Kanton bestimmen[23]. Negative Kompetenzkonflikte haben die jeweiligen Kantone auf dem Klageweg gemäss Art. 120 Abs. 1 lit. b BGG auszutragen[24]. Vor der Klageanhebung hat indessen das gemäss Art. 444 Abs. 4 ZGB zuständige Gericht des

---

18 Art. 444 Abs. 2 ZGB
19 Art. 444 Abs. 3 ZGB
20 Art. 444 Abs. 4 ZGB
21 Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht (Hrsg.: KOKES), Zürich/St.Gallen 2012, N 1.89; Auer/Marti, Basler Kommentar, Art. 444 ZGB N 28
22 § 11c Abs. 1 EG ZGB (Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, RB 210.1)
23 BGE 141 III 93; BGE vom 31. August 2017, 5E_1/2017, Erw. 4
24 BGE 141 III 95 f.; Auer, Urteilsanmerkung zu BGE 141 III 84, in: ZBl 116, 2015, S. 285 ff.

klagenden Kantons die Unzuständigkeit der eigenen Behörde festzustellen[25]. Auf das Gesuch ist daher einzutreten.

3. a) Für Erwachsenenschutzmassnahmen ist gemäss Art. 442 Abs. 1 ZGB die Erwachsenenschutzbehörde am Wohnsitz der betroffenen Person zuständig, wobei an den zivilrechtlichen Wohnsitz angeknüpft wird[26]. Dieser bestimmt sich nach den Regeln von Art. 23-26 ZGB[27]. Die im Zeitpunkt der Einleitung des Erwachsenenschutzverfahrens vorhandenen Wohnsitzverhältnisse entscheiden darüber, wo die Massnahme errichtet und unter Vorbehalt von Art. 442 Abs. 5 ZGB geführt und beendigt wird[28]. Die Zuständigkeit gilt sowohl innerkantonal als auch interkantonal[29].

b) Massgebend im vorliegenden Fall ist mithin, wo X im Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens seinen zivilrechtlichen Wohnsitz hatte. Mit der Einleitung wird das Verfahren rechtshängig; die Eröffnung des Verfahrens ist mit der Rechtshängigkeit gleichzusetzen[30]. Nach kantonalem Recht wird das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde unter anderem mit der Einreichung eines Gesuchs hängig[31]. Vorliegend hat X im März 2018 um die Anordnung einer Beistandschaft ersucht. Entscheidend ist somit, wo X zu diesem Zeitpunkt Wohnsitz hatte.

c) aa) Gemäss Art. 23 Abs. 1 ZGB befindet sich der Wohnsitz einer Person am Ort, wo sie sich mit der Absicht dauernden

---

25 BGE vom 31. August 2017, 5E_1/2017, Erw. 4
26 Vogel, Basler Kommentar, Art. 442 ZGB N 3
27 Wider, in: FamKommentar Erwachsenenschutz (Hrsg.: Büchler/Häfeli/Leuba/Stettler), Bern 2013, Art. 442 ZGB N 9; BGE 137 III 598
28 BGE 126 III 419
29 Vogel, Art. 442 ZGB N 3; Schnyder/Murer, Berner Kommentar, Vorbemerkungen zu Art. 376-378 ZGB N 5
30 Vogel, Art. 442 ZGB N 16 f.
31 § 37 Abs. 1 KESV (Kindes- und Erwachsenenschutzverordnung, RB 211.24)

Verbleibens aufhält. Für die Begründung des Wohnsitzes müssen somit zwei Merkmale erfüllt sein: ein objektives äusseres, der Aufenthalt, sowie ein subjektives inneres, die Absicht dauernden Verbleibens. Nach der Rechtsprechung kommt es nicht auf den inneren Willen, sondern darauf an, welche Absicht objektiv erkennbar ist[32]. Massgebend ist der Ort, wo sich nach den konkreten Umständen objektiv betrachtet der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen befindet. Letzterer befindet sich im Normalfall am Wohnort, wo man schläft, die Freizeit verbringt und wo sich die persönlichen Effekten befinden[33]. Nicht massgebend ist dagegen, wo eine Person angemeldet ist und ihre Schriften hinterlegt hat[34]. Die nach aussen erkennbare Absicht, am entsprechenden Ort zu verweilen, muss auf einen dauernden Aufenthalt gerichtet sein. Auch ein von vornherein bloss vorübergehender Aufenthalt kann jedoch einen Wohnsitz begründen, wenn er auf eine bestimmte Dauer angelegt ist und der Lebensmittelpunkt dorthin verlegt wird. Die Absicht, einen Ort später zu verlassen, schliesst eine Wohnsitzbegründung nicht aus[35].

bb) Der Aufenthalt zum Zweck der Ausbildung oder die Unterbringung einer Person in einer Erziehungs- oder Pflegeeinrichtung, einem Spital oder einer Strafanstalt begründet für sich allein keinen Wohnsitz[36]. Damit die betroffene Person dennoch am Ort der Anstalt Wohnsitz erwerben kann, muss sie freiwillig dorthin gegangen sein und in für Dritte erkennbarer Weise die Absicht bekundet haben, am entsprechenden Ort auf Dauer zu verweilen[37]. Der freiwillige Eintritt einer urteilsfähigen mündigen Person in eine Anstalt kann

---

32 BGE 137 II 126, 136 II 409 f., 133 V 312 f.
33 Staehelin, Basler Kommentar, Art. 23 ZGB N 5 f.
34 BGE 127 V 241; Staehelin, Art. 23 ZGB N 23
35 Staehelin, Art. 23 ZGB N 19b; BGE 127 V 241
36 Art. 23 Abs. 1 ZGB
37 BGE 137 II 127, 135 III 56

somit einen Wohnsitz begründen, sofern dadurch der Lebensmittelpunkt dorthin verlegt wird[38]. Als freiwillig ist dabei auch der Eintritt unter dem "Zwang der Umstände" anzusehen[39]. Namentlich kann etwa der Aufenthalt eines Drogenabhängigen in einer therapeutischen Institution zivilrechtlichen Wohnsitz begründen, sofern die genannten Voraussetzungen erfüllt sind[40].

cc) Als Anstalten im Gesetzessinne gelten öffentliche oder private Einrichtungen, die einem vorübergehenden Sonderzweck (z.B. Pflege, Heilung, Erziehung, Strafverbüssung, Kur, Ferien) und nicht dem allgemeinen Lebenszweck dienen. Es muss sich nicht um eine geschlossene Anstalt handeln; auch ein betreutes Wohnheim für Personen mit psychischen und sozialen Problemen oder ein Altersheim für Behinderte kann eine Anstalt im Sinne von Art. 23 Abs. 1 ZGB darstellen[41].

dd) Der Wohnsitzbegriff ist funktionalisiert respektive zweckbezogen auszulegen. Zweck der Wohnsitzanknüpfung im Bereich des Erwachsenenschutzes ist es, die Zuständigkeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde möglichst am Lebensmittelpunkt der betroffenen Person zu begründen. Insbesondere an die Wohnsitzbegründung von Personen in Einrichtungen sind deshalb nach der Lehre keine hohen Anforderungen zu stellen und die Begründung des Wohnsitzes am Ort der Einrichtung ist grosszügig anzunehmen[42].

---

38 Staehelin, Art. 23 ZGB N 19d
39 Staehelin, Art. 23 ZGB N 19h; BGE 134 V 240
40 Staehelin, Art. 23 ZGB N 19h
41 Staehelin, Art. 23 ZGB N 19i; BGE 137 III 602 f., 127 V 239 f.
42 Wider, Art. 442 ZGB N 10; Schnyder/Murer, Berner Kommentar, Art. 376 ZGB N 39; vgl. Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 9. September 2015, 810 15 127, Erw. 2

d) Das Integrationszentrum in A bietet durch betreute Wohngemeinschaften für Menschen, welche eine stationäre Therapie oder einen Entzug hinter sich haben, einen geschützten Rahmen. Das Angebot richtet sich insbesondere an Personen, die sich schrittweise ein selbstbestimmtes Leben aufbauen wollen. Jeder Bewohner erarbeitet die Schritte seiner Integration dabei gemeinsam mit professionellen Bezugspersonen. Eine Zielvereinbarung legt fest, welche Schritte bis wann umgesetzt werden sollen; die Ziele betreffen dabei verschiedene Lebensbereiche. Für die Modulnachbehandlung bietet es zudem externe Wohngemeinschaften und Einzelwohnungen mit individuell festgelegter Nachbetreuung an. Damit ist das Integrationszentrum mitsamt den angebotenen externen Wohngemeinschaften im Hinblick auf diesen vorübergehenden Sonderzweck als Anstalt im Sinne von Art. 23 Abs. 1 ZGB zu qualifizieren.

e) Wer selbständig Wohnsitz begründen will, muss urteilsfähig im Sinne von Art. 16 ZGB sein. X ist unbestrittenermassen mündig und urteilsfähig. Er ist damit in der Lage, selbständig einen Wohnsitz zu begründen, zumal an die gemäss Art. 16 ZGB gesetzlich vermutete Urteilsfähigkeit im Bereich der Wohnsitzfrage ohnehin keine strengen Anforderungen gestellt werden[43].

f) aa) Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung müssen für die Annahme, dass X am Ort der Anstalt Wohnsitz genommen hat, zwei Voraussetzungen erfüllt sein: Erstens muss er freiwillig dorthin gegangen sein und zweitens muss er in für Dritte erkennbarer Weise die Absicht bekundet haben, dort verweilen zu wollen[44].

bb) X zog im April 2016 ins Integrationszentrum in A ein. Gestützt auf die Akten kann als erstellt gelten, dass der Eintritt

---

[43] BGE 127 V 240
[44] BGE 137 II 127, 135 III 56

freiwillig und selbstbestimmt erfolgte. Es wäre X freigestanden, in eine vergleichbare Einrichtung in einem anderen Kanton beziehungsweise einer anderen Region einzutreten. Dass er das exakte Wohnobjekt beziehungsweise dessen genaue Lage nicht vorgängig kannte, ist unbeachtlich. Insofern ist auch die Tatsache, dass das Integrationszentrum und nicht er selbst offizieller Mieter der Wohnung ist, nicht weiter von Bedeutung; dies dürfte vielmehr der Regel entsprechen. Gleichermassen spielt es keine Rolle, dass das Integrationszentrum eine Wohnung gleichzeitig bis zu drei weiteren Personen anbietet. Dass X geäussert habe, er möchte in Zukunft einmal selbständig wohnen, spricht ebenfalls nicht gegen eine Wohnsitzbegründung in A; zumal er selbst - aus nachvollziehbarem Grund - angab, dass er in der Region A wohnhaft bleiben wolle und nicht in den Kanton Thurgau zurück könne. Insofern ist auch irrelevant, dass Teile seines sozialen Umfelds sowie seine Familienangehörigen in unterschiedlichen Kantonen Wohnsitz haben. Der Vollständigkeit halber ist zudem darauf hinzuweisen, dass auch ein Eintritt unter dem "Zwang der Umstände" als freiwillig anzusehen ist[45]. Ein solcher dürfte vorliegend gegeben sein, da der Eintritt von X ins Integrationszentrum in A - nachdem er einen Entzug und eine Therapie hinter sich hatte - die Integration und letztlich einen Neustart zum Zweck hat.

cc) Seine Absicht des dauernden Verbleibens hat X aktenkundig und glaubhaft geäussert. Es ist objektiv nachvollziehbar, dass er sich von seinem ehemaligen Umfeld fernhalten möchte und den Neustart in der Region A vorantreiben will. Entsprechend gibt er auch zu Protokoll, dass er primär in der Region A eine Stelle suchen wolle. Ob es in anderen Kantonen - insbesondere im Kanton Thurgau - eine vergleichbare Anzahl freier Stellen auf dem Arbeitsmarkt hat, ist unbeachtlich. So begründet X seine Absicht des Verbleibens nicht

---

[45] Staehelin, Art. 23 ZGB N 19h; BGE 134 V 240

ausschliesslich damit, dass er hier die grössten Chancen auf eine Anstellung hat; vielmehr handelt es sich dabei lediglich um ein Argument unter mehreren. Seine Absicht, in der Region A zu verbleiben, ist nach dem Gesagten somit auch objektiv erkennbar. Gleichzeitig ist aufgrund der geschilderten Umstände hinreichend erstellt, dass sich der Lebensmittelpunkt von X im Integrationszentrum und folglich in der Region A befindet. Damit ist auch dem Erfordernis, den Wohnsitzbegriff zweckbezogen auszulegen[46], Genüge getan. Die seitens der Ortschaft A vorgebrachten fiskalischen Argumente sind dabei ausser Acht zu lassen.

4. Zusammenfassend ist festzustellen, dass X im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs Wohnsitz im Sinne von Art. 23 ZGB im ausserkantonalen A hatte. Die thurgauische Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ist für das Erwachsenenschutzverfahren in Sachen X nicht zuständig.

Obergericht, 1. Abteilung, 21. November 2018, KES.2018.63

3. **Rechtsschutzinteresse des Kollokationsklägers bei mutmasslicher Null-Dividende** (Art. 59 Abs. 2 lit. a, 60 ZPO; Art. 250 SchKG)

1. Berufungsgegenstand ist die Kollokation der Forderung des Berufungsklägers in Höhe von Fr. 15'105'000.00 im Konkurs der früheren X AG. Der Berufungskläger begründete seine kollozierte Forderung zusammengefasst mit durch die Konkursitin verursachten Altlasten auf den drei Parzellen des ehemaligen Areals "X" und einer

---

[46] Wider, Art. 442 ZGB N 10; Schnyder/Murer, Art. 376 ZGB N 39

Parzelle des Areals "X-Werk". Die Vorinstanz liess die Forderung des Berufungsklägers im Grundsatz zu, allerdings unter Einschränkungen und Bedingungen. Der Berufungskläger beantragte im Berufungsverfahren die Bestätigung der Kollokation seiner gesamten Forderung in Höhe von Fr. 15'105'000.00; der Berufungsbeklagte, früherer Verwaltungsrat der X AG und Mitgläubiger, verlangte demgegenüber im Anschlussberufungsverfahren mit seinem Hauptantrag die vollständige Wegweisung der Forderung des Berufungsklägers aus dem Kollokationsplan.

2. a) Umstritten ist das schutzwürdige Interesse des Berufungsbeklagten an der Kollokationsklage gegen den Berufungskläger.

b) aa) Prozessvoraussetzung ist unter anderem ein schutzwürdiges Interesse der klagenden oder gesuchstellenden Partei[47]. Obwohl ausdrücklich als Prozessvoraussetzung und damit als prozessrechtliches Institut genannt, ist das schutzwürdige Interesse gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung dem Privatrecht zuzuordnen. Als Prozessvoraussetzung führt fehlendes Rechtsschutzinteresse zum Nichteintreten und nicht zur Abweisung der Klage[48]. Das Rechtsschutzinteresse muss bereits im Zeitpunkt der Prozesseinleitung vorliegen; es kann nicht nachträglich hergestellt werden[49].

bb) Ein schutzwürdiges Interesse ist vorhanden, wenn die Durchsetzung des materiellen Rechts gerichtlichen Rechtsschutz nötig macht[50]. Wer richterlichen Schutz anruft, muss ein nach vernünftigem Ermessen wesentliches Interesse daran haben, dass seine Rechts-

---

47 Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO
48 Gehri, Basler Kommentar, Art. 59 ZPO N 5
49 Gehri, Art. 59 ZPO N 6
50 Gehri, Art. 59 ZPO N 7; Zürcher, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Hrsg.: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger), 3.A., Art. 59 N 12

behauptung (Klagebegehren) gerichtlich bestätigt wird[51]. Das Rechtsschutzinteresse kann tatsächlicher oder rechtlicher Natur sein. Es genügt somit auch ein Interesse wirtschaftlicher oder ideeller Art[52]. Erforderlich ist im Regelfall ein persönliches Interesse des Petenten an der Klage[53]. Das Interesse muss aktuell und praktisch sein[54]. In Situationen, in welchen zwar durchaus eigene Interessen auf dem Spiel stehen, die Interessen anderer jedoch mehr oder weniger stark mitbetroffen sind, gilt es abzuwägen, ob das Eigeninteresse genügend Gewicht hat, um die Prozessführung zu rechtfertigen. So genügt für die aktienrechtliche Anfechtungsklage die Absicht, Gesellschaftsinteressen wahrzunehmen, wobei die Rechtsstellung des anfechtenden Aktionärs zumindest berührt sein muss. Entscheidend ist die Wertung, ob das wahrgenommene Interesse tatsächlich schutzwürdig ist. Beispielsweise hat der Gegner einer Partei, welcher die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wird, durchaus ein faktisches Interesse an der Anfechtung dieser Bewilligung, nämlich um ihre Prozessführung zu torpedieren, doch kann dieses Interesse grundsätzlich nicht als schutzwürdig gelten, ausser, wenn es um die Befreiung von einer Parteikostensicherheit geht[55]. Ein schutzwürdiges Interesse fehlt auch, wenn die Prozessführung rechtsmissbräuchlich erscheint[56].

cc) Ein Richter, der das Interesse des Klägers als schutzwürdig anerkennt, bejaht damit nicht bereits die materielle Begründetheit der Klage, sondern stellt lediglich fest, dass sich der Schutz des Begehrens positiv auf die rechtliche Situation des Klägers auswirken würde. Die Richtigkeit des Begehrens wird somit unterstellt

---

51 Zingg, Berner Kommentar, Art. 59 ZPO N 32
52 Zingg, Art. 59 ZPO N 35; Gehri, Art. 59 ZPO N 7
53 Zingg, Art. 59 ZPO N 42; Gehri, Art. 59 ZPO N 7
54 Zingg, Art. 59 ZPO N 45 ff.
55 Zingg, Art. 59 ZPO N 43
56 Zingg, Art. 59 ZPO N 48

und bloss untersucht, ob ein hinreichendes Interesse des Klägers an dessen Beurteilung besteht[57].

dd) Im Wegweisungsprozess ist die Frage des schutzwürdigen Interesses an der Kollokationsklage besonders zu beachten. Das Rechtsschutzinteresse an der Kollokationsklage, mit welcher die Zulassung eines anderen Gläubigers bestritten wird, fällt mit der vollständigen Befriedigung des klagenden Gläubigers nicht dahin. Auch der Kläger im Kollokationsprozess gegen einen Mitgläubiger klagt zwar auf eigenes Risiko, doch anstelle der Masse, und übt im Prozess deren Rechte aus. Der Wegweisungskläger nimmt nicht nur sein persönliches Interesse an der Deckung seiner eigenen Forderung wahr, sondern auch das Interesse der Masse an einem allfälligen Überschuss. Eine Klageführung ohne persönliches Interesse des klagenden Gläubigers ist daher ohne weiteres denkbar, solange ein Interesse der Masse an der Klage besteht[58]. Wenn die mutmasslich auf eine strittige Forderung entfallende Konkursdividende 0% beträgt, kann mit der Kollokationsklage im laufenden Konkurs kein geldwerter Prozessgewinn erzielt werden[59]. "Wenn es nichts zu verteilen gibt, soll man nicht darüber prozessieren, wer nichts bekommt."[60] Daher fehlt es bei einer Null-Dividende grundsätzlich an einem schutzwürdigen Interesse für die Anhebung einer Kollokationsklage, und ein Rechtsschutzinteresse wird nur in Ausnahmefällen bejaht[61].

c) Hier liegt eine Null-Dividende im Konkurs einer juristischen Person vor, weshalb es grundsätzlich an einem schutzwürdigen

---

57 Zingg, Art. 59 ZPO N 32
58 Hierholzer, Basler Kommentar, Art. 250 SchKG N 31
59 BGE 138 III 678; BGE vom 20. Dezember 2010, 5A_484/2010 und 5A_485/2010, Erw. 4.2
60 Hierholzer, Art. 250 SchKG N 31
61 Vock/Müller, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 263

Interesse des Berufungsbeklagten an der Anhebung einer Kollokationsklage gegen den Berufungskläger fehlt. Es ist daher zu prüfen, ob das Rechtsschutzinteresse ausnahmsweise dennoch gegeben ist.

d) Bei einer Null-Dividende kann sich der Berufungsbeklagte nicht darauf berufen, unabhängig von einem allfälligen persönlichen Interesse seinerseits genüge für die Klageführung ein Interesse der Konkursmasse an einem allfälligen Überschuss. Hier weist das Konkursinventar einen Betrag von Fr. 1'330.00 auf; nach Abzug der Konkurskosten verbleibt folglich kein verwertbares Vermögen und mithin kein Überschuss. Es kann demnach kein Interesse der Konkursmasse an einem allfälligen Überschuss bestehen. Die Konkursdividende bleibt Null. Ob dabei eine Konkursforderung mehr oder weniger vorhanden ist, spielt keine Rolle.

e) aa) Das Rechtsschutzinteresse des Kollokationsklägers bei mutmasslicher Null-Dividende kann ausnahmsweise darin liegen, den Kollokationsbeklagten davon abzuhalten, die Abtretung von Verantwortlichkeitsansprüchen oder von solchen Ansprüchen, die sich gegen den Kollokationskläger richten, zu verlangen[62].

bb) Der Berufungsbeklagte hat als langjähriger Verwaltungsratspräsident der Konkursitin ein Interesse daran, dass der Berufungskläger nicht als Abtretungsgläubiger Verantwortlichkeitsansprüche der Konkursmasse gegen ihn einklagen kann. Er hat somit grundsätzlich auch ein Interesse daran, dass dessen Konkursforderung aus dem Kollokationsplan weggewiesen wird, da dadurch die Möglichkeit entfällt, sich Verantwortlichkeitsansprüche abtreten zu lassen[63]. Allein das Interesse an der Verhinderung von Abtretungen an

---

62 Hierholzer, Art. 250 SchKG N 31; vgl. Vock/Müller, S. 263

63 Die Abtretung von Rechtsansprüchen ist gemäss Art. 260 Abs. 1 SchKG an die Gläubigerstellung geknüpft.

den Kollokationsbeklagten, um sich selber nicht einem Prozess stellen zu müssen, ist allerdings nicht schutzwürdig. Damit vergleichbar ist die Situation, in welcher einer Partei die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wird und die Gegenpartei den entsprechenden Entscheid anficht, um ihre Prozessführung zu torpedieren. Auch das ist nicht schutzwürdig. Wegen der Null-Dividende verbessert der Berufungsbeklagte seine eigene Position durch die Führung einer Kollokationsklage nicht; zudem besteht auch für die Konkursmasse kein Interesse an der Kollokationsklage. Es erscheint daher zweckwidrig und mithin rechtsmissbräuchlich, wenn der Berufungsbeklagte bloss aufgrund seines Interesses an der Verhinderung von Abtretungen von Rechtsansprüchen an den Berufungskläger zur Kollokationsklage legitimiert wäre.

f) aa) Als weitere Ausnahme bejaht das Bundesgericht trotz Null-Dividende ein Rechtsschutzinteresse des ehemaligen Verwaltungsrats an der Kollokationsklage, wenn er die zu kollozierende Forderung mit eventuellen Verantwortlichkeitsansprüchen verrechnen will[64].

bb) Diese Ausnahme kann nur für den Fall einer Kollokationsklage gegen die Konkursmasse nach Art. 250 Abs. 1 SchKG von Bedeutung sein, das heisst, wenn die Konkursverwaltung die zur Kollokation angemeldete Forderung des Organs ganz oder teilweise abwies oder nicht im beanspruchten Rang zuliess. Diesfalls hat das Organ ein schutzwürdiges Interesse daran, dass es im Konkurs den von der Konkursverwaltung geltend gemachten Verantwortlichkeitsansprüchen gegen das Organ eigene (berechtigte) Ansprüche entgegenstellen kann. Hier handelt es sich jedoch um eine Kollokati-

---

[64] BGE vom 20. Dezember 2010, 5A_484/2010 und 5A_485/2010, Erw. 4.2.4; Vock/Müller, S. 263

onsklage gegen Mitgläubiger gestützt auf Art. 250 Abs. 2 SchKG. Die Forderung des Berufungsbeklagten ist unbestritten und rechtskräftig kolloziert, weshalb er nicht vorbringen kann, sein Interesse an der Kollokationsklage bestehe darin, dass er seine zu Unrecht nicht kollozierte Forderung mit eventuellen Verantwortlichkeitsansprüchen verrechnen wolle. Vielmehr liegt das Interesse des Berufungsbeklagten an der Kollokationsklage gegen den Berufungskläger im Wesentlichen darin zu verhindern, dass sich der Berufungskläger Verantwortlichkeitsansprüche abtreten lässt, welche die Konkursmasse nicht geltend machte. Ein solches Interesse ist, wie bereits dargelegt, nicht schutzwürdig.

g) aa) Das Bundesgericht anerkannte bei einer Null-Dividende ausnahmsweise auch ein bloss mittelbares Interesse als schutzwürdig. Es erwog, der Kollokationskläger mache weder für sich noch für die Masse ein unmittelbares Prozessinteresse geltend, da bei einer mutmasslichen Dividende von 0% ein frei werdender Betrag für den Kollokationskläger nicht zu erwarten sei, ebensowenig ein Überschuss für die Masse. Das Streitinteresse des Kollokationsklägers und der Masse sei hier ein mittelbares, denn es setze vorab die erfolgreiche Geltendmachung eines gemäss Art. 260 SchKG abgetretenen Anspruchs voraus, die zu einem Überschuss nach Art. 260 Abs. 2 SchKG führe. Offenbar gehe es um die Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen gegen natürliche Personen in Millionenhöhe. Dass die Vorinstanz dem Kollokationskläger im Ergebnis ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse zugestanden habe, um die Kollokationsklage zu führen, sei nicht zu beanstanden[65]. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts ist demnach so zu verstehen, dass durch die erfolgreiche Geltendmachung eines gemäss Art. 260 SchKG abgetretenen Anspruchs Mittel für die Verteilung gemäss dem Kollokationsplan frei werden,

---

[65] BGE 138 III 679

weshalb jeder Kollokationsgläubiger ein Interesse daran hat, dass ein anderer Kollokationsgläubiger nicht beziehungsweise mit einem weniger hohen Betrag kolloziert wird.

bb) aaa) Auch hier ist das schutzwürdige Interesse bei einer Null-Dividende als Ausnahmefall genau zu prüfen. Wie bei allen Prozessvoraussetzungen erfolgt die Prüfung von Amtes wegen durch das Gericht[66]. Damit verweist die ZPO auf den Untersuchungsgrundsatz[67]. Zur Anwendung kommt dabei grundsätzlich die beschränkte Untersuchungsmaxime. Dies bedeutet, dass sich das Gericht zwar ohne Rücksicht auf eine allfällige Bestreitung durch den Beklagten davon zu überzeugen hat, dass die vorgebrachten Sachumstände, welche die Zulässigkeit der Klage begründen sollen, tatsächlich bestehen. Es ist aber nicht verpflichtet, entsprechend dem unbeschränkten Untersuchungsgrundsatz den Sachverhalt zu erforschen und nach Zulässigkeitsgründen zu suchen, die sich aus den klägerischen Tatsachenvorbringen nicht ergeben. Die Beschaffung des entsprechenden Tatsachenmaterials ist Aufgabe der hinsichtlich der fraglichen Prozessvoraussetzung beweisbelasteten Partei[68]. Die Beweislast hinsichtlich der Prozessvoraussetzungen ist nach der allgemeinen Regel von Art. 8 ZGB verteilt. Kann das Vorliegen einer Prozessvoraussetzung nicht nachgewiesen werden, trifft dies diejenige Partei zu ihrem Nachteil, die aus dem Vorhandensein der Prozessvoraussetzung Rechte ableitet[69].

bbb) Der Berufungsbeklagte hat somit die Sachumstände zu substantiieren und zu beweisen, welche den Schluss auf sein Rechtsschutzinteresse zulassen; er hat darzulegen, dass und weshalb trotz Null-Dividende mit einem Überschuss für die Konkursmasse

---

66 Art. 60 ZPO
67 Art. 55 Abs. 2 ZPO
68 Zingg, Art. 60 ZPO N 4
69 Zingg, Art. 60 ZPO N 15

zu rechnen ist. Ein Überschuss für die Konkursmasse ist dabei nur denkbar, wenn der Berufungskläger die abgetretene Forderung erfolgreich einklagt und der Prozesserlös höher als seine kollozierte Forderung ist.

cc) aaa) Der Berufungskläger bestritt in der Klageantwort das Rechtsschutzinteresse des Berufungsbeklagten. Der Berufungsbeklagte wendete dagegen nebst Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung lediglich ein, genauso wie der Berufungskläger und die Gemeinde Y ein Interesse an der Durchsetzung etwaiger Anfechtungs- beziehungsweise Verantwortlichkeitsansprüche gegenüber ihm hätten, habe er ein rechtsgenügliches Interesse an der Abwehr ungerechtfertigter Ansprüche, die gegen ihn erhoben würden, wobei er auf BGE 138 III 675 ff. verwies. Ihm gehe es in sehr hohem Mass darum, dass sich im Rahmen der Sanierung des Areals "X" niemand ungerechtfertigt bereichert habe. Zudem verstehe sich von selbst, dass bei Wegweisung der Forderungen des Berufungsklägers und der Gemeinde Y aus dem Kollokationsplan, die zusammen 99,3% der kollozierten Forderungen in der dritten Klasse ausmachten, seine allfällige Dividende sehr viel höher ausfallen würde.

bbb) Der Berufungsbeklagte setzte sich folglich weder mit den abgetretenen Ansprüchen noch mit der Frage, ob diese eingeklagt sind beziehungsweise werden, oder mit deren Erfolgsaussichten auseinander. Aus dem angefochtenen Entscheid ergibt sich, dass eine nach Art. 260 SchKG abgetretene paulianische Anfechtungsklage auf Rückführung einer Kaufpreisforderung von Fr. 8'300'000.00 in die Konkursmasse hängig ist. Anfechtungskläger ist der Berufungskläger. Dem angefochtenen Entscheid ist zudem zu entnehmen, dass sich der Berufungskläger und die Gemeinde Y weitere Ansprüche abtreten liessen, unter anderem Verantwortlichkeits- und Versicherungsansprüche, welche im Inventar der Konkursmasse vom 13. März 2014 pro memoria vorgemerkt seien. Im Konkursinventar vom 13. beziehungsweise 17. März 2014 sind pro memoria Verantwort-

lichkeitsansprüche gegenüber den Organen der Konkursitin gemäss Art. 752 ff. OR, eine mögliche Forderung gegenüber der B Versicherung (zur Deckung allfälliger Umweltkosten) und eine mögliche Regressforderung gegenüber R (aus Sanierungskosten auf seinem Grundstück), aufgeführt. Gemäss der Abtretungsanzeige des Konkursamts als Konkursverwaltung vom 7. August 2015 wurden diese Ansprüche sowie der paulianische Anfechtungsanspruch, der sich allerdings nicht im bei den Akten liegenden Konkursinventar vom 13. beziehungsweise 17. März 2014 findet, gemäss Art. 260 SchKG an den Berufungskläger und die Gemeinde Y sowie an das Verwaltungsgericht abgetreten[70].

ccc) Der Berufungsbeklagte klagte in seinem Hauptantrag auf Wegweisung der Kollokationsforderung des Berufungsklägers. Er bestritt damit dessen Gläubigerstellung im Konkurs der X AG. Es handelt sich dabei insofern um eine spezielle Konstellation, als der Kollokationsbeklagte gleichzeitig auch der klagende Abtretungsgläubiger ist. Bei Schutz der Kollokationsklage fiele somit die Gläubigerstellung des Berufungsklägers und mithin auch seine Aktivlegitimation im Anfechtungsprozess dahin. Diesfalls könnte der Anfechtungsprozess nicht erfolgreich geführt werden, und es würde folglich kein Überschuss für die Konkursmasse resultieren.

ddd) Da das Eventualbegehren des Berufungsbeklagten ebenfalls kein schutzwürdiges Interesse zu begründen vermag, kann offen bleiben, ob dieses für das Rechtsschutzinteresse überhaupt massgebend wäre. An sich wäre für den Ausnahmefall einer Null-

---

70 Die Abtretung erfolgte ebenfalls an die Gemeinde Y sowie an das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau, wobei die rechtskräftig zugelassene Konkursforderung des Verwaltungsgerichts Fr. 2'000.00 beträgt. Die Gemeinde Y verlor mit dem von ihr nicht angefochtenen Entscheid der Vorinstanz ihre Stellung als kollozierte Gläubigerin und damit ihre Aktivlegitimation als Abtretungsgläubigerin. Dass das Verwaltungsgericht wegen Gerichtskosten von Fr. 2'000.00 das Prozessrisiko für einen Abtretungsprozess eingehen wird, kann ausgeschlossen werden.

Dividende einzig auf das Hauptbegehren abzustellen, wenn dieses wie hier das Rechtsschutzinteresse ausschliesst. Dafür spräche auch, dass das Rechtschutzinteresse unter der Annahme beurteilt wird, das Klagebegehren sei richtig.

eee) Der Berufungsbeklagte beantragte im Eventualbegehren seiner Kollokationsklage, die Forderung des Berufungsklägers sei bloss in einem tieferen Betrag zu kollozieren. In diesem Fall bliebe der Berufungskläger Konkursgläubiger. Ein Überschuss für die Konkursmasse wäre grundsätzlich möglich, wenn die kollozierte Forderung im Kollokationsprozess (also in diesem Verfahren) so weit reduziert würde, dass sie geringer ist als das Ergebnis für den Berufungskläger im hängigen Anfechtungsprozess. Es läge dabei am Berufungsbeklagten darzulegen, dass dieser Fall mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit eintreten könnte. Dazu hätte er sich mit der Höhe der Reduktion der Kollokationsforderung des Berufungsklägers sowie mit dem mutmasslichen Ergebnis im Anfechtungsprozess auseinandersetzen müssen.

Angesichts der Klagesumme der Anfechtungsklage von Fr. 8'300'000.00 und der bestrittenen Kollokationsforderung von Fr. 15'105'000.00 müsste die Kollokationsklage um mindestens knapp die Hälfte reduziert und die Klage folglich in weiten Teilen abgewiesen werden, damit für die Konkursmasse überhaupt ein möglicher Überschuss entstehen könnte. Der Berufungsbeklagte argumentierte vor Vorinstanz indessen für den Schutz seiner Klage und nicht für deren Abweisung in beträchtlichem Umfang. Es ist daher fraglich, wie das Gericht in dieser Situation eine Reduktion im passenden Umfang bejahen soll. Es dürfte dabei den Grundsatz, die Richtigkeit des (Haupt-)Klagebegehrens zu unterstellen, nicht beachten. Zudem könnte eine bloss summarische Prüfung aufgrund der Komplexität der Streitsache kaum zu einem entsprechenden, passenden Resultat führen.

Selbst wenn von einer einschlägigen Reduktion der Kollokationsforderung des Berufungsklägers auszugehen wäre, fehlen Ausführungen darüber, inwiefern die Konkursmasse überhaupt zu namhaften Erträgen aus den abgetretenen Ansprüchen kommen soll. Der Berufungsbeklagte behauptete nicht, die Abtretungsansprüche seien oder würden eingeklagt. Bekannt ist lediglich, dass der an den Berufungskläger abgetretene Rechtsanspruch gegenüber der Z AG auf Anfechtung "des abgetretenen beziehungsweise zugeführten, mit Verkauf vom 26. März 2009 erzielten Erlöses von Fr. 8'300'000.00 für die Parzellen Nrn. 3 und 12 im Grundbuch Y und Rückübertragung dieses Verkaufserlöses beziehungsweise Betrags an die Konkursmasse, eventuell Ersatzansprüche für den nicht mehr vorhandenen Verkaufserlös" rechtshängig ist. Allein gestützt darauf kann das Gericht noch nicht davon ausgehen, dieser Anspruch sei begründet und werde einen genügend hohen Prozessertrag abwerfen. Die bei der Prüfung des Rechtsschutzinteresses zu treffende Annahme, das Rechtsbegehren sei begründet, betrifft nur die Klage, für welche der Kläger ein Rechtsschutzinteresse geltend machte, nicht auch andere Klagen. Weder aus den Akten noch aus den Ausführungen der Parteien lassen sich weitere Anhaltspunkte zum mutmasslichen Ergebnis des Anfechtungsprozesses entnehmen. Da der Berufungsbeklagte in Bezug auf sein Rechtsschutzinteresse substantiierungs- und beweispflichtig ist, hätte er zumindest in groben Zügen nachvollziehbar darlegen müssen, weshalb mit einem passenden Prozessergebnis gerechnet werden kann.

h) Das schutzwürdige Interesse des Berufungsbeklagten an der Anhebung einer Kollokationsklage bei Null-Dividende kann folglich auch nicht ausnahmsweise bejaht werden.

i) aa) Im Übrigen ist das schutzwürdige Interesse des Berufungsbeklagten auch deshalb zu verneinen, weil seine Prozessführung widersprüchlich und damit rechtsmissbräuchlich erscheint.

bb) Der Berufungsbeklagte bestritt in seiner Kollokationsklage die Gläubigerstellung des Berufungsklägers im Konkurs und damit dessen Legitimation als Abtretungsgläubiger beziehungsweise dessen Berechtigung zur Geltendmachung von Rechtsansprüchen der Masse im Sinn von Art. 260 SchKG. Im Widerspruch dazu berief er sich gleichzeitig auf den Schutz von Abtretungsansprüchen in Millionenhöhe, woraus sich überhaupt erst ein Interesse der Konkursmasse ergebe, welches er vertreten könnte.

cc) Ein (mittelbares) schutzwürdiges Interesse des Berufungsbeklagten könnte sich zudem nur ergeben, wenn seine Klage mindestens etwa zur Hälfte abgewiesen würde. Eine Klage einzureichen, welche aufgrund des ansonsten fehlenden Rechtsschutzinteresses nicht geschützt werden kann, sondern etwa zur Hälfte abgewiesen werden muss, erscheint widersprüchlich.

dd) Ein weiterer Widerspruch zeigt sich auch bei der abgetretenen, rechtshängigen paulianischen Anfechtungsklage. Diese Klage soll geschützt werden, damit ein Teil der dort eingeklagten Forderung von Fr. 8'300'000.00 in die Konkursmasse zurückfliessen und auf diesem Umweg ein schutzwürdiges Interesse an der Kollokationsklage bejaht werden könnte. Mit Vertrag vom 26. März 2009 verkaufte die Konkursitin der B AG die Parzellen Nrn. 3 und 12 des Areals "X" für Fr. 8'300'000.00. Mit einem weiteren Vertrag vom 26. März 2009 verpflichtete sich die Konkursitin, der Z AG sämtliche Kaufpreiszahlungen der B AG unter bestimmten Bedingungen abzutreten. Beide Verträge unterzeichnete nebst einem zweiten Unterzeichnungsberechtigten der Berufungsbeklagte für die Konkursitin. Die Anfechtungsklage betrifft den Abtretungsvertrag zwischen der Konkursitin und der Z AG. Zweck der paulianischen Anfechtung gemäss Art. 285 ff. SchKG ist, Vermögenswerte, die der späteren Zwangsvoll-

streckung zum Nachteil der Gläubiger durch bestimmte Rechtsgeschäfte entzogen wurden, derselben wieder zuzuführen[71]. Die Anfechtungsklage gegen die Z AG bezweckt somit die Rückführung von Geldern, welche der Konkursitin durch den Abtretungsvertrag vom 26. März 2009, welchen der Berufungsbeklagte für die Konkursitin mitunterzeichnete, entzogen wurden. Um ein schutzwürdiges Interesse an der Kollokationsklage zu begründen - soweit überhaupt genügende Ausführungen dazu gemacht wurden -, müsste der Berufungsbeklagte demnach für eine zum Nachteil der Gläubiger vorgenommene Abtretung der Kaufpreiszahlungen an die Z AG plädieren, für welche er selber mitverantwortlich war.

ee) Ferner ergibt sich auch bei der Berücksichtigung des abgetretenen Verantwortlichkeitsanspruchs gegen den Berufungsbeklagten als ehemaliges Organ der Konkursitin ein Widerspruch. Der Berufungsbeklagte will die Geltendmachung dieses Anspruchs verhindern, was nachvollziehbar ist, da sich dieser Anspruch direkt gegen ihn richtet. Gleichzeitig müsste er sein schutzwürdiges Interesse - soweit er überhaupt genügende Ausführungen dazu machte - mit dem Schutz der abgetretenen Verantwortlichkeitsklage gegen ihn begründen.

3. a) Zusammenfassend fehlt dem Berufungsbeklagten ein schutzwürdiges Interesse an der Kollokationsklage gegen den Berufungskläger. Auf die Kollokationsklage ist somit nicht einzutreten.

b) Bei diesem Ergebnis erübrigt sich eine materielle Prüfung des angefochtenen Entscheids. Ebenso hat sich das Obergericht nicht mit dem Einwand des Berufungsklägers auseinanderzusetzen, der Berufungsbeklagte handle generell und nicht nur in Bezug auf seine Prozessführung rechtsmissbräuchlich.

---

[71] Staehelin, Basler Kommentar, Art. 285 SchKG N 1

c) Die Berufung ist somit begründet, da es bei der Kollokation der Forderung des Berufungsklägers gemäss dem Kollokationsplan ohne die Einschränkungen und Bedingungen des angefochtenen Entscheids bleibt. Die Anschlussberufung erweist sich demgegenüber als unbegründet.

Obergericht, 2. Abteilung, 27. Februar 2018, ZBR.2017.20

Eine dagegen gerichtete Beschwerde ist beim Bundesgericht hängig (5A_535/2018).

4. Entschädigung einer nicht anwaltlich vertretenen Partei im Rechtsöffnungsverfahren (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO; Art. 80 ff. SchKG)

Gemäss Art. 95 Abs. 3 ZPO gilt als Parteientschädigung der Ersatz notwendiger Auslagen (lit. a); die Kosten einer berufsmässigen Vertretung (lit. b); in begründeten Fällen: eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (lit. c). Die nicht durch einen Anwalt vertretene Partei hat somit - mangels eines besonderen Aufwands - grundsätzlich keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung im Sinn von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO. Vielmehr ist ungewöhnlich und bedarf einer besonderen Begründung, dass einer nicht anwaltlich vertretenen Partei ersatzfähige Kosten für Umtriebe erwachsen[72]. Aufgabe der ansprechenden Partei ist es, die Entschädigung zu beantragen und dem Gericht sachlich überzeugende Gründe für die geltend gemachte Höhe der Umtriebsentschädigung vorzule-

[72] BGE vom 22. Juni 2016, 4A_192/2016, Erw. 8.2; BGE vom 22. Oktober 2013, 4A_355/2013, Erw. 4.2; BGE vom 16. April 2012, 5D_229/2011, Erw. 3.3

gen[73]. Eine Begründung für eine Umtriebsentschädigung liegt weder seitens der Vorinstanz noch seitens der Beschwerdegegnerin vor. Notwendige Auslagen wurden weder geltend gemacht noch belegt. Unter solchen Voraussetzungen darf in einem Rechtsöffnungsverfahren pauschal nicht mehr als Fr. 50.00 als Parteientschädigung zugesprochen werden, zumal die Eingaben der Beschwerdegegnerin ihr keinen besonderen Aufwand verursachten.

Obergericht, 2. Abteilung, 5. April 2018, BR.2018.12

5. Verlegung der Kosten eines Schiedsgutachtens als Teil der Gerichtskosten (Art. 95, 183 ff., 189 ZPO)

1. Im Rahmen einer Streitigkeit betreffend Forderung aus Werkvertrag zwischen der Beschwerdeführerin und der X GbR einigten sich die Parteien anlässlich der Hauptverhandlung darauf, ein Schiedsgutachten einzuholen. In der Folge stimmten beide Parteien einer "Vereinbarung betreffend Einholung eines Schiedsgutachtens nach Art. 189 ZPO" zu. Sie bestellten einen Sachverständigen und vereinbarten, die anfallenden Gutachterkosten seien im Endentscheid des gerichtlichen Verfahrens nach Obsiegen und Unterliegen aufzuerlegen. Mit Entscheid vom 12. März 2018 schrieb die vorsitzende Richterin des Bezirksgerichts das Verfahren zufolge Gegenstandslosigkeit am Protokoll ab und auferlegte den Parteien die Kosten des Schiedsgutachtens je zur Hälfte. Am 30. April 2018 ging beim Bezirksgericht eine Rechnung des Sachverständigen für die von ihm erbrachten Leistungen zur Begleitung der Instandsetzung und Mängelbeseitigung ein. Mit Entscheid vom 4. Juni 2018 ergänzte die vorsitzende

---

[73] Rüegg/Rüegg, Basler Kommentar, Art. 95 ZPO N 21

Richterin Dispositiv-Ziff. 2 ihres Entscheids vom 12. März 2018 und auferlegte den Parteien auch die weiteren Kosten des Schiedsgutachters je zur Hälfte. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde.

2. a) Die Beschwerdeführerin bringt vor, das Gericht sei nicht dafür zuständig gewesen, die Kosten des Gutachters in den gerichtlichen Kostenspruch aufzunehmen. Die Parteien hätten eine Vereinbarung über ein Schiedsgutachten getroffen; der Gutachter sei von den Parteien im Rahmen dieses privatrechtlichen Auftrags zu entschädigen.

b) aa) Nach Art. 189 Abs. 1 ZPO können die Parteien vereinbaren, über streitige Tatsachen ein Schiedsgutachten einzuholen. Das Schiedsgutachten bindet das Gericht hinsichtlich der darin festgestellten Tatsachen, wenn die Parteien über das Rechtsverhältnis frei verfügen können, gegen die beauftragte Person kein Ausstandsgrund vorlag, und das Schiedsgutachten ohne Bevorzugung einer Partei erstellt wurde und nicht offensichtlich unrichtig ist[74].

bb) Beim Schiedsgutachten handelt es sich nicht um ein Beweismittel im engeren Sinn, sondern um ein eigenständiges Institut, mit dem die Parteien bezwecken, eine rechtserhebliche Tatsache (oder Rechtsfrage) durch einen Dritten verbindlich feststellen zu lassen[75]. Die Einholung eines Schiedsgutachtens beruht auf einer Vereinbarung der Parteien, streitige rechtserhebliche Tatsachen durch eine vom Gericht verschiedene Drittperson verbindlich feststellen zu lassen (Schiedsgutachtensvereinbarung)[76]. Davon abzugrenzen ist der Schiedsgutachter-

---

[74] Art. 189 Abs. 3 ZPO

[75] Berger, Berner Kommentar, Art. 189 ZPO N 2; Dolge, Basler Kommentar, Art. 189 ZPO N 1 und 3; Weibel, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Hrsg.: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger), 3.A., Art. 189 N 3

[76] Weibel, Art. 189 ZPO N 8; Berger, Art. 189 ZPO N 4 ff.; Dolge, Art. 189 ZPO N 10

vertrag, welchen die Parteien mit dem Schiedsgutachter abschliessen; dieser untersteht dem Auftragsrecht[77]. Die Pflicht der Parteien ist es, den Schiedsgutachter zu entschädigen. Haben sich die Parteien nicht bereits in der Schiedsgutachtensvereinbarung über die Kostentragung verständigt, sollten sie sich darüber spätestens mit der Mandatserteilung an den Schiedsgutachter einigen und diesem die Rechnungsadresse bekanntgeben. Für das Schiedsgutachten nicht entscheidend ist, welche Partei die Kosten trägt. Möglich ist die Kostenübernahme durch die am stärksten interessierte Partei, eine hälftige Kostenteilung oder eine Kostenverteilung nach Ergebnis des Schiedsgutachtens. Ist die Kostentragung ungeregelt geblieben, entspricht dem gemeinsamen Auftrag die hälftige Kostenteilung, wobei beide Parteien dem Beauftragten je für den gesamten Betrag haften[78].

cc) Das Schiedsgutachten unterscheidet sich deutlich vom Gutachten, das von einer Partei oder einem Gericht in Auftrag gegeben wird. Das gerichtliche Gutachten im Sinn von Art. 183 ff. ZPO ist Beweismittel, welches der freien richterlichen Beweiswürdigung unterliegt[79]; ein Schiedsgutachten kann hingegen vom Richter nur unter dem Gesichtswinkel der Willkür überprüft werden. Im Fall eines gerichtlichen Gutachtens im Sinn von Art. 183 ZPO bestellt das Gericht die sachverständige Person zu einem bestimmten Beweisthema mit prozessleitendem Entscheid, belehrt diese über ihre Pflicht zur wahrheitsgemässen Berichterstattung und weist sie auf die strafrechtlichen Folgen nach Art. 307 StGB hin[80]. Das Rechtsverhältnis zwischen der sachverständigen Person und dem Gericht ist öffentlich-rechtlicher Natur und richtet sich nach Art. 183 ff. ZPO[81]. Gemäss Art. 184

---

77 Weibel, Art. 189 ZPO N 8b; Dolge, Art. 189 ZPO N 28; Berger, Art. 189 ZPO N 8
78 Dolge, Art. 189 ZPO N 32
79 Dolge, Art. 189 ZPO N 56
80 Dolge, Art. 183 ZPO N 32
81 Dolge, Art. 184 ZPO N 1

Abs. 3 ZPO hat die sachverständige Person Anspruch auf eine angemessene Entschädigung; nach welchen Grundsätzen die Entschädigung zu erfolgen hat, kann das kantonale Recht bestimmen[82]. Falls nichts anderes gesetzlich geregelt ist oder zwischen Gericht und sachverständiger Person vereinbart wurde, bemisst sich die Entschädigung nach Aufwand zu einem für die Tätigkeit angemessenen Stundenansatz zuzüglich Auslagenersatz. Unnötiger oder unverhältnismässiger Aufwand ist grundsätzlich nicht zu vergüten[83]. Bei der Entschädigung von Experten sind die branchenüblichen Ansätze anzuwenden[84]. Die Kosten der Beweisführung, insbesondere für die Einholung von Gutachten[85], sind Teil der Gerichtskosten[86]; diese werden von Amtes wegen festgesetzt und verteilt[87].

c) aa) Die Parteien beschlossen anlässlich der Hauptverhandlung vom 7. September 2015, ein Schiedsgutachten im Sinn von Art. 189 ZPO in Auftrag zu geben. Die vorsitzende Richterin des Bezirksgerichts setzte den Parteien anschliessend Frist für die Nennung von Experten. Die Parteien einigten sich auf Y, welcher am 15. Oktober 2015 durch die vorsitzende Richterin kontaktiert wurde. Am 16. Oktober 2015 unterbreitete die vorsitzende Richterin des Bezirksgerichts den Parteien einen Entwurf für eine "Vereinbarung betreffend Einholung eines Schiedsgutachtens nach Art. 189 ZPO", worin sich die Parteien verpflichten sollten, sich in Bezug auf die behaupteten Mängel an der Fassade und an der Terrasse sowie die möglichen Nachbesserungen und einen allfälligen Minderwert der

---

82 Dolge, Art. 184 ZPO N 9
83 Dolge, Art. 184 ZPO N 10
84 Rüegg/Rüegg, Basler Kommentar, Art. 95 ZPO N 12
85 Suter/von Holzen, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Hrsg.: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger), 3.A., Art. 95 N 23; Rüegg/Rüegg, Art. 95 ZPO N 11; Sterchi, Berner Kommentar, Art. 95 ZPO N 10a
86 Art. 95 Abs. 2 lit. c ZPO
87 Art. 105 Abs. 1 ZPO

Meinung des Experten zu unterziehen. Die anfallenden Gutachterkosten seien "im Endentscheid des gerichtlichen Verfahrens nach Obsiegen und Unterliegen aufzuerlegen".

bb) Mit Schreiben vom 20. November 2015 erklärte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, es fehle ihr angesichts der von der X GbR bereits vorgenommenen zahlreichen erfolglosen Nachbesserungsversuche an Vertrauen in die Leistungsfähigkeit der X GbR. Um der X GbR die Möglichkeit einer weiteren Nachbesserung nach den Vorgaben des Experten einzuräumen, bestehe die Beschwerdeführerin darauf, dass der Experte die Nachbesserungsarbeiten begleite und überwache und nach deren Abschluss bestätige, dass die Nachbesserungsarbeiten sorgfältig, einwandfrei und gemäss seinen Vorgaben durchgeführt worden seien. Unter Einbezug einer entsprechenden Ergänzung der Vereinbarung sei die Beschwerdeführerin mit der vom Gericht vorgeschlagenen Vereinbarung einverstanden. Darauf stellte die vorsitzende Richterin des Bezirksgerichts den Parteien einen angepassten Entwurf der Vereinbarung zu, welche die Parteien jeweils am 2. Dezember 2015 unterzeichneten.

cc) Mit Schreiben vom 10. Dezember 2015 stellte die vorsitzende Richterin dem Gutachter die Akten sowie den Fragekatalog zu und wies ihn auf die Straffolgen eines falschen Gutachtens nach Art. 307 StGB hin. Weiter forderte die vorsitzende Richterin den Gutachter auf, dem Bezirksgericht einen ungefähren Kostenvoranschlag zukommen zu lassen. Am 12. Juli 2016 führte das Bezirksgericht einen Augenschein und eine mündliche Experteninstruktion durch. Auf seinem Gutachten vom 5. Januar 2017 bezeichnete der Experte das Bezirksgericht als Auftraggeber und stellte diesem am 8. Januar 2017 auch Rechnung für die Erstellung des Gutachtens. Weiter richtete der Experte auch die Aktennotiz und den Abschlussbericht vom 14. April 2018 sowie die Rechnung vom 24. April 2018 an das Bezirksgericht und nicht an die Parteien.

d) aa) Die Parteien schlossen somit zwar eine Schiedsgutachtensvereinbarung ab. Bei der Einholung des Gutachtens gingen aber sowohl die Parteien als auch das Gericht vor, als handle es sich um ein gerichtliches Gutachten: Das Gericht beauftragte, instruierte und belehrte den Experten entsprechend den gesetzlichen Vorgaben von Art. 183 ff. ZPO; den damals anwaltlich vertretenen Parteien war dieses Vorgehen bekannt, doch wehrten sie sich nicht dagegen.

bb) Zudem einigten sich die Parteien in Ziff. 8 der Vereinbarung darauf, die anfallenden Gutachterkosten seien "im Endentscheid des gerichtlichen Verfahrens nach Obsiegen und Unterliegen aufzuerlegen". Dabei ist offensichtlich, dass zu diesen "Gutachterkosten" auch der Aufwand des Experten für die von der Beschwerdeführerin ausdrücklich verlangte Begleitung der Nachbesserungsarbeiten gehört. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin geht aus dem Wortlaut dieser Bestimmung gerade nicht hervor, die Parteien hätten beabsichtigt, "gerichtlich den Kostenverteiler festzulegen, nicht diese Kosten in den Kostenspruch betreffend Gerichtskosten aufzunehmen". Gegen die von der Beschwerdeführerin vorgenommene Auslegung von Ziff. 8 der Vereinbarung spricht zudem, dass die Beschwerdeführerin den Entscheid der Vorinstanz vom 12. März 2018, worin ihr die Kosten für die Erstellung des Schiedsgutachtens zur Hälfte auferlegt wurden, nicht anfocht.

cc) Da die Parteien damit einverstanden waren, dass die Vorinstanz das Schiedsgutachten nach den Bestimmungen von Art. 183 ff. ZPO einholte, und da sie vereinbarten, die Kosten seien ihnen im Endentscheid aufzuerlegen, war die Vorinstanz befugt, die Kosten des Schiedsgutachters als Teil der Gerichtskosten zu verlegen.

Obergericht, 1. Abteilung, 24. August 2018, ZR.2018.28

6. Zuschlag von 25% auf dem Grundbetrag bei der Berechnung des prozessualen Notbedarfs (Art. 117 lit. a ZPO)

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel zur Finanzierung der Prozesskosten verfügt, und wenn ihr Rechtsbegehren nicht als aussichtslos erscheint[88]. Bedürftigkeit liegt vor, wenn eine Partei ausser Stande ist, neben dem notwendigen Lebensunterhalt für Gerichts- und Anwaltskosten aufzukommen. Konkret bemisst sich die Bedürftigkeit aus einer Gegenüberstellung der gesamten finanziellen Verhältnisse der gesuchstellenden Partei auf der einen und ihrer notwendigen Auslagen zum Lebensunterhalt auf der anderen Seite, unter gleichzeitiger Berücksichtigung der mutmasslichen Prozesskosten. Auszugehen ist grundsätzlich vom betreibungsrechtlichen Existenzminimum, wobei auf dem Grundbetrag ein Zuschlag von 25% zu machen ist. Ein allfälliger Überschuss zwischen Einkommen und Notbedarf ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Prozesskosten in Beziehung zu setzen. Dabei sollte der monatliche Überschuss ermöglichen, die Prozesskosten bei weniger aufwendigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen[89].

Obergericht, 1. Abteilung, 30. Mai 2018, ZR.2018.17

---

88 Art. 117 lit. a und b ZPO

89 Rüegg, Basler Kommentar, Art. 117 ZPO N 4 und 7; RBOG 2009 S. 17

7. **Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Noven sind substantiiert zu begründen** (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

1. Die Berufungsbeklagten beanstanden, die Berufungsklägerinnen hätten im Berufungsverfahren in Verletzung von Art. 317 Abs. 1 ZPO zahlreiche Noven in unzulässiger Weise vorgetragen.

2. a) Nach Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel in Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Im Berufungsverfahren sind somit Noven ausnahmsweise unter restriktiven Voraussetzungen zugelassen. Dieses Novenrecht beruht auf der Absicht des Gesetzgebers, dass alle Tatsachen und Beweismittel in erster Instanz vorzubringen sind, der Prozess vor dem erstinstanzlichen Richter grundsätzlich abschliessend zu führen ist und das Berufungsverfahren nicht der Vervollständigung des erstinstanzlichen Verfahrens dient, sondern der Überprüfung und der Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Licht konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen[90].

b) Unverzüglichkeit bedeutet, dass Noven im Regelfall innert 10 Tagen seit Kenntnis oder dem Zeitpunkt des Kennen-Müssens einzureichen sind[91]. Läuft der Partei, die Kenntnis von einem Novum erlangt, eine offene Frist im Berufungsverfahren, kann sie das Novum noch im Rahmen ihrer bevorstehenden Eingabe in das Beru-

---

90 BGE 142 III 415

91 Reetz/Hilber, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Hrsg.: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger), 3.A., Art. 317 N 48; Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen vom 16. November 2017, BO.2017.4, in: plädoyer 2018 S. 67 f.

fungsverfahren einbringen[92]. Im Berufungsverfahren sind Noven grundsätzlich bereits im ersten Schriftenwechsel, das heisst im Rahmen der Berufungs- und Berufungsantwortschrift, vorzutragen[93]. Die Partei, die vor der Berufungsinstanz Noven vorbringen will, trägt die entsprechende Substantiierungs- und Beweislast für das unverzügliche Einbringen der Noven sowie die Anwendung zumutbarer Sorgfalt, das heisst von Schuldlosigkeit vor erster Instanz[94]. Der Sorgfaltsmassstab ist dabei ein objektivierter; subjektive Elemente sind nicht zu berücksichtigen. Ein zureichender Grund kann darin liegen, dass die Vorinstanz ihrem Entscheid eine Rechtsauffassung zugrunde legte, mit der die Partei, die Noven vorbringt, nicht rechnen musste und die sie nur mit den Noven widerlegen kann[95]. Mit Bezug auf die Sorgfaltspflicht gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO ist also massgeblich, ob eine Partei, die das erstinstanzliche Verfahren umsichtig und versiert führte, die Tatsache oder das Beweismittel schon vor erster Instanz hätte erkennen und in den Prozess einbringen müssen, wenn sie den Prozessstoff und ihr eigenes Umfeld kritisch überblickt[96].

Dabei ist zu unterscheiden zwischen unechten und echten Noven. Unechte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die bereits bei Ende der Hauptverhandlung des erstinstanzlichen Verfahrens entstanden und vorhanden waren. Die Berufungspartei, die unechte Noven geltend macht, muss substantiieren und beweisen, dass ihr das Vorbringen trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz möglich war. Die betroffene Partei hat detailliert darzulegen, das heisst zu substantiieren, dass und inwiefern sie vor erster Instanz mit der

---

92 Reetz/Hilber, Art. 317 ZPO N 47; Sterchi, Berner Kommentar, Art. 317 ZPO N 7
93 BGE 142 III 417
94 Reetz/Hilber, Art. 317 ZPO N 49; Steininger, in: Schweizerische Zivilprozessordnung (Hrsg.: Brunner/Gasser/Schwander), 2.A., Art. 317 N 7
95 Steininger, Art. 317 ZPO N 7; Sterchi, Art. 317 ZPO N 10
96 Reetz/Hilber, Art. 317 ZPO N 62

zumutbaren Sorgfalt prozessiert hat, indessen trotzdem nicht in der Lage beziehungsweise gehalten war, die Tatsache oder das Beweismittel in das erstinstanzliche Verfahren einzubringen[97]. Echte Noven hingegen sind Tatsachen oder Beweismittel, die erst nach dem Ende der Hauptverhandlung des erstinstanzlichen Verfahrens entstanden. Sie sind immer zulässig, wenn sie ohne Verzug nach ihrer Entdeckung vorgebracht werden[98]. Die Partei, die ein echtes Novum geltend machen will, muss einzig substantiieren und beweisen, dass dieses erst nach dem Ende der erstinstanzlichen Hauptverhandlung entstanden ist[99].

c) Ob eine Partei in zulässiger Weise neue Tatsachen und / oder Beweismittel vorbrachte, hat die Berufungsinstanz von Amtes wegen zu prüfen. Im Bereich der Verhandlungsmaxime besteht eine Ausnahme lediglich, wenn eine ausdrückliche Zustimmung der Gegenpartei hinsichtlich der Zulässigkeit und Begründetheit des Novums vorliegt[100]. Hat eine Partei die betreffende Tatsache oder das fragliche Beweismittel bereits vor erster Instanz angerufen oder eingereicht, liess die erste Instanz dieses aber in Anwendung von Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO nicht zu, handelt es sich nicht um ein Novum im Sinn von Art. 317 Abs. 1 ZPO; der entsprechende Entscheid der ersten Instanz kann aber im Rahmen der Berufung gegen den Hauptsachenentscheid angefochten werden[101].

3. Weil Noven hinsichtlich der Voraussetzungen gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO ausdrücklich zu substantiieren sind, sind ohne entsprechende substantiierte Begründung geltend gemachte neue

---

97 Reetz/Hilber, Art. 317 ZPO N 60 f.; Sterchi, Art. 317 ZPO N 7
98 Reetz/Hilber, Art. 317 ZPO N 56; Sterchi, Art. 317 ZPO N 4
99 Reetz/Hilber, Art. 317 ZPO N 60 und 56
100 Reetz/Hilber, Art. 317 ZPO N 26
101 Sterchi, Art. 317 ZPO N 9

Tatsachen und Beweismittel unzulässig und damit im Berufungsverfahren nicht mehr zu hören. Soweit die Parteien in den Rechtsschriften des Berufungsverfahrens solche Noven ohne substantiierte Begründung bezüglich der Zulässigkeit vortragen, ist darauf im Berufungsverfahren nicht abzustellen; vielmehr ist dem Berufungsurteil der Prozessstoff gemäss erstinstanzlichem Verfahren zugrunde zu legen. Dies gilt umso mehr, wenn die Parteien in den Rechtsschriften des Berufungsverfahrens neue Tatsachen ohne entsprechende Kennzeichnung einflechten. In diesem Fall ist das während des erstinstanzlichen Verfahrens im Behauptungsstadium vorgebrachte Tatsachen- und Beweisfundament massgeblich.

4. Im Berufungsverfahren reichten die Berufungsklägerinnen zahlreiche neue Akten ein und stellten damit zusammenhängend neue Beweisanträge. Es ist daher vorab zu prüfen, ob es sich dabei im Rahmen der Novenregelung um zulässige neue Tatsachen, Akten und Beweisanträge handelt.

a) aa) Bereits vor Vorinstanz reichten die Berufungsklägerinnen am 15. Februar 2017 den durch sie in Auftrag gegebenen Bericht der Z Detektive GmbH vom 6. Februar 2017 ein. Mit diesem Bericht nahmen sie Bezug auf Behauptungen zum Leumund des Berufungsbeklagten. Die Vorinstanz berücksichtigte diesen Bericht indessen nicht mehr, weil sie bereits am 13. Dezember 2016 ihr Urteil gefällt hatte und die nachträgliche Eingabe nicht mehr berücksichtigen konnte.

bb) In der Berufungsschrift beriefen sich die Berufungsklägerinnen im Sinne eines zulässigen Novums erneut auf diesen Bericht der Z Detektive GmbH und leiteten daraus verschiedene neue Beweisanträge ab. Es seien die Akten eines Strafverfahrens bei den Strafverfolgungsbehörden, ein Auszug aus dem deutschen Führungsregister ab 2007 sowie eine Auskunft der Vermögensverhältnisse von Januar 2007 - April 2014 einzuholen.

cc) Allerdings begründeten die Berufungsklägerinnen die Zulässigkeit dieser Noven im Sinn von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht ausreichend. Es fehlt somit bereits an einer rechtsgenüglichen Begründung der Zulässigkeitsvoraussetzungen. Bereits aus diesem Grund sind diese Noven nicht zu beachten.

Zudem sind die neuen Tatsachen auch offensichtlich unzulässig. Zwar datiert der Bericht der Z Detektive GmbH vom Februar 2017. Dieses Beweismittel ging somit nach der Urteilsberatung durch die Vorinstanz bei den Berufungsklägerinnen ein. Es hätte damit in zeitlicher Hinsicht innert der offenen Berufungsfrist noch eingereicht werden dürfen. Die Berufungsklägerinnen haben aber weder substantiiert dargetan noch bewiesen, dass die im Bericht der Z Detektive GmbH umschriebenen Umstände trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können. Nach Massgabe der bei Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO geltenden Sorgfalt ist davon auszugehen, dass die Berufungsklägerinnen diese Sachverhaltsumstände bereits vor dem Aktenschluss im erstinstanzlichen Verfahren hätten in Erfahrung bringen und die daraus abgeleiteten Beweisanträge hätten stellen können. Entsprechende Abklärungen hätten im Rahmen eines Detektivberichts ohne weiteres bereits vor dem erstinstanzlichen Verfahren oder während desselben erfolgen können und müssen. Laut Bericht der Z Detektive GmbH erfolgte die Auftragserteilung indessen erst am 16. Januar 2017. Die in der Berufungsreplik vom 2. November 2017 dazu vorgebrachte Begründung der Berufungsklägerinnen ist einerseits verspätet. Die novenrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind bereits in der Berufungsschrift zu substantiieren und zu beweisen. Andererseits erweisen sich diese Behauptungen - der Ausgang des erstinstanzlichen Verfahrens ohne Beweisabnahme habe die Nachforschungen in Deutschland notwendig gemacht - alles andere als schlüssig und nachvollziehbar: Zum einen kannten die Berufungsklägerinnen im Zeitpunkt der Auftragserteilung an die Z Detektive GmbH im Januar 2017 das Ergebnis des erstinstanzlichen Verfahrens

noch nicht. Zum andern sind solche Abklärungen gemäss dem für Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO geltenden Sorgfaltsmassstab vor oder während des erstinstanzlichen Verfahrens zu treffen.

b) aa) Bereits an der Hauptverhandlung vom 29. November 2016 hatten die Berufungsklägerinnen den Beizug der Strafakten bei der Staatsanwaltschaft A beantragt. Dabei ging es um die Frage, ob der Verstorbene gewusst habe, was er am 8. August 2014 unterzeichnet habe. Schon vorher hatten die Berufungsklägerinnen am 7. November 2016 den Beizug dieser Strafakten mit der Begründung verlangt, zur Ermittlung der materiellen Wahrheit erscheine der Beizug der Strafakten als notwendig. Der verfahrensleitende Bezirksrichter lehnte diesen Antrag mit Verfügung vom 8. November 2016 ab mit der Begründung, es sei nicht einmal ausgeführt worden, wo ein entsprechendes Strafverfahren hängig sein solle, und was Gegenstand des Strafverfahrens sei. Trotz dieses Hinweises substantiierten die Berufungsklägerinnen auch an der Hauptverhandlung vom 29. November 2016 diesen Beweisantrag nicht ausreichend. Unter diesen Umständen entschied der verfahrensleitende Bezirksrichter zu Recht, die Akten dieses Strafverfahrens nicht beizuziehen. Die Berufungsklägerinnen rügen im Berufungsverfahren denn auch nicht substantiiert, weshalb dieser Entscheid falsch gewesen sei.

bb) Im Berufungsverfahren beziehen sich die Berufungsklägerinnen im Sinn zulässiger Noven nach Art. 317 Abs. 1 ZPO wiederum auf dieses Strafverfahren, das bei der Staatsanwaltschaft A hängig sei. Sie beantragen erneut den Beizug der betreffenden Strafakten und legen mit der Berufungsschrift aus diesen Akten die Berufungsbeilagen 2 - 8 ins Recht. Daraus leiten sie unter anderem den Beweisantrag ab, ein gerichtliches Gutachten eines IT-Sachverständigen einzuholen.

Die Berufungsklägerinnen erneuerten somit im Berufungsverfahren bezugnehmend auf dasselbe Strafverfahren ihren Editionsantrag, den bereits die Vorinstanz beziehungsweise der verfahrensleitende Bezirksrichter mangels ausreichender Substantiierung abgewiesen hatte. Die Berufungsklägerinnen legen nicht und insbesondere nicht substantiiert dar, dass die Vorinstanz ihren Editionsantrag zu Unrecht ablehnte, was im Übrigen offensichtlich auch nicht der Fall ist. Überdies fehlt es auch diesbezüglich an einer substantiierten Begründung seitens der Berufungsklägerinnen hinsichtlich der Zulässigkeitsvoraussetzungen des Novenrechts im Berufungsverfahren. Schon aus diesem Grund ist der erneute Editionsantrag unzulässig.

cc) Hinsichtlich der offenbar aus den betreffenden Strafakten entnommenen Berufungsbeilagen 2 - 8 machen die Berufungsklägerinnen nur geltend, sie hätten am 13. Juni 2017 erstmals Einsicht in die Akten des hängigen Strafverfahrens erhalten. Diese Dokumente habe die Staatsanwaltschaft A ihnen an jenem Tag ungefragt zugestellt. Dabei nehmen sie Bezug auf das Schreiben der Staatsanwaltschaft A vom 12. Juni 2017 betreffend Akteneinsicht. Diese Darlegungen stellen keine ausreichend substantiierte Begründung dafür dar, dass und weshalb diese Akten - insbesondere die Berufungsbeilagen 2 - 6 und 8 - trotz zumutbarer Sorgfalt nicht bereits vor der ersten Instanz in den Prozess hätten eingebracht werden können. Dies gilt umso mehr, als es sich bei sämtlichen Akten um solche aus dem Jahr 2014 und 2015 handelt.

c) Mit ihrer Berufungsreplik reichten die Berufungsklägerinnen ein Schreiben an die Aufsichtsbehörde über die Willensvollstrecker vom 9. Oktober 2017 mit zahlreichen weiteren Unterlagen ein. Zudem verweisen die Berufungsklägerinnen in ihrer Berufungsreplik verschiedentlich auf dieses Schreiben oder die dazugehörigen Unterlagen.

aa) Auch hinsichtlich der im Schreiben an die Aufsichtsbehörde über die Willensvollstrecker enthaltenen Ausführungen fehlt es an einer ausreichend substantiierten Begründung mit Bezug auf die Zulässigkeitsvoraussetzungen des Novenrechts gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO. Gleiches gilt für die zugehörigen Beilagen. Eine ausreichend substantiierte Begründung bezüglich der Zulässigkeit dieser Noven hätte nicht nur vorausgesetzt, dass die Berufungsklägerinnen deren Relevanz im Zusammenhang mit der Berufungs- und Klagebegründung substantiiert aufgezeigt hätten; vielmehr hätten sie auch substantiiert darlegen müssen, dass und weshalb sie diese Noven nicht bereits vor erster Instanz hätten geltend machen können.

bb) Bezüglich der Beilagen zum Schreiben an die Aufsichtsbehörde über die Willensvollstrecker hätten die Berufungsklägerinnen ebenfalls bezüglich jeder einzelnen der in der Berufungsschrift angeführten Beilagen substantiiert aufzeigen müssen, dass sie diese Beilagen ohne Verzug in das Verfahren einbrachten, sowie dass und weshalb diese Beilagen nicht bereits vor der Vorinstanz in den Prozess hätten eingebracht werden können. In beiderlei Hinsicht ist eine entsprechende Begründung hinsichtlich der Zulässigkeitsvoraussetzungen des Novenrechts nicht einmal ansatzweise auszumachen. Die Novenvorbringen im Zusammenhang mit dem Schreiben an die Aufsichtsbehörde über die Willensvollstrecker vom 9. Oktober 2017 und mit Bezug auf die zugehörigen Beilagen sind damit unzulässig.

d) Mit ihrer Eingabe vom 12. Juli 2017 reichten die Berufungsklägerinnen weitere Akten ein. Auch diesbezüglich begründeten sie nicht ausreichend substantiiert, dass diese Noven zulässig im Sinn von Art. 317 Abs. 1 ZPO seien. Bezüglich des "Datenrapports der Bank Y" führen sie lediglich aus, die Rechtsvertreterin der Berufungsklägerinnen habe dieses Dokument am 3. Juli 2017 erhalten. Eine substantiierte Begründung und eine Beweisofferte für diese Behauptung fehlen.

Hinsichtlich des Schreibens von Rechtsanwalt X vom 26. Mai 2017 und des Schreibens der Rechtsvertreterin der Berufungsklägerinnen vom 30. Mai 2017 fehlt es wiederum an jeglicher Begründung bezüglich der Zulässigkeitsvoraussetzungen des Novenrechts. Zudem ist ohnehin offensichtlich, dass die Berufungsklägerinnen diese Unterlagen vom 26. und 30. Mai 2017 am 12. Juli 2017 - mithin nach Ablauf der Berufungsfrist - verspätet in den Prozess einbrachten; sie hätten mit der Berufungsschrift vom 16. Juni 2017 eingereicht werden können und müssen.

e) Damit besteht in prozessualer Hinsicht die Ausgangslage, dass hinsichtlich der Sachbehauptungen und Beweisanträge der Berufungsklägerinnen auf das erstinstanzliche Prozessfundament abzustellen ist. Sämtliche als solche gekennzeichneten Noven und neuen Beweisanträge der Berufungsklägerinnen sind unzulässig. Die nicht als Noven gekennzeichneten, in die Berufungsbegründung eingeflochtenen neuen Behauptungen sind ebenfalls nicht zu hören, weil es auch diesfalls an einer ausreichend substantiierten Begründung hinsichtlich der Zulässigkeitsvoraussetzungen des Novenrechts fehlt. In den folgenden Erwägungen wird daher ausschliesslich auf die seitens der Berufungsklägerinnen im Berufungsverfahren vorgebrachten Beanstandungen hinsichtlich des angefochtenen Entscheids einzugehen sein.

Obergericht, 2. Abteilung, 24. April 2018, ZBR.2017.23

Eine dagegen gerichtete Beschwerde ist beim Bundesgericht hängig (5A_767/2018).

8. **Tatobjekte der Geldwäscherei** (Art. 305bis, 70 StGB)

1. Gemäss Art. 305bis Ziff. 1 StGB macht sich der Geldwäscherei strafbar, wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen herrühren. Nachgewiesen sein muss neben der Geldwäschereihandlung sowohl die Vortat als auch die Herkunft der Vermögenswerte aus dieser Vortat[102]. Im Vordergrund steht die Vereitelung der Einziehung, welche auch die Ermittlungs- und Auffindungsvereitelung mit einschliesst[103]. Entscheidend ist, ob ein Verhalten vorliegt, welches geeignet ist, die Einziehung der verbrecherisch erlangten Vermögenswerte zu vereiteln; ob dies zutrifft, ist im Einzelfall zu bestimmen[104].

2. a) Geldwäscherei setzt den Nachweis voraus, dass die betroffenen Vermögenswerte aus einer Vortat herrühren[105]. Die verbrecherische Herkunft muss nicht strikte nachgewiesen werden; weder der Täter noch die genauen Umstände der Vortat müssen bekannt sein. Es genügt die Gewissheit, dass die Vermögenswerte aus einem Verbrechen stammen[106]. Bei einer Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz als Vortat ist dies der Fall, wenn sich aus den objektiven Umständen klar ergibt und allen Beteiligten bewusst war, dass die Vermögenswerte zu einem erheblichen Teil aus Drogenhandel stammen müssen; die theoretische Möglichkeit, dass ein kleiner Teil der

---

102 BGE 126 IV 261

103 BGE 144 IV 174 f., 129 IV 244, 126 IV 255; Pieth, Basler Kommentar, Art. 305bis StGB N 37

104 BGE 144 IV 175

105 BGE 126 IV 261; Ackermann, in: Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz (Hrsg.: Ackermann/Heine), Bern 2013, § 15 N 25

106 BGE vom 24. September 2007, 6B_115/2007, Erw. 3.3.3; BGE vom 31. Juli 2000, 6P.23/2000, Erw. 9c

Werte legal erworben sein könnte, ändert nichts[107]. Erforderlich ist der Nachweis einer Verbindung zwischen Vermögenswerten und Verbrechen, der berechtigte Zweifel bezüglich einer legalen Herkunft ausschliesst[108]. Zwischen dem Verbrechen und den Vermögenswerten muss ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang bestehen, selbst wenn die deliktische Herkunft nur indirekt ist[109]. Stellt der Richter fest, dass ein Vermögenswert unmittelbar aus einem Verbrechen herrührt[110], kann dieser eingezogen werden und Tatobjekt der Geldwäscherei sein, ebenso auch der Ertrag verbrecherischer Vermögenswerte wie Zinsen oder Kursgewinne und Dividenden von Aktien[111].

b) Neben den unmittelbar aus einem Verbrechen stammenden Vermögenswerten können auch die echten und unechten Surrogate eingezogen werden, sofern die von den Originalwerten zu den Ersatzwerten führenden Transaktionen identifiziert und dokumentiert werden können. Anhand einer Papierspur[112] ist nachzuweisen, dass die einzuziehenden Werte an die Stelle der deliktischen Originalwerte getreten sind[113]. Eine Papierspur muss aber auch dann als erstellt gelten, wenn zwar nicht jede einzelne Transaktion identifiziert und dokumentiert werden kann, aber - wie bei Originalwerten - eine Verbindung zwischen Vermögenswerten und Verbrechen nachgewie-

---

107 BGE vom 31. Juli 2000, 6P.23/2000, Erw. 9d

108 TPF 2011 S. 10

109 BGE 138 IV 1 und 7 f. = Pra 101, 2012, Nr. 81 S. 542 und 546 ff.; BGE 120 IV 328 f. = Pra 84, 1995, Nr. 212 S. 700

110 Originalwert

111 Schmid, Kommentar Einziehung - Organisiertes Verbrechen - Geldwäscherei, 2.A., Art. 70-72 StGB N 59; BGE vom 8. Juli 2013, 6B_430/2012, Erw. 3.1.2; BGE 141 IV 312 f.

112 "paper trail"

113 BGE 126 I 105 ff.; BGE vom 28. Oktober 2016, 6B_180/2016, Erw. 4.4.1; BGE vom 22. April 2010, 6B_692/2009, Erw. 6.3.2; BGE vom 14. November 2007, 6B_369/2007, Erw. 2.1; BGE vom 9. August 2005, 6S.68/2004, Erw. 7.2.2

sen ist, die berechtigte Zweifel bezüglich einer legalen Herkunft praktisch ausschliesst[114]. Ist die Papierspur nicht nachvollziehbar, ist auf eine entsprechende Ersatzforderung zu erkennen[115]. Ein unechtes Surrogat liegt vor, wenn der unmittelbare Deliktserlös in Form von Banknoten, Devisen, Checks, Guthaben oder anderen Forderungen angefallen ist und dieser Wertträger später in vergleichbare Wertträger umgewandelt oder mit nicht deliktischen Geldern oder Forderungen vermischt wurde. Voraussetzung ist, dass zwischen Originalwert und (unechtem) Surrogat eine Papierspur besteht. Um ein echtes Surrogat geht es, wenn es sich beim unmittelbaren Deliktserlös um einen Sachwert handelte, oder wenn der ursprünglich deliktisch erlangte Geldwert seine Form verlässt, indem daraus Sachwerte angeschafft werden[116]. Auch Surrogate von Surrogaten sind einziehbar[117]; die Anzahl der "Umwandlungen" ist irrelevant[118].

---

114 TPF 2011 S. 10; ZR 112, 2013, Nr. 76, S. 268: "Das Vorliegen einer Papierspur im eigentlichen Sinn kann hingegen keine zwingende Voraussetzung für die Einziehung von Vermögenswerten bilden. Massgebend kann nur sein, dass der Vermögenswert, der eingezogen werden soll, im Vermögen des Täters eindeutig als deliktisch erlangt ausgeschieden werden kann. Anhand einer Papierspur lassen sich Vermögenwerte zwar am einfachsten bis zu ihrem Ursprung zurückverfolgen. Soweit anderweitig nachgewiesen werden kann, dass ein im Vermögen des Täters vorhandener Vermögenswert zwingend deliktischer Herkunft sein muss, ist eine Einziehung jedoch ebenfalls möglich." Vgl. Urteil des Obergerichts Zürich vom 27. Juni 2013, SB120381, Erw. 4.5

115 BGE 126 I 105 ff.; BGE vom 28. Oktober 2016, 6B_180/2016, Erw. 4.4.1; BGE vom 22. April 2010, 6B_692/2009, Erw. 6.3.2; BGE vom 14. November 2007, 6B_369/2007, Erw. 2.1; BGE vom 9. August 2005, 6S.68/2004, Erw. 7.2.2

116 BGE vom 18. Juli 2002, 1P.248/2002, Erw. 3.4; Schmid, Art. 70-72 StGB N 50 f.; Urteil des Wirtschaftsstrafgerichts Bern vom 27. Juni 2003, WSG Nr. 01/2003, in: ZBJV 140, 2004, S. 777

117 Ackermann/Zehnder, in: Kommentar Kriminelles Vermögen - Kriminelle Organisationen (Hrsg.: Ackermann), Zürich/Basel/Genf 2018, Art. 305bis StGB N 346; Pieth, Art. 305bis StGB N 28 f.

118 Schmid, Art. 70-72 StGB N 50

c) Stellt der Richter also fest, dass Vermögenswerte zu einem erheblichen Teil unmittelbar aus einem Verbrechen herrühren (und eine bloss theoretische Möglichkeit besteht, dass ein kleiner Teil der Werte legal erworben sein könnte) oder eine Papierspur zu solchen Originalwerten erstellt ist, liegt ein Tatobjekt vor. Ist die verbrecherische Herkunft nicht mit rechtsgenüglicher Sicherheit nachgewiesen, gilt der Vermögenswert hingegen als nicht ausschliessbar legal.

3. a) Geldwäscherei ist nur möglich, soweit die Einziehung des Originalwerts aus der Vortat oder seines Surrogats möglich ist. Ist keine Einziehung mehr möglich, erkennt der Richter subsidiär auf eine Ersatzforderung des Staates[119]. Damit soll verhindert werden, dass derjenige, der sich der Vermögenswerte entledigt hat, bessergestellt wird als jener, der sie behält[120].

b) Gemäss der Verteidigung wird bei Vorfinanzierungen von Vermögenswerten, insbesondere durch Banken, die Papierspur unterbrochen, so dass nur noch eine Ersatzforderung möglich ist. Das Bundesgericht geht bei der Begleichung von Schulden mit deliktischem Vermögen unter bestimmten Voraussetzungen von einer Unterbrechung der Papierspur aus; so ist eine Einziehung nicht mehr möglich, wenn der Ersatzwert bloss in der Verminderung der Passiven beim Täter oder Begünstigten besteht, etwa weil der Täter den Erlös aus der Straftat zur Bezahlung anderweitiger Schulden verwendet[121]. In solchen Fällen zeigt sich der erzielte Vermögensvorteil allerdings rein rechnerisch; es liegt kein konkreter Vermögenswert mehr vor, der überhaupt als Surrogat dienen könnte[122]. Bei der Vorfinanzierung eines konkreten Vermögenswerts und der späteren Ausgleichung der kreditierten

---

[119] Art. 71 Abs. 1 StGB
[120] BGE 123 IV 74; TPF vom 9. Januar und 20. Mai 2015, SK.2014.22, Erw. 9.2.2
[121] BGE 126 I 107
[122] Schmid, Art. 70-72 StGB N 53

Forderung verhält es sich anders; erwirbt jemand Aktien, lässt diese von einer Bank vorfinanzieren und deckt in der Folge den von der Bank vorbezahlten Kaufpreis mit deliktischen Vermögenswerten, finanziert er wirtschaftlich betrachtet die Aktie und begleicht nicht anderweitige Schulden. Lassen sich die Bewegungen vom verbrecherischen Originalwert zum betroffenen Vermögenswert nachvollziehen, ist dieser einziehbar und geldwäschereirelevant[123]; hingegen ist die Einziehung ausgeschlossen, wenn nicht festzustellen ist, welche konkreten Vermögenswerte an die Stelle der deliktischen Originalwerte getreten sind, oder wenn keine Vermögenswerte vorhanden sind, weil anderweitige Schulden beglichen wurden[124]. Mithin ist eine wirtschaftliche Betrachtungsweise angezeigt[125] und eine allfällige Vorfinanzierung für das Vorliegen eines Surrogats nicht entscheidend; massgebend ist die Überzeugung, dass ein bestimmbarer Ersatzwert an die Stelle eines deliktischen Vermögenswerts getreten ist, was auch nachträglich der Fall sein kann. Andernfalls vermöchten gewisse Modalitäten bei Vertragsgestaltung und Vertragserfüllung (wie Vereinbarung der Zahlung per Kreditkarte, Finanzierung über eine durch die Bank zur Verfügung gestellte Überzugslimite, Vorleistung seitens des Verkäufers[126], Begleichung der Gegenleistung durch Lieferantenkredit) die Papierspur zu unterbrechen. Der Ansicht, der Täter könne auch nicht vorübergehend sowohl im Besitz des kontaminierten Vermögenswerts als auch des Surrogats sein[127], ist entgegenzuhalten, dass die Kontamination erst bei Zahlung des vorfinanzierten Kaufpreises mit verbreche-

---

123 Vgl. BGE 129 II 461 = Pra 94, 2005, Nr. 23 S. 171; BGE 122 IV 374 = Pra 86, 1997, Nr. 45 S. 242

124 BGE 126 I 107

125 Scholl, in: Kommentar Kriminelles Vermögen - Kriminelle Organisationen (Hrsg.: Ackermann), Zürich/Basel/Genf 2018, Art. 70 StGB N 237

126 Gemäss Art. 714 Abs. 1 ZGB bedarf es zur Übertragung von Fahrniseigentum des Übergangs des Besitzes auf den Erwerber; die Zahlung des Kaufpreises ist grundsätzlich keine Voraussetzung für die Übertragung des Eigentums.

127 Ackermann/Zehnder, Art. 305bis StGB N 514

rischen Mitteln auf den Ersatzwert übergeht; mithin bleibt bis dahin der ursprüngliche Vermögenswert einziehbar, und erst danach besteht das Surrogat. Die generelle Annahme, bei formell kreditfinanzierten, wirtschaftlich aber eigenfinanzierten Vermögenswerten werde die Papierspur unterbrochen, ist mit der Realität der Wirtschaft und des Zahlungsverkehrs nicht vereinbar.

4. a) Werden deliktische mit legalen Vermögenswerten vermischt, entstehen teilkontaminierte Werte, deren Behandlung bezüglich Einziehbarkeit und Geldwäscherei umstritten ist. Nach dem Proportionalitätsprinzip setzt sich der Makel eines teilweise kontaminierten Vermögenswerts im Verhältnis des legalen zum kontaminierten Teil proportional fort, wenn der Vermögenswert veräussert wird oder einen Wertzuwachs erfährt[128]. Dagegen wird etwa eingewendet, das Proportionalitätsprinzip führe dazu, dass Kontobezüge auf einem nur minimal "verschmutzten" Konto ihrerseits nur in Bruchteilen kontaminiert wären und die Berechnung der Deliktsumme damit unhandlich werde. Selbst wenn das Verhältnis zwischen legalen und infizierten Vermögenswerten ausgeglichener sei, bleibe die Schwierigkeit, etwa bei häufigen Kontobewegungen laufend mit sich stets weiter komplizierenden Bruchteilen zu rechnen; dazu komme, dass sich die Kontamination so für unbestimmte Zeit fortsetze[129]. Nach dem Saldoprinzip sind gemäss dem Grundsatz "last in, first out" alle zu beurteilenden Vermögensdispositionen bis zur Höhe der Verbrechensbeute als kontaminiert anzusehen, während der Rest frei wird[130]. Nach der Bodensatztheorie wird bei teilkontaminierten Vermögenswerten zunächst der

---

128 Schmid, Art. 70-72 StGB N 61 und 64; Ackermann/Zehnder, Art. 305bis StGB N 366

129 Vest, Anwendungsprobleme im Bereich der Geldwäscherei, in: SJZ 100, 2004, S. 54; Trechsel/Jean-Richard, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar (Hrsg.: Trechsel/Pieth), 3.A., Art. 70 N 8

130 Vest, S. 54 f.

legale Anteil verbraucht, etwa für den Lebensunterhalt, während der kontaminierte Anteil als "Bodensatz" im Konto zurückbleibt[131]. Die Zugriffslösung geht von der Bodensatztheorie aus, modifiziert diese aber, wenn der Täter nach seinem Willen im Zusammenhang mit dem ihm bekannten Deliktswert eine Verfügung vornimmt; ist das Handeln des Täters auf die Fortsetzung der Geldwäscherei gerichtet, ist der dafür verwendete Anteil als kontaminiert zu betrachten[132]. Abzulehnen sind extreme Lösungen, wie etwa, dass unabhängig vom Verhältnis der Anteile legaler und kontaminierter Vermögenswerte bei Vermischung entweder alles vollständig oder gar nichts kontaminiert sei[133]. Das Bundesgericht hielt fest, in der Literatur werde mehrheitlich eine proportionale Lösung vertreten, die eine Strafbarkeit nach Art. 305bis StGB nicht ausschliesse; die Frage, wie mit Teilkontamination umzugehen sei, blieb offen[134]. In einem späteren Entscheid bestätigte das Bundesgericht, dass ein Ertrag, der aus vermischten Vermögenswerten legaler und deliktischer Herkunft resultiert, entsprechend dem deliktischen Anteil eingezogen werden kann[135].

b) Der Geldwäscher will deliktisch erlangte Vermögenswerte als legal erscheinen lassen, um so der Einziehung zu entgehen und gleichzeitig durch die Verwischung der Papierspur Rückschlüsse auf Vortäter und Vortat zu verunmöglichen[136]. Dies will Art. 305bis StGB verhindern; die Einziehung soll sichergestellt und die Papierspur erhalten bleiben. Dabei dient der Tatbestand auch dem Grundsatz,

---

131 Scholl, Einzelfragen der Vermögenseinziehung und Restitution, in: Geldwäscherei - Asset Recovery (Hrsg.: Ackermann/Hilf), Zürich 2012, S. 223; Trechsel/Jean-Richard, Art. 70 N 8

132 Delnon/Hubacher, Geldwäscherei und Teilkontamination, in: ZStrR 134, 2016, S. 348 f.

133 Pieth, Art. 305bis StGB N 35; Vest, S. 54

134 BGE vom 24. Januar 2006, 1A.257/2005, Erw. 4.3

135 BGE vom 8. Juli 2013, 6B_430/2012, Erw. 1.3 und 3.2; vgl. Urteil des Obergerichts Zürich vom 21. Mai 2012, SB110175-O

136 BGE 129 IV 327

dass sich Verbrechen nicht lohnen soll. Damit nicht zu vereinbaren sind das Saldoprinzip, die Bodensatztheorie und die Zugriffslösung: Sie bewirken zwar, dass der Betroffene genau weiss, welche Transaktionen aus einem Vermögenspool kontaminierte Vermögenswerte betreffen[137], ermöglichen ihm aber auch deren Einziehung gezielt zu vereiteln, etwa indem er diese zur Zahlung von anderweitigen Schulden einsetzt[138]. Dies würde dem Täter erlauben, Zuwendungen an nahestehende Personen aus legalen Vermögenswerten zu tätigen, Rechnungen des täglichen Lebens hingegen mit kontaminierten, was zur Folge hätte, dass der Täter und sein Umfeld aus wirtschaftlicher Sicht einfach und dauerhaft von der Beute profitieren könnten[139]. Zudem könnte der Täter die Vermögenswerte nach deren Vermischung auf einem Konto oder Depot unmittelbar nacheinander in mehreren Tranchen abheben, so dass nicht mehr bestimmt werden könnte, welche "von oben" oder "aus dem Bodensatz" stammt, was aufgrund der Beweisschwierigkeiten und von "in dubio pro reo" den Abbruch der Papierspur und eine erfolgreiche Geldwäscherei unterstützen würde. Eine physische Vermischung und anschliessende Aufteilung würde zum gleichen Ergebnis führen. Die gewünschte Isolation des Deliktsguts von seinem Legalvermögen wäre deshalb aus Sicht des Täters kaum mehr notwendig[140]. Umgekehrt könnte selbst der bewusste Empfang von Werten von einem deliktischen Konto eines Verbrechers einfach damit begründet werden, man sei davon ausgegangen, dort befinde sich auch noch legales Vermögen; Dritte haben ja keine Kenntnis von den Bewegungen auf fremden Konten. Die Bodensatz-

---

137 Pieth, Art. 305bis StGB N 35

138 Vgl. BGE 126 I 105 ff.

139 Nicht zu verkennen ist dabei, dass eine Person eine Vielzahl von Bankkonten bei verschiedenen Banken unterhalten kann und die Geldflüsse so sehr gezielt gesteuert werden können.

140 Vgl. Greiner/Akikol, Grenzen der Vermögenseinziehung bei Dritten, in: AJP 2005 S. 1342; Urteil des Wirtschaftsstrafgerichts Bern vom 27. Juni 2003, WSG Nr. 01/2003, in: ZBJV 140, 2004, S. 776

theorie kann auch nicht mit "in dubio pro reo" begründet werden: Diese Maxime bezieht sich auf Tatsachen und nicht auf Rechtsfragen[141]. Somit bleibt die Proportionalitätstheorie, die in der Literatur als adäquat bezeichnet wird[142] und mit dem Zweck von Art. 70 StGB am besten vereinbar ist. Sie erlaubt die gleichlautende Beurteilung von Transaktionen, die Wertabflüsse oder Wertsteigerungen bewirken. Es droht auch keine unüberschaubare Kontamination der Gesamtwirtschaft, denn wirtschaftliche Transaktionen erfolgen in der Regel gutgläubig und gegen gleichwertige Gegenleistung. Die Proportionalitätstheorie ist weder gesetzes- noch verfassungswidrig: Soweit die Rechtssicherheit, eine vom Gesetz nicht vorgesehene Zusatzbestrafung oder eine Verletzung der Eigentumsgarantie durch Blockierung von Vermögen geltend gemacht wird, bleibt die Einziehung gemäss Art. 70 StGB auf die kontaminierten Vermögenswerte und deren Erträge beschränkt[143]. Dem Vortäter und bösgläubigen Dritten ist es zumutbar, die verbrecherisch erlangten Vermögenswerte nicht mit ihrem Legalvermögen zu vermischen, zumal sie hierfür ohnehin keine gleichwertige Gegenleistung erbracht haben (werden); dies ist auch erforderlich, um die Zielsetzung der Geldwäscherei zu erfüllen. Beim Erwerb durch gutgläubige Dritte ohne gleichwertige Gegenleistung, können diese den kontaminierten und "geschenkten" Anteil den Strafverfolgungsbehörden überweisen, um die verbleibenden Vermögenswerte zu dekontaminieren[144].

5. Werden Vermögenswerte zwar mit gleichartigen Vermögenswerten zusammengeführt, sind aber objektiv einem anderen Zweck als diese gewidmet, kommt es weder zu einer Vermischung noch zu einer Teilkontamination; vielmehr bilden alsdann die zuge-

---

141 BGE 139 I 91 f., 120 Ia 35; Tophinke, Basler Kommentar, Art. 10 StPO N 76
142 Vgl. Ackermann/Zehnder, Art. 305bis StGB N 366
143 Schmid, Art. 70-72 StGB N 55 ff.
144 Scholl, S. 223; vgl. auch BGE vom 8. Juli 2013, 6B_430/2012, Erw. 6.3

führten Vermögenswerte ein selbstständiges Sondervermögen[145]. Massgebend sind die Umstände des Einzelfalls. Insbesondere ein enger sachlicher und meist auch zeitlicher Zusammenhang zwischen Eingang und Ausgang spricht gegen eine Vermischung[146]. Typische Formen derartiger Sondervermögen sind Vermögenswerte, die zur Durchleitung auf ein anderes Konto oder zur Weitergabe an Dritte bestimmt sind[147]. Dabei kann sich aus den Umständen ergeben, dass der entsprechende Vermögenswert bloss zum Teil als zweckgebunden zu betrachten oder dazu bestimmt ist, Teil einer grösseren Vermögensübertragung zu sein; die gleiche Höhe von Ein- und Ausgang ist allerdings ein gewichtiges Indiz gegen die Vermischung. Mithin kann nicht bei jeder Zusammenführung von Vermögenswerten die Proportionalitätstheorie zur Anwendung kommen; oft ist in solchen Fällen gar nicht von einer Vermischung auszugehen. Auch in der Literatur wird darauf hingewiesen, eine Teilkontamination könne nicht unabhängig von den konkreten Umständen und ohne Blick auf das Wissen und Wollen des Täters eintreten[148]. Implizit wird der Ansatz, dass nicht jede Zusammenführung gleicher Vermögenswerte automatisch einer Vermischung gleichkommt, sondern die einzelnen Positionen aufgrund der Umstände weiterhin selbstständig zu betrachten sind, schon vertreten. So ist eine Bank, welche Dienstleistungen im Zahlungsverkehr erbringt und Gelder oder andere Werte empfängt, nicht als Dritte im Sinn von Art. 70 Abs. 2 StGB zu betrachten[149]. Auch wenn die für den Kunden

---

145 Vgl. BGE vom 19. März 2005, 4A_620/2014, Erw. 2.2.3; BGE vom 10. Februar 2009, 4A_544/2008, Erw. 2.1; BGE 133 III 328; BGE vom 27. Juli 2010, 4A_594/2009, Erw. 2.3

146 Vgl. Schmid, Art. 70-72 StGB N 103 und N 107; Scholl, S. 225

147 Vgl. Ackermann/Zehnder, Art. 305bis StGB N 801

148 Delnon/Hubacher, S. 348, vertreten grundsätzlich die Bodensatztheorie, weisen aber darauf hin, dass dieser Ansatz einer Korrektur bedarf, wenn der Täter nach seinem Willen im Zusammenhang mit dem ihm bekannten Deliktswert eine Verfügung vornimmt.

149 Schmid, Art. 70-72 StGB N 79

empfangenen Vermögenswerte in das Eigentum der Bank übergehen und dem Kunden lediglich eine vertragliche Forderung auf Rückzahlung aus dem Bankvermögen bleibt, handelt es sich um ein für den Kunden bestimmtes Sondervermögen.

Obergericht, 1. Abteilung, 25. September 2018, SBR.2016.8-11

Vier dagegen erhobene Beschwerden sind beim Bundesgericht hängig (6B_1194/2018, 6B_1199/2018, 6B_1208/2018, 6B_1209/2018).

9. **Monatliche Überprüfung der vorsorglichen Unterbringung Jugendlicher** (Art. 15 Abs. 1 JStG)

1. a) Das Jugendstrafrecht strebt die täterorientierte Sanktionierung minderjähriger Straftäter an. Die Sanktionen verfolgen das Ziel, den zu beurteilenden Jugendlichen von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten und dessen Weiterentwicklung zu fördern und günstig zu beeinflussen. Neben Strafen[150] kennt das Jugendstrafrecht insbesondere Schutzmassnahmen. Dazu gehören die Aufsicht[151], die persönliche Betreuung[152], die ambulante Behandlung[153] sowie die offene und geschlossene Unterbringung[154]. Strafen und Schutzmassnahmen können beziehungsweise müssen miteinander kombiniert

[150] Art. 22-25 JStG
[151] Art. 12 JStG
[152] Art. 13 JStG
[153] Art. 14 JStG
[154] Art. 15 JStG

werden, wobei regelmässig zunächst die Massnahme und dann allenfalls die Strafe vollzogen wird[155].

Schutzmassnahmen gemäss Art. 12 ff. JStG können nicht nur in einem Endentscheid, sondern auch schon während der jugendstrafprozessualen Untersuchung und insofern "vorsorglich" angeordnet werden[156]. Das Gesetz trägt damit der Tatsache Rechnung, dass der Schutz und die Erziehung des Jugendlichen unter Umständen rasches Eingreifen gebieten. Bei vorsorglichen Schutzmassnahmen handelt es sich mithin um provisorische Sofortmassnahmen zur umgehenden Gewährleistung des Schutzes und der Erziehung des Jugendlichen. Es geht um eine Krisenintervention. Voraussetzung dafür sind ein dringliches Schutzbedürfnis auf Seiten des Jugendlichen im Sinn einer psychischen, physischen oder erzieherischen Gefährdungslage sowie die Notwendigkeit einer unverzüglichen Intervention zur Gefahrenabwehr und -verhinderung. Überdies muss jede vorsorgliche Schutzmassnahme den Verfassungsgrundsatz der Verhältnismässigkeit gemäss Art. 36 Abs. 3 BV wahren; die vorsorgliche Massnahme muss somit zur Zielerreichung geeignet und erforderlich sein, und es muss eine vernünftige Relation zwischen dem Eingriff und dem angestrebten Ziel bestehen[157].

b) Nach Art. 15 Abs. 1 JStG i.V.m. Art. 26 Abs. 1 lit. c JStPO ordnet die Jugendanwaltschaft die vorsorgliche Unterbringung des Jugendlichen an, wenn dessen notwendige Erziehung und Behandlung nicht anders sichergestellt werden kann. Die Unterbringung erfolgt bei Privatpersonen oder in (offenen) Erziehungs- oder Behandlungseinrichtungen, die in der Lage sind, die erforderliche erzieherische oder therapeutische Hilfe zu leisten. Die Unterbringung in einer ge-

---

155 BGE 141 IV 174
156 Art. 5 JStG
157 BGE 141 IV 175 f.; BGE vom 14. September 2011, 1B_437/2011, Erw. 4.2; BGE vom 15. Februar 2011, 1B_32/2011, Erw. 2.6

schlossenen Einrichtung darf gemäss Art. 15 Abs. 2 JStG nur angeordnet werden, wenn sie für den persönlichen Schutz oder für die Behandlung der psychischen Störung des Jugendlichen unumgänglich[158] oder für den Schutz Dritter vor schwer wiegender Gefährdung durch den Jugendlichen notwendig ist[159]. Nach Art. 15 Abs. 3 JStG ordnet die urteilende Behörde vor der Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung eine medizinische oder psychologische Begutachtung des Jugendlichen an, falls eine solche nicht bereits erfolgte. Im Gegensatz dazu ist eine vorsorgliche Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung auch möglich, wenn noch keine Begutachtung im Sinn von Art. 15 Abs. 3 JStG vorliegt. Eine vorgängige Begutachtung ist somit nur erforderlich, wenn ein Jugendlicher definitiv oder zumindest auf eine gewisse Dauer geschlossen untergebracht wird. Die Anordnung einer vorübergehenden geschlossenen Unterbringung in einer Krisensituation bedarf hingegen keiner vorgängigen Begutachtung[160]. Eine solche Begutachtung wird bei vorübergehenden geschlossenen Unterbringungen in Krisensituationen angesichts der gerichtsnotorisch langen Begutachtungsdauer realistischerweise auch gar nicht möglich sein.

Als für den Schutz des Jugendlichen unumgänglich (im Sinn von Art. 15 Abs. 2 lit. a JStG) kann sich eine vorsorgliche stationäre Massnahme etwa erweisen, wenn er während einer laufenden Schutzmassnahme immer wieder entweicht, da insoweit nur mittels Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung sichergestellt werden kann, dass der Jugendliche die erforderliche psychotherapeutische Behandlung erhält[161]. Eine vorsorgliche Massnahme kann sich - besonders bei Drittgefährdung im Sinn von Art. 15 Abs. 2 lit. b

---

158 Art. 15 Abs. 2 lit. a JStG
159 Art. 15 Abs. 2 lit. b JStG
160 Gürber/Hug/Schläfli, Basler Kommentar, Art. 15 JStG N 9 ff.
161 BGE vom 15. Februar 2011, 1B_32/2011, Erw. 2.7

JStG - auch aufdrängen, wenn ein Jugendlicher jegliche Zusammenarbeit verweigert, therapeutisch-erzieherisch "unerreichbar" ist und zudem weitere schwere Delikte begeht oder sich in immer grössere Schwierigkeiten verstrickt. Zwar wird die Möglichkeit einer kurzfristigen vorläufigen Unterbringung "in Krisensituationen" in einer geschlossenen Einrichtung in Art. 15 Abs. 2 JStG nicht ausdrücklich erwähnt. Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich jedoch eine entsprechende Kompetenz der zuständigen Behörde (etwa bis zum Vorliegen einer psychiatrischen Begutachtung oder zur Bewältigung einer akuten Krise beziehungsweise zur Planung und Einleitung der geeigneten Schutzmassnahmen). Kurzfristig oder vorübergehend bedeutet nach der bisherigen Praxis etwa drei bis sechs Monate[162].

c) Im Übrigen handelt es sich bei der vorsorglichen Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung - während der Strafuntersuchung und vor Erlass eines jugendstrafgerichtlichen Urteils - um strafprozessuale Haft im Rahmen des vorsorglichen Vollzugs einer jugendstrafrechtlichen Schutzmassnahme. In diesem Zusammenhang dürfen die einschlägigen Verfahrensbestimmungen und grundrechtlichen Garantien der Jugend-Untersuchungshaft nicht faktisch unterlaufen werden. Untersuchungs- und Sicherheitshaft werden im Jugendstrafprozess nur in Ausnahmefällen und erst nach Prüfung sämtlicher Möglichkeiten von Ersatzmassnahmen angeordnet[163]. Ausserdem muss die Jugend-Untersuchungshaft laut Art. 27 Abs. 3 JStPO i.V.m. Art. 227 StPO nach spätestens einem Monat von Amtes wegen überprüft und jeweils neu verlängert werden[164].

---

[162] BGE vom 18. Februar 2014, 6B_85/2014, Erw. 4; BGE vom 14. September 2011, 1B_437/2011, Erw. 4.2; Gürber/Hug/Schläfli, Art. 15 JStG N 12
[163] Art. 27 Abs. 1 JStPO
[164] BGE vom 14. September 2011, 1B_437/2011, Erw. 4.3

Stationäre vorsorgliche Unterbringungen sollten in der Regel und soweit möglich in einer spezialisierten erzieherisch-therapeutischen Massnahmeneinrichtung für Jugendliche erfolgen. Jugendgefängnisse dienen vor dem gerichtlichen Entscheid primär dem Vollzug von Untersuchungs- und Sicherheitshaft[165]. Als vorübergehende Notlösung - bis zum Freiwerden eines besser geeigneten Platzes - erscheint die provisorische und zeitlich beschränkte Unterbringung in einem Jugendgefängnis jedoch nicht bundesrechtswidrig. Ein völliger Ausschluss einer entsprechenden befristeten Übergangslösung erschiene gerade in schwierigen Fällen wenig sachgerecht und widerspräche dem Sinn und Zweck von Art. 15 Abs. 2 JStG[166]. Indessen betonte das Bundesgericht in seinem Entscheid vom 14. September 2011, die Jugendanwaltschaft habe weiterhin intensiv nach einem Platz in einer geeigneten erzieherisch-therapeutischen Massnahmeneinrichtung Ausschau zu halten. Spätestens einen Monat nach Eröffnung des bundesgerichtlichen Urteils werde sie zu entscheiden haben, ob eine Versetzung aus dem Jugendgefängnis in eine spezialisierte Massnahmeneinrichtung für Jugendliche möglich sei. Nötigenfalls und auf einen beschränkten Zeithorizont hin hätten analoge weitere Prüfungen nach jeweils spätestens einem Monat zu erfolgen[167]. In einem anderen Entscheid (betreffend "Carlos") erwog das Bundesgericht, dass ein Abklärungsbedarf zur weiteren Massnahmenplanung bestehe, vermöge die seit Monaten geschlossene Unterbringung weder zu erklären noch zu rechtfertigen. Die als nötig beurteilte Begutachtung hätte im Rahmen der laufenden Schutzmassnahme stattfinden können und müssen.

---

[165] Art. 28 JStPO
[166] BGE vom 14. September 2011, 1B_437/2011, Erw. 5.4
[167] BGE vom 14. September 2011, 1B_437/2011, Erw. 5.6

Dass es nicht dazu gekommen sei, habe nicht der Jugendliche zu verantworten[168].

2. a) Gestützt auf diese rechtlichen Erwägungen ergibt sich einerseits, dass die vorübergehende geschlossene Unterbringung des Beschwerdeführers in einem Jugendgefängnis zur Sicherung der vorsorglichen Schutzmassnahme der offenen Unterbringung im Sinn von Art. 15 Abs. 1 JStG im Grundsatz rechtmässig und nicht zu beanstanden ist. Entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers erfolgte sie nicht zur Sicherstellung der seit längerem erkennbar notwendigen oder sich erst jetzt aufdrängenden Begutachtung. Vielmehr ergibt sich die Notwendigkeit der vorübergehenden vorsorglichen geschlossenen Unterbringung daraus, dass zurzeit weder eine Rückkehr des Beschwerdeführers ins Elternhaus noch seine Unterbringung in einer offenen Einrichtung geeignet und genügend erscheint, um seinen persönlichen Schutz und denjenigen Dritter vor einer schwerwiegenden Gefährdung durch den Beschwerdeführer sicherzustellen[169]. Der Beschwerdeführer entzog sich seit Februar 2017 jeder Art von Unterbringung immer wieder durch Flucht. Zudem delinquierte er bei seinen zahlreichen und teils kurz aufeinander folgenden Entweichungen wiederholt; darunter fielen auch schwerwiegende Delikte[170]. Diese Umstände zeigen, dass jede andere Massnahme als die vorübergehende geschlossene Unterbringung in einem Jugendgefängnis zurzeit nicht erfolgversprechend ist. Ein allfälliges Wohlverhalten des Beschwerdeführers im Februar / März 2018, als er bei seinen Eltern wohnte, ist angesichts des Anfang April 2018 begangenen (mutmasslichen) Raubes

---

[168] BGE vom 18. Februar 2014, 6B_85/2014, Erw. 5.4. Die Frage der monatlichen Überprüfung war in diesem bundesgerichtlichen Verfahren kein Thema, weil die Behörden die Unterbringung zweimal verlängert hatten (vgl. Sachverhalt lit. A) und das Bundesgericht die sofortige Entlassung von "Carlos" aus der vorsorglichen geschlossenen Unterbringung anordnete.

[169] Art. 15 Abs. 2 lit. a und b JStG

[170] Mehrfacher Raub, Einbruchdiebstähle

überholt. Damals bedrohte er einen anderen Jugendlichen mit einem Messer und drohte, ihn abzustechen, wenn er seinen Forderungen keine Folge leiste. Auch bei seiner letzten Festnahme Ende April 2018 war er mit einer geladenen Schreckschusspistole unterwegs.

Dass der Beschwerdeführer ohne erkennbaren mittel- und langfristigen Erfolg wiederholt vorübergehend geschlossen in einem Jugendgefängnis untergebracht werden musste, hat er sich selbst und seinen vielfachen Entweichungen sowie seiner dabei an den Tag gelegten Delinquenz zuzuschreiben. Dies spricht nicht gegen, sondern gerade für eine erneute vorsorgliche (vorübergehende) geschlossene Unterbringung in einem Jugendgefängnis. Dabei zeigt gerade der Raub von Anfang April 2018 die hohe Fremdgefährdung des Beschwerdeführers. Begünstigt wird diese durch den aktuellen Drogenkonsum[171] sowie den Waffenbesitz. Hiezu gab der Beschwerdeführer gegenüber der Polizei an, er brauche die Pistole zur Selbstverteidigung, vor allem vor Junkies. Auf die Frage, ob er sich wieder eine solche Waffe besorgen werde, antwortete er: "Ja, voll. Wenn ich aus dem Gefängnis komme, hole ich mir wieder eine solche Waffe. Ich mache so weiter, bis ich (in) das Massnahmenzentrum komme. Bis zu diesem Zeitpunkt mache ich weiter wie bis anhin." Damit bietet die Unterbringung des Beschwerdeführers in der Jugendstätte, aus der er wiederholt entweichen konnte, nicht den für den Beschwerdeführer persönlich und für Dritte notwendigen Schutz vor schwerwiegender Gefährdung. Es blieb der Jugendanwaltschaft Anfang Mai 2018 somit nichts anderes übrig, als den Beschwerdeführer zur Sicherung der Schutzmassnahme vorübergehend in einem Jugendgefängnis geschlossen unterzubringen.

b) Aus den rechtlichen Erwägungen folgt andererseits, dass die vorübergehende Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung,

---

[171] Marihuana, Ecstasy und Amphetamine

insbesondere in einem Jugendgefängnis, während der laufenden Strafuntersuchung und vor Erlass eines jugendstrafgerichtlichen Urteils strafprozessuale Haft darstellt. Sie kann daher nicht ohne zeitliche Begrenzung angeordnet werden. Dies ergibt sich aus dem zitierten Bundesgerichtsentscheid vom 14. September 2011. In jenem Fall wurde der Beschuldigte, der sich zuvor im Jugendgefängnis in Untersuchungshaft befunden hatte, dort im Rahmen der verfügten vorsorglichen Schutzmassnahme vorläufig zurückbehalten, bis ein geeigneter Platz in einer spezialisierten Massnahmeneinrichtung gefunden war. Dies hatten die kantonalen Instanzen ohne Befristung angeordnet. Das Bundesgericht erklärte dagegen lediglich die zeitlich beschränkte Unterbringung in einem Jugendgefängnis als nicht bundesrechtswidrig[172]. Es erwog, spätestens einen Monat nach Eröffnung des Bundesgerichtsentscheids werde die Jugendanwaltschaft zu entscheiden haben, ob eine Versetzung aus dem Jugendgefängnis in eine spezialisierte Massnahmeneinrichtung für Jugendliche möglich sei. Nötigenfalls und auf einen beschränkten Zeithorizont hin hätten analoge weitere Prüfungen nach jeweils spätestens einem Monat zu erfolgen[173].

Damit hat die Jugendanwaltschaft die vorsorgliche geschlossene Unterbringung monatlich zu überprüfen. An diesem Ergebnis ändert nichts, dass sie in der Beschwerdeantwort versicherte, die Sicherung der vorsorglich angeordneten Unterbringung werde von ihr monatlich überprüft und durch Verfügung bestätigt. Bis zum jetzigen Zeitpunkt tat sie dies offenbar nicht mit der Begründung, sie wolle zunächst den Entscheid des Obergerichts abwarten, bevor sie die Sicherung der Schutzmassnahme wiederum mit einer beschwerdefähigen Verfügung bestätige. Überdies führte die Jugendanwaltschaft aus, sie würde die vorsorgliche geschlossene Unterbringung des Beschwer-

---

[172] BGE vom 14. September 2011, 1B_437/2011, Erw. 5.3 und 5.4
[173] BGE vom 14. September 2011, 1B_437/2011, Erw. 5.6

deführers im Jugendgefängnis zum heutigen Zeitpunkt bestätigen. Dessen Begutachtung sei im Gang, und der Beschwerdeführer habe dem für ihn zuständigen Sozialarbeiter der Jugendanwaltschaft erklärt, es gehe ihm (im Gefängnis) "sehr gut"; er erhalte regelmässig Besuch von seinen Eltern und würde sich auf das Gefängnis einlassen. Der Beschwerdeführer werfe der Jugendanwaltschaft vor, sie habe ihn in der Vergangenheit an Orten platziert, an denen er sich nicht wohl gefühlt habe. Nunmehr sei es das Ziel der laufenden Begutachtung, unter Einbezug aller Bedürfnisse des Beschwerdeführers eine erfolgversprechende Schutzmassnahme zu bestimmen. Da sich der Beschwerdeführer einer Begutachtung im offenen Rahmen nach wie vor mit hoher Wahrscheinlichkeit entziehen würde, wäre das Gelingen einer späteren Schutzmassnahme gefährdet, wenn er nunmehr aus dem Jugendgefängnis entlassen würde.

Dieser Einschätzung der Jugendanwaltschaft kann sich das Obergericht anschliessen, auch wenn der Beschwerdeführer geltend macht, ihm gehe es gar nicht gut. Aufgrund der umfangreichen, dem Obergericht vorliegenden Akten kann die vorsorgliche geschlossene Unterbringung bis zum Zeitpunkt dieses Beschwerdeentscheids (rückwirkend) als notwendig und verhältnismässig betrachtet werden. Allerdings ist die vorsorgliche geschlossene Unterbringung als strafprozessuale Haft auch monatlich zu überprüfen. Daher muss die Jugendanwaltschaft nun umgehend überprüfen, ob die vorsorgliche geschlossene Unterbringung weiterhin notwendig und verhältnismässig ist. Dies gebietet auch Art. 227 StPO; diese Bestimmung erklärt Art. 27 Abs. 3 JStPO für die Untersuchungs- und Sicherheitshaft von Jugendlichen für anwendbar.

Obergericht, 2. Abteilung, 12. Juli 2018, SW.2018.46

10. Teileinstellung eines Strafverfahrens im Hinblick auf den Grundsatz "ne bis in idem" (Art. 11 Abs. 1, 319 Abs. 1 StPO)

1. Die X AG ist unter anderem im Handel mit pharmazeutischen Produkten und Kosmetika tätig; Y ist Mitglied des Verwaltungsrats. Der schweizerische Verband Z ist ein im Handelsregister eingetragener Verein; dessen Zweck ist es, die beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten seiner Mitglieder zu fördern und deren Interessen zu vertreten. Der Verband Z erhob gegen die X AG und Y Strafanzeige wegen Verstosses gegen Art. 86 lit. a, b und c HMG[174], §§ 26 und 33a GG[175] und Art. 3 UWG[176] im Zusammenhang mit dem Versand von nicht verschreibungspflichtigen oder rezeptfreien Arzneimitteln. Die Staatsanwaltschaft stellte das Strafverfahren wegen Vergehen und Übertretungen gegen das Heilmittelgesetz, wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses und Verstössen gegen das Gesundheitsgesetz des Kantons Thurgau sowie wegen unlauteren Wettbewerbs im Zusammenhang mit dem Versand und der Werbung nicht verschreibungspflichtiger Medikamente ein. Dagegen erhob der Verband Z Beschwerde.

2. a) Die Staatsanwaltschaft verfügt gemäss Art. 319 Abs. 1 StPO die vollständige oder teilweise Einstellung des Verfahrens namentlich, wenn kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt (lit. a), wenn kein Straftatbestand erfüllt ist (lit. b), oder wenn Rechtfertigungsgründe einen Straftatbestand unanwendbar machen (lit. c).

---

[174] Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz), SR 812.21
[175] Gesetz über das Gesundheitswesen (Gesundheitsgesetz), RB 810.1
[176] Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, SR 241

b) aa) Erachtet die Staatsanwaltschaft in Bezug auf einen inkriminierten Lebenssachverhalt einen von mehreren in Betracht fallenden Straftatbeständen als nicht erfüllt, hat sie insoweit nicht eine (Teil-) Einstellung des Verfahrens anzuordnen. Eine solche kommt grundsätzlich nur in Betracht, wenn mehrere Lebensvorgänge oder Taten im prozessualen Sinn zu beurteilen sind, die einer separaten Erledigung zugänglich sind. Soweit es sich hingegen um eine andere rechtliche Würdigung ein und desselben Lebensvorgangs handelt, scheidet eine teilweise Verfahrenseinstellung aus. Wegen ein und derselben Tat im prozessualen Sinn kann nicht aus einem rechtlichen Gesichtspunkt verurteilt und aus einem anderen das Verfahren eingestellt werden. Es muss darüber einheitlich entschieden werden[177].

bb) Eine rechtskräftige Einstellungsverfügung kommt einem freisprechenden Endentscheid gleich[178]. Einer erneuten strafrechtlichen Verfolgung wegen der gleichen Tat stehen die materielle Rechtskraft des Urteils und der unter anderem in Art. 11 Abs. 1 StPO[179] verankerte Grundsatz "ne bis in idem" entgegen, wonach eine beschuldigte Person "wegen der gleichen Straftat nicht erneut verfolgt werden" darf. Das Verbot der doppelten Strafverfolgung bildet ein Verfahrenshindernis[180].

3. a) Das Obergericht erwog bereits im Entscheid vom 3. April 2014[181] zur Parteistellung des Beschwerdeführers, grundsätzlich könnten nur Strafuntersuchungen getrennt werden, die auf verschiedenen Sachverhalten beruhten; eine Unterscheidung lediglich nach dem gesetzlichen Tatbestand genüge nicht. Hier geht es indessen um

---

177 BGE vom 20. September 2017, 6B_756/2017, 6B_757/2017, Erw. 5.2.1
178 Art. 320 Abs. 4 StPO
179 Vgl. auch Art. 4 des Protokolls Nr. 7 zu EMRK, SR 0.101.07 und Art. 14 Abs. 7 UNO-Pakt II, SR 0.103.2
180 BGE 143 IV 110
181 Entscheid des Obergerichts vom 3. April 2014, SW.2014.1, Erw. 4b.cc

verschiedene Lebenssachverhalte, einerseits um den Medikamenten-Versandhandel (Verfahren SUV_1), andererseits um das Zusammenarbeitsmodell zwischen der X AG und den Ärzten (Verfahren SUV_2). Die separate Erledigung des Verfahrens SUV_1 ist folglich unter dem Aspekt des Grundsatzes "ne bis in idem" nicht zu beanstanden.

b) aa) Die Staatsanwaltschaft stellte den im Verfahren SUV_1 untersuchten Sachverhalt indessen nicht einfach gesamthaft in einer Dispositivziffer ein. Vielmehr enthält Ziff. 1 des angefochtenen Entscheids die Einstellung des Strafverfahrens "gegen die Verantwortlichen der X AG sowie Y wegen Vergehen und Übertretungen gegen das Heilmittelgesetz (HMG), wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses wie auch wegen Verstössen gegen das Gesundheitsgesetz des Kantons Thurgau (GG) betreffend die Sachverhalte im Zusammenhang mit dem Versandhandel und der Werbung für nicht verschreibungspflichtige Medikamente (Versandhandel OTC-Präparate[182])". Ziff. 2 hat demgegenüber die Einstellung "wegen unlauterem Wettbewerb im Zusammenhang mit dem Versandhandel mit OTC-Präparaten inklusive diesbezüglicher Werbetätigkeit" zum Gegenstand.

bb) Zwar hat die Beschwerdeinstanz - mangels Legitimation des Beschwerdeführers[183] - nicht zu prüfen, ob aufgrund des in Frage stehenden Lebenssachverhalts eine Verurteilung wegen Widerhandlungen gegen das HMG wahrscheinlich erscheint. Weil allerdings die Strafbarkeit nach UWG auch heilmittelrechtliche Aspekte beinhaltet, kommt die Beschwerdeinstanz nicht umhin, auch solche Aspekte zu behandeln. Zudem gelten die bezüglich der UWG-Straftatbestände erfolgten Überlegungen zum Sachverhaltsirrtum und zum Verbotsirrtum entsprechend auch für den übrigen Bereich.

---

[182] OTC = "over the counter"; Versandhandel mit nicht verschreibungspflichtigen und rezeptfreien Arzneimitteln sowie Medikamenten

[183] Vgl. RBOG 2018 Nr. 11

cc) Weiter kann - soweit es sich um einen einheitlichen Sachverhalt handelt - nur dann eine (Teil-)Einstellung ergehen, wenn unter sämtlichen Titeln eine Einstellung zu bejahen ist. Sollte, wie der Beschwerdeführer vorbringt, eine Verurteilung der Beschwerdegegner wegen Widerhandlungen gegen das UWG wahrscheinlich sein, hat die Staatsanwaltschaft den Lebenssachverhalt zur Anklage zu bringen. Die übrigen Deliktsvorwürfe wird die Staatsanwaltschaft, sollte sie bei ihrer Auffassung bleiben, lediglich in der Begründung der Anklage abhandeln (indem sie darlegt, weshalb aus ihrer Sicht diese Tatbestände nicht erfüllt sind oder eine Bestrafung nicht erfolgen kann). Eine Einstellung hat jedoch nicht zu erfolgen. Es wird danach letztlich Sache des Strafrichters sein, den angeklagten Lebenssachverhalt in Bezug auf alle möglichen Straftatbestände zu prüfen und zu entscheiden, welche Tatbestände erfüllt sind und welche nicht. Falls die Einwände des Beschwerdeführers (im UWG-Bereich, der allein zu prüfen ist) verworfen werden, hat die gesamte Einstellungsverfügung Bestand.

Obergericht, 2. Abteilung, 8. Februar 2018, SW.2017.114

11. **Beschwerdelegitimation eines Verbandes** (Art. 104 f., 115, 118 Abs. 1, 382 Abs. 1 StPO)

1. Die X AG ist im Handel mit pharmazeutischen Produkten und Kosmetika tätig; Y ist Mitglied des Verwaltungsrats. Der schweizerische Verband Z ist ein im Handelsregister eingetragener Verein; dessen Zweck ist es, die beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten seiner Mitglieder zu fördern und deren Interessen zu vertreten. Der Verband Z erhob gegen die X AG und Y Strafanzeige wegen Verstosses gegen

Art. 86 lit. a, b und c HMG[184], §§ 26 und 33a GG[185] und Art. 3 UWG[186] im Zusammenhang mit dem Versand von nicht verschreibungspflichtigen oder rezeptfreien Arzneimitteln. Die Staatsanwaltschaft stellte das Strafverfahren wegen Vergehen und Übertretungen gegen das Heilmittelgesetz, wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses und Verstössen gegen das Gesundheitsgesetz des Kantons Thurgau sowie wegen unlauteren Wettbewerbs im Zusammenhang mit dem Versand und der Werbung nicht verschreibungspflichtiger Medikamente ein. Dagegen erhob der Verband Z Beschwerde.

2. Beschwerdegegenstand ist die Frage, ob die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren gegen die Verantwortlichen der X AG und gegen Y betreffend die Sachverhalte im Zusammenhang mit dem Versandhandel mit OTC[187]-Präparaten, einschliesslich der Werbung für diesen Versandhandel, zu Recht einstellte.

3. a) aa) Die Beschwerdegegner X AG und Y bestreiten die Beschwerdelegitimation des Verbands Z. Dieser habe es insbesondere unterlassen, das rechtlich geschützte Interesse zu begründen. Ungeachtet der nicht substantiiert behaupteten Beschwerdelegitimation fehle dem Beschwerdeführer jedenfalls aber die Beschwer für die von ihm geltend gemachten Beschwerdegründe. Das Obergericht habe festgehalten, dem Beschwerdeführer komme in Bezug auf Zuwiderhandlungen gegen das HMG keine Parteistellung zu. Deshalb fehle ihm das rechtlich geschützte Interesse, die Einstellungsverfügung anzufechten, soweit die Staatsanwaltschaft eine Zuwiderhandlung gegen das HMG verneint habe. Genau dies tue aber der Beschwerdeführer: Er bean-

---

184 Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz), SR 812.21
185 Gesetz über das Gesundheitswesen (Gesundheitsgesetz), RB 810.1
186 Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, SR 241
187 OTC = "over the counter"; Versandhandel mit nicht verschreibungspflichtigen und rezeptfreien Arzneimitteln sowie Medikamenten

stande ausschliesslich die Würdigung der Staatsanwaltschaft in Bezug auf das HMG.

bb) Die Staatsanwaltschaft bestreitet die Beschwer des Beschwerdeführers nur in Bezug auf die Anfechtung von Ziff. 1 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung (HMG-Delikte etc.), nicht aber in Bezug auf Ziff. 2 (UWG-Delikte).

b) Jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat, kann gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO ein Rechtsmittel ergreifen. Die Rechtsmittellegitimation ist eine Prozessvoraussetzung und daher vorab von der mit der Sache befassten Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen zu prüfen. Fehlt sie, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten[188]. Ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids und damit eine Beschwer ist (nur) gegeben, wenn der Beschwerdeführer selbst in seinen eigenen Rechten unmittelbar und direkt betroffen ist[189].

c) aa) Parteien sind die beschuldigte Person, die Privatklägerschaft sowie (im Haupt- und Rechtsmittelverfahren) die Staatsanwaltschaft; Bund und Kantone können weiteren Behörden, die öffentliche Interessen zu wahren haben, volle oder beschränkte Parteirechte einräumen[190]. Sogenannte andere Verfahrensbeteiligte bilden die geschädigte Person, die Person, die Anzeige erstattete, die Zeugin oder der Zeuge, die Auskunftsperson, die oder der Sachverständige sowie

---

188 Ziegler/Keller, Basler Kommentar, Art. 382 StPO N 1; Guidon, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 215 f.

189 BGE vom 17. November 2016, 1B_339/2016, Erw. 2.4; BGE vom 22. Oktober 2015, 1B_242/2015, Erw. 4.3.1; Lieber, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Donatsch/Hansjakob/Lieber), 2.A., Art. 382 N 7; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2.A., Art. 382 N 1 f.; Guidon, N 232; Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3.A., N 1557

190 Art. 104 Abs. 1 lit. a-c und 2 StPO

der oder die durch Verfahrenshandlungen beschwerte Dritte. Werden die Verfahrensbeteiligten in ihren Rechten unmittelbar betroffen, stehen ihnen die zur Wahrung ihrer Interessen erforderlichen Verfahrensrechte einer Partei zu[191].

bb) Als Privatklägerschaft (und damit nach Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO als Partei) gilt die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilklägerin zu beteiligen[192]. Als geschädigte Person gilt die Person, die durch die Straftat in ihren Rechten unmittelbar verletzt worden ist, wobei die zur Stellung eines Strafantrags berechtigte Person in jedem Fall als geschädigte Person gilt[193]. Die Umschreibung der unmittelbaren Verletzung in eigenen Rechten geht vom Begriff des Rechtsguts aus. Dementsprechend ist unmittelbar verletzt, wer Träger des durch die verletzte Strafnorm geschützten oder zumindest mitgeschützten Rechtsguts ist. Als Geschädigter ist somit anzusehen, wer Träger des Rechtsguts ist, das durch die fragliche Strafbestimmung vor Verletzung oder Gefährdung geschützt werden soll. Im Zusammenhang mit Strafnormen, die nicht primär Individualrechtsgüter schützen, gelten praxisgemäss nur diejenigen Personen als Geschädigte, die durch die darin umschriebenen Tatbestände in ihren Rechten beeinträchtigt werden, sofern diese Beeinträchtigung unmittelbare Folge des tatbestandsmässigen Handelns ist. Bei Straftaten gegen kollektive Interessen reicht es für die Annahme der Geschädigtenstellung im Allgemeinen aus, dass das von der geschädigten Person angerufene Individualrechtsgut durch den Straftatbestand auch nur nachrangig oder als Nebenzweck geschützt wird. Werden dagegen durch Delikte, die (nur) öffentliche Interessen verletzen, private Interessen auch, aber bloss mittelbar beeinträchtigt,

---

191 Art. 105 Abs. 1 lit. a-f und 2 StPO
192 Art. 118 Abs. 1 StPO
193 Art. 115 Abs. 1 und 2 StPO

ist der Betroffene nicht Geschädigter im Sinn von Art. 115 Abs. 1 StPO[194].

cc) Bei Straftaten gegen kollektive, gruppenspezifische oder fremde Rechtsgüter, deren Schutz zum statutarischen Zweck von sogenannten Interessenverbänden gehört, sind diese letzteren nicht im Sinn von Art. 115 Abs. 1 StPO unmittelbar in ihren Rechten verletzt. Interessenverbände werden nämlich nicht schon dadurch Träger der Rechtsgüter, dass sie sich der Pflege dieser Rechtsgüter satzungsmässig widmen. Diesfalls sind die Interessenverbände in ihren Rechten - wenn überhaupt - nur mittelbar verletzt und können daher nicht als geschädigte Personen anerkannt werden. Ausnahmsweise ist der Interessenverband als geschädigte Person gestützt auf Art. 115 Abs. 2 StPO zu betrachten, wenn eine gesetzliche Sonderbestimmung vorliegt, die ihm die Strafantragsberechtigung zuspricht. Dies ist etwa der Fall bei Berufs- und Wirtschaftsverbänden, die nach den Statuten zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder befugt sind, sowie bei Konsumentenschutzorganisationen von gesamtschweizerischer oder regionaler Bedeutung. Diese Interessenverbände sind zwar nicht Geschädigte im Sinn von Art. 115 Abs. 1 StPO, wohl aber gestützt auf Art. 115 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 23 Abs. 2 und Art. 10 Abs. 2 UWG[195].

dd) Die Lehre spricht privaten Verbänden und Vereinigungen, die sich wie Konsumentenschutzorganisationen, Umwelt- und Tierschutzverbände oder Organisationen gegen Rassismus dem Schutz allgemeiner Interessen verpflichten, die Parteistellung ab. Die Wahrung überindividueller Rechte und die Durchsetzung des Strafanspruchs ist ausschliesslich Sache der Staatsanwaltschaft und allenfalls

---

[194] BGE 141 IV 457
[195] Mazzucchelli/Postizzi, Basler Kommentar, Art. 115 StPO N 35 f. und 100

weiterer Behörden nach Art. 104 Abs. 2 StPO - dies im Gegensatz zu Rechtsgebieten, die, wie etwa das Verwaltungsverfahrensrecht, eine Verbandslegitimation kennen[196].

ee) Der Botschaft zur StPO ist zu entnehmen, dass im Rahmen der Schaffung der StPO diskutiert wurde, ob nebst Behörden auch Vereinigungen und Verbänden, die sich dem Schutz allgemeiner Interessen verpflichtet hätten, Verfahrensrechte oder sogar Parteistellung zuzugestehen sei. Die Frage sei auch Gegenstand zweier parlamentarischer Vorstösse gewesen, wonach insbesondere antirassistischen Vereinigungen in Verfahren betreffend Rassendiskriminierung die Stellung einer Privatklägerschaft beziehungsweise die Beschwerdelegitimation einzuräumen sei. Allerdings seien diese Vorstösse - so die Botschaft - verworfen worden; vielmehr sei im Entwurf der StPO ausdrücklich darauf verzichtet worden, Verbänden Parteistellung einzuräumen und damit Rechtsmittelmöglichkeiten zu gewähren. Im Straf- und Strafprozessrecht sei, anders als in anderen Rechtsgebieten, die ein Verbandsbeschwerderecht kennen würden, mit der Staatsanwaltschaft eine Behörde tätig, die allgemeine, überindividuelle Rechte zu wahren und den Strafanspruch von Amtes wegen durchzusetzen habe. Falls die Strafverfolgungsbehörden nicht aus eigenem Antrieb ein Verfahren eröffneten - so die Botschaft weiter - könne jede Person und jede Personenvereinigung, die solche Delikte feststelle, gestützt auf Art. 301 StPO eine Strafanzeige erstatten und damit eine Strafuntersuchung auslösen. Die Einführung von Verfahrensrechten für solche Verbände würde im Übrigen den im schweizerischen Strafverfahrensrecht herrschenden Grundsatz durchbrechen, dass als Parteien im Prinzip nur die beschuldigte Person, die Privatklägerschaft und der

---

[196] Küffer, Basler Kommentar, Art. 104 StPO N 27; Schmid, Praxiskommentar, Art. 104 StPO N 10; Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2.A., N 637; Riklin, Schweizerische Strafprozessordnung, Kommentar, 2.A., Art. 104 N 3; Lieber, Art. 104 StPO N 17

verfolgende Staat zugelassen seien. Zudem hätte die Zulassung privater Verbände als weitere Parteien eine wesentliche Erschwerung des Verfahrens zur Folge, die mit den dadurch erzielten Vorteilen in einem Missverhältnis stünde[197].

ff) Bezeichnenderweise liess der Bundesgesetzgeber den Kantonen nicht einmal mehr Raum für die Einführung eines unabhängigen oder privaten Tieranwalts. Dementsprechend musste der Kanton Zürich den bereits eingeführten unabhängigen Tieranwalt wieder abschaffen. Vielmehr muss ein öffentlicher Tieranwalt in eine Behörde im Sinn von Art. 104 Abs. 2 StPO eingebunden sein[198]. Mit anderen Worten dürfen die Kantone seit Einführung der StPO privaten Verbänden in Strafverfahren keine besonderen Parteirechte mehr einräumen[199].

d) aa) Der Beschwerdeführer ist ein Verein im Sinn von Art. 60 ZGB und als solcher mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet[200]. Dabei steht ausser Frage, dass er weder Beschuldigter im Sinn von Art. 104 Abs. 1 lit. a StPO noch eine Behörde gemäss Art. 104 Abs. 2 StPO ist. Indessen ist der Beschwerdeführer als Anzeigeerstatter nach Art. 105 Abs. 1 lit. b StPO einzustufen. Als Anzeigeerstatter stehen ihm, wenn er weder geschädigt noch Privatkläger ist, keine weitergehenden Verfahrensrechte zu[201].

bb) Zwar kann ein Verband von einer Anordnung oder einem prozessrechtlich relevanten Sachverhalt selbst betroffen

---

197 Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 S. 1163
198 Küffer, Art. 104 StPO N 28; Lieber, Art. 104 StPO N 18
199 Riedo/Fiolka/Niggli, Strafprozessrecht sowie Rechtshilfe in Strafsachen, Basel 2011, N 793
200 Art. 53 ZGB
201 Art. 301 Abs. 3 StPO

sein; in diesen Fällen ist der Verband als juristische Person verfahrensrechtlich wie jede andere (direkt) betroffene Person zu behandeln. Eine solche Situation liegt jedoch in diesem Verfahren nicht vor.

cc) Wie bereits im (ebenfalls den Beschwerdeführer betreffenden) Entscheid des Obergerichts vom 6. April 2016, SW.2015.143, Erw. 1d, festgehalten wurde, ist betreffend die behaupteten Widerhandlungen gegen das UWG gestützt auf Art. 115 Abs. 2 StPO eine Parteistellung des Beschwerdeführers und damit seine Rechtsmittellegitimation zu bejahen, da ihm das UWG[202] ein Strafantragsrecht einräumt und er mit der Strafanzeige vom 2. September 2014 (sinngemäss) Strafantrag stellte. Er ist zudem durch den angefochtenen Entscheid, mit dem das Verfahren betreffend die von ihm beanzeigten UWG-Delikte eingestellt wird, auch beschwert. Damit ist die Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers hinsichtlich der Einstellung des Strafverfahrens in Bezug auf die UWG-Delikte ohne weiteres gegeben. Entgegen der Darstellung der Beschwerdegegner beanstandet der Beschwerdeführer nicht ausschliesslich die Einstellung der HMG-Delikte. Vielmehr macht er geltend, die Einstellung des Verfahrens basiere hinsichtlich der zur Anzeige gebrachten UWG-Delikte ausschliesslich auf der falschen Annahme der Staatsanwaltschaft, es liege ein Sachverhalts- und ein Verbotsirrtum bei den Beschuldigten vor. In der Folge setzte sich der Beschwerdeführer ausführlich mit dieser Problematik auseinander. Weil die Staatsanwaltschaft bei den UWG-Delikten den objektiven Tatbestand bejahte, hatte der Beschwerdeführer keine Veranlassung, sich damit konkret zu befassen.

dd) Das Heilmittelrecht schützt keine Rechtsgüter des Beschwerdeführers, auch nicht teilweise. Das HMG soll vielmehr zum Schutz der Gesundheit von Mensch und Tier gewährleisten, dass nur

---

[202] Art. 10 Abs. 2 i.V.m Art. 23 Abs. 2 UWG

qualitativ hochstehende, sichere und wirksame Heilmittel in Verkehr gebracht werden[203]. Im HMG gibt es - anders als im UWG - auch kein Strafantragsrecht für Verbände. Daher hat der Beschwerdeführer in Bezug auf die Widerhandlungen gegen das HMG keine Parteistellung, und er ist auch nicht legitimiert, diesbezüglich die Einstellung des Verfahrens anzufechten.

Obergericht, 2. Abteilung, 8. Februar 2018, SW.2017.114

12. **Verfahrenseinheit bei BetmG-Delikten** (Art. 29, 33 StPO, Art. 25 StGB, Art. 19 Abs. 1 BetmG)

1. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau führt seit Dezember 2016 gegen den Beschwerdeführer eine Strafuntersuchung wegen des Verdachts der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz durch den Betrieb einer Hanfindooranlage. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich führte zeitgleich eine Strafuntersuchung gegen X. Dieser wurde im gegen den Beschwerdeführer geführten Strafverfahren als Auskunftsperson durch die Kantonspolizei Thurgau delegiert einvernommen. Der Beschwerdeführer ersuchte die Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau, die Strafuntersuchung gegen X mit der laufenden Untersuchung gegen ihn zu vereinigen; gemäss den Aussagen von X sei dieser der Mittäterschaft oder Teilnahme an den ihm zur Last gelegten Straftaten verdächtig.

---

[203] Botschaft zur Änderung des Heilmittelgesetzes vom 7. November 2013, BBl 2012 S. 3; Botschaft zu einem Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte vom 1. März 1999, BBl 1999 S. 3456

2. a) Mit Strafbefehl sprach die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich X des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz und der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes schuldig. Der Strafbefehl ist in Rechtskraft erwachsen.

b) Eine Vereinigung der gegen den Beschwerdeführer und gegen X geführten Verfahren ist damit nicht mehr möglich[204], womit der Antrag des Beschwerdeführers auf Vereinigung der gegen ihn und X geführten Strafuntersuchungen und Bestimmung eines einheitlichen Gerichtsstands gegenstandslos geworden ist. Es gibt keine gegen X geführte Strafuntersuchung mehr, die mit der gegen den Beschwerdeführer geführten Strafuntersuchung noch vereinigt werden könnte. Auch die Gerichtsstandsfrage und damit die Frage der örtlichen Zuständigkeit zur Verfolgung und Beurteilung von Straftaten des Beschwerdeführers und von X endete mit dem Erlass des rechtskräftigen Strafbefehls gegen X[205]. Ohne gültige Einsprache wird der Strafbefehl zum rechtskräftigen und vollstreckbaren erstinstanzlichen Urteil[206]. Dagegen ist allenfalls nur noch die Revision nach Art. 410 StPO möglich[207].

3. Vorbehalten bleibt der Fall der Nichtigkeit des Strafbefehls der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich. Dies machte der Beschwerdeführer geltend, nachdem er vom rechtskräftigen Strafbefehl gegen X erfahren hatte.

---

[204] BGE vom 11. Mai 2015, 1B_30/2015, Erw. 2.1
[205] Vgl. Kuhn, Basler Kommentar, Art. 42 StPO N 7
[206] Art. 354 Abs. 3 StPO; Riklin, Basler Kommentar, Art. 354 StPO N 18
[207] Schwarzenegger, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Donatsch/Hansjakob/Lieber), 3.A., Art. 354 N 9

4. Die Frage der Nichtigkeit des Strafbefehls stellt sich nur, wenn feststeht, dass der Beschwerdeführer und X in einem gemeinsamen Verfahren hätten verfolgt und beurteilt werden müssen.

5. a) aa) Straftaten werden gemäss Art. 29 Abs. 1 StPO gemeinsam verfolgt und beurteilt, wenn eine beschuldigte Person mehrere Straftaten verübt hat (lit. a) oder wenn Mittäterschaft oder Teilnahme vorliegt (lit. b). Dies ist der Grundsatz der Verfahrenseinheit, der schon seit langem ein Wesensmerkmal des schweizerischen Strafprozessrechts bildet. Er bezweckt die Verhinderung sich widersprechender Urteile und gewährleistet insofern das Gleichbehandlungs- und Fairnessgebot. Überdies dient er der Prozessökonomie[208].

bb) Handelt es sich um Straftaten, die teilweise in die Zuständigkeit des Bundes fallen oder die in verschiedenen Kantonen und von mehreren Personen begangen wurden, so gehen die Art. 25 und 33-38 StPO vor[209]. Allerdings bestimmt auch Art. 33 StPO, dass die Teilnehmerinnen und Teilnehmer einer Straftat von den gleichen Behörden verfolgt und beurteilt werden wie die Täterin oder der Täter, und ist eine Straftat von mehreren Mittäterinnen oder Mittätern verübt worden, so sind die Behörden des Ortes zuständig, an dem zuerst Verfolgungshandlungen vorgenommen wurden. Art. 33 StPO soll als gerichtsstandsmässige Entsprechung zu Art. 29 StPO sicherstellen, dass die an einer Straftat Beteiligten durch dieselbe Behörde in einem Verfahren verfolgt und beurteilt werden können[210].

cc) Daran vermag hier auch Art. 38 StPO nichts zu ändern, da sich aus den Akten ergibt, dass die Staatsanwaltschaft des

---

[208] BGE 138 IV 31, 138 IV 219; BGE vom 12. August 2016, 1B_124/2016, Erw. 4.4; BGE vom 23. Mai 2016, 1B_11/2016, Erw. 2.2
[209] Art. 29 Abs. 2 StPO
[210] BGE 138 IV 31 f.

Kantons Thurgau und die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich keinen von Art. 33 StPO abweichenden Gerichtsstand vereinbart haben. Mehr als der Aktenbeizug der Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau vom 28. März 2018 und das Schreiben vom 14. Juni 2018, mit dem die Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau die Zürcher Behörde um Übernahme des Verfahrens anfragte, und die Ablehnung einer Verfahrensübernahme durch die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich vom 20. Juli 2018 findet sich nicht in den Akten.

b) aa) aaa) Gemäss Art. 19 Abs. 1 BetmG macht sich unter anderem strafbar, wer unbefugt Betäubungsmittel anbaut, herstellt oder auf andere Weise erzeugt (lit. a), veräussert, verordnet, auf andere Weise einem andern verschafft oder in Verkehr bringt (lit. c), besitzt, aufbewahrt, erwirbt oder auf andere Weise erlangt (lit. d). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts hat jede der in Art. 19 Abs. 1 BetmG aufgeführten Handlungen die Bedeutung eines selbstständigen Straftatbestands, sodass Täter ist und der vollen Strafdrohung untersteht, wer in eigener Person einen dieser gesetzlichen Tatbestände objektiv und subjektiv erfüllt[211].

bbb) Die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs finden gemäss Art. 26 BetmG auch im Betäubungsmittelstrafrecht Anwendung, soweit das Betäubungsmittelgesetz nicht selbst Bestimmungen aufstellt. Die allgemeinen Regeln über Täter und Teilnahme gelten daher grundsätzlich auch im Bereich der Betäubungsmitteldelikte. In diesem Zusammenhang ist jedoch zu beachten, dass Art. 19 Abs. 1 BetmG nahezu alle Unterstützungshandlungen als selbstständige Handlungen umschreibt. Aufgrund der hier gegebenen hohen Regelungsdichte besteht kein Bedürfnis, unterstützende Tatbeiträge über die Regel der Mittäterschaft, Anstiftung oder Gehilfenschaft

---

[211] BGE 133 IV 193, 119 IV 269, 118 IV 400

in die eigentliche Tat einzubeziehen. Diese Dichte hat insbesondere eine starke Einschränkung des Anwendungsbereichs von Art. 25 StGB (Gehilfenschaft) zur Folge. Gehilfenschaft liegt folglich nur vor, wenn die objektive Mitwirkung an der Tat eines anderen sich auf einen untergeordneten, vom Gesetz nicht als selbständiges Delikt erfassten Beitrag beschränkt[212].

ccc) Wer Betäubungsmittel kauft, ist daher bezüglich der gekauften Drogen grundsätzlich (nur) Täter beziehungsweise Käufer nach Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG und nicht gleichzeitig Mittäter des Verkäufers (lit. c). Dies gilt auch dann, wenn er die Drogen seinerseits auf eigene Rechnung weiterverkauft. In diesem Fall macht er sich zwar ebenfalls eines Verkaufs schuldig, beteiligt sich damit aber noch nicht am Verkauf durch seinen Lieferanten an ihn, denn der Lieferant hat mit dem Verkauf an den Wiederverkäufer keine Herrschaft mehr über das weitere Geschehen, das allein in der Hand des Ausführenden liegt. Hinzu kommt, dass dieser Verkauf an den Wiederverkäufer meist nur einen Teil der tatsächlich durch den Lieferanten abgesetzten Menge ausmachen dürfte. Dies zeigt, dass im Interesse einer vernünftigen Begrenzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf eigene Handlungen die Anforderungen an die Annahme einer Mittäterschaft hoch anzusetzen sind. Eine solche ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts deshalb nur dann zu bejahen, wenn der Wiederverkäufer von seinem Lieferanten in einem weiteren Ausmass abhängig ist, als nur betreffend den blossen Bezug der Ware, oder wenn er nach dessen Weisungen handelt, und ihm dadurch die alleinige Tatherrschaft für die von ihm getätigten Weiterverkäufe fehlt. Dies ist regelmässig dann der Fall, wenn der betreffende Wiederverkäufer einer eigentlichen Organisation (Rauschgiftbande) angehört, in welcher er bestimmte, ihm zugedachte Aufgaben übernimmt. Nur in

---

[212] BGE 133 IV 193

diesem Fall muss er sich auch fremde, nicht von ihm selber begangene Handlungen zuschreiben lassen. In aller Regel dürfte daher in den als Mittäterschaft in Frage kommenden Fällen gleichzeitig bandenmässiges Handeln gegeben sein, das sich dadurch charakterisiert, dass eine Tätergemeinschaft bewusst zur Ausübung des unerlaubten Betäubungsmittelverkehrs zusammenwirkt[213]. Die Lehre hat sich dieser Rechtsprechung angeschlossen[214].

bb) aaa) X werden im gegen ihn erlassenen Strafbefehl zwei Delikte vorgeworfen, die mit dem Beschwerdeführer im Zusammenhang stehen. Im ersten Delikt wird ihm angelastet, er habe im Februar 2018 insgesamt rund 2,5 kg Marihuana, das er vom Beschwerdeführer erhalten habe, an verschiedene Konsumenten in der Stadt A verkauft und dadurch einen Gewinn von rund Fr. 10'000.00 erzielt. Sowohl durch den Erwerb[215] als auch durch den Verkauf[216] hat X je einen selbstständigen Straftatbestand eigenständig erfüllt, sodass er jeweils Täter ist und der vollen Strafdrohung untersteht. Es handelt sich somit nicht um Gehilfenschaft im Sinn von Art. 25 StGB. Nur weil jeder, der Drogen will oder braucht, auf Dritte angewiesen ist, und es in diesem Bereich die Regel ist, dass jeweils mehrere Täter agieren, besteht zwischen ihnen keine wesentliche Abhängigkeit oder ein Subordinationsverhältnis im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung.

Beim zweiten Delikt wird X angelastet, an seinem Wohnort rund 3 kg Marihuana (feucht) aufbewahrt zu haben, das er als Entgelt für Hilfeleistungen beim Anbau und bei der Ernte von Cannabis beim Beschwerdeführer in B beziehungsweise C erhalten habe. Auch

---

213 BGE 118 IV 400 f.
214 Fingerhuth/Schlegel/Jucker, Kommentar BetmG, 3.A., Art. 19 N 138
215 Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG
216 Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG

dadurch hat X den Straftatbestand von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG selbständig erfüllt und ist Täter und nicht Gehilfe im Sinn von Art. 25 StGB. Auch die gemäss Strafbefehl von X erbrachten "Hilfeleistungen bei Anbau und Ernte von Hanf beim Beschwerdeführer in C" sind nicht als Gehilfenschaft zu qualifizieren. Konkret will X Folgendes gemacht haben: "Wir haben dort ein paar Stunden geschnitten. Nach ein paar Stunden, ich schätze ungefähr 5-6 Stunden, bin ich wieder gegangen. Ich bekam von Y [Beschwerdeführer] etwas Gras, also Marihuana. Das war quasi die Bezahlung für meine Hilfe". Auch dafür ist X als Täter nach Art. 19 Abs. 1 lit. a BetmG bestraft worden. Der Beschwerdeführer und X halfen sich nur gegenseitig, um ihre jeweiligen eigenen Ziele zu erreichen. Dementsprechend erkannte die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich X im Strafbefehl auch nicht bloss der Gehilfenschaft schuldig im Sinn von Art. 19 Abs. 1 lit. a BetmG i.V.m. Art. 25 StGB. Art. 25 StGB wird weder auf der ersten Seite des Strafbefehls aufgeführt noch auf der vierten Seite. Dort steht vielmehr, der beschuldigte X habe mehrfach (als Täter) Betäubungsmittel unbefugt angebaut, hergestellt oder auf andere Weise erzeugt. Dass er mit Bezug auf die Anlage des Beschwerdeführers in C nur Gehilfe nach Art. 25 StGB gewesen wäre, geht aus dem Strafbefehl nicht hervor.

bbb) Entscheidend ist, dass aus den Akten der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich und der Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau klar hervorgeht, dass es zwischen dem Beschwerdeführer und X zu keinen weiteren gemeinsamen Tathandlungen gekommen ist, was vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten wird. Übereinstimmend sagten der Beschwerdeführer und X aus, sie hätten sich erst im Dezember 2017 oder Januar 2018 kennengelernt und danach nur wenige Male getroffen. Es mag allenfalls sein, dass X, der Beschwerdeführer und die Vermieterin der Räumlichkeiten in C eine Übernahme durch X besprachen. Selbst wenn dies zutreffend sein sollte, bildeten der Beschwerdeführer und X deswegen keine eigentliche Organisation im Sinn einer Rauschgiftbande, und es war gestützt

darauf kein bandenmässiges Handeln gegeben, das sich dadurch charakterisierte, dass die beiden als Tätergemeinschaft bewusst zur Ausübung des unerlaubten Betäubungsmittelverkehrs zusammenwirkten. Wie es sich bezüglich X und dem vom Beschwerdeführer erwähnten Bulgaren verhält, der laut Beschwerdeführer die Hanfindooranlage in C betrieben haben soll, ist nicht entscheiderheblich; hier geht es um die Frage, ob der Beschwerdeführer und X im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zusammenwirkten. Nur weil der Beschwerdeführer X bezichtigt, sich in grösserem Umfang strafbar gemacht zu haben als gemäss Strafbefehl, und gleichzeitig den ihm von X angelasteten Betrieb der Hanfindooranlage in C bestreitet, ergibt sich nicht, dass der Beschwerdeführer und X im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zusammengewirkt haben sollen. Zudem anerkannte der Beschwerdeführer zunächst, X habe mit dem Betrieb der Hanfindooranlage in C nichts zu tun.

ccc) Zusammenfassend geht weder aus der Sachverhaltsdarstellung der beiden Staatsanwaltschaften noch aus den Aussagen des Beschwerdeführers und von X hervor, dass der Beschwerdeführer und X im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als Tätergemeinschaft bewusst zur Ausübung des unerlaubten Betäubungsmittelverkehrs zusammengewirkt hätten. Richtig ist einzig, dass X den Beschwerdeführer betreffend dessen Rolle bei der Anlage in C belastet hat, und umgekehrt. Allein deshalb aber sind die beiden noch nicht Mittäter im erwähnten Sinn.

6. Damit liegt hier kein Fall von Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO vor, weshalb die Führung von zwei getrennten Strafuntersuchungen gegen den Beschwerdeführer und gegen X nicht zu beanstanden ist. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Nichtigkeit des Strafbefehls entfällt. Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist, und soweit auf sie eingetreten wird.

Obergericht, 2. Abteilung, 23. Oktober 2018, SW.2018.53

13. Sind die Voraussetzungen eines einheitlichen Verfahrens gegen mehrere Beschuldigte in materieller Hinsicht erfüllt, ist erkennbar auch formell ein einheitliches Verfahren zu führen (Art. 29 f. StPO).

1. a) Die Staatsanwaltschaft eröffnete unter der Verfahrensnummer SUV_1 gegen A eine Strafuntersuchung wegen Beschimpfung. Es soll auf einer Quartierstrasse zu Nachbarstreitigkeiten zwischen verschiedenen involvierten Personen gekommen sein. Auslöser der verbalen Auseinandersetzung seien der Fahrstil von B sowie der Standort ihres Fahrzeugs gewesen. Nachdem sich die Streitigkeiten zunächst auf B sowie das Ehepaar C und D bezogen hätten, sei im Verlauf des Streits A dazugekommen. Weil diese das Ganze mit ihrem Mobiltelefon habe aufnehmen wollen, seien anschliessend B und A aneinander geraten.

Aufgrund desselben Vorfalls eröffnete die Staatsanwaltschaft gleichentags auch je eine Strafuntersuchung wegen Beschimpfung gegen C unter der Verfahrensnummer SUV_2 und gegen D unter der Verfahrensnummer SUV_3 sowie wegen Beschimpfung, Nötigung und Drohung eine Strafuntersuchung gegen B unter der Verfahrensnummer SUV_4. B "soll die Kinder von C und D abgepasst" und sie eingeschüchtert haben.

b) A ersuchte die Staatsanwaltschaft, die Verfahren gegen alle an diesem Vorfall beschuldigten Personen zu vereinigen und einen einzigen Aktenbestand zu bilden. Die Staatsanwaltschaft antwortete, alle genannten Verfahren würden durch dieselbe Staatsanwältin geleitet. Zudem werde praxisgemäss und insbesondere aus administrativen Gründen für jede einzelne beschuldigte Person eine separate Nummer vergeben sowie ein Aktensatz geführt. A erhob Beschwerde.

2. a) Gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO werden Straftaten unter anderem gemeinsam verfolgt und beurteilt, wenn Mittäterschaft oder Teilnahme vorliegt. Art. 29 StPO regelt den Grundsatz der Verfahrenseinheit. Nebst der Mittäterschaft werden von dieser Bestimmung ebenso die mittelbare Täterschaft und die Nebentäterschaft erfasst. Unter den Begriff der Teilnahme fallen die Anstiftung gemäss Art. 24 StGB und die Gehilfenschaft gemäss Art. 25 StGB. Der Grundsatz der Verfahrenseinheit bezweckt die Verhinderung sich widersprechender Urteile, sei dies bei der Sachverhaltsfeststellung, der rechtlichen Würdigung oder der Strafzumessung. Er gewährleistet somit das Gleichbehandlungsgebot nach Art. 8 BV. Überdies dient er der Prozessökonomie[217]. Nach Art. 30 StPO können die Staatsanwaltschaft und die Gerichte aus sachlichen Gründen Strafverfahren vereinen. Diese Möglichkeit bewirkt eine Ausdehnung der Verfahrenseinheit auf Konstellationen, die von Art. 29 StPO nicht erfasst werden. Für eine Vereinigung nach Art. 30 StPO spricht vor allem der enge Sachzusammenhang verschiedener Straftaten. Ein solcher besteht namentlich, wenn sich Beteiligte gegenseitig Straftaten beschuldigen, die sie im Rahmen der gleichen Auseinandersetzung begangen haben sollen[218].

b) Die Beschwerdeführerin und die Staatsanwaltschaft sind sich einig, dass gegen die vier am Vorfall vom 3. Juli 2017 beteiligten Beschuldigten ein einheitliches Verfahren zu führen ist. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin erfolgt die Vereinigung jedoch nicht nach Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO, sondern gestützt auf Art. 30 StPO. Eine Tatbegehung in Mittäterschaft ist auszuschliessen, da aufgrund der Akten nicht von einem bewussten und koordinierten Zusammenwirken der Beschuldigten auszugehen ist. Ebenso ist hier kein Fall von mittelbarer Täterschaft, Nebentäterschaft oder Teilnah-

---

[217] BGE 138 IV 31
[218] BGE 138 IV 34

me anzunehmen. Die Beschuldigten begingen vielmehr je eigene (gleichartige) Delikte und sind jeweils zugleich Opfer[219]. Die Beschwerdeführerin sowie B, C und D werfen sich gegenseitig Straftaten vor, die sie im Rahmen der gleichen Auseinandersetzung begangen haben sollen. Aufgrund des engen Sachzusammenhangs dieser Straftaten und zur Abklärung der wechselseitigen Vorwürfe drängt sich somit ein einheitliches Verfahren gegen die vier Beteiligten auf.

c) Uneinigkeit besteht zwischen den Parteien darüber, ob die Staatsanwaltschaft bis anhin bereits ein einheitliches Verfahren gegen die Beschwerdeführerin sowie B, C und D führte. Davon geht die Staatsanwaltschaft aus; die Beschwerdeführerin bestreitet dies. Es ist somit zu prüfen, ob die Staatsanwaltschaft ein einheitliches Strafverfahren gegen alle vier Beschuldigten führt, wobei dies aufgrund der konkreten Handhabung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft zu beurteilen ist.

3. a) Die Staatsanwaltschaft spricht von einer Mehrzahl von Verfahren, was auf getrennt geführte Verfahren hindeutet. Ein einheitlich geführtes Verfahren besteht nur aus einem einzigen Verfahren, welches gegebenenfalls in verschiedene Dossiers, Unter- oder Subverfahren unterteilt sein kann.

b) aa) Die Staatsanwaltschaft brachte vor, sie führe praxisgemäss und aus administrativen Gründen für jede beschuldigte Person eine separate Verfahrensnummer. Bei separaten Verfahrensnummern liegt die Annahme nahe, dass für jede Verfahrensnummer ein einzelnes Strafverfahren geführt wird, weshalb separate Verfahrensnummern ein Indiz für die Führung getrennter Verfahren sind. Allerdings kann trotz separater Nummern ein einheitliches Verfahren

---

[219] Vgl. BGE 138 IV 33

geführt werden; insofern kann allein deshalb noch nicht auf getrennt geführte Verfahren geschlossen werden. Bei einem einheitlichen Verfahren mit separaten Nummern muss jedoch sofort klar erkennbar sein, dass es sich um ein einheitlich geführtes Verfahren handelt, da ansonsten grundsätzlich von getrennt geführten Verfahren auszugehen ist.

bb) Die Staatsanwaltschaft wies der Beschwerdeführerin, B, C und D je eine separate Nummer zu, wogegen grundsätzlich nichts einzuwenden ist. Allerdings gibt es keine sofort erkennbaren Anzeichen für eine einheitliche Verfahrensführung. So erliess die Staatsanwaltschaft gegen die vier Beschuldigten je eine separate Eröffnungsverfügung; eine Vereinigungsverfügung befindet sich nicht bei den Akten. Das Unterlassen einer Abtrennungsverfügung lässt entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft ebenfalls nicht auf ein einheitlich geführtes Verfahren gegen alle vier beschuldigten Personen schliessen, da das Fehlen einer solchen nicht erkennbar ist. Die separaten Nummern deuten hier somit vielmehr auf getrennt geführte Verfahren hin.

c) aa) Gemäss Art. 100 Abs. 1 StPO wird für jede Strafsache ein Aktendossier angelegt. Dieses enthält die Verfahrens- und Einvernahmeprotokolle (lit. a), die von der Strafbehörde zusammengetragenen Akten (lit. b) und die von den Parteien eingereichten Akten (lit. c). Zu einem einheitlichen Verfahren gehören alle Akten, die im Zusammenhang mit der Untersuchung gegen alle Beteiligten angelegt wurden - bei verschiedenen Dossiers, Unter- oder Subverfahren folglich alle Akten aller Dossiers, Unter- oder Subverfahren. Ein einheitlicher Aktenbestand ist in einem einheitlichen Verfahren gegen mehrere Beschuldigte zentral und zwingend, da er das wohl wichtigste Verfahrensinstrument ist. Da die Akten die verfahrensrelevanten Vorgänge und Umstände des bisherigen Verfahrens festhalten, stellen sie für sämtliche künftigen Verfahrensschritte und -stufen die Entscheidungsgrundlage dar. Sie dienen der Information der Verfahrensbeteiligten

und ermöglichen den Parteien sowie den Rechtmittelinstanzen die Kontrolle, ob korrekt ermittelt und beurteilt wurde. Schliesslich sind die Akten die Grundlage einer effizienten Wahrnehmung der Verfahrensrechte und mithin des rechtlichen Gehörs. Nur die Kenntnis der bereits vorliegenden, in den Akten wiedergegebenen Untersuchungsergebnisse ermöglicht eine sinnvolle Reaktion auf die Vorwürfe und die Entwicklung einer Strategie[220]. Ferner ist der einheitliche Aktenbestand in einem (einheitlichen) Aktenverzeichnis zu erfassen[221].

bb) Auch die Aktenführung sowie die Akteneröffnung deuten darauf hin, dass die Staatsanwaltschaft noch getrennte Verfahren führt.

aaa) In einem einheitlichen Verfahren gegen mehrere beschuldigte Personen sind alle mitbeschuldigten Personen zu allen Straftaten, an denen sie selber mutmasslich oder verdachtsweise beteiligt waren[222], immer in der gleichen Rolle einzuvernehmen. Dieses Erfordernis ist hier erfüllt. Die Einvernahmen aller Beschuldigten sind zudem einheitlich unter "E: Einvernahmen beschuldigte Personen" abzulegen. Das ist bei gewissen Einvernahmen der Beschwerdeführerin nicht der Fall. Im Dossier der Beschwerdeführerin befinden sich diese Einvernahmen unter "E: Einvernahmen beschuldigte Personen", während sie in den anderen drei Dossiers unter "D: Einvernahmen von Dritten" abgelegt sind. Auch dies ist ein Indiz für getrennt geführte Verfahren.

bbb) Die Staatsanwaltschaft anerkannte, der Beschwerdeführerin lediglich das auf ihren Namen lautende Dossier

---

220 Schmutz, Basler Kommentar, Art. 100 StPO N 4 ff.
221 Vgl. Art. 100 Abs. 2 StPO
222 Anders für Einvernahmen zu Straftaten, an denen die befragte Person selber nicht beteiligt war; diesfalls gilt Art. 178 lit. e StPO.

mit der Nummer SUV_1 zur Einsicht zugestellt zu haben. In einem gegen alle vier beschuldigten Personen einheitlich geführten Verfahren wäre aber der gesamte einheitliche Aktenbestand zu eröffnen gewesen. Dies gilt bei einheitlichen Verfahren unabhängig davon, ob verschiedene Dossiers mit separaten Nummern geführt werden und wie viele Akten in den einzelnen Dossiers identisch sind. Auf ein einheitliches Verfahren hätte allenfalls gedeutet, wenn die Staatsanwaltschaft mit der Eröffnung des auf den Namen der Beschwerdeführerin lautenden Dossiers alle übrigen Verfahrensakten offengelegt und mit anfechtbarer Verfügung begründet hätte, weshalb diese Akten nicht oder noch nicht eröffnet würden. Das tat die Staatsanwaltschaft indessen nicht; es finden sich in ihren Schreiben an die Beschwerdeführerin keine Hinweise auf zusätzliche Akten.

d) Gestützt auf die konkrete Handhabung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft - separate Verfahrensnummern, keine einheitliche Eröffnungsverfügung, keine Vereinigungsverfügung, keine einheitliche Aktenführung sowie Akteneröffnung - ist davon auszugehen, dass die Staatsanwaltschaft gegen die Beschwerdeführerin, B, C und D noch getrennte Verfahren führt. Die Staatsanwaltschaft ist demnach anzuweisen, gegen die vier beschuldigten Personen nunmehr ein einheitliches Verfahren zu führen.

e) Soweit die Staatsanwaltschaft an ihrer Praxis mit den separaten Verfahrensnummern für jede beschuldigte Person festhalten will, empfiehlt es sich, um jegliche Missverständnisse auszuräumen, dafür nicht den Ausdruck "Verfahrensnummer", sondern zum Beispiel "Dossiernummer", "Unterverfahrensnummer", "Personennummer", "Juris-Nummer" oder "Nummer" zu verwenden. Entscheidend ist, dass für alle Verfahrensbeteiligten und die Gerichte sofort klar erkennbar ist, dass ein einheitliches Verfahren geführt wird. Dies kann etwa durch den Erlass einer Verfügung erfolgen, aus welcher hervorgeht, dass und welche einzelnen Nummern als einheitliches Verfahren geführt werden. Das Nichterlassen einer Abtrennungsverfügung genügt

den Anforderungen an die Erkennbarkeit nicht. Sofern bereits bei der Eröffnung der Strafuntersuchung klar ist, dass gegen mehrere beschuldigte Personen ein einheitliches Verfahren zu führen ist, kann schon eine einheitliche Eröffnungsverfügung erlassen werden. Diese hat alle beschuldigten Personen und die diesen zur Last gelegten Straftaten zu nennen[223]. In formeller Hinsicht sind in der Eröffnungsverfügung alle Nummern aufzuführen, wobei der Einfachheit und der Lesbarkeit halber eine kurze Variante gewählt werden kann[224]. Falls die Staatsanwaltschaft hingegen separate Eröffnungsverfügungen mit jeweils verschiedenen Verfahrensnummern erlässt, ist eine Vereinigungsverfügung erforderlich. Eine solche Vereinigungsverfügung ist im Gegensatz zur einheitlichen Eröffnungsverfügung anfechtbar[225]. Wird für jede beschuldigte Person eine separate Nummer geführt, ist ferner sicherzustellen, dass alle Dossiers sowie Akten auch die einheitliche Nummer des gesamten einheitlichen Verfahrens tragen. Zudem ist den identischen Akten in den einzelnen Dossiers die gleiche Aktennummer zuzuweisen. Dadurch wird für die Verfahrensbeteiligten und die Gerichte erkennbar, welche Akten in den verschiedenen Dossiers identisch sind und aus welchen Akten das gesamte einheitliche Verfahren besteht. Es ist den Verfahrensbeteiligten und den Gerichten nicht zumutbar zu prüfen, ob allenfalls identische Akten in den einzelnen Dossiers unter anderen Aktennummern abgelegt sind. Das hat zur Folge, dass Sachverhaltskomplexe (S) und entsprechend zugeordnete Einvernahmen (D, E) für das gesamte einheitliche Verfahren durchnummeriert werden und nicht pro Beschuldigtem oder pro Dossier separate Nummerierungen aufweisen. Schliesslich empfiehlt es sich, ein Aktenverzeichnis über den gesamten Aktenbestand zu erstellen.

---

[223] Vgl. Art. 309 Abs. 3 StPO
[224] Hier zum Beispiel SUV_1.2.3.4
[225] Art. 309 Abs. 3, Art. 393 StPO

f) Eine andere Möglichkeit wäre, statt für jeden Beschuldigten eine separate Nummer zu verwenden, lediglich eine Verfahrensnummer für ein einheitliches Verfahren zu vergeben und verschiedene Dossiers - zum Beispiel Beschuldigtendossiers (A, B, C etc.) und / oder Sachverhaltsdossiers (S1, S2, S3 etc.) - mit der gleichen einheitlichen Verfahrensnummer anzulegen. Dies würde jedoch ein Abrücken von der Praxis der Staatsanwaltschaft bedingen. Der Vorteil läge darin, dass identische Akten nur einmal abgelegt werden müssten, was Kopiermaterial und mithin Arbeitszeit einsparen würde. Ausserdem könnte eine solche Aktenführung auch der besseren Übersicht über die Akten dienen.

4. Zusammenfassend ist die Beschwerde zu schützen. Die Staatsanwaltschaft wird angewiesen, gegen die Beschwerdeführerin sowie B, C und D ein einheitliches Verfahren im Sinn der vorstehenden Erwägungen zu führen.

Obergericht, 2. Abteilung, 27. Februar 2018, SW.2017.126

14. Kein Ausstand von Polizeibeamten, die im Auftrag des Gerichts im Hauptverfahren Beweise erheben und gleichzeitig die Staatsanwaltschaft unterstützen; Zuständigkeit zum Entscheid über das Ausstandsgesuch (Art. 56 lit. f, 58 Abs. 1, 59 Abs. 1 StPO)

1. a) Die Staatsanwaltschaft führte seit 2010 gegen A und weitere Personen eine Strafuntersuchung wegen Tötung und anderer Delikte. Im Januar 2015 erhob sie gegen A und die übrigen Mitbeschuldigten Anklage beim Bezirksgericht. Sie beantragte, A sei wegen vorsätzlicher Tötung und weiterer Straftaten mit einer Freiheitsstrafe von 15,5 Jahren zu bestrafen. A hatte bereits während des Untersu-

chungsverfahrens den Ausstand der beiden ermittelnden Staatsanwälte verlangt. Mit Entscheid vom 27. April 2015 stellte das Bundesgericht die Ausstandspflicht der beiden Staatsanwälte im Verfahren gegen A seit 28. November 2013 fest[226]. Deshalb verfügte die Verfahrensleitung des Bezirksgerichts die Entfernung verschiedener Akten[227].

b) Infolge des Ausstands der beiden verfahrensleitenden Staatsanwälte wurde die Generalstaatsanwaltschaft mit der Vertretung der Anklage betraut. Sie liess sich an der Hauptverhandlung, namentlich anlässlich des Verhandlungsblocks über das Tötungsdelikt, vom Polizeibeamten X begleiten; das hatte sie dem Bezirksgericht bereits im Januar 2017 mitgeteilt.

c) An der Hauptverhandlung im September 2017 beantragte A, es seien alle Funktionäre der Kantonspolizei, die seit dem 15. Januar 2015 im "Strafverfahren T" Ermittlungstätigkeiten ausgeführt hätten, insbesondere X und Y, in den Ausstand zu versetzen. Es sei der Kantonspolizei zu verbieten, in diesem Strafverfahren für die Staatsanwaltschaft tätig zu sein, und es sei der Staatsanwaltschaft zu verbieten, im Hauptverfahren "T" polizeiliche Kapazitäten beizuziehen.

Das Bezirksgericht holte bei X und Y Stellungnahmen ein und wies das Ausstandsgesuch gegen die beiden Polizeibeamten ab.

d) Gegen diesen Entscheid erhob A Beschwerde und hielt an seinem Ausstandsbegehren fest.

---

[226] BGE 141 IV 178 ff.
[227] Vgl. RBOG 2016 Nr. 26

2. Eine in einer Strafbehörde tätige Person tritt gemäss Art. 56 StPO in den Ausstand, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse hat (lit. a), wenn sie in einer anderen Stellung in der gleichen Sache tätig war (lit. b), wenn sie mit einer am Prozess beteiligten Person in einer verwandtschaftlichen oder schwägerschaftlichen Beziehung steht (lit. c, d und e), oder wenn sie aus anderen Gründen befangen sein könnte (lit. f). Will eine Partei den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen, hat sie der Verfahrensleitung gemäss Art. 58 Abs. 1 StPO ohne Verzug ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat; die den Ausstand begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen. Die betroffene Person nimmt zum Gesuch Stellung[228]. Wird ein Ausstandsgrund nach Art. 56 lit. a oder f StPO geltend gemacht oder widersetzt sich eine in einer Strafbehörde tätige Person einem Ausstandsgesuch einer Partei, das sich auf Art. 56 lit. b bis e StPO abstützt, entscheidet ohne weiteres Beweisverfahren und endgültig die Staatsanwaltschaft, wenn die Polizei betroffen ist, und die Beschwerdeinstanz, wenn die Staatsanwaltschaft oder die erstinstanzlichen Gerichte betroffen sind[229]. Der Entscheid ergeht schriftlich und ist zu begründen[230]. Bis zum Entscheid übt die betroffene Person ihr Amt weiter aus[231]. Amtshandlungen, an denen eine zum Ausstand verpflichtete Person mitgewirkt hat, sind aufzuheben und zu wiederholen, sofern dies eine Partei innert fünf Tagen verlangt, nachdem sie vom Entscheid über den Ausstand Kenntnis erhalten hat[232].

---

[228] Art. 58 Abs. 2 StPO
[229] Art. 59 Abs. 1 lit. a und b StPO
[230] Art. 59 Abs. 2 StPO
[231] Art. 59 Abs. 3 StPO
[232] Art. 60 Abs. 1 StPO

3. a) Mit Blick auf Art. 59 Abs. 1 StPO stellt sich zunächst die Frage, ob der Entscheid über den Ausstand der Polizeibeamten überhaupt in der Zuständigkeit der Vorinstanz lag.

b) Dazu erwog die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid, ein Ausstandsentscheid durch die Generalstaatsanwaltschaft komme hier nicht in Betracht, da es gerade diese selbst gewesen sei, die zumindest einen der beiden vom Ausstandsgesuch betroffenen Polizeibeamten nach der Anklageerhebung zur Unterstützung beigezogen habe. Ausserdem könne die Generalstaatsanwaltschaft zum Entscheid über den Ausstand von Polizeibeamten nur so lange zuständig sein, als noch nicht Anklage erhoben worden sei. Sinn und Zweck der Zuständigkeitsregel von Art. 59 Abs. 1 StPO sei, dass eine andere als die vom Ausstand betroffene Behörde über das Ausstandsgesuch entscheide. Sei die Sache beim erstinstanzlichen Gericht anhängig, mache es Sinn, wenn dieses über die gegen Polizeifunktionäre geltend gemachten Ausstandsgründe entscheide. Zudem stellten sich hier Fragen betreffend die Verwertbarkeit von Verfahrenshandlungen, welche die beiden vom Ausstandsgesuch betroffenen Polizeibeamten nach Anklageerhebung getätigt hätten. Offen seien somit insbesondere Fragen betreffend Zulässigkeit und Verwertbarkeit von Amtshandlungen, die X und Y im Auftrag des Gerichts erledigt hätten. Das Gericht habe von Amtes wegen zu prüfen, ob die bereits in die Verfahrensakten eingeführten Verfahrenshandlungen zu berücksichtigen seien oder ob sie - soweit möglich - zu wiederholen seien. Es stelle sich die Frage der Verwertbarkeit jener Handlungen. Folglich sei die Vorinstanz zuständig für die Prüfung, ob X und Y bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens in den Ausstand zu versetzen seien, ob die von ihnen seit dem 15. Januar 2015 vorgenommenen Amtshandlungen verwertbar seien, und ob sie auch für die Ausführung künftiger Aufträge und Weisungen seitens des Gerichts in Betracht kämen.

c) aa) Einleuchtend und auch unbestritten ist, dass nicht die Generalstaatsanwaltschaft, die sich im Hauptverfahren von einem

Polizeibeamten begleiten liess, über den Ausstand der Polizeibeamten zu entscheiden hat.

bb) Ihre eigene Zuständigkeit stützt die Vorinstanz auf einen Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. Oktober 2016 ab. Darin erwog das Zürcher Obergericht, bei richtiger Betrachtungsweise könne die Beschwerdeinstanz für die Behandlung von Ausstandsgesuchen gegen die Staatsanwaltschaft und die Übertretungsstrafbehörden nur zuständig sein, wenn das Verfahren noch vor der Behörde anhängig sei, die als Ganzes oder teilweise vom Ausstand betroffen sei. Sinn und Zweck der Zuständigkeitsregel von Art. 59 Abs. 1 StPO sei, dass eine andere als die vom Ausstand betroffene Behörde über das Ausstandsgesuch entscheide. Sei die Sache beim erstinstanzlichen Gericht - in aller Regel, weil Anklage erhoben worden sei - oder bereits bei der Berufungsinstanz anhängig, habe nicht die Beschwerdeinstanz über die gegen die Staatsanwaltschaft oder die Übertretungsstrafbehörde geltend gemachten Ausstandsgründe zu entscheiden. Dies gelte jedenfalls, wenn sich die Verwirklichung des behaupteten Ausstandsgrunds auf das Stadium des staatsanwaltschaftlichen Verfahrens oder des Übertretungsstrafverfahrens (und nicht erst des gerichtlichen Verfahrens) beziehe. Diesbezüglich stünden keine Amtshandlungen der betreffenden Amtsperson mehr an, bei denen sie in den Ausstand treten könnte oder müsste. Offen sei nur noch die Zulässigkeit und Verwertbarkeit von bereits erfolgten Erhebungen im Untersuchungsverfahren. Das erstinstanzliche Gericht habe - wie auch die Berufungsinstanz - über die Anklagevorwürfe zu entscheiden, wobei es auch die im Vorverfahren erhobenen Beweise berücksichtige. Das Gericht ergänze unvollständig erhobene Beweise und erhebe im Vorverfahren nicht ordnungsgemäss erhobene Beweise nochmals. Werde im gerichtlichen Verfahren in Bezug auf Staatsanwaltschaft oder Übertretungsstrafbehörde zu Recht ein sich vor Anklageerhebung verwirklichter Ausstandsgrund geltend gemacht, liege hinsichtlich der nach der Verwirklichung des Ausstandsgrunds vom

Betroffenen vorgenommenen prozessrechtlichen Handlungen in aller Regel ein Verfahrensfehler vor. Das Gericht müsse daher von Amtes wegen prüfen, ob jene Handlungen dennoch zu berücksichtigen oder ob sie - soweit noch möglich - zu wiederholen seien. Mit anderen Worten stelle sich die Frage der Verwertbarkeit jener Handlungen. Müsse das Sachgericht gestützt auf ein gestelltes Ausstandsgesuch im genannten Sinn ohnehin über dessen Berechtigung und allfällige Folgen entscheiden, könne es nicht Sinn und Zweck der StPO sein, dass über den Ausstand gleichzeitig auch noch die Beschwerdeinstanz entscheide, zumal diese gegebenenfalls nur das Ausstandsgesuch gutheissen würde, ohne sich zu den daraus resultierenden prozessualen Folgen zu äussern[233].

cc) Im Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich ging es um den Ausstand von Polizeibeamten im Vorverfahren, wobei im Hauptverfahren nur noch die Verwertbarkeit von deren Amtshandlungen fraglich war. Hier geht es demgegenüber um den Ausstand von Polizeibeamten, die im Hauptverfahren im Auftrag und auf Weisung des Strafgerichts tätig waren. Insofern kann der von der Vorinstanz für ihre eigene Zuständigkeit herangezogene Entscheid vom 28. Oktober 2016 des Obergerichts des Kantons Zürich nicht einschlägig sein. Vielmehr ist bereits aufgrund des Wortlauts von Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO die Beschwerdeinstanz zur Behandlung eines solchen Ausstandsgesuchs zuständig. Die Ermittlungsaufträge an die Polizei erteilte nämlich die Vorinstanz als erstinstanzliches Gericht; insofern ist die Polizei "Gehilfe" der Vorinstanz, weshalb diese betroffen ist[234].

dd) Die Vorinstanz hätte dementsprechend nicht über das Ausstandsgesuch entscheiden dürfen, sondern hätte dieses an die

---

[233] ZR 116, 2017, Nr. 7 S. 33 f.
[234] Vgl. Keller, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Donatsch/Hansjakob/Lieber), 2.A., Art. 59 N 5

Beschwerdeinstanz zum Entscheid weiterleiten müssen. Die Beschwerde ist somit zu schützen und der angefochtene Entscheid aufzuheben. Das Verfahren vor Obergericht ist kein Beschwerde-, sondern ein Ausstandsverfahren. Bei der "Beschwerdeschrift" handelt es sich demnach nicht um eine eigentliche Beschwerde im Sinn von Art. 393 StPO, sondern um ein Ausstandsgesuch. Die Beschwerdeinstanz entscheidet laut Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO erstinstanzlich und endgültig über Ausstandsgesuche, das heisst, das Obergericht entscheidet unabhängig vom angefochtenen Entscheid über das Ausstandsgesuch. Der angefochtene Entscheid hat folglich keinen Bestand, weshalb offen gelassen werden kann, ob er nichtig oder bloss anfechtbar ist.

4. a) Die Vorinstanz wies das Ausstandsgesuch gegen X und Y als massiv verspätet ab. Die Generalstaatsanwaltschaft habe bereits im Januar 2017 die Vorinstanz darauf hingewiesen, dass sie sich anlässlich der Verhandlung des Tötungsdelikts von X begleiten lassen werde. Die Vorinstanz habe diese Eingabe nebst anderen Unterlagen an die Parteien weitergeleitet. Der Hinweis der Staatsanwaltschaft habe nicht anders verstanden werden können, als dass sich die Staatsanwaltschaft an der Hauptverhandlung von X unterstützen lassen werde. Wäre X bloss als Zuschauer an der Hauptverhandlung erschienen, wäre dieser Hinweis kaum erforderlich gewesen.

b) aa) Die Generalstaatsanwaltschaft kündigte in ihrer Eingabe vom 20. Januar 2017 nur die Begleitung durch X an; von Y war nicht die Rede. Insofern kann gestützt auf diese Eingabe höchstens das Ausstandsgesuch gegen X verspätet sein.

bb) Aus den Akten geht hervor, dass die Generalstaatsanwaltschaft der Vorinstanz im Januar 2017 mitteilte, dass sich der zuständige Staatsanwalt "anlässlich der Verhandlung des Tötungsdelikts zusätzlich von X begleiten lassen" werde. Diese Eingabe leitete die Vorinstanz im Januar 2017 an die Beschuldigten beziehungsweise deren Verteidiger und mithin an den Gesuchsteller weiter.

Der Hinweis der Generalstaatsanwaltschaft, sie lasse sich an der Verhandlung des Tötungsdelikts von X begleiten, hätte den Gesuchsteller hellhörig werden lassen müssen. Eines solchen Hinweises hätte es nämlich nicht bedurft, wenn X bloss als Zuschauer an der Hauptverhandlung teilgenommen hätte. Folglich war klar, dass X als Begleitung der Generalstaatsanwaltschaft und nicht als Zuschauer an der Hauptverhandlung teilnehmen werde. Der Gesuchsteller hätte somit bei der Vorinstanz nachfragen müssen, wenn ihm der Hinweis der Generalstaatsanwaltschaft nicht verständlich erschien. Da er dies nicht tat, ist das Ausstandsgesuch gegen X an sich verspätet. Allerdings ist davon auszugehen, dass dem Gesuchsteller das Ausmass der Begleitung der Generalstaatsanwaltschaft durch X erst anlässlich der Hauptverhandlung betreffend das Tötungsdelikt bewusst wurde, als dieser am Parteitisch der Generalstaatsanwaltschaft sass. Erst in diesem Zeitpunkt muss bei ihm der Verdacht aufgekommen sein, die Generalstaatsanwaltschaft lasse sich durch die Polizei tatkräftig unterstützen. Das vom Gesuchsteller behauptete Ausmass der Unterstützung konnte er gestützt auf die Eingabe der Generalstaatsanwaltschaft im Januar 2017 nicht erahnen und wurde ihm auch nicht anderweitig angezeigt. Aus diesem Grund ist nebst dem Ausstandsgesuch gegen Y auch jenes gegen X inhaltlich zu prüfen.

cc) Unbesehen dieser Ausführungen ist das Ausstandsgesuch jedoch als verspätet abzuweisen, soweit der Gesuchsteller den Ausstandsgrund der Vorbefassung[235] geltend machen wollte. Sinngemäss brachte er vor, X und Y müssten als Gehilfen des Gerichts im Hauptverfahren nur schon deshalb in den Ausstand treten, weil sie bereits im Vorverfahren im Auftrag und auf Weisung der Staatsanwaltschaft ermittelt hätten. Dieser Umstand war dem Gesuchsteller seit Längerem bekannt; der Einwand der Vorbefassung der beiden Polizei-

---

[235] Art. 56 lit. b StPO

beamten wegen deren Ermittlungstätigkeiten im Vorverfahren ist daher verspätet. Die generelle Problematik der Vorbefassung im Hauptverfahren aufgrund von Untersuchungshandlungen im Vorverfahren ist hier somit nicht mehr zu prüfen. Ebenso wenig geht es bloss darum, dass der Polizeibeamte, der im Vorverfahren die Ermittlungen führte, den Staatsanwalt im Hauptverfahren beim Aufbereiten und Auffinden von Akten unterstützt, ohne gleichzeitig im Auftrag und auf Weisung des Gerichts zu ermitteln. Vielmehr ist hier über die Frage zu entscheiden, ob ein Polizeibeamter, der im Auftrag und auf Weisung des Gerichts im Hauptverfahren Beweiserhebungen durchführt und gleichzeitig die Staatsanwaltschaft unterstützt, als befangen erscheint.

5. a) aa) Als einzig möglicher Ausstandsgrund kommt hier Art. 56 lit. f StPO in Betracht. Demgemäss tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person in den Ausstand, wenn sie aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine Generalklausel, die alle Ausstandsgründe erfasst, die in Art. 56 lit. a bis e StPO nicht ausdrücklich vorgesehen sind[236]. Die Ausstandsregeln gelten für sämtliche Personen, die in einem Justizverfahren mitwirken, mithin für Funktionsträger, die bei der Polizei, den Staatsanwaltschaften, den Übertretungsstrafbehörden und den Strafgerichten tätig sind. Die StPO selbst unterscheidet vom Gehalt der Garantie her nicht zwischen richterlicher und nichtrichterlicher Behörde. Dennoch drängt sich eine Differenzierung in der konkreten Anwendung vor allem mit Bezug auf die Generalklausel des Art. 56 lit. f StPO auf. Bei deren Anwendung sind situationsbedingte, graduelle und funktionsbedingte Unterschiede zum Richter zu berücksichtigen. Es ist den Umständen nicht angemessen, von Polizeibeamten bei Ermittlungshandlungen und Befragungen exakt die gleiche Zu-

---

[236] BGE 141 IV 179

rückhaltung und Gelassenheit zu verlangen wie vom Richter. Nur der Richter ist und muss sodann ein "echter Mittler" sein; nur bei ihm soll der "Rechtsuchende sich im Recht geborgen fühlen"[237]. Der Anschein der Befangenheit beziehungsweise Voreingenommenheit ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit eines Richters beziehungsweise einer bei einer Strafbehörde tätigen Person zu erwecken. Solche Umstände können namentlich in einem bestimmten Verhalten der Person begründet sein. Dabei ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Für die Ablehnung ist nicht erforderlich, dass die betreffende Person tatsächlich befangen ist[238]. Bei der Anwendung von Art. 56 lit. f StPO ist entscheidendes Kriterium, ob bei objektiver Betrachtungsweise der Ausgang des Verfahrens noch als offen erscheint[239]. Ganz allgemein gilt, dass im Interesse einer beförderlichen Rechtspflege im Zusammenhang mit Ausstandsbegehren gegen Justizbeamte eine Befangenheit nicht leichthin anzunehmen ist; gerade in Fällen mit komplexem Sachverhalt kann der Schutz eines Ausstandsgesuchs zu einer spürbaren Verlängerung des Verfahrens führen, die in ein Spannungsverhältnis zum Beschleunigungsgebot gemäss Art. 5 StPO tritt[240].

bb) Gemäss Art. 61 lit. a StPO leitet die Staatsanwaltschaft das Verfahren bis zur Anklageerhebung. Nach Erhebung der Anklage, mit der die Verfahrensherrschaft von der Staatsanwaltschaft

---

[237] Keller, Art. 56 StPO N 6; Boog, Basler Kommentar, Art. 56 StPO N 9; BGE 137 I 232
[238] BGE 141 IV 179
[239] BGE vom 4. Januar 2018, 1B_434/2017, Erw. 5.2
[240] Riklin, Schweizerische Strafprozessordnung, Kommentar, 2.A., Art. 56 N 5

an das zuständige Gericht übergeht[241], wird die Staatsanwaltschaft dagegen wie die beschuldigte Person und die Privatklägerschaft zur Partei[242]. Aus diesem Grund ist es nach Anklageerhebung ausschliesslich das Gericht, das der Polizei Weisungen und Aufträge erteilen kann, zum Beispiel bei Beweisergänzungen des Gerichts nach Art. 343 StPO[243]. Was für das Verhältnis zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei im Vorverfahren gilt, hat nach Anklageerhebung auch für das Verhältnis zwischen Gericht und Polizei Geltung. Entsprechend stehen ab Anklageerhebung namentlich die Handlungen der Polizei unter der Leitung des Gerichts beziehungsweise des verfahrensleitenden Richters. Leitung bedeutet Verfahrensverantwortung. Diese kann aber ohne den Einbezug in die Ressourcensteuerung nicht wahrgenommen werden[244].

b) aa) Seit der Anklageerhebung im Januar 2015 haben X und Y im Auftrag und auf Weisung der Vorinstanz folgende Handlungen vorgenommen:

Y rapportierte der Vorinstanz auf deren Auftrag hin im November 2015 betreffend eine Geschwindigkeitskontrolle der Kantonspolizei Thurgau von 2010.

Da das Bundesgericht[245] die beiden verfahrensleitenden Staatsanwälte rückwirkend per 28. November 2013 in den Ausstand versetzte, war unter anderem der polizeiliche Ermittlungsbericht aus dem Jahr 2014 von X und Z (einem weiteren Ermittler), weitergeleitet durch Y, zu wiederholen. Nach einem entsprechenden Auftrag der Vorinstanz übermittelte die Polizei dieser den neuen Ermittlungsbe-

---

241 Art. 328 StPO
242 Art. 104 Abs. 1 lit. c StPO; BGE 141 IV 180
243 Art. 15 Abs. 3 StPO; Guidon, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 43
244 Uster, Basler Kommentar, Art. 16 StPO N 3; RBOG 2016 Nr. 26 Erw. 4.c.bb
245 BGE 141 IV 178 ff.

richt, unterschrieben von X und Z. Dem Ermittlungsbericht war eine polizeiinterne Sitzung - folglich in Abwesenheit der Generalstaatsanwaltschaft - vorausgegangen.

Im Januar 2017 beauftragte die Vorinstanz Y, für eine bestimmte Zeit im Jahr 2010 Verbindungs- und Bewegungsprofile für Mitangeklagte und den Gesuchsteller zu erstellen. Im März 2017 übermittelte X den diesbezüglichen Bericht an die Vorinstanz. Er hielt einleitend fest, die Vorinstanz habe der Kantonspolizei den Auftrag erteilt, zusätzliche Verbindungs- und Standortauswertungen zu den Ermittlungen im Tötungsdelikt zu tätigen. Auftragsgemäss habe die Polizei die Verbindungen sowie Standorte von den Mitangeklagten und dem Gesuchsteller aus den vorhandenen Daten zusammengestellt. Betreffend einen Angeklagten hält der Bericht fest, da dieser eine "Orange-Nummer" benutzt habe, seien betreffend den fraglichen Zeitraum nur die Verbindungsdaten, nicht aber die Antennenstandorte bekannt. Im November 2017 ersuchte die Vorinstanz die Kantonspolizei um zusätzliche Abklärungen betreffend Antennenstandorte und Bewegungsprofile.

bb) aaa) X nahm anlässlich der Hauptverhandlung zum Ausstandsgesuch Stellung. Er sei nebst anderen Ermittlern der Kantonspolizei bis Juli 2014 mit dem Verfahren beschäftigt gewesen. Ab Juli 2014 habe er nur noch ganz vereinzelt damit zu tun gehabt. Im Juni 2016 habe die Generalstaatsanwaltschaft das Polizeikommando um Unterstützung ersucht. Dabei sei es darum gegangen, den neu mit dem Fall befassten Staatsanwalt bei der Einarbeitung zu unterstützen. Namentlich sei es um Recherchen in den bestehenden Akten und um Klärung von Fragen anhand der Akten im laufenden Verfahren gegangen. Er sei vom Polizeikommando zur Unterstützung des zuständigen Staatsanwalts angewiesen worden, worauf er diesen bei der Einarbeitung in die von der Vorinstanz zur Verfügung gestellten Akten sowie bei der weiteren Bearbeitung des Verfahrens unterstützt habe. Er habe zu den vom Staatsanwalt formulierten Fragen die möglichen Antwor-

ten aus den bestehenden Akten zusammengesucht. Dafür habe er jeweils das von der Vorinstanz zur Verfügung gestellte Aktendossier benutzt. Neue Ermittlungen habe er für die Generalstaatsanwaltschaft keine getätigt. Er sehe sich für diese als lebendes Inhaltsverzeichnis oder Lexikon. Ab Ende 2016 oder Anfang 2017 seien von der Vorinstanz Aufträge zur Neuerstellung von diversen Berichten und zusätzlichen Auswertungen eingegangen. Diese Aufträge habe er zusammen mit weiteren Ermittlern zuhanden der Vorinstanz erledigt. Dabei habe es keine Zusammenarbeit mit der Generalstaatsanwaltschaft gegeben.

bbb) Y führte in seiner Stellungnahme zum Ausstandsgesuch aus, er habe seit dem 15. Januar 2015 keine Ermittlungshandlungen zuhanden oder im Auftrag der Generalstaatsanwaltschaft, sondern lediglich noch zuhanden oder im Auftrag der Vorinstanz durchgeführt. Es habe sich dabei um zwei Nachtragsberichte gehandelt. Da damit Angaben von Y über anderweitige Unterstützung der Generalstaatsanwaltschaft während des erstinstanzlichen Hauptverfahrens fehlten, ersuchte ihn die Verfahrensleitung des Obergerichts um entsprechende Auskunft. Y erklärte, in seiner Funktion als Leiter der Ermittlungsgruppe "T" habe er nebst den beiden Nachtragsberichten seit Januar 2015 lediglich Koordinationshandlungen getätigt. Im Juni 2016 hätten X, Z und er den zuständigen Staatsanwalt sowie die Generalstaatsanwaltschaft im Polizeikommando über den Verlauf der Ermittlungen aufgeklärt. Ausserdem sei er im Januar 2017 an einer polizeiinternen Sitzung involviert gewesen, bei der die Überarbeitung der Ermittlungsberichte besprochen worden sei. Im Februar 2017 habe zwischen X, dem zuständigen Staatsanwalt und ihm eine weitere Besprechung im Polizeikommando stattgefunden. Dabei sei es um die Umsetzung des vom Polizeikommando beziehungsweise vom Polizeikommandanten bereits bewilligten Ersuchens der Generalstaatsanwaltschaft gegangen, diese durch X an der Hauptverhandlung zu unterstützen. Der Chef der Kriminalpolizei habe entschieden, dass X seine Unterstützungstätigkeit direkt mit dem Staatsanwalt abspreche. Dies

sei dem Staatsanwalt damals so mitgeteilt worden. Y habe ab diesem Zeitpunkt keine anderen Tätigkeiten für die Generalstaatsanwaltschaft im Fall "T" ausgeführt.

Es ist damit nur schon fraglich, ob Y die Generalstaatsanwaltschaft nach Anklageerhebung überhaupt unterstützte. Diese Frage kann jedoch offen bleiben, da die Unterstützung der Generalstaatsanwaltschaft im Hauptverfahren durch die Kantonspolizei bei gleichzeitigen Ermittlungshandlungen im Auftrag und auf Weisung der Vorinstanz keinen Ausstandsgrund darstellt.

c) aa) Bei der Prüfung, ob eine bei einer Strafbehörde tätige Person befangen ist, ist deren Funktion innerhalb der Behörde von Bedeutung. Hier geht es um ein Ausstandsgesuch der Polizeibeamten X und Y. An Polizeibeamte sind nicht dieselben Anforderungen zu stellen wie an einen Richter. Polizeibeamte werden durch ihre Ermittlungstätigkeit im Auftrag und auf Weisung des Gerichts nicht zu Gerichtsfunktionären oder gar zu gerichtlichen Sachverständigen. Ihnen gegenüber besteht somit nicht derselbe Anspruch auf Unparteilichkeit, Unvoreingenommenheit und Unbefangenheit wie gegenüber einem Richter oder gerichtlichen Sachverständigen[246]. Die im Auftrag und auf Weisung des Gerichts tätigen Polizeibeamten sind und bleiben Polizeifunktionäre; sie sind gleich wie im Vorverfahren Teil der Strafverfolgungsbehörde "Polizei"[247]. Mit der Ermittlungstätigkeit für das Gericht lösen sich die zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei bestehenden Subordinationsbindungen nicht auf. Insofern unterscheidet sich die polizeiliche Ermittlungsarbeit im Hauptverfahren im Auftrag und auf Weisung des Gerichts nicht von jener im Vorverfahren im Auftrag und auf Weisung der Staatsanwaltschaft. Sie vermag den Entscheid des Gerichts nicht mehr und nicht weniger zu beeinflussen

---

[246] BGE 125 II 544 f.
[247] Art. 12 lit. a StPO

als die polizeiliche Ermittlungsarbeit im Vorverfahren. Die Ermittlungshandlungen der Polizei und mithin jene von X sowie Y im Hauptverfahren im Auftrag und auf Weisung des Gerichts sind von der Vorinstanz folglich gleich zu würdigen wie die Ermittlungstätigkeit der Polizei im Vorverfahren im Auftrag und auf Weisung der Staatsanwaltschaft, nämlich als Ermittlungen der Strafverfolgungsbehörde "Polizei".

bb) Die Vorinstanz wies im angefochtenen Entscheid zu Recht auf einen Entscheid des Obergerichts vom 3. November 2016 hin, in dem dieses im Zusammenhang mit der Wiederholung des polizeilichen Schlussberichts zum Tötungsdelikt feststellte, der Schlussbericht sei unter Mitwirkung der Staatsanwaltschaft zu wiederholen. Das Obergericht erkannte im selben Entscheid auch, dass polizeiliche Ermittlungsberichte und insbesondere polizeiliche Schlussberichte nicht nur (neutral) rapportierten, strukturierten und zusammenfassten, sondern auch je nach Fall und nach dem Rapportierenden - einmal mehr und einmal weniger - werteten und würdigten[248]. Dies weiss auch die Vorinstanz, weshalb sie diesen Umstand in ihrer Beweiswürdigung und Entscheidfindung berücksichtigt.

cc) Hinzu kommt, dass die StPO dem Gericht eine Delegation von Ermittlungstätigkeiten während des Hauptverfahrens an die Staatsanwaltschaft ermöglicht. Ist die Erhebung eines Beweises in der Hauptverhandlung voraussichtlich nicht möglich, kann nach Art. 332 Abs. 3 StPO die Verfahrensleitung eine vorgängige Beweiserhebung durchführen, damit eine Delegation des Gerichts, in dringenden Fällen auch die Staatsanwaltschaft betrauen oder die Beweiserhebung rechtshilfeweise vornehmen lassen. Den Parteien ist Gelegenheit zu geben, an solchen Beweiserhebungen teilzunehmen. Rechtsstaatlich mag es nicht ganz unproblematisch erscheinen, dass die Staatsanwalt-

---

[248] RBOG 2016 Nr. 26 Erw. 4.c.bb

schaft im Hauptverfahren Untersuchungshandlungen durchführt, da sie selber Partei ist[249]. Allerdings sieht das Gesetz diese Möglichkeit nun einmal vor. Es gilt jedoch zu beachten, dass die Staatsanwaltschaft dadurch nicht zum eigentlichen Gerichtsfunktionär oder -gehilfen wird. Vielmehr wird das Gericht aufgrund seiner Unabhängigkeit sowie Unparteilichkeit und der Verfahrensverantwortung die Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft im Hauptverfahren nicht ohne entsprechende Würdigung übernehmen. Gleich verhält es sich auch bei Polizeibeamten, die im Auftrag und auf Weisung des Gerichts Ermittlungen durchführen.

dd) Die Polizei hatte während des Hauptverfahrens im Auftrag der Vorinstanz ohnehin kaum zusätzliche Abklärungen beziehungsweise Ermittlungen zu tätigen. Hauptsächlich ging es um die Elimination der aufgrund des Ausstands der beiden Staatsanwälte unverwertbar gewordenen Bereiche. Dass diese zusätzlichen Ermittlungstätigkeiten im Hauptverfahren dieselben Polizeibeamten erledigten, die auch im Vorverfahren für die Staatsanwaltschaft tätig waren, war allen Beteiligten bekannt und ist auch nicht zu beanstanden. Andernfalls müssten stets Polizeibeamte, die mit dem Verfahren bislang nichts zu tun hatten, im Hauptverfahren tätig werden, was weder sinnvoll noch notwendig erscheint.

ee) Der Vorinstanz ist die Stellung der beiden Polizeibeamten X und Y innerhalb der Strafverfolgungsbehörden bewusst. Sie wird auf deren Ermittlungsergebnisse daher nicht einfach unkritisch abstellen oder sie gar als eigenes Handeln betrachten, sondern diese entsprechend würdigen. Dies gilt hier umso mehr, als dieselben Polizeibeamten bereits im Vorverfahren für die Staatsanwaltschaft ermittelt haben und X die Generalstaatsanwaltschaft nun auch im Hauptverfahren beim Aufbereiten sowie Auffinden von Akten unter-

---

[249] Stephenson/Zalunardo-Walser, Basler Kommentar, Art. 332 StPO N 5

stützt. Dass die Vorinstanz die Polizeiarbeit sorgfältig und kritisch prüft, zeigt im Übrigen auch der Umstand, dass sie die Kantonspolizei im November 2017 zusätzlich zu den bereits getätigten Ermittlungen um weitere Abklärungen betreffend Antennenstandorte und Bewegungsprofile ersuchte.

ff) Die Generalstaatsanwaltschaft kann die Polizei im Hauptverfahren nicht mit weiteren Ermittlungstätigkeiten beauftragen; entsprechende Aufträge erfolgten hier unbestritten auch nicht. Es ist somit nicht ersichtlich, inwiefern X und Y in einen Interessenkonflikt geraten sollen, wenn sie Ermittlungen im Auftrag und auf Weisung der Vorinstanz durchführen und gleichzeitig die Generalstaatsanwaltschaft bei der Recherche in den bestehenden Akten sowie bei der Klärung von Fragen anhand der Akten - und nur der Akten - unterstützen. Es spricht nichts gegen einen aktenbasierten Support der Staatsanwaltschaft durch die Polizei im Hauptverfahren. Ein Ausstandsgrund ist nicht gegeben, weil Polizeibeamte durch Ermittlungen zuhanden des Gerichts nicht zu Gerichtsfunktionären oder gerichtlichen Sachverständigen werden und entsprechend den Garantien im Bereich der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nicht zu genügen brauchen. Polizeibeamte, die im Hauptverfahren im Auftrag und auf Weisung des Gerichts Beweise erheben und gleichzeitig die Staatsanwaltschaft beim Aufbereiten sowie Auffinden von Akten unterstützen, erscheinen folglich nicht als befangen.

d) Der Ausgang des erstinstanzlichen Strafverfahrens erscheint bei objektiver Betrachtung somit nach wie vor offen. Das Ausstandsgesuch ist daher abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Obergericht, 2. Abteilung, 25. Januar 2018, SW.2017.120

Das Bundesgericht wies eine von A erhobene Beschwerde am 26. November 2018 ab (1B_139/2018).

15. Zuständigkeit zum Entscheid über ein an der Hauptverhandlung gestelltes Ausstandsgesuch gegen die Staatsanwaltschaft (Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO)

1. a) Die Staatsanwaltschaft führte eine Strafuntersuchung gegen X und weitere Beschuldigte. Mit Entscheid vom 27. April 2015[250] versetzte das Bundesgericht mit Wirkung ab 28. November 2013 die fallführenden Staatsanwälte Y und Z in den Ausstand.

b) Die Staatsanwaltschaft erhob am 23. Januar 2015 beim Bezirksgericht Anklage gegen X. An der Hauptverhandlung vom 26. Juni 2017 stellte X gestützt auf die Aussagen eines Zeugen an der Hauptverhandlung vom 19. Juni 2017 ein Ausstandsbegehren gegen Oberstaatsanwalt Y "mit sämtlichen Konsequenzen in Bezug auf die Verwertbarkeit der im Nachhinein getätigten Beweiserhebungen und Beweise", das heisst ab 6. Dezember 2012.

c) Mit Schreiben vom 28. August 2017 teilte der verfahrensleitende Richter den Parteien unter dem Titel "Ausstandsbegehren betreffend Oberstaatsanwalt Y vom 26. Juni 2017: Entscheid des Bezirksgerichts" mit, es lägen ab dem relevanten Zeitpunkt (6. Dezember 2012) keine Anhaltspunkte vor, die bei objektiver Betrachtungsweise den Eindruck einer Befangenheit oder einer einseitigen Ermittlungsführung erwecken würden.

d) Mit Beschwerde vom 8. September 2017 beantragte X, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben. Es sei festzustellen, dass gegen Oberstaatsanwalt Y Ausstandsgründe vorlägen, welche zur Unverwertbarkeit der von ihm ab 6. Dezember 2012 getätigten Amtshandlungen führten.

---

[250] BGE 141 IV 178 ff.

2. Eine in einer Strafbehörde tätige Person tritt gemäss Art. 56 StPO in den Ausstand, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse hat (lit. a), wenn sie in einer anderen Stellung, insbesondere als Mitglied einer Behörde, als Rechtsbeistand einer Partei, als Sachverständige oder Sachverständiger, als Zeugin oder Zeuge, in der gleichen Sache tätig war (lit. b), wenn sie aus anderen Gründen, insbesondere Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte (lit. f). Will eine Partei den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen, so hat sie der Verfahrensleitung gemäss Art. 58 Abs. 1 StPO ohne Verzug ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat; die den Ausstand begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen. Die betroffene Person nimmt zum Gesuch Stellung[251]. Wird ein Ausstandsgrund nach Art. 56 lit. a oder f StPO geltend gemacht oder widersetzt sich eine in einer Strafbehörde tätige Person einem Ausstandsgesuch einer Partei, das sich auf Art. 56 lit. b-e StPO abstützt, so entscheidet ohne weiteres Beweisverfahren und endgültig die Beschwerdeinstanz, wenn die Staatsanwaltschaft, die Übertretungsstrafbehörden oder die erstinstanzlichen Gerichte betroffen sind[252]. Der Entscheid ergeht schriftlich und ist zu begründen[253]. Bis zum Entscheid übt die betroffene Person ihr Amt weiter aus[254]. Amtshandlungen, an denen eine zum Ausstand verpflichtete Person mitgewirkt hat, sind aufzuheben und zu wiederholen, sofern dies eine Partei innert fünf Tagen verlangt, nachdem sie vom Entscheid über den Ausstand Kenntnis erhalten hat[255].

3. a) Die Vorinstanz erwog, bei korrekter Betrachtungsweise könne die Beschwerdeinstanz für die Behandlung von Ausstandsbegeh-

---

[251] Art. 58 Abs. 2 StPO
[252] Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO
[253] Art. 59 Abs. 2 StPO
[254] Art. 59 Abs. 3 StPO
[255] Art. 60 Abs. 1 StPO

ren gegen die Staatsanwaltschaft nur dann zuständig sein, wenn das Verfahren noch vor der Behörde, die als ganzes oder teilweise vom Ausstand betroffen sei, anhängig sei. Sinn und Zweck der Zuständigkeitsregel von Art. 59 Abs. 1 StPO sei, dass eine andere als die vom Ausstand betroffene Behörde über das Ausstandsgesuch entscheide. Sei die Sache beim erstinstanzlichen Gericht anhängig, habe nicht die Beschwerdeinstanz über die gegen die Staatsanwaltschaft geltend gemachten Ausstandsgründe zu entscheiden. Dies gelte jedenfalls dann, wenn sich die Verwirklichung des behaupteten Ausstandsgrunds auf das Stadium des staatsanwaltschaftlichen Verfahrens beziehe. Diesbezüglich stünden keine Amtshandlungen der betreffenden Amtsperson mehr an, bei welchen sie in den Ausstand treten könnte beziehungsweise müsste. Offen sei nur noch die Zulässigkeit beziehungsweise Verwertbarkeit von bereits erfolgten Erhebungen im Untersuchungsverfahren. Das erstinstanzliche Gericht habe über die Anklagevorwürfe zu entscheiden, wobei es auch die im Vorverfahren erhobenen Beweise berücksichtige (Art. 350 StPO). Werde in gerichtlichen Verfahren in Bezug auf die Staatsanwaltschaft zu Recht ein sich vor Anklageerhebung verwirklichter Ausstandsgrund geltend gemacht, liege hinsichtlich der nach der Verwirklichung des Ausstandsgrunds vom Betroffenen vorgenommenen prozessrechtlichen Handlungen in aller Regel ein Verfahrensfehler vor. Das Gericht müsse daher von Amtes wegen prüfen, ob jene Handlungen dennoch zu berücksichtigen seien oder ob sie - soweit noch möglich - zu wiederholen seien. Mit anderen Worten stelle sich die Frage der Verwertbarkeit jener Handlungen. Vorliegend frage sich demnach, ob aufgrund der geltend gemachten Äusserungen von Oberstaatsanwalt Y spätere von ihm vorgenommene Verfahrenshandlungen unzulässig beziehungsweise unverwertbar seien. Aufgrund des Umstands, dass für Oberstaatsanwalt Y bereits ab 28. November 2013 eine Ausstandspflicht festgestellt worden sei, stelle sich diese Frage nur noch für den Zeitraum vom 6. Dezember 2012 bis 27. November 2013.

b) aa) Die Erwägungen der Vorinstanz entsprechen denjenigen des Obergerichts des Kantons Zürich im Beschluss vom 28. Oktober 2016, UA160021[256]. Allerdings stellen die im Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich genannten Verweise auf Boog[257] und Keller[258] keine Begründung für die Zuständigkeit des erstinstanzlichen Strafgerichts statt der Beschwerdeinstanz dar; es handelt sich vielmehr um (zutreffende) Überlegungen zu den Folgen der Verletzung von Ausstandsvorschriften, die in Art. 60 StPO geregelt sind. Offensichtlich stützte sich das Obergericht des Kantons Zürich auf prozessökonomische Überlegungen. Es erwog, müsse das Sachgericht gestützt auf ein gestelltes Ausstandsgesuch im genannten Sinn ohnehin über dessen Berechtigung und allfällige Folgen entscheiden, könne es nicht Sinn und Zweck der StPO sein, dass über den Ausstand gleichzeitig auch noch die Beschwerdeinstanz entscheide, zumal diese gegebenenfalls nur das Ausstandsgesuch gutheissen würde, ohne sich über die daraus resultierenden prozessualen Folgen zu äussern[259].

bb) Die Erwägungen des Obergerichts des Kantons Zürich und der Vorinstanz stehen im Widerspruch zu Art. 59 Abs. 1 StPO und dienen entgegen der Auffassung des Obergerichts des Kantons Zürich auch nicht der Prozessökonomie. Ausstandsgesuche sind Teil jener Verfahrenshandlungen, die gestützt auf das Beschleunigungsgebot ohne Verzug entschieden werden müssen. Art. 59 Abs. 1 StPO sieht entsprechend vor, dass die Streitsache "ohne weiteres Beweisverfahren" und "endgültig" entschieden werden muss, sofern ein Ausstandsgrund nach Art. 56 lit. a oder f StPO - wie hier - geltend gemacht wird, oder wenn sich eine in einer Strafbehörde tätige Person

---

256 Publiziert in: ZR 116, 2017, Nr. 7, S. 33 f.
257 Basler Kommentar, Art. 60 StPO N 4
258 Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Donatsch/Hansjakob/Lieber), 2.A., Art. 60 N 5
259 ZR 116, 2017, Nr. 7, S. 33 f.

einem Ausstandsgesuch einer Partei widersetzt, das sich auf Art. 56 lit. a-e StPO abstützt[260]. Wäre entgegen dem klaren Wortlaut von Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO (auch) das erstinstanzliche Gericht zuständig, wenn - wie hier - die Staatsanwaltschaft vom Ausstandsgesuch einer Partei betroffen ist, so wäre der Entscheid nicht endgültig, sondern könnte mit Beschwerde nach Art. 393 ff. StPO oder gar mit Berufung nach Art. 398 ff. StPO an die zweite Instanz weitergezogen werden, je nachdem, ob das Ausstandsgesuch mit einem Zwischenentscheid oder erst im Endentscheid erledigt wurde. Ein entsprechender Zwischenentscheid des erstinstanzlichen Gerichts wäre mit Beschwerde zwar nur dann anfechtbar, wenn er für die rechtssuchende Partei einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil rechtlicher Natur bewirken würde[261], doch dieser könnte darin erblickt werden, dass die rechtssuchende Partei ihren Rechtsanspruch gemäss Art. 60 Abs. 1 StPO auf Aufhebung und Wiederholung von Amtshandlungen, an denen eine zum Ausstand verpflichtete Person mitgewirkt hat, verlöre. Dies hätte zur Folge, dass sich mehrere Instanzen mit dem Ausstandsgesuch befassen müssten und dass der entsprechende Entscheid nicht "endgültig" wäre, was mitnichten der Prozessökonomie dient. Zudem sind das Ausstandsverfahren und das Verfahren betreffend die Folgen des Ausstands kraft Gesetzes nicht einheitlich, sondern zweigeteilt. Ist die Staatsanwaltschaft betroffen, entscheidet gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO ohne weiteres Beweisverfahren und endgültig die Beschwerdeinstanz über den Ausstandsgrund. Danach kann eine Partei gemäss Art. 60 Abs. 1 StPO innert fünf Tagen, nachdem sie Kenntnis vom Entscheid über den Ausstand erhalten hat, verlangen, dass Amtshandlungen, an denen eine zum Ausstand verpflichtete Person mitgewirkt hat, aufzuheben und zu wiederholen sind. Ausstandsgesuche sind

---

[260] BGE vom 15. Oktober 2013, 1B_227/2013, Erw. 4.1; Keller, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Donatsch/Hansjakob/Lieber), 2.A., Art. 59 N 8

[261] Vgl. BGE vom 21. August 2017, 1B_171/2017, Erw. 2.3; BGE 140 IV 204 f.

somit in jedem Fall im Rahmen eines separaten Zwischenverfahrens durch die dafür vorgesehene Behörde - hier die Beschwerdeinstanz - zu entscheiden[262].

cc) Dementsprechend hätte die Vorinstanz über das Ausstandsgesuch nicht entscheiden dürfen, sondern sie hätte dieses an die Beschwerdeinstanz zum Entscheid weiterleiten müssen. Das Verfahren ist kein Beschwerde-, sondern ein Ausstandsverfahren. Die "Beschwerde" ist somit "materiell" keine Beschwerde, sondern ein Ausstandsgesuch. Das Obergericht entscheidet laut Gesetz erstinstanzlich und endgültig über Ausstandsgesuche. Die Frage, ob der angefochtene Entscheid nichtig oder bloss anfechtbar sei, kann offen gelassen werden. Er hat so oder anders keinen Bestand. Damit ist die Beschwerde zu schützen und der angefochtene Entscheid aufzuheben.

Obergericht, 2. Abteilung, 25. Januar 2018, SW.2017.91

16. **Parteistellung der Anzeigeerstatterin** (Art. 104 Abs. 1, 118 Abs. 1, 115 Abs. 1, 301 Abs. 1 StPO)

1. a) Am 13. Oktober 2017 erhob die X AG Strafanzeige gegen Y wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung nach Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB sowie allfälliger weiterer Straftaten. Die X AG warf Y im Wesentlichen vor, er habe ihr Vermögen während seiner Zeit als CEO unter Verletzung seiner Sorgfalts- und Treuepflichten erheblich geschädigt. Mit Eingabe vom 20. Dezember 2017 ergänzte die X AG die Strafanzeige und ersuchte die Staatsanwaltschaft, die Strafuntersuchung gegen Y auf den Tatbestand des unrechtmässigen Bezugs von

---

[262] Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3.A., N 167

Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe nach Art. 148a StGB auszudehnen. Y habe bereits während seiner Anstellung als CEO mindestens zwei weitere Unternehmen geführt. Es sei davon auszugehen, dass er mit diesen Gesellschaften in einem Arbeitsverhältnis stehe und offensichtlich nicht als arbeitslos gelten könne.

b) In der Folge lehnte die Staatsanwaltschaft den Antrag der X AG auf Zulassung als Privatklägerin in Bezug auf den Sachverhalt gemäss Strafanzeige vom 20. Dezember 2017 ab. Dagegen reichte die X AG Beschwerde ein und beantragte, sie sei in der (gesamten) Strafuntersuchung gegen Y als Privatklägerin zuzulassen.

2. a) 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) Privatklägerschaft ist nach Art. 118 Abs. 1 StPO die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilklägerin oder -kläger zu beteiligen. Als geschädigte Person gilt die Person, die durch die Straftat in ihren Rechten unmittelbar verletzt worden ist[263]. Das Wort "unmittelbar" bezieht

---

[263] Art. 115 Abs. 1 StPO

sich auf die durch die Straftat verletzten Rechte und hat damit die Funktion, den Kreis der zur Privatklägerschaft prozessrechtlich legitimierten Personen einzuschränken[264]. Unmittelbar verletzt beziehungsweise geschädigt ist, wer Träger des Rechtsguts ist, das durch die fragliche Strafbestimmung vor Verletzung oder Gefährdung geschützt werden soll. Bei Strafnormen, die nicht primär Individualrechtsgüter schützen, gelten praxisgemäss nur diejenigen Personen als Geschädigte, die durch die darin umschriebenen Tatbestände in ihren Rechten beeinträchtigt werden, sofern diese Beeinträchtigung unmittelbare Folge des tatbestandsmässigen Handelns ist. Werden dagegen durch Delikte, die (nur) öffentliche Interessen verletzen, private Interessen auch, aber bloss mittelbar (als Reflex) beeinträchtigt, so ist der Betroffene nicht Geschädigter im Sinn von Art. 115 Abs. 1 StPO[265]. Im Allgemeinen genügt es, wenn das von der geschädigten Person angerufene Individualrechtsgut durch den verletzten Straftatbestand auch nur nachrangig oder als Nebenzweck geschützt wird, selbst wenn der Tatbestand in erster Linie dem Schutz von kollektiven Rechtsgütern dient[266]. 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). 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[267]. Als Privatkläger scheiden Reflexgeschädigte demnach aus[268].

---

264 BGE 138 IV 265
265 BGE 141 IV 457, 140 IV 157 f., 138 IV 263, 129 IV 98 f., 128 I 223
266 BGE 141 IV 457, 140 IV 157 f., 138 IV 263
267 RBOG 2011 Nr. 29 S. 180 f.
268 BGE 140 IV 171

cc) Für den Anzeigeerstatter gelten demgegenüber spezielle Bestimmungen. Gemäss Art. 301 Abs. 1 StPO ist jede Person berechtigt, Straftaten bei einer Strafverfolgungsbehörde schriftlich oder mündlich anzuzeigen. Die Strafverfolgungsbehörde teilt der anzeigenden Person auf deren Anfrage mit, ob ein Strafverfahren eingeleitet ist und wie es erledigt wird[269]. Der anzeigenden Person, die weder geschädigt noch Privatklägerin oder Privatkläger ist und auch nicht im Sinn von Art. 105 Abs. 2 StPO unmittelbar in ihren eigenen Rechten tangiert wurde, stehen keine weitergehenden Verfahrensrechte zu[270]. Somit bleibt der blosse Anzeigeerstatter stets nur Verfahrensbeteiligter ohne Parteirechte und ist mithin auch von der Beschwerdeführung ausgeschlossen[271].

b) aa) Wer jemanden durch unwahre oder unvollständige Angaben, durch Verschweigen von Tatsachen oder in anderer Weise irreführt oder in einem Irrtum bestärkt, so dass er oder ein anderer Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe bezieht, die ihm oder dem andern nicht zustehen, wird gemäss Art. 148a Abs. 1 StGB bestraft. Der Tatbestand des unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe im Sinn von Art. 148a StGB wurde im Zug der Umsetzung der von Volk und Ständen am 28. November 2010 angenommenen Volksinitiative "Für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)" geschaffen[272]. Art. 148a StGB basiert auf Art. 121 Abs. 3 lit. b BV, wonach eine ausländische Person aus der Schweiz auszuweisen ist, wenn sie missbräuchlich Leistungen der Sozialversicherungen oder der Sozialhilfe bezog. Der "missbräuchliche" Bezug von Leistungen der

---

269 Art. 301 Abs. 2 StPO
270 Art. 301 Abs. 3 StPO; Küffer, Basler Kommentar, Art. 105 StPO N 12
271 RBOG 2011 Nr. 29 S. 179 f.
272 Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes vom 26. Juni 2013, BBl 2013 S. 5976

Sozialversicherungen oder der Sozialhilfe wird somit über den Betrug nach Art. 146 StGB und den neuen Straftatbestand gemäss Art. 148a StGB erfasst. Art. 148a StGB ist ein Auffangtatbestand für leichtere Fälle, in denen der Betrugstatbestand keine Anwendung findet, weil der Täter etwa nicht arglistig handelte[273]. Dem Wortlaut von Art. 148a StGB und dessen Entstehungsgeschichte ist zu entnehmen, dass dieses Delikt öffentliche und nicht private Interessen schützt. Direkt geschützt ist folglich das Interesse des Staates beziehungsweise der Öffentlichkeit, keine unrechtmässigen Sozialversicherungs- oder Sozialhilfeleistungen auszuzahlen. Nur indirekt geht es zusätzlich um die Ausschaffung solcher Täter, wenn sie nicht das Schweizer Bürgerrecht besitzen.

bb) Die Beschwerdeführerin kann somit in Bezug auf den Sachverhalt gemäss ihrer Strafanzeige vom 20. Dezember 2017 grundsätzlich nicht unmittelbar Geschädigte und mithin nicht Privatklägerin sein. Eine allfällige Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Interessen der Beschwerdeführerin ist eine blosse Folge der Subrogation der unmittelbar geschädigten Arbeitslosenkasse. Es handelt sich dabei um einen Reflexschaden. Die Subrogation betrifft ausserdem nur Lohn- oder Entschädigungsansprüche von Y als (ehemaligen) Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin für die Zeit des Arbeitsausfalls, für den die Arbeitslosenkasse Leistungen ausrichtet[274]. Solche Lohn- oder Entschädigungsansprüche werden von Art. 148a Abs. 1 StGB nicht geschützt. Die Beschwerdeführerin ist folglich an sich blosse Anzeigeerstatterin; im Übrigen kann sie sich zivilrechtlich gegen unberechtigte arbeitsvertragliche Ansprüche wehren.

---

[273] BBl 2013 S. 6004
[274] Art. 29 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 AVIG

cc) Gleich würde es sich verhalten, wenn Y nicht unrechtmässiger Bezug von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe, sondern Betrug im Sinn von Art. 146 StGB vorgeworfen werden würde. Zwar schützt der Tatbestand des Betrugs keine öffentlichen Interessen, sondern die Einzelinteressen des in der Regel privaten Betrugsopfers. Hier ist das potentielle Betrugsopfer aber die Arbeitslosenkasse und nicht die Beschwerdeführerin.

c) Die Staatsanwaltschaft verneinte somit die Stellung der Beschwerdeführerin als Privatklägerin in Bezug auf den Tatvorwurf des unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe grundsätzlich zu Recht.

3. a) Das Strafverfahren gegen Y umfasst jedoch nicht nur den Sachverhalt gemäss der Strafanzeige vom 20. Dezember 2017 (Vorwurf des unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe), sondern auch den Sachverhalt gemäss der Strafanzeige vom 13. Oktober 2017 (Vorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung und allfällig weiterer Delikte). Für letzteren Sachverhalt kommt der Beschwerdeführerin die Eigenschaft als unmittelbar Geschädigte und als Privatklägerin zu; sie ist in Bezug auf diesen Sachverhalt folglich Partei. Es stellt sich somit die Frage, ob der Beschwerdeführerin die Parteistellung gestützt darauf für das gesamte einheitliche Strafverfahren zu gewähren ist.

b) aa) Im von der Staatsanwaltschaft erwähnten Entscheid des Obergerichts ging es um mutmassliche Widerhandlungen gegen das UWG[275], das HMG[276] und das KVG[277], welche die Staatsanwaltschaft in einem einheitlichen Strafverfahren verfolgte. Das

---

[275] Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, SR 241
[276] Heilmittelgesetz, SR 812.21
[277] Bundesgesetz über die Krankenversicherung, SR 832.10

Obergericht erwog, in Bezug auf die behaupteten UWG-Verletzungen sei die Anzeigeerstatterin unmittelbar Geschädigte und somit Partei. Gemäss dem Grundsatz der Verfahrenseinheit nach Art. 29 Abs. 1 StPO seien Straftaten grundsätzlich gemeinsam zu verfolgen und zu beurteilen, wenn eine beschuldigte Person mehrere Straftaten verübt habe oder Mittäterschaft oder Teilnahme vorliege. Selbst wenn der Anzeigeerstatterin bezüglich (mutmasslicher) Verletzung des HMG und des KVG keine Parteistellung zukommen sollte, habe sie folglich die Parteistellung im gesamten Verfahren inne, da sie gestützt auf die Anzeige wegen Widerhandlungen gegen das UWG Partei sei. Das Obergericht bezog sich dabei auf einen früheren Entscheid zwischen denselben Parteien, wo es ausgeführt hatte, anders sähe es in Bezug auf die Parteistellung aus, wenn die Staatsanwaltschaft eine Verfahrenstrennung verfügen würde. Eine solche Verfahrenstrennung müsste die Staatsanwaltschaft aber auf sachliche Gründe stützen und entsprechend begründen. Grundsätzlich könnten nur Strafuntersuchungen getrennt werden, die auf verschiedenen Sachverhalten beruhten; eine Unterscheidung lediglich nach dem gesetzlichen Tatbestand genüge nicht. Diesem Punkt hätte die Staatsanwaltschaft bei einer beabsichtigten Verfahrenstrennung besondere Beachtung zu schenken.

bb) An dieser Praxis ist grundsätzlich festzuhalten. Eine andere Betrachtungsweise wäre auch mit dem Grundsatz "ne bis in idem"[278] nicht vereinbar. Gemäss diesem Grundsatz darf niemand wegen einer Straftat vom Staat erneut verfolgt oder bestraft werden, für die er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht desselben Staats rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen wurde[279]. Das Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids ist für ein neues Verfahren mit dem gleichen Gegenstand ein Verfahrenshindernis, das in

---

[278] "Sperrwirkung der abgeurteilten Sache"
[279] BGE 137 I 364

jeder Lage von Amtes wegen zu beachten ist[280]. Der Grundsatz verbietet die separate Beurteilung eines Lebenssachverhalts nach mehreren in Betracht fallenden Straftatbeständen. Wegen ein und derselben Tat im prozessualen Sinn kann nicht aus einem rechtlichen Gesichtspunkt verurteilt und aus einem anderen das Verfahren eingestellt werden. Es muss darüber einheitlich entschieden werden[281]. Wenn die Privatklägerschaft in Bezug auf den einen Straftatbestand keine Parteistellung hätte, könnte sie sich beispielsweise nicht gegen eine Einstellung in diesem Bereich wehren und stünde danach vor dem Problem, dass der Beschuldigte in demjenigen Bereich, in dem die Privatklägerschaft Parteistellung hat, die Sperrwirkung des eingestellten Verfahrens vorbringen könnte[282].

c) Die Staatsanwaltschaft stellte in ihrer Beschwerdeantwort die Praxis des Obergerichts, wonach der Anzeigeerstatterin die Privatkläger- und mithin die Parteistellung im gesamten einheitlichen Verfahren zukommt, auch wenn sie bloss in Bezug auf gewisse Vorwürfe unmittelbar, in Bezug auf andere Vorwürfe hingegen nicht (unmittelbar) geschädigt ist, bei thematisch klar voneinander abgegrenzten Lebenssachverhalten in Frage. Die Beschwerdeführerin bestritt hingegen, dass zwei klar voneinander abgegrenzte Lebenssachverhalte vorlägen. Es ist deshalb vorab zu prüfen, ob es sich hier um zwei klar voneinander abgegrenzte Lebenssachverhalte handelt, denen bei einer separaten strafrechtlichen Beurteilung die Sperrwirkung der abgeurteilten Sache nicht entgegenstehen würde.

---

280 Tag, Basler Kommentar, Art. 11 StPO N 13

281 BGE vom 20. September 2017, 6B_756/2017 und 6B_757/2017, Erw. 5.2.1; BGE vom 4. Dezember 2015, 6B_1056/2015, Erw. 1.3; BGE vom 20. März 2014, 6B_653/2013, Erw. 3.2

282 Eine rechtskräftige Einstellungsverfügung gemäss Art. 320 Abs. 4 StPO kommt einem freisprechenden Endentscheid gleich und entfaltet insoweit die Sperrwirkung des Grundsatzes "ne bis in idem" (Tag, Art. 11 StPO N 13).

aa) Gemäss der Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts ist ein abgetrenntes Verfahren ausgeschlossen, wenn Identität von Täter und Tat gegeben ist. Der genaue Umfang der Tatidentität ist auf dem Wege der Rechtsfindung weiter zu präzisieren[283]. Hauser/Schweri/Hartmann[284] stellen die verschiedenen Kriterien dar, nach welchen der Umfang der Sperrwirkung erfasst werden kann. Sie umschreiben die Tat im prozessualen Sinn als das, was vom Anklageprinzip, der Aufklärungspflicht des Gerichts und dem Grundsatz "iura novit curia" abgedeckt werde, alles, was der Richter dabei festgestellt habe oder bei sorgfältiger Beurteilung hätte feststellen können. Daraus folgern sie, dass der Grundsatz nicht gelte, wenn keine ernsthafte Veranlassung zur Untersuchung und Prüfung eines anderen Delikts bestanden habe, sich später indessen eine andere Beurteilung aufdränge. Als Beispiel führen sie die Verurteilung wegen unberechtigter Abgabe eines Rauschgiftes und die spätere Feststellung, dass der Täter den Abnehmer habe töten wollen, an. Dem stellen sie den "faktischen" Tatbegriff gegenüber, welcher sich von einer natürlichen Betrachtungsweise leiten lasse. Diese Betrachtungsweise umfasse den geschichtlichen Vorgang, innerhalb dem der Angeklagte einen Tatbestand verwirklicht habe, das heisse sein gesamtes Verhalten, soweit es mit dem durch die Anklage bezeichneten historischen Vorgang nach der Auffassung des Lebens einen einheitlichen Vorgang bilde. Das Bundesgericht verneint die Sperrwirkung bei mehreren Lebensvorgängen oder Taten im prozessualen Sinn[285]. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt jedenfalls, dass die Anwendung des Prinzips "ne bis in idem" voraussetze, dass dem Richter im ersten

---

[283] Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 S. 1133

[284] Schweizerisches Strafprozessrecht, 6.A., S. 425 f.

[285] BGE vom 4. Dezember 2015, 6B_1056/2015, Erw. 1.2; BGE vom 20. März 2014, 6B_653/2013, Erw. 3.2

Verfahren die Möglichkeit zugestanden werden müsse, den Sachverhalt unter allen tatbestandsmässigen Punkten zu würdigen[286].

bb) aaa) Beim Sachverhalt gemäss der Strafanzeige vom 13. Oktober 2017 geht es um Handlungen von Y als CEO der Beschwerdeführerin in der Zeit vom 10. Februar 2015 bis zum 12. Dezember 2016, mit denen er unter Verletzung seiner Sorgfalts- und Treuepflichten das Vermögen der Beschwerdeführerin geschädigt haben soll. Konkret soll er nicht seine volle Arbeitskraft und -zeit für seine Arbeitgeberin investiert haben, sondern daneben entgegen seiner ausdrücklichen vertraglichen Verpflichtungen mindestens zwei weitere Unternehmen geführt haben.

bbb) Beim Sachverhalt gemäss der Strafanzeige vom 20. Dezember 2017 geht es um Handlungen beziehungsweise Unterlassungen von Y, mit denen er seit dem 12. Januar 2017 die Arbeitslosenkasse getäuscht haben soll, um unrechtmässig Versicherungsleistungen für eine nicht bestehende Arbeitslosigkeit zu erhalten. Er habe dabei namentlich seine Tätigkeit für mindestens zwei weitere Unternehmen nicht angegeben.

cc) Die beanzeigten Tathandlungen beziehen sich folglich auf verschiedene Zeiträume. Der erste Sachverhalt betrifft den Zeitraum vom 10. Februar 2015 bis 12. Dezember 2016, der zweite Sachverhalt die Zeit nach der fristlosen Kündigung durch die Beschwerdeführerin Ende 2016. In Bezug auf den ersten Sachverhalt ist materiell die Frage zu klären, ob Y die Beschwerdeführerin als deren CEO mit Nebentätigkeiten, einem Warenverkauf und Spesenabrechnungen in Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten schädigte; in Bezug auf den zweiten Sachverhalt geht es um die Frage, ob Y als Privatper-

---

[286] BGE 135 IV 10; BGE vom 23. Januar 2015, 6B_823/2014, Erw. 2.3.1

son die Arbeitslosenkasse über seine tatsächliche Situation täuschte. Ein Zusammenhang besteht nur insoweit, als der (Haupt-)Grund sowohl für die mutmassliche Vermögensschädigung der Beschwerdeführerin als auch für die mutmassliche Täuschung der Arbeitslosenkasse in der behaupteten Tätigkeit von Y für mindestens zwei Unternehmen liegen soll. Das allein sowie der Umstand, dass die beiden Zeiträume unmittelbar aufeinander folgen und einzig durch die fristlose Entlassung von Y abgetrennt werden, rechtfertigt nicht, von einem einheitlichen Lebenssachverhalt beziehungsweise einer einzigen prozessualen Tat auszugehen. Entscheidend ist die eigentliche Tathandlung, wobei hier die mutmassliche Vermögensschädigung der Beschwerdeführerin (ungetreue Geschäftsbesorgung und allfällig weitere Delikte) zeitlich vor der mutmasslichen Täuschung der Arbeitslosenkasse (Betrug oder unrechtmässiger Bezug von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe) erfolgte. Ausserdem richten sich die beiden mutmasslichen Tathandlungen gegen verschiedene Personen, nämlich zum einen gegen die Beschwerdeführerin und zum anderen gegen die Arbeitslosenkasse. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern eine allfällige spätere Bestrafung wegen Betrugs oder unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe zum Nachteil der Arbeitslosenkasse nach einer allfälligen Bestrafung wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung und allfällig weiterer Delikte zum Nachteil der Beschwerdeführerin eine unzulässige Doppelbestrafung darstellen sollte.

dd) Hier geht es im Grunde genommen nicht um die Doppelbestrafung, sondern vielmehr darum, ob der allfällige zweite Strafrichter an die Beurteilung des ersten Strafrichters zur Frage, ob Y mindestens zwei weitere Unternehmen geführt hatte, gebunden ist. Diese Problematik ist nach dem Grundsatz der Verfahrenseinheit zu lösen, wonach Straftaten gemeinsam verfolgt werden, wenn eine

beschuldigte Person mehrere Straftaten verübt hat[287]. Die Staatsanwaltschaft führt hier somit zu Recht ein einheitliches Strafverfahren. Damit wird sichergestellt, dass beide Vorwürfe und mithin die erwähnte heikle Sachverhaltsfrage einheitlich verfolgt und beurteilt werden. Eine Verfahrenstrennung stünde dem entgegen. Es ist folglich von zwei voneinander abgegrenzten Lebenssachverhalten beziehungsweise von zwei prozessualen Taten auszugehen, weshalb die Einwände der Staatsanwaltschaft gegen die Praxis des Obergerichts zur Parteistellung der Privatklägerin im gesamten Verfahren bei klar voneinander abgegrenzten Lebenssachverhalten zu prüfen sind.

d) aa) Die Staatsanwaltschaft brachte in der Beschwerdeantwort gegen die von der Beschwerdeführerin beanspruchte Parteistellung im gesamten Verfahren vor, ein durch einen Diebstahl unmittelbar geschädigter Privatkläger könnte so etwa auch in der Strafuntersuchung wegen sexueller Nötigung Verfahrensrechte ableiten. Zwar könnten diese spätestens über Art. 108 Abs. 1 StPO und die darin enthaltene Interessenabwägung unterbunden werden, doch liefe die Staatsanwaltschaft bei Ausschluss eines nicht betroffenen Privatklägers Gefahr, ohne ausdrückliche Verfügung Teilnahmerechte zu verletzen. Zudem müsste die Staatsanwaltschaft vor geplanten (Teil-) Einstellungen von Lebenssachverhalten, welche einen Privatkläger zwar nicht beträfen, nichtsdestotrotz vor Einstellung betreffend jeden Sachverhalt über Art. 30 StPO abtrennen. Der nicht betroffene Privatkläger wäre mangels Beschwer nicht zur Beschwerde legitimiert, was aber der grundsätzlichen Stellung als Privatkläger keinen Abbruch täte. Solche Konstellationen könnten sich bei einer extensiven Auslegung des Grundsatzes der Verfahrenseinheit ergeben, seien aber kaum die Absicht des Gesetzgebers gewesen. Die Staatsanwaltschaft sieht folglich bei einer Parteistellung der Privatklägerschaft im gesamten

---

[287] Art. 29 Abs. 1 lit. a StPO

Verfahren bei klar voneinander abgegrenzten Lebenssachverhalten Probleme, namentlich beim rechtlichen Gehör und der Rechtsmittellegitimation. Diese Verfahrensrechte sind zwar an die Parteistellung gebunden, doch lassen sich die von der Staatsanwaltschaft thematisierten Probleme lösen. Zu berücksichtigen sind dabei die Interessen aller Beteiligten.

bb) In Bezug auf den Anspruch des rechtlichen Gehörs[288] geht es insbesondere um das Akteneinsichtsrecht und das Teilnahmerecht.

aaa) Bei Gewährung der Parteistellung in einem einheitlichen Verfahren bloss für einen, nicht aber für einen anderen Lebenssachverhalt ergeben sich im Zusammenhang mit der Akteneinsicht praktische Probleme. Die Übersicht und die Kontrolle über den gesamten Aktenbestand und damit über die Akten, welche den Teil des Verfahrens betreffen, für den die Privatklägerschaft zugelassen ist, wird erheblich erschwert oder sogar verunmöglicht. Die lediglich teilweise Gewährung der Parteistellung birgt die Gefahr, dass die Staatsanwaltschaft formal zwar ein einheitliches, materiell jedoch separate Verfahren mit verschiedenen Aktenbeständen führt, was nicht zulässig wäre. Ein einheitlicher Aktenbestand in einem einheitlichen Verfahren ist indessen zentral und zwingend, da er das wohl wichtigste Verfahrensinstrument ist. Da die Akten die verfahrensrelevanten Vorgänge und Umstände des bisherigen Verfahrens festhalten, stellen sie die Entscheidungsgrundlage für sämtliche künftigen Verfahrensschritte und -stufen dar. Sie dienen der Information der Verfahrensbeteiligten und ermöglichen den Parteien sowie den Rechtsmittelinstan-

---

[288] Gemäss Art. 107 Abs. 1 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.

zen die Kontrolle, ob korrekt ermittelt und beurteilt wurde. Die Akten sind aber auch die Grundlage einer effizienten Wahrnehmung der Verfahrensrechte und mithin des rechtlichen Gehörs[289]. Hinzu kommt, dass die Gewährung der Akteneinsicht in den gesamten Aktenbestand eines einheitlich geführten Verfahrens unproblematischer und in der Umsetzung praktikabler ist als die Gewährung der Akteneinsicht in bloss beschränktem Umfang. Die Gewährung der Akteneinsicht in bloss beschränktem Umfang erfordert eine Triage, welche mit Aufwand verbunden und fehleranfällig ist. Wie die Staatsanwaltschaft selber einräumte, besteht im Übrigen die Möglichkeit, die grundsätzlich umfassend zu gewährende Akteneinsicht bei Bedarf mittels einer anfechtbaren und begründeten Verfügung einzuschränken. Eine Einschränkung der Akteneinsicht beziehungsweise generell des rechtlichen Gehörs ist laut Art. 108 Abs. 1 StPO möglich, wenn der begründete Verdacht besteht, dass eine Partei ihre Rechte missbraucht (lit. a) oder dies für die Sicherheit von Personen oder zur Wahrung öffentlicher oder privater Geheimhaltungsinteressen erforderlich ist (lit. b). Beim Akteneinsichtsrecht ergeben sich somit bei einer Parteistellung der Privatklägerschaft im gesamten Verfahren auch bei klar voneinander abgegrenzten Lebenssachverhalten keine unlösbaren Probleme.

bbb) Im Zusammenhang mit der Gewährung und Ausübung der Teilnahmerechte stellt sich das Problem der Übersicht und Kontrolle nicht, weil alle Beweisabnahmen in die Akten aufzunehmen sind und über die Akteneinsicht nachvollzogen werden können. Ausserdem ist die Gewährung und Ausübung der Teilnahmerechte zum Teil mit erheblichem Aufwand und Kosten verbunden. Dieser Umstand dürfte allerdings nicht von praktischer Relevanz sein, weil die Privatklägerschaft kaum zu einer Einvernahme erscheinen wird, welche sie nicht betrifft. Das gilt namentlich, wenn die Privatkläger-

---

[289] Schmutz, Basler Kommentar, Art. 100 StPO N 4 ff.

schaft anwaltlich vertreten ist, denn für solchen Aufwand müsste sie in jedem Fall selber aufkommen, da der Rechtsvertreter im Strafverfahren nur den notwendigen Aufwand in Rechnung stellen kann[290]. Auch in Bezug auf die Teilnahmerechte stellen sich jedoch keine unlösbaren oder sonst wie praktischen Probleme, wenn der Privatklägerschaft die Parteistellung für das gesamte einheitliche Verfahren umfassend gewährt wird. Vielmehr können auch die Teilnehmerechte bei Bedarf mittels einer anfechtbaren und begründeten Verfügung eingeschränkt oder verweigert werden. Die gesetzliche Grundlage dafür ergibt sich wiederum aus Art. 108 Abs. 1 StPO, ferner auch aus Art. 146 Abs. 4 und Art. 149 Abs. 2 lit. b StPO[291].

ccc) Hier macht eine generelle Verweigerung der Teilnahmerechte der Beschwerdeführerin für den Sachverhalt gemäss der Strafanzeige vom 20. Dezember 2017 allerdings kaum Sinn. Zwar handelt es sich um zwei voneinander abgrenzbare Lebenssachverhalte, doch sind bestimmte Sachverhaltselemente für beide Lebenssachverhalte von Bedeutung. So ist etwa für beide Sachverhalte abzuklären, ob Y weitere Unternehmen führte beziehungsweise für diese tätig war. Einvernahmen zu diesem Thema sind folglich für beide Sachverhalte relevant, weshalb der Beschwerdeführerin diesbezüglich das Teilnahmerecht nicht verweigert werden kann. Eine zweimalige Einvernahme zu diesem Thema, einmal in Bezug auf den ersten Sachverhalt im Beisein der Beschwerdeführerin und einmal in Bezug auf den zweiten Sachverhalt ohne Anwesenheit der Beschwerdeführerin, wäre auch unter dem Aspekt des Beschleunigungsgebots[292] und der Prozessökonomie kaum sinnvoll. Ohnehin sind Teilnahmerechte im Zweifelsfall zu gewähren. Als unproblematisch erweist sich alsdann auch das von der Staatsanwaltschaft genannte Beispiel eines einheitlich geführten

---

[290] Vgl. Art. 433 Abs. 1 StPO
[291] Vgl. BGE 143 IV 403
[292] Art. 5 Abs. 1 StPO

Verfahrens gegen einen Beschuldigten wegen Diebstahls und sexueller Nötigung. Diesfalls könnten der durch den Diebstahl unmittelbar geschädigten Privatklägerschaft für den Sachverhalt, auf dem der Vorwurf der sexuellen Nötigung beruht, generell die Teilnahmerechte verweigert werden, da sie nicht davon betroffen ist[293].

cc) Die Staatsanwaltschaft warf weiter die Frage der Rechtsmittellegitimation der Privatklägerschaft in einem einheitlichen Strafverfahren auf. Auch daraus ergeben sich keine unlösbaren Probleme. Gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO kann jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat, ein Rechtsmittel ergreifen. Die Rechtsmittellegitimation ist eine Prozessvoraussetzung und daher vorab von der mit der Sache befassten Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen zu prüfen. Fehlt sie, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten[294]. Ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids und damit eine Beschwer ist unabhängig von der Parteistellung im Strafverfahren (nur dann) gegeben, wenn der Beschwerdeführer selbst in seinen eigenen Rechten unmittelbar und direkt betroffen ist[295]. Da die Beschwerdeführerin in Bezug auf den Sachverhalt gemäss der Strafanzeige vom 20. Dezember 2017 nicht unmittelbar geschädigt ist, dürfte ihr dafür entsprechend auch keine Rechtsmittellegitimation zukommen.

dd) Folglich ist an der bisherigen Praxis des Obergerichts, wonach der Anzeigeerstatterin die Privatkläger- und mithin die

---

[293] Vgl. Riklin, Schweizerische Strafprozessordnung, Kommentar, 2.A., Art. 147 N 3

[294] Guidon, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 215 f.; Ziegler/Keller, Basler Kommentar, Art. 382 StPO N 1

[295] BGE vom 17. November 2016, 1B_339/2016, Erw. 2.4; BGE vom 22. Oktober 2015, 1B_242/2015; Erw. 4.3.1; Lieber, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Donatsch/Hansjakob/Lieber), 2.A., Art. 382 N 7; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2.A., Art. 382 N 1 f.; Guidon, N 232; Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3.A., N 1557

Parteistellung im gesamten einheitlichen Verfahren zukommt, auch wenn sie bloss in Bezug auf gewisse Vorwürfe unmittelbar, in Bezug auf andere Vorwürfe hingegen nicht (unmittelbar) geschädigt ist, auch bei mehreren klar voneinander abgegrenzten Lebenssachverhalten festzuhalten. Zwar geht dies nicht ausdrücklich aus der StPO hervor, doch findet sich dort auch keine anderslautende oder gegenteilige Bestimmung. Diese Lösung ergibt sich implizit aus der Parteistellung. Für eine Aufspaltung der Parteirechte innerhalb eines Verfahrens sind keine erheblichen Gründe ersichtlich; gegen eine solche Aufspaltung spricht auch, dass die Staatsanwaltschaft diesfalls jeweils von Amtes wegen eine entsprechende Verfügung erlassen müsste, ansonsten sie eine Amtsgeheimnisverletzung riskieren würde. Die Parteistellung bezieht sich somit auf das gesamte Verfahren, wobei das Akteneinsichts- und Teilnahmerecht bei mangelndem schutzwürdigen Interesse entsprechend eingeschränkt beziehungsweise verweigert werden kann.

4. Zusammenfassend ist die Beschwerde zu schützen, und die Beschwerdeführerin ist für das gesamte Strafverfahren, auch für den Sachverhalt gemäss der Strafanzeige vom 20. Dezember 2017, als Privatklägerin zuzulassen. Die Privatklägerstellung beziehungsweise die Verfahrensrechte der Beschwerdeführerin als Partei können allerdings im Sinn der Erwägungen mit anfechtbarer begründeter Verfügung eingeschränkt werden, wobei eine solche Einschränkung im pflichtgemäss und sachgerecht zu handhabenden Ermessen der Staatsanwaltschaft liegt.

Obergericht, 2. Abteilung, 22. März 2018, SW.2018.11

17. **Fotografieren des Opfers durch die Verteidigung während einer Einvernahme** (Art. 152, 61 ff., 76, 149, 311 StPO)

1. a) In einer Strafuntersuchung wegen des Vorwurfs der Vergewaltigung fand eine Einvernahme des Opfers zur Identifikation des Täters statt. Der Beschuldigte und sein Verteidiger waren in einem Nebenraum anwesend, in den die Einvernahme per Video übertragen wurde. Laut Staatsanwaltschaft ergriff der Verteidiger nach Beginn der Übertragung seinen persönlichen Fotoapparat und erstellte eine Fotografie des Fernsehbilds; auf diesem war das Opfer zu sehen. Die Verteidigung führt dazu aus, sie habe glaublich zwei Fotos vom Bildschirm gemacht, auf dem man den Befragungsraum und lediglich die befragte Person sehe. Bisher seien bei Videoübertragungen stets die befragende und die befragte Person zu sehen gewesen. Der im Nebenraum anwesende Polizist forderte den Verteidiger auf, dies zu unterlassen und keine weiteren Fotos zu machen. Der Verteidiger willigte ein und legte die Kamera weg, bemerkte aber, dies sei sein Recht; die Befragung sei parteiöffentlich.

b) Auf Wunsch des Verteidigers erliess die Staatsanwaltschaft eine beschwerdefähige Verfügung, worin sie den Verteidiger anwies, die Speicherkarte mit der Aufnahme des Opfers samt allen Kopien auszuhändigen und in Zukunft das nicht ausdrücklich von der Verfahrensleitung genehmigte Fotografieren von Verfahrensbeteiligten zu unterlassen. Der Beschuldigte und der Verteidiger erhoben Beschwerde und beantragten, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben.

2. Im Wesentlichen geht es in diesem Beschwerdeverfahren darum, ob das Fotografieren des Opfers ab Videobildschirm durch die Verteidigung im Rahmen einer (polizeilichen) Einvernahme ein Verteidigungsmittel ist, das die Verteidigung nach eigenem Gutdünken ohne Erlaubnis der Verfahrensleitung einsetzen kann, oder ob es sich um

eine rechtswidrige private Beweiserhebung handelt, die die Persönlichkeitsrechte des Opfers verletzt, das nicht zustimmte, oder ob letztlich ein Anwendungsfall von Art. 76 StPO vorliegt.

a) Das Fotografieren des Opfers ab dem Videobildschirm während einer polizeilichen Einvernahme stellt eine Handlung einer Partei oder ihres Vertreters im Rahmen einer strafprozessualen Beweisabnahme im Vorverfahren dar. Die Verfahrensleitung liegt gemäss Art. 61 lit. a StPO bei der Staatsanwaltschaft. Sie trifft gemäss Art. 62 Abs. 1 StPO die Anordnungen, die eine gesetzmässige und geordnete Durchführung des Verfahrens gewährleisten. Bereits gestützt auf diese Überlegung und die grundsätzliche Kompetenzordnung ergibt sich, dass das Fotografieren durch eine Partei die Erlaubnis der Verfahrensleitung voraussetzt. Dies gilt jedenfalls, wenn es die in einem Vorverfahren beteiligten Personen betrifft.

b) Die polizeiliche Einvernahme, an der die Verteidigung des Beschuldigten die strittigen Fotos des Opfers aufnahm, war eine Beweiserhebung. Es ging um die Identifikation des Täters; dem Opfer wurden mehrere Portraits nacheinander vorgelegt. Bei Einvernahmen, welche die Staatsanwaltschaft vor oder nach Eröffnung der Strafuntersuchung an die Polizei delegiert, bestehen die Teilnahmerechte gemäss Art. 147 StPO[296]. Nach Abs. 1 dieser Bestimmung haben die Parteien das Recht, anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Auch nach Art. 159 Abs. 1 StPO darf die Verteidigung bei polizeilichen Einvernahmen der beschuldigten Person anwesend sein und Fragen stellen. Zulässig sind neben Einzelfragen auch kurze Vorhalte. Die Verfahrensleitung bestimmt, wann das Fragerecht ausgeübt werden darf. Im Interesse eines effektiven Verfahrens sollten in begrenztem Umfang auch Zwischenfragen zugelassen werden, etwa

---

[296] Schleiminger Mettler, Basler Kommentar, Art. 147 StPO N 7a

bei längeren Vernehmungen, die sich in selbständige Abschnitte unterteilen lassen. Ungeeignete, unzulässige oder nicht den Verfahrensgegenstand betreffende Fragen kann die Verfahrensleitung zurückweisen[297]. Art. 147 StPO gewährt somit das Recht, bei Beweiserhebungen (physisch) anwesend zu sein und Fragen zu stellen oder stellen zu lassen. Weitere Rechte lassen sich dieser Bestimmung nicht entnehmen. Insbesondere ist ein Recht, an einer Einvernahme die übrigen Beteiligten zu fotografieren, nicht Bestandteil dieses Teilnahmerechts.

c) Zum Schutz von Opfern sind allgemeine Massnahmen und zum Schutz von Opfern von Straftaten gegen die sexuelle Integrität besondere Massnahmen vorgesehen. Gemäss Art. 152 Abs. 1 StPO wahren die Strafbehörden die Persönlichkeitsrechte des Opfers auf allen Stufen des Verfahrens. Sie vermeiden eine Begegnung des Opfers mit der beschuldigten Person, wenn das Opfer dies verlangt. Sie tragen in diesem Fall dem Anspruch der beschuldigten Person auf rechtliches Gehör auf andere Weise Rechnung, insbesondere durch Einvernahme des Opfers in Anwendung von Schutzmassnahmen nach Art. 149 Abs. 2 lit. b und lit. d StPO; die Einvernahme kann somit unter Ausschluss der Partei oder der Öffentlichkeit stattfinden, oder es kann das Aussehen oder die Stimme der zu schützenden Person verändert oder diese abgeschirmt werden. Eine Gegenüberstellung mit der beschuldigten Person darf gegen den Willen des Opfers von Straftraten gegen die sexuelle Integrität laut Art. 153 Abs. 2 StPO nur angeordnet werden, wenn der Anspruch der beschuldigten Person auf rechtliches Gehör nicht auf andere Weise gewährleistet werden kann. Laut Art. 149 Abs. 5 StPO hat die Verfahrensleitung bei allen Schutzmassnahmen für die Wahrung des rechtlichen Gehörs der Parteien, insbesondere der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person, zu sorgen.

---

[297] Schleiminger Mettler, Art. 147 StPO N 8

aa) Die Videoübertragung der Befragung des Opfers in einen anderen Raum, in dem sich die beschuldigte Person mit seiner Verteidigung aufhält, ist als Simultanübertragung eine Ersatzmassnahme für die direkte Teilnahme des Angeschuldigten in der Befragung im gleichen Raum mit dem Opfer. Es geht um die Vermeidung einer Begegnung des Opfers mit der beschuldigten Person[298]. Die räumliche Trennung verhindert eine direkte persönliche Begegnung. Indessen ist die befragte Person für die beschuldigte Person vollständig sichtbar. Die beschuldigte Person sowie die Verteidigung können somit Aussageverhalten, Gestik und Mimik beobachten und direkt Ergänzungsfragen stellen. In aller Regel ist eine solche Befragungsmöglichkeit für das Opfer zumutbar[299].

bb) Die Videoübertragung der Befragung eines Opfers in einen Nebenraum ist somit eine gestützt auf Art. 152 Abs. 3 StPO gesetzlich vorgesehene Einschränkung des direkten und unmittelbaren Teilnahmerechts des Beschuldigten zum Schutz des Opfers. Diese Beschränkung ist vom Beschuldigten hinzunehmen und berechtigt ihn nicht, das Opfer im Gegenzug ab dem Videobildschirm zu fotografieren. Daran ändert auch der Einwand der Beschwerdeführer nichts, die befragende Person sei anders als in früheren Einvernahmen nicht mehr auf dem Bildschirm zu sehen gewesen. Die Beschwerdeführer hätten im Rahmen ihres Fragerechts auf das geänderte Setting hinweisen und beantragen können, die Videoübertragung sei so einzurichten, dass auch die befragende Person auf dem Bildschirm zu sehen sei. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb einem Gesuch der Beschwerdeführer um Änderung des Settings nicht entsprochen worden wäre. Die entsprechenden Begehren der Beschwerdeführer und insbesondere die Reaktion der Staatsanwaltschaft darauf wären gestützt auf Art. 76 Abs. 1, 77 lit. f und Art. 78 StPO denn auch zu protokollieren gewe-

---

[298] Wehrenberg, Basler Kommentar, Art. 152 StPO N 22
[299] Wehrenberg, Art. 152 StPO N 22

sen[300]. Die Beschwerdeführer könnten sich zu einem späteren Zeitpunkt ohne weiteres auf die entsprechenden Protokolleinträge berufen und geltend machen, dass und weshalb ihrer Ansicht nach die Befragung manipulativ oder nicht korrekt abgelaufen sei.

d) Gemäss Art. 76 Abs. 1 StPO sind die Aussagen der Parteien, die mündlichen Entscheide der Behörden sowie alle anderen Verfahrenshandlungen, die nicht schriftlich durchgeführt werden, zu protokollieren. Die Verfahrensleitung ist laut Art. 76 Abs. 3 StPO dafür verantwortlich, dass die Verfahrenshandlungen vollständig und richtig protokolliert werden. Sie kann nach Art. 76 Abs. 4 StPO anordnen, dass Verfahrenshandlungen zusätzlich zur schriftlichen Protokollierung ganz oder teilweise in Ton oder Bild festgehalten werden. Sie gibt dies den anwesenden Personen vorgängig bekannt. Die einvernommene Person hat somit keinen Anspruch auf eine Ton- oder Bildaufnahme[301]. Hat aber bereits die einvernommene Person keinen Anspruch auf eine Bildaufnahme, gilt dies erst recht für die beschuldigte Person, die gestützt auf Art. 147 StPO an einer Einvernahme teilnimmt. Damit hat aber auch die Verteidigung der beschuldigten Person keinen Anspruch darauf, Fotos von der Einvernahme oder den an der Einvernahme teilnehmenden Personen zu erstellen. Die beschuldigte Person oder deren Verteidigung kann höchstens bei der Verfahrensleitung beantragen, es sei die Einvernahme als Ganzes aufzunehmen oder ein bestimmtes Setting fotografisch festzuhalten. Gemäss Art. 76 Abs. 4 StPO liegt somit die Kompetenz zur Anordnung von Bildaufnahmen eindeutig bei der Verfahrensleitung. Somit kann eine an einer Einvernahme teilnehmende Person höchstens im Einverständnis mit der Verfahrensleitung selbst Fotografien aufnehmen.

---

[300] Vgl. Näpfli, Basler Kommentar, Art. 76 StPO N 8
[301] Näpfli, Art. 76 StPO N 17

e) Bis zur Einstellung oder Anklageerhebung leitet gemäss Art. 61 lit. a StPO die Staatsanwaltschaft das Verfahren. Laut Art. 62 Abs. 1 StPO trifft sie die Anordnungen, die eine gesetzmässige und geordnete Durchführung des Verfahrens gewährleisten. Sie sorgt nach Art. 63 Abs. 1 StPO für Sicherheit, Ruhe und Ordnung während der Verhandlungen[302]. Aus dieser sitzungspolizeilichen Verantwortlichkeit ergibt sich die Aufgabe der Verfahrensleitung, die Anwesenden bei Beweisabnahmen vor Beleidigungen und diffamierenden, die Persönlichkeitssphäre in Mitleidenschaft ziehenden Fragen zu bewahren, falls diese Fragen nicht beispielsweise für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit notwendig sind[303]. Diese Fürsorgepflicht gilt insbesondere für die einzuvernehmenden Personen sowie speziell für Zeugen oder - wie hier - Opfer. Sie beinhaltet ferner ohne weiteres die Befugnis der Verfahrensleitung, das Fotografieren der einvernommenen Person durch eine Partei oder deren Rechtsvertreter - sei es unmittelbar oder ab Videobildschirm - zu verbieten. Dies gilt insbesondere bei der Befragung eines Vergewaltigungsopfers, um diesem unnötige Belastungen zu ersparen. Ob der amtliche Verteidiger mit seinem unerlaubten Fotografieren des Opfers dessen Persönlichkeitsrechte im Sinn von Art. 28 ZGB verletzte, braucht hier nicht entschieden zu werden. Dasselbe gilt für die Frage, ob er sich nach Art. 179quater StGB strafbar machte oder anwaltliche Standesregeln verletzte.

f) Das Fotografieren des Opfers oder einer anderen einvernommenen Person durch eine Partei stellt letztlich eine Beweisab-

---

302 "Während der Verhandlungen" macht klar, dass sich Art. 63 StPO in erster Linie auf das mündliche Verfahren bezieht (Jent, Basler Kommentar, Art. 63 StPO Fn. 6). Allerdings gehört Art. 63 StPO zu den verfahrensleitenden Anordnungen und Pflichten aller dafür zuständigen Instanzen (Jent, Basler Kommentar, Art. 62 StPO N 5), mithin während der Strafuntersuchung auch zu den Pflichten der Staatsanwaltschaft. Der Begriff "Verhandlungen" umfasst im übrigen sämtliche Verfahrenshandlungen (Brüschweiler, in: Kommentar der Schweizerischen Strafprozessordnung [Hrsg.: Donatsch/Hansjakob/Lieber], 2.A., Art. 63 N 1).

303 Schmid, Handbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts, 2.A., Rz. 835

nahme dar, welche die Partei von sich aus tätigt. Das Recht, Beweisanträge zu stellen, ist ein grundlegendes Recht der Parteien im Strafverfahren und fliesst aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör[304]. Die Parteien haben laut Art. 107 Abs. 1 lit. b und Art. 147 Abs. 1 StPO auch das Recht, an Verfahrenshandlungen teilzunehmen und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Aus Art. 107 Abs. 1 lit. b und e sowie Art. 147 Abs. 1 StPO kann aber nicht das Recht der beschuldigten Person abgeleitet werden, selbst Beweise zu erheben oder eine Beweisabnahme durch eigenes Fotografieren zu dokumentieren. Diese Dokumentationspflicht trifft vielmehr die Verfahrensleitung. Diese hat gestützt auf Art. 76 StPO alle prozessual relevanten Vorgänge in geeigneter Form festzuhalten und die entsprechenden Aufzeichnungen in die Strafakten zu integrieren[305]. Gemäss Art. 311 Abs. 1 StPO führen ferner die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte die Beweiserhebungen durch. Die Staatsanwaltschaft hat somit nicht nur die Leitung des Verfahrens inne, sondern verfügt über eine weitgehend ausschliessliche Beweiserhebungskompetenz[306].

g) Die Beschwerdeführer können sich für das von ihnen beanspruchte Recht auf das Erstellen von Fotografien auch nicht auf die Parteiöffentlichkeit berufen. Die Parteiöffentlichkeit beinhaltet (lediglich) das Recht und manchmal die Pflicht der Verfahrensbeteiligten zur Anwesenheit bei den Verhandlungen und bei Einvernahmen sowie zur Akteneinsicht[307].

3. Zusammenfassend hatte der amtliche Verteidiger keinen Anspruch, an der Einvernahme das Opfer ohne Erlaubnis der Verfahrensleitung zu fotografieren. Das von der Verfahrensleitung ausge-

---

[304] Art. 107 Abs. 1 lit. e StPO
[305] Näpfli, Art. 76 StPO N 7
[306] Omlin, Basler Kommentar, Art. 311 StPO N 6
[307] Saxer/Thurnheer, Basler Kommentar, Art. 69 StPO N 6

sprochene Verbot ist daher nicht zu beanstanden. Die von den Beschwerdeführern genannten Gründe rechtfertigen das Fotografieren des Opfers nicht. Vielmehr hätten die Beschwerdeführer zu Beginn der Einvernahme darauf hinweisen können, die befragende Person sei auf dem Videobildschirm nicht zu sehen; sie hätten mithin eine Änderung des Settings verlangen können. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass diesem Begehren nicht entsprochen worden wäre. Zudem wären die entsprechenden Einwände von der Verfahrensleitung zu protokollieren gewesen. Damit wären allfällige Einwände der Beschwerdeführer gegen das Setting oder das Vorgehen bei der Täteridentifikation in den Akten gesichert gewesen. Abgesehen davon gibt es keine Hinweise auf eine erhöhte Manipulationsgefahr bei der Serienbildvorlage. Jedenfalls rechtfertigen die weit hergeholten Mutmassungen der Beschwerdeführer ein eigenmächtiges Vorgehen nicht; es besteht dafür auch keine Rechtsgrundlage.

Obergericht, 2. Abteilung, 23. Oktober 2018, SW.2018.68

Eine dagegen erhobene Beschwerde ist beim Bundesgericht hängig (1B_16/2019).

18. **Beschwerde gegen die im Gutachterauftrag formulierten Fragen** (Art. 184 Abs. 3, Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO)

1. Die Staatsanwaltschaft eröffnete gegen die Beschwerdeführerin eine Strafuntersuchung wegen fahrlässiger Tötung. Im Rahmen der Untersuchung teilte die Staatsanwaltschaft dem Gutachter mit, sie beabsichtige, ihn als sachverständige Person zur Erstellung eines Ergänzungsgutachtens zu ernennen und nannte die zu beantwortenden Fragen. Die Beschwerdeführerin erhob fristgerecht Beschwerde und beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, und der Gutachterauftrag sei zu widerrufen, wobei die Verfahrensleitung

insbesondere anzuweisen sei, die Fragen an den Gutachter gemäss den Ausführungen in der Beschwerdebegründung zu überarbeiten beziehungsweise neu zu formulieren.

2. a) Die Beschwerde richtet sich gegen eine verfahrensleitende Verfügung der Staatsanwaltschaft, in welcher diese eine sachverständige Person für ein Ergänzungsgutachten ernannte und die zu beantwortenden Fragen stellte. Angefochten sind einzig die in der verfahrensleitenden Verfügung formulierten Fragen. Es ist daher vorab zu prüfen, ob dagegen überhaupt Beschwerde erhoben werden kann.

b) Die Beschwerde ist zulässig gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen von Polizei, Staatsanwaltschaft und Übertretungsstrafbehörden[308]. Im Zusammenhang mit dem durch die Staatsanwaltschaft angeordneten Gutachterauftrag kann gegen die Ernennung der sachverständigen Person sowie gegen den Auftrag an sich, insbesondere auch gegen die darin formulierten Fragen, Beschwerde erhoben werden[309]. Damit ist auf die Beschwerde einzutreten.

c) aa) Mit der Beschwerde können Rechtsverletzungen - einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung -, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts und Unangemessenheit gerügt werden[310]. Die Beschwerdeinstanz verfügt in diesem Sinn über freie beziehungsweise volle Kognition[311]. Eine Rechtsverletzung kann etwa in der falschen Ermittlung des massgeblichen Rechts, der unzutreffenden Auslegung oder der unrichtigen Anwendung eines Rechtssatzes auf

---

308 Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO

309 Guidon, Basler Kommentar, Art. 393 StPO N 10; Heer, Basler Kommentar, Art. 184 StPO N 24, 38; Schmid/Jositsch, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3.A., Art. 184 N 3, 8

310 Art. 393 Abs. 2 lit. a-c StPO

311 Guidon, Art. 393 StPO N 15

einen bestimmten Sachverhalt hin bestehen. Ermessensüberschreitung liegt vor, wenn die Strafbehörde Ermessen walten lässt, wo ihr das Gesetz keines einräumt, oder wo sie eine Rechtsfolge anordnet, die von der gesetzlichen Ermessensbestimmung nicht vorgesehen ist. Ermessensmissbrauch ist gegeben, wenn die Strafbehörde zwar im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens bleibt, sich aber von unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden Erwägungen leiten lässt oder allgemeine Rechtsprinzipien, wie das Verbot der Willkür oder der rechtsungleichen Behandlung, das Gebot von Treu und Glauben oder den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt[312]. Nebst der unvollständigen oder unrichtigen Feststellung des Sachverhalts kann mit der Beschwerde auch Unangemessenheit gerügt werden. Eine Verfahrenshandlung ist unangemessen, wenn sie zwar innerhalb des Ermessens- sowie Beurteilungsspielraums liegt und die Verfassungsprinzipien sowie Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung beachtet, das Ermessen jedoch nicht richtig, das heisst unzweckmässig gehandhabt wird. Wie weit sich die Beschwerdeinstanz diesbezüglich eine gewisse Zurückhaltung auferlegen soll, ist umstritten. Jedenfalls ist nicht zu beanstanden, wenn sich die Beschwerdeinstanz damit begnügt, die Angemessenheit der Verfahrenshandlung zu kontrollieren, - und soweit diese nicht unangemessen ist - von einer Abänderung der angefochtenen Handlung absieht, auch wenn sie selbst, hätte sie als erstinstanzliche Strafbehörde entschieden, möglicherweise eine andere Lösung gewählt hätte[313].

bb) Die Staatsanwaltschaft zieht eine sachverständige Person bei, wenn sie nicht über die besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt, die zur Feststellung oder Beurteilung eines Sachverhalts erforderlich sind[314]. Die Verfahrensleitung ernennt die sachverständige

---

[312] Guidon, Art. 393 StPO N 15a
[313] Guidon, Art. 393 StPO N 17 f.
[314] Art. 182 StPO

Person[315]. Sie erteilt ihr einen schriftlichen Auftrag, welcher unter anderem die präzis formulierten Fragen enthält[316]. Die Verfahrensleitung gibt den Parteien vorgängig Gelegenheit, sich zur sachverständigen Person und zu den Fragen zu äussern und dazu eigene Anträge zu stellen[317]. Bei der Formulierung der Fragen ist darauf zu achten, dass die Abgrenzung der Kompetenzen zwischen der Justiz und den Sachverständigen klar beachtet wird. Die rechtliche Würdigung des Sachverhalts ist dem Gericht vorbehalten. In der Regel gilt dies auch für die Würdigung der vorhandenen Beweise. Eine rechtliche Subsumtion eines Sachverhalts kann nicht Gegenstand eines Gutachtens sein[318]. So darf zum Beispiel nicht gefragt werden, ob eine Verletzung als schwere Körperverletzung gemäss Art. 122 StGB zu erachten sei oder ob im Fall einer misslungenen Operation eine fahrlässige Tötung nach Art. 117 StGB vorliege. Aufgabe des Sachverständigen kann es in derartigen Konstellationen nur sein, Vorgeschichte, Befund sowie Diagnose festzuhalten, nicht aber, die richterliche Würdigung des Gutachtensergebnisses vorwegzunehmen[319]. Eine Trennung zwischen Rechts- und Tatfragen lässt sich indessen gelegentlich nicht sauber vornehmen. Die Ermittlung der Voraussetzungen eines Entscheids lässt sich nicht klar vom Entscheid selbst auseinander halten. Die Frage nach der Relevanz gutachterlicher Feststellungen setzt bereits rechtliche Überlegungen voraus. Wissenschaftliche und rechtliche Fragestellungen liegen oft sehr nahe beieinander oder überlappen sich sogar[320]. Auch wenn sich die Trennung von Rechts- und Tatfrage praktisch

---

315 Art. 184 Abs. 1 StPO
316 Art. 184 Abs. 2 lit. c StPO
317 Art. 184 Abs. 3 Satz 1 StPO
318 Heer, Art. 184 StPO N 12
319 Donatsch, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Donatsch/Hansjakob/Lieber), 2.A., Art. 184 N 20
320 Heer, Art. 184 StPO N 12

somit nicht konsequent durchführen lässt, ist sie aber als Postulat aufrechtzuerhalten[321].

cc) Wie die Bestellung des Sachverständigen ist auch die Formulierung der Fragen an sich - im Gegensatz etwa zum Zivilrecht - durchwegs Aufgabe von Staatsanwaltschaft oder Gericht. Es besteht kein Anspruch der Parteien auf Beantwortung bestimmter Fragen[322]. Der Gesetzgeber statuiert aber ein Recht der Parteien auf rechtliches Gehör bei der Umschreibung des Beweisthemas. Diese dabei auf die Gelegenheit zu Ergänzungsfragen erst nach Erstellung des Gutachtens zu verweisen, kann wenig effizient sein. Eine grosszügige Zulassung von Fragen der Parteien dürfte unter Umständen im Interesse der späteren Akzeptanz gutachterlicher Feststellungen sachgerecht sein. Dies gilt jedenfalls dann, wenn damit nicht ein unnötiger grosser beziehungsweise unzumutbarer Aufwand verbunden ist[323].

Obergericht, 2. Abteilung, 28. Juni 2018, SW.2018.26

19. **Ablehnung des abgekürzten Verfahrens durch den Privatkläger** (Art. 360 Abs. 2 und 3 StPO)

1. a) Beschwerdeobjekt ist die Verfügung der Staatsanwaltschaft mit der Feststellung, die Ablehnung des abgekürzten Verfahrens durch den Beschwerdeführer (den Privatkläger) sei nichtig und sein Ablehnungsrecht sei verwirkt.

---

321 Donatsch, Art. 184 StPO N 20
322 Donatsch, Art. 184 StPO N 36
323 Heer, Art. 184 StPO N 24

b) Die Staatsanwaltschaft will im abgekürzten Verfahren dem Bezirksgericht die Verurteilung des Beschwerdegegners wegen mehrfachen Pfändungsbetrugs gemäss Art. 163 Abs. 1 StGB und mehrfachen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen gemäss Art. 292 StGB beantragen.

c) Der Beschwerdeführer lehnte das abgekürzte Verfahren mit der Begründung ab, die beantragte Strafe sei zu mild.

d) Die Staatsanwaltschaft erwog in der angefochtenen Verfügung, die StPO sage nicht ausdrücklich, aus welchen Gründen eine Partei die Durchführung des abgekürzten Verfahrens ablehnen könne, und ob es dafür einer Begründung bedürfe. Allerdings würden Lehre und Rechtsprechung übereinstimmend davon ausgehen, dass sich die Ablehnung nur auf den Zivil- und / oder Schuldpunkt, nicht aber auf den Strafpunkt beziehen könne. Dies sei "logisch", habe der Privatkläger doch auch in der Hauptverhandlung kein Antragsrecht bezüglich der auszufällenden Sanktion. Ebenso wenig könne er ein Urteil hinsichtlich der Sanktion anfechten. Damit fehle es an einer gültigen Ablehnung, womit der Beschwerdeführer sein Ablehnungsrecht verwirkt habe, soweit es überhaupt bestanden habe.

2. a) Die beschuldigte Person kann gemäss Art. 358 StPO der Staatsanwaltschaft bis zur Anklageerhebung die Durchführung des abgekürzten Verfahrens beantragen, wenn sie den Sachverhalt, der für die rechtliche Würdigung wesentlich ist, eingesteht und die Zivilansprüche zumindest im Grundsatz anerkennt. Das abgekürzte Verfahren ist ausgeschlossen, wenn die Staatsanwaltschaft eine Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren verlangt. Die Staatsanwaltschaft entscheidet laut Art. 359 StPO über die Durchführung des abgekürzten Verfahrens endgültig. Die Verfügung muss nicht begründet werden. Die Staatsanwaltschaft teilt den Parteien die Durchführung des abgekürzten Verfahrens mit und setzt der Privatklägerschaft eine Frist von zehn Tagen an, um Zivilansprüche und die Forderung auf Entschädigung für

notwendige Aufwendungen im Verfahren anzumelden. Nach Art. 360 Abs. 2-5 StPO eröffnet die Staatsanwaltschaft den Parteien die Anklageschrift mit den notwendigen Angaben gemäss Art. 360 Abs. 1 StPO. Diese haben innert zehn Tagen zu erklären, ob sie der Anklageschrift zustimmen oder sie ablehnen. Die Zustimmung ist unwiderruflich. Lehnt die Privatklägerschaft die Anklageschrift innert Frist nicht schriftlich ab, gilt dies als Zustimmung. Stimmen die Parteien zu, so übermittelt die Staatsanwaltschaft die Anklageschrift mit den Akten dem erstinstanzlichen Gericht. Stimmt eine Partei nicht zu, führt die Staatsanwaltschaft ein ordentliches Verfahren durch.

b) Die Staatsanwaltschaft beruft sich für ihren Standpunkt auf ein Urteil des Einzelrichters des Bundesstrafgerichts vom 14. Oktober 2011[324], in dem der Privatkläger das abgekürzte Verfahren ablehnte, weil er ausschliesslich mit dem vorgeschlagenen Strafmass nicht einverstanden war. Der Einzelrichter erwog ohne Angabe von Quellen, dem Privatkläger stehe im ordentlichen Verfahren (auch) nicht das Recht zu, sich zum Strafmass zu äussern, und er könne im Rechtsmittelverfahren die ausgesprochene Sanktion nicht anfechten. Folglich wäre es systemwidrig, dem Privatkläger, der sich ausschliesslich gegen das vorgeschlagene Strafmass wende, für die Durchführung des abgekürzten Verfahrens ein Vetorecht einzuräumen, das ihm im ordentlichen Verfahren nicht zustehe, und das ihm für das ordentliche Verfahren keinen rechtlich geschützten Anspruch eröffne. Laut Staatsanwaltschaft teilt Schmid diese Meinung, wonach eine Zustimmung des Privatklägers im Strafpunkt nicht erforderlich sei. Tatsächlich führen Schmid/Jositsch an der von der Staatsanwaltschaft angegebenen Stelle aus, die Zustimmung der Privatklägerschaft müsse sich je nach

[324] SK.2011.20

ihrer Konstituierung auf den Zivil- und / oder Schuldpunkt beziehen, nicht auf den Strafpunkt[325].

c) Die Auffassung der Staatsanwaltschaft hält indessen einer näheren Überprüfung nicht stand.

aa) Der Gesetzeswortlaut enthält keinen Hinweis auf die erwähnte Differenzierung: Die Staatsanwaltschaft eröffnet den Parteien laut Art. 360 Abs. 2 und 3 StPO die Anklageschrift, die sie im Fall der Zustimmung oder Nichtablehnung beim Gericht im abgekürzten Verfahren erheben wird. Die Parteien haben innert zehn Tagen zu erklären, ob sie der Anklageschrift zustimmen oder sie ablehnen. Die Zustimmung ist unwiderruflich. Lehnt die Privatklägerschaft - und eine solche ist der Beschwerdeführer unbestritten - die Anklageschrift innert Frist nicht schriftlich ab, gilt dies als Zustimmung.

Der Beschwerdeführer lehnte die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft ausdrücklich und schriftlich sowie innert offener Frist unmissverständlich und klar ab.

bb) Der Wortlaut des Gesetzestextes ist klar. Auch Oberholzer zitiert nur diesen und hält abschliessend fest: "Stimmt eine Partei nicht zu, ist der 'Deal' gescheitert und führt die Staatsanwaltschaft ein ordentliches Vorverfahren durch."[326] Da die Parteien demnach (nur) zu erklären haben, ob sie der Anklageschrift zustimmen oder sie ablehnen, stehen somit alle Punkte der Anklageschrift zur Diskussion. Zudem trifft die Privatklägerschaft (laut Gesetz) keine Begründungspflicht, sodass eine inhaltliche Überprüfung ihrer Ablehnung schwierig bis unmöglich ist. Die Privatklägerschaft ist damit frei,

---

[325] Schmid/Jositsch, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3.A., Art. 360 N 13

[326] Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3.A., N 1497

aus welchen Gründen sie auf die Durchführung des abgekürzten Verfahrens verzichten will. Insbesondere muss sich die Ablehnung nicht auf den Zivilpunkt beschränken. Demzufolge bezieht sich die Beteiligungsmöglichkeit der Privatklägerschaft nicht nur auf die Bereiche Schuldpunkt sowie Schadenersatz und Genugtuung, sondern faktisch auch auf die Sanktionsart und Sanktionshöhe, obwohl die Privatklägerschaft bei den Rechtsmitteln hiezu nicht legitimiert ist. Die Privatklägerschaft kann einen Entscheid hinsichtlich der ausgesprochenen Sanktion gemäss Art. 382 Abs. 2 StPO nicht anfechten. Hierin liegt ein gewisses, vom Gesetzgeber aber offensichtlich in Kauf genommenes Risiko, dass sich die Privatklägerschaft indirekt in die Strafzumessungsfrage einmischt. Dies wurde auch in der Rechtskommission des Ständerats diskutiert. Der Ständerat befürchtete, dass der uneingeschränkte Einbezug des Zivilklägers die Durchführung des abgekürzten Verfahrens stark gefährde, da ein einzelner Privatkläger es mit Verweigerung seiner Zustimmung zu Fall bringen könnte. Der Nationalrat hielt aber am bundesrätlichen Entwurf fest, wonach auch der Privatkläger der Anklageschrift ausdrücklich zustimmen muss. Schliesslich unterbreitete der Nationalrat dem Ständerat eine "Kompromisslösung", der sich der Ständerat anschloss. So bestimmt heute Art. 360 Abs. 3 StPO, dass es als Zustimmung gilt, wenn der Privatkläger nicht innert zehntägiger Frist die Anklageschrift ablehnt[327].

Nicht die fehlende Zustimmung der Privatklägerschaft, sondern erst ihre schriftliche Ablehnung führt somit zu einem ordentlichen Verfahren. Fehlt die Zustimmung der Privatklägerschaft, wird sie vermutet. In diesem Fall kommt es gerade nicht zu einem ordentlichen Verfahren. Damit hat der Gesetzgeber eine Regelung gefunden, welche die Konventionsrechte der Privatklägerschaft wahrt und gleichzeitig

---

[327] Galeazzi, Der Zivilkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren, Zürich 2016, S. 129 f.; vgl. Greiner/Jäggi, Basler Kommentar, Art. 360 StPO N 31

Beschleunigungspotenzial hat. Enthält sich die Privatklägerschaft einer Intervention, verkürzt sich das Strafverfahren bedeutend und das Adhäsionsverfahren entfällt. Gesetzgeberisch nicht gelöst ist indessen das Problem, dass querulatorische Privatkläger ein abgekürztes Verfahren trotz vollständiger Anerkennung ihrer Zivilforderungen verhindern können. Ihre Ablehnung bedarf keiner Begründung. Sie kann sich somit gegen den Zivil-, Schuld- oder Strafpunkt richten. Dass die Privatklägerschaft im Zivilpunkt nicht beschwert und im Sanktionspunkt ansonsten nicht teilnahmeberechtigt ist, bleibt damit unberücksichtigt[328]. So sieht es das Gesetz vor; eine allfällige Änderung wäre Sache des Gesetzgebers.

cc) Die Parteien müssen die Zustimmung oder Ablehnung der Anklageschrift somit laut Gesetz nicht begründen. Deshalb ist der Privatklägerschaft auch bei einer allfälligen späteren Änderung der Anklageschrift, die nur den Strafpunkt betrifft, nochmals Gelegenheit zur Ablehnung zu geben[329]. Daher können die Gründe für die Ablehnung im Verborgenen bleiben mit der Folge, dass die Privatklägerschaft die Anklageschrift auch ablehnen kann, wenn ihr die Strafe zu mild erscheint, obwohl sie kein rechtlich geschütztes Interesse am Bestrafungspunkt hat[330]. Damit ist es nur schon ein Gebot der Rechtssicherheit, dass auch der Privatkläger, der seinen Unmut über die zu milde Strafe bekundet, eine nach Art. 360 Abs. 2 und 3 StPO rechtswirksame Ablehnung abgeben kann. Andernfalls werden Privatkläger vordergründig den Schuld- oder Zivilpunkt bemängeln oder ohne Begründung ablehnen, in Wahrheit aber eine höhere Strafe im ordentlichen Verfahren beabsichtigen.

---

328 Thommen, Kurzer Prozess - fairer Prozess, Bern 2013, S. 190 f.; Bommer, Abgekürztes Verfahren und Plea Bargaining im Vergleich, in: ZSR 128 II, 2009, S. 111

329 Schwarzenegger, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Donatsch/Hansjakob/Lieber), 2.A., Art. 360 N 10

330 Galeazzi, S. 128

3. Zusammengefasst lehnte der Beschwerdeführer das abgekürzte Verfahren nach Art. 360 Abs. 3 StPO rechtswirksam ab. Damit ist die angefochtene Verfügung aufzuheben. Die Staatsanwaltschaft hat im Sinn von Art. 360 Abs. 5 StPO das ordentliche Verfahren durchzuführen.

Obergericht, 2. Abteilung, 9. August 2018, SW.2018.70

20. Kosten- und Entschädigungsfolgen für den unterliegenden Privatkläger; Bestätigung von RBOG 2017 Nr. 32 (Art. 428 Abs. 1 StPO)

1. Die Staatsanwaltschaft stellte das Strafverfahren gegen den Beschwerdegegner zu Recht ein. Die Beschwerde des Privatklägers ist deshalb abzuweisen.

2. a) Bei diesem Verfahrensausgang bezahlt der Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren eine Verfahrensgebühr von Fr. 2'000.00[331].

b) In BGE 139 IV 45 ff.[332] entschied das Bundesgericht, dass es dem gesetzgeberischen Willen entspreche, der Privatklägerschaft die Kosten der Verteidigung der beschuldigten Person aufzuerlegen, wenn nur die Privatklägerschaft die Berufung gegen einen erstinstanzlichen Freispruch erhebe. Das Obergericht wandte diese Rechtsprechung in steter Praxis analog auch auf das Beschwerdeverfahren an, indem es den Privatkläger für entschädigungspflichtig

---

[331] Art. 428 Abs. 1 StPO; § 13 Abs. 1 Ziff. 4 VGG
[332] Pra 102 2013 Nr. 60

erklärte, wenn er allein Beschwerde gegen einen Einstellungsentscheid der Staatsanwaltschaft erhob und unterlag. Nach BGE 141 IV 476[333] sei diese Rechtsprechung indessen restriktiv anzuwenden. Sie sei nur massgebend, wenn ein vollständiges gerichtliches Verfahren stattgefunden habe und der erstinstanzliche Entscheid einzig von der Privatklägerschaft weitergezogen worden sei. Hingegen sei sie nicht auf den Fall auszuweiten, bei welchem die Privatklägerschaft eine Beschwerde gegen eine Einstellungsverfügung erhoben habe; diesfalls habe der Staat die beschuldigte Person zu entschädigen. Dieses Urteil des Bundesgerichts wurde allerdings vergleichsweise knapp begründet; eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Literatur und den Materialien fand nicht statt. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass bei einer Abweisung der Beschwerde des Privatklägers, mithin einer Bestätigung der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft, der Staat im Ergebnis obsiegt, weshalb es als stossend erscheint, diesem die Kosten der Verteidigung der beschuldigten Person aufzuerlegen; dass der Staat eine Verantwortung für das Strafverfahren trägt, ändert daran nichts[334]. Es kommt hinzu, dass bei dieser Rechtsprechung der Privatkläger weitestgehend privilegiert wird, weil er für den Fall des Unterliegens (nur) im Rahmen der vergleichsweise bescheidenen Verfahrensgebühr überhaupt ein Prozessrisiko trägt, was als nicht gerechtfertigt erscheint. Deshalb hält das Obergericht an seiner bisherigen Rechtsprechung fest; nach dem Verursacherprinzip sind dem unterliegenden Privatkläger die Parteikosten des Beschwerdegegners aufzuerlegen[335]. Daher hat der Beschwerdeführer den Beschwerdegegner für das Be-

---

333 Pra 105 2016 Nr. 41

334 Vgl. auch Christen, Keine Entschädigungspflicht der Privatklägerschaft im kantonalen Beschwerdeverfahren? Gedanken zum Urteil des Bundesgerichts 6B_810/2014 vom 15. August 2015, in: forumpoenale 2016, S. 161 ff.

335 Wehrenberg/Frank, Basler Kommentar, Art. 432 StPO N 15; Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3.A., N 1762; Massari, Kosten- und Entschädigungsfolgen für die Privatklägerschaft im Strafprozess, in: Jusletter vom 2. Februar 2015 Ziff. 4.2 f.

schwerdeverfahren mit Fr. 1'250.00[336] zuzüglich 7,7% Mehrwertsteuer zu entschädigen.

Obergericht, 2. Abteilung, 6. September 2018, SW.2018.63

[336] Fünf Stunden zu je Fr. 250.00

II. Kantonales Recht

21. Barauslagen - Rechnung eines externen Kopiercenters (§ 14 AnwT)

1. a) Der Beschwerdeführer stellte in seinen Honorarnoten Barauslagen von insgesamt Fr. 5'083.60 in Rechnung. Die Vorinstanz kürzte diese auf Fr. 1'900.00. Sie begründete die Reduktion damit, dass der Beschwerdeführer die Akten gemäss der Honorarnote von einem externen Kopierbüro kopieren liess, was Fr. 4'139.90 gekostet habe. Es könne jedoch nicht angehen, dass ein Verteidiger die Strafverfahrensakten an ein externes Kopierbüro gebe, um die internen Ressourcen zu schonen, und dabei sämtliche Kosten verrechne. Ansonsten gäben sämtliche Anwälte die Strafakten extern zur Erstellung der Kopien, um die Ressourcen in ihren Kanzleien besser nutzen zu können. Vielmehr wäre es dem Verteidiger aufgrund des Aktenumfangs zumutbar gewesen, diese in seinem Büro intern zu kopieren. Demzufolge seien die Kopierkosten entsprechend den Grundsätzen des Obergerichts zu entschädigen. Die Akten des Vorverfahrens bestünden aus 19 Bundesordnern. Erfahrungsgemäss habe ein Ordner einen Umfang von rund 500 Seiten. Sollte der Verteidiger sämtliche Akten kopiert haben, so sei von rund 9'500 Seiten auszugehen. Bei einem Ansatz von Fr. 0.10 pro Kopie betrage der Kopieraufwand Fr. 950.00. Die Barauslagen der Honorarnote von Fr. 4'169.40 seien daher um Fr. 3'189.40 auf Fr. 980.00 zu kürzen. Im Übrigen seien die Barauslagen der weiteren Honorarnoten nicht zu beanstanden.

b) Der Beschwerdeführer hielt dem in der Beschwerdeschrift entgegen, professionelle Kopieranstalten könnten ihre Dienstleistungen effizienter als Anwaltskanzleien erbringen. Sie hätten leistungsfähigere Kopiermaschinen sowie tiefere Material- und Personal-

kosten. Die unübersichtlichen Verfahrensakten seien meist stückweise geheftet gewesen, weshalb diese vor dem Kopieren hätten entheftet und nach dem Kopieren wieder hätten geheftet werden müssen. Das Kopieren hätte die Kanzlei des Beschwerdeführers mindestens eine Woche blockiert, was nicht tragbar sei. Es lägen somit besondere Umstände vor. Die Kopieranstalt habe die Leistung mit ihren überlegenen Maschinen und ihrer günstigeren Kostenstruktur billiger erbringen können. Die Vorinstanz wolle ihm nun weniger als einen Viertel der effektiv angefallenen Kosten anrechnen, was nicht sachgerecht sei. Der Ansatz von Fr. 0.10 pro Kopie betreffe nur ungeheftete Serienkopien, weshalb er hier nicht anwendbar sei. Der Beschwerdeführer habe die zweckmässigste und kostengünstigste Lösung gewählt.

c) Die Staatsanwaltschaft wendete dagegen in der Beschwerdeantwort ein, die Staatsanwaltschaft habe die Akten vollständig eingescannt. Bei unterbruchloser Arbeit wäre ein vollständiges Einscannen innert zwei Tagen problemlos möglich gewesen.

2. Nach § 14 AnwT sind Barauslagen, wie Porto, Telefon, Kopien und Reisespesen, zusätzlich zu vergüten. Gemäss der Praxis des Obergerichts beträgt der Ansatz pro Kopie für Auflagen ab 1'000 Kopien Fr. 0.10 pro Stück. Das rechtfertigt sich, weil die Gestehungskosten, die für eine Kopie anfallen, in den letzten Jahrzehnten gesunken sind. 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. Zudem sind Kopierer schneller geworden, weshalb sich auch die Lohnkosten pro Kopie verringert haben, was vor allem beim Kopieren grosser Auflagen in Erscheinung tritt. 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[337].

3. Die Vorinstanz kürzte die geltend gemachten Kopierkosten von Fr. 4'139.90, welche der Beschwerdeführer extern anfertigen liess, zu Recht auf Fr. 950.00. Zwar ist unbestritten, dass die externen Kopierkosten tatsächlich anfielen, doch kann es nicht angehen, dass ein Verteidiger einen Kopierauftrag extern vergibt, um selber Ressourcen zu sparen und dabei zu Lasten des Staates massiv höhere Auslagen zu generieren. Hierbei gilt es insbesondere zu berücksichtigen, dass externe Kopiercenter gewinnorientiert arbeiten. Besondere Umstände, die ein Abweichen von den Ansätzen der obergerichtlichen Praxis rechtfertigen würden, liegen hier nicht vor, auch wenn es sich um umfangreiche Akten handelt. Der Beschwerdeführer bemängelte den von der Vorinstanz geschätzten Aktenumfang von 9'500 Seiten nicht, weshalb darauf abzustellen ist. Erfahrungsgemäss sind umfangreiche Strafakten in Ordnern nicht geheftet. Es ist daher davon auszugehen, dass nicht jedes Blatt separat kopiert werden musste, sondern die jeweils in einem Register befindlichen Akten mit Hilfe des automatischen Vorlageneinzugs in einem einzigen Arbeitsschritt kopiert werden konnten, was die Arbeit beschleunigt. Selbst wenn sich in den Ordnern geheftete Aktenstücke befunden hätten, hätten während des laufenden Kopiervorgangs eines früheren Stapels spätere geheftete Akten auseinandergenommen werden können, ohne dass dabei viel Zeit verloren gegangen wäre. Einer Instruktion des Personals bedarf es im Übrigen nicht, wenn statt nur der wesentlichen sämtliche Akten kopiert werden. Bei einer Kopiergeschwindigkeit von 20 Seiten pro Minute hätte die für das Kopieren zuständige Person in der Kanzlei des Beschwerdeführers bei 9'500 Seiten ununterbrochen knapp acht Stunden und damit einen Arbeitstag benötigt. Damit wäre die Kanzlei des Be-

---

[337] RBOG 2011 Nr. 34 Erw. 2; RBOG 2015 Nr. 28 Erw. 2a

schwerdeführers, anders als von ihm behauptet, keine Woche blockiert gewesen. Es wäre dem Beschwerdeführer aufgrund des Aktenumfangs zumutbar gewesen, diese in seinem Büro intern zu kopieren. Demzufolge sind die Kopierkosten entsprechend der Praxis des Obergerichts zu entschädigen. Bei einem Ansatz von Fr. 0.10 pro Kopie ist somit von einem Betrag von Fr. 950.00 auszugehen.

Obergericht, 1. Abteilung, 22. August 2018, SBR.2017.56

D. Gesetzesregister 2018

I. Bundesrecht

Bundesverfassung (BV)
vom 18. April 1999 / SR 101

Art. 13 Abs. 2	Verwertbarkeit von Aufnahmen der Automatischen Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung (AFV); gesetzliche Grundlage: RBOG 2018 Nr. 1
Art. 36	Verwertbarkeit von Aufnahmen der Automatischen Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung (AFV); gesetzliche Grundlage: RBOG 2018 Nr. 1

Zivilgesetzbuch (ZGB)
vom 10. Dezember 1907 / SR 210

Art. 23 Abs. 1	Zuständigkeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde im interkantonalen Verhältnis: RBOG 2018 Nr. 2
Art. 442 Abs. 1	Zuständigkeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde im interkantonalen Verhältnis: RBOG 2018 Nr. 2
Art. 444	Zuständigkeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde im interkantonalen Verhältnis: RBOG 2018 Nr. 2

Zivilprozessordnung (ZPO)
vom 19. Dezember 2008 / SR 272

Art. 59 Abs. 2 lit. a	Rechtsschutzinteresse des Kollokationsklägers bei mutmasslicher Null-Dividende: RBOG 2018 Nr. 3
Art. 60	Rechtsschutzinteresse des Kollokationsklägers bei mutmasslicher Null-Dividende: RBOG 2018 Nr. 3
Art. 95	Verlegung der Kosten eines Schiedsgutachtens als Teil der Gerichtskosten: RBOG 2018 Nr. 5
Art. 95 Abs. 3 lit. c	Entschädigung einer nicht anwaltlich vertretenen Partei im Rechtsöffnungsverfahren: RBOG 2018 Nr. 4
Art. 117 lit. a	Zuschlag von 25% auf dem Grundbetrag bei der Berechnung des prozessualen Notbedarfs: RBOG 2018 Nr. 6
Art. 183 ff.	Verlegung der Kosten eines Schiedsgutachtens als Teil der Gerichtskosten: RBOG 2018 Nr. 5
Art. 189 f.	Verlegung der Kosten eines Schiedsgutachtens als Teil der Gerichtskosten: RBOG 2018 Nr. 5
Art. 317 Abs. 1	Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Noven sind substantiiert zu begründen: RBOG 2018 Nr. 7

Datenschutzgesetz (DSG)
vom 19. Juni 1992 / SR 235.1

Art. 17	Verwertbarkeit von Aufnahmen der Automatischen Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung (AFV); gesetzliche Grundlage: RBOG 2018 Nr. 1

Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG)
vom 11. April 1889 / 16. Dezember 1994 / SR 281.1

Art. 80 ff.	Entschädigung einer nicht anwaltlich vertretenen Partei im Rechtsöffnungsverfahren: RBOG 2018 Nr. 4
Art. 250	Rechtsschutzinteresse des Kollokationsklägers bei mutmasslicher Null-Dividende: RBOG 2018 Nr. 3

Strafgesetzbuch (StGB)
vom 21. Dezember 1937 / SR 311.0

Art. 25	Verfahrenseinheit bei BetmG-Delikten: RBOG 2018 Nr. 12
Art. 70	Tatobjekte der Geldwäscherei: RBOG 2018 Nr. 8
Art. 305bis	Tatobjekte der Geldwäscherei: RBOG 2018 Nr. 8

Jugendstrafgesetz (JStG)
vom 20. Juni 2003 / SR 311.1

Art. 15 Abs. 1	Monatliche Überprüfung der vorsorglichen Unterbringung Jugendlicher: RBOG 2018 Nr. 9

Strafprozessordnung (StPO)
vom 5. Oktober 2007 / SR 312.0

Art. 11 Abs. 1	Teileinstellung eines Strafverfahrens im Hinblick auf den Grundsatz "ne bis in idem": RBOG 2018 Nr. 10
Art. 29	Verfahrenseinheit bei BetmG-Delikten: RBOG 2018 Nr. 12
Art. 29 f.	Sind die Voraussetzungen eines einheitlichen Verfahrens gegen mehrere Beschuldigte in materieller Hinsicht erfüllt, ist erkennbar auch formell ein einheitliches Verfahren zu führen: RBOG 2018 Nr. 13
Art. 33	Verfahrenseinheit bei BetmG-Delikten: RBOG 2018 Nr. 12
Art. 56 lit. f	Kein Ausstand von Polizeibeamten, die im Auftrag des Gerichts im Hauptverfahren Beweise erheben und gleichzeitig die Staatsanwaltschaft unterstützen; Zuständigkeit zum Entscheid über das Ausstandsgesuch: RBOG 2018 Nr. 14

Art. 58 Abs. 1	Kein Ausstand von Polizeibeamten, die im Auftrag des Gerichts im Hauptverfahren Beweise erheben und gleichzeitig die Staatsanwaltschaft unterstützen; Zuständigkeit zum Entscheid über das Ausstandsgesuch: RBOG 2018 Nr. 14
Art. 59 Abs. 1:	Kein Ausstand von Polizeibeamten, die im Auftrag des Gerichts im Hauptverfahren Beweise erheben und gleichzeitig die Staatsanwaltschaft unterstützen; Zuständigkeit zum Entscheid über das Ausstandsgesuch: RBOG 2018 Nr. 14
Art. 59 Abs. 1 lit. b	Zuständigkeit zum Entscheid über ein an der Hauptverhandlung gestelltes Ausstandsgesuch gegen die Staatsanwaltschaft: RBOG 2018 Nr. 15
Art. 61 ff.	Fotografieren des Opfers durch die Verteidigung während einer Einvernahme: RBOG 2018 Nr. 17
Art. 76	Fotografieren des Opfers durch die Verteidigung während einer Einvernahme: RBOG 2018 Nr. 17
Art. 104 Abs. 1	Parteistellung der Anzeigeerstatterin: RBOG 2018 Nr. 16
Art. 104 f.	Beschwerdelegitimation eines Verbandes: RBOG 2018 Nr. 11
Art. 115	Beschwerdelegitimation eines Verbandes: RBOG 2018 Nr. 11
Art. 115 Abs. 1	Parteistellung der Anzeigeerstatterin: RBOG 2018 Nr. 16
Art. 118 Abs. 1	Beschwerdelegitimation eines Verbandes: RBOG 2018 Nr. 11

	Parteistellung der Anzeigeerstatterin: RBOG 2018 Nr. 16
Art. 149	Fotografieren des Opfers durch die Verteidigung während einer Einvernahme: RBOG 2018 Nr. 17
Art. 152	Fotografieren des Opfers durch die Verteidigung während einer Einvernahme: RBOG 2018 Nr. 17
Art. 184 Abs. 3	Beschwerde gegen die im Gutachterauftrag formulierten Fragen: RBOG 2018 Nr. 18
Art. 301 Abs. 1	Parteistellung der Anzeigeerstatterin: RBOG 2018 Nr. 16
Art. 311	Fotografieren des Opfers durch die Verteidigung während einer Einvernahme: RBOG 2018 Nr. 17
Art. 319 Abs. 1	Teileinstellung eines Strafverfahrens im Hinblick auf den Grundsatz "ne bis in idem": RBOG 2018 Nr. 10
Art. 360 Abs. 2 und 3	Ablehnung des abgekürzten Verfahrens durch den Privatkläger: RBOG 2018 Nr. 19
Art. 382 Abs. 1	Beschwerdelegitimation eines Verbandes: RBOG 2018 Nr. 11
Art. 393 Abs. 1 lit. a	Beschwerde gegen die im Gutachtenauftrag formulierten Fragen: RBOG 2018 Nr. 18
Art. 428 Abs. 1	Kosten- und Entschädigungsfolgen für den unterliegenden Privatkläger; Bestätigung von RBOG 2017 Nr. 32: RBOG 2018 Nr. 120

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

Art. 95 Abs. 1	Verwertbarkeit von Aufnahmen der Automatischen Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung (AFV); gesetzliche Grundlage: RBOG 2018 Nr. 1

Betäubungsmittelgesetz (BetmG)
vom 3. Oktober 1951 / SR 812.121

Art. 19 Abs. 1	Verfahrenseinheit bei BetmG-Delikten: RBOG 2018 Nr. 12

II. Kantonales Recht

Datenschutzgesetz (DSG TG)
vom 9. November 1987 / RB 170.7

§ 4	Verwertbarkeit von Aufnahmen der Automatischen Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung (AFV); gesetzliche Grundlage: RBOG 2018 Nr. 1

Verordnung des Obergerichts über den Anwaltstarif für Zivil- und Strafsachen (AnwT)
vom 9. Juli 1991 / RB 176.31

§ 14	Barauslagen - Rechnung eines externen Kopiercenters: RBOG 2018 Nr. 21

Polizeigesetz (PolG TG)
vom 9. November 2011 / RB 551.1

§ 11	Verwertbarkeit von Aufnahmen der Automatischen Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung (AFV), gesetzliche Grundlage: RBOG 2018 Nr. 1
§ 17	Verwertbarkeit von Aufnahmen der Automatischen Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung (AFV), gesetzliche Grundlage: RBOG 2018 Nr. 1

§ 67	Verwertbarkeit von Aufnahmen der Automatischen Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung (AFV), gesetzliche Grundlage: RBOG 2018 Nr. 1
§ 68 Abs. 2	Verwertbarkeit von Aufnahmen der Automatischen Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung (AFV), gesetzliche Grundlage: RBOG 2018 Nr. 1