

Sitzung vom 9. Oktober 1991

3511. Motion

Kantonsrat Dr. Hermann Weigold, Winterthur, hat am 17. Juni 1991 folgende Motion eingereicht und schriftlich begründet:

Der Regierungsrat wird eingeladen, die bestehenden Gesetze so zu ändern, dass die Zuständigkeit des Kassationsgerichts sowohl im Straf- als auch im Zivilprozess wesentlich eingeschränkt wird.

Auf Antrag der Direktion der Justiz

beschliesst der Regierungsrat:

I. Zur Motion Dr. Hermann Weigold, Winterthur, wird wie folgt Stellung genommen:

1. Das Kassationsgericht

1.1 Gemäss § 69 des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) beurteilt das Kassationsgericht Nichtigkeitsbeschwerden gegen Entscheide des Obergerichts, des Geschworenengerichts, des Handelsgerichts sowie des obergerichtlichen und handelsgerichtlichen Einzelrichters.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist ein ausserordentliches Rechtsmittel, das keine umfassende Überprüfung des angefochtenen Entscheides erlaubt. Nur bestimmte, im Gesetz abschliessend umschriebene Nichtigkeitsgründe können mit ihr geltend gemacht werden:

Grundsätzlich ist die Nichtigkeitsbeschwerde ein subsidiäres Rechtsmittel, das nur zulässig ist, wenn nicht ein ordentliches Rechtsmittel gegeben ist (vgl. z.B. § 285 Abs. 1 ZPO). Die Möglichkeit, den Entscheid eines kantonalen Gerichts an das Bundesgericht weiterzuziehen, schliesst die Nichtigkeitsbeschwerde im allgemeinen in jenem Bereich aus, welcher durch das Bundesgericht überprüfbar ist (§ 430 StPO und § 285 ZPO).

In einigen Fällen ist die Nichtigkeitsbeschwerde nicht oder nur unter gewissen Voraussetzungen zulässig (§ 428 a StPO sowie §§ 282 und 284 ZPO).

1.2 In Strafsachen ist die Nichtigkeitsbeschwerde gemäss § 430 der Strafprozessordnung (StPO) zulässig, wenn das erkennende Gericht zur Beurteilung der Sache nicht zuständig war, wegen ungehöriger Besetzung des Gerichts, wegen Mitwirkung eines unfähigen oder abgelehnten Gerichtsbeamten oder Geschworenen, wegen Verletzung gesetzlicher Prozessformen zum Nachteil des Nichtigkeitsklägers (insbesondere Unterlassung der Fürsorge für gehörige Verteidigung eines handlungsunfähigen Angeklagten und wesentlicher Beeinträchtigung der Parteirechte, und zwar auch dann, wenn der Mangel in der Untersuchung eingetreten ist und im späteren Verfahren nicht aufgehoben werden konnte), wenn das Gericht seinen Entscheid auf aktenwidrige tatsächliche Annahmen gestützt hat sowie wegen Verletzung materieller Gesetzesvorschriften. Die Einreichung der Nichtigkeitsbeschwerde durch den Verurteilten hemmt in Strafsachen die Vollstreckung des Urteils, soweit dieser nicht seine Zustimmung zum Vollzug gegeben hat (§ 429 Abs. 1 StPO).

1.3 In Zivilsachen können nach § 281 der Zivilprozessordnung (ZPO) mit der Nichtigkeitsbeschwerde Vor-, Teil- und Endentscheide sowie Rekursentscheide und Rückweisungen im Berufungsverfahren angefochten werden, wenn diese zum Nachteil des Nichtigkeitsklägers auf der Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes, auf einer aktenwidrigen oder willkürlichen tatsächlichen Annahme oder einer Verletzung klaren Rechts beruhen. Im Unterschied zur strafrechtlichen hemmt die zivilrechtliche Nichtigkeitsbeschwerde Rechtskraft und Vollstreckung des angefochtenen Entscheides nicht, wenn nicht die Kassationsinstanz ausdrücklich eine gegenteilige Anordnung trifft (§ 286 Abs. 1 ZPO).

2. Rechtsmittel gegen Strafurteile

2.1 Nach dem revidierten § 56 GVG, der am 1. Januar 1992 in Kraft tritt, werden nur noch folgende Verbrechen und Vergehen des Schweizerischen Strafgesetzbuches als einziger Instanz mit freier Prüfung durch das Geschworenengericht bzw. das Obergericht beurteilt: vorsätzliche Tötung (Art. 111), Mord (Art. 112), Totschlag (Art. 113), schwere Körperverletzung (Art. 122), qualifizierter Raub (Art. 139 Ziffern 2 und 3), qualifizierte Erpressung (Art. 156 Ziffer 2), Freiheitsberaubung und Entführung (Art. 184), qualifizierte Geiselnahme (Art. 185 Ziffern 2 und 3), qualifizierte Brandstiftung (Art. 221 Abs. 2) sowie Gefährdung durch Sprengstoffe oder giftige Gase (Art. 224 Abs. 1).

In all diesen Fällen urteilt das Geschworenengericht oder das Obergericht als einzige Instanz. Ihr Urteil kann mit dem ausserordentlichen Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde auf die unter Ziffer 1.2 aufgeführten prozessualen Mängel überprüft werden.

2.2 Alle andern Vergehen und Verbrechen werden ab 1. Januar 1992 durch die Bezirksgerichte als erste kantonale Instanz beurteilt.

Ist ein Bezirksgericht erste Instanz in Strafsachen, kann sein Sachurteil durch Berufung (Appellation) beim Obergericht angefochten werden. Die Berufung ist ein vollständiges Rechtsmittel, welches eine umfassende Überprüfung der vorinstanzlichen Entscheidung sowohl hinsichtlich der Tat- wie der Rechtsfragen erlaubt. Im Berufungs- sowie im Rekursverfahren können von beiden Parteien neue Tatsachen vorgebracht werden. Dieses sogenannte Novenrecht führt dazu, dass die Berufungsinstanz über entscheidende Elemente als einzige Instanz entscheidet. Dies gilt auch für rechtliche Aspekte, die erst im Berufungsverfahren zur Beurteilung gelangen.

Hat das Obergericht als Berufungsinstanz entschieden, kann dieses Urteil durch Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht angefochten werden.

2.3 Gegen Urteile der letzten kantonalen Instanz in Strafsachen steht die Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichts zur Verfügung; mit dieser kann jedoch nur die Verletzung eidgenössischen Rechts geltend gemacht werden (Art. 268 f. des Bundesstrafprozesses).

Steht die Verletzung verfassungsmässiger Rechte zur Debatte, kann das Bundesgericht auch mit der staatsrechtlichen Beschwerde angerufen werden (Art. 84 des Organisationsgesetzes und Art. 269 Abs. 2 des Bundesstrafprozesses).

Das Bundesgericht urteilt als letzte innerstaatliche Instanz. In gewissen Fällen ist eine Beschwerde an die Organe der Europäischen Menschenrechtskonvention in Strassburg möglich.

2.4 Durch die Teilrevision des GVG vom 3. März 1991 (Inkrafttreten 1. Januar 1992) wurde die erstinstanzliche Zuständigkeit von Geschworenengericht und Obergericht wesentlich abgebaut, indem alle Strafsachen - mit Ausnahme der in § 56 GVG genannten (vgl. Ziffer 2.1 vorn) - den Bezirksgerichten zur erstinstanzlichen Beurteilung übertragen wurden. Damit stehen dem Angeklagten in allen diesen Fällen neu zwei Instanzen mit umfassender Überprüfungsbefugnis - das Bezirksgericht und das Obergericht - zu. Prozessuale Mängel können auf Nichtigkeitsbeschwerde hin durch das Kassationsgericht überprüft werden.

3. Rechtsmittel in Zivilsachen

3.1 Privatrechtliche Streitigkeiten werden im allgemeinen durch den Einzelrichter, das Bezirksgericht, das Arbeitsgericht, das Mietgericht oder das Handelsgericht als erste Instanz beurteilt. Nur in bestimmten Fällen können die Parteien die Beurteilung durch das Obergericht als erster Instanz verlangen (§ 43 Abs. 3 GVG).

3.2 Berufung: Gegen Vor-, Teil- und Endurteile der Bezirksgerichte und Arbeitsgerichte kann Berufung an das Obergericht eingelegt werden, wenn der Streitwert Fr. 12 000 übersteigt oder nach der Natur der Sache nicht geschätzt werden kann; gegen Urteile des Einzelrichters ist die Berufung bereits bei einem Streitwert von über Fr. 8 000 zulässig. Urteile der Mietgerichte unterliegen der Berufung, wenn sie nicht ausschliesslich das Begehren um Erstreckung eines Miet- oder Pachtverhältnisses zum Gegenstand haben (§ 259 ZPO).

Rekurs: Im ordentlichen Verfahren mit einem Streitwert von über Fr. 12 000 bzw. Fr. 8000 (Einzelrichter) oder nicht bestimmtem Streitwert sowie Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis, welche der Berufung nicht unterliegen, steht gegen Beschlüsse und prozessleitende Entscheidungen der unteren Instanzen der Rekurs an das Obergericht zur Verfügung; Urteile sind mit Rekurs nur anfechtbar, wenn ausschliesslich die Kosten- und Entschädigungsfolgen zur Debatte stehen oder - bei Urteilen der Mietgerichte - nur das Begehren um Erstreckung eines Miet- oder Pachtverhältnisses beurteilt worden war (§ 271 ZPO). Im summarischen Verfahren ist der Rekurs nur gegen Erledigungsverfügungen in Streitigkeiten mit einem Fr. 8000 übersteigenden oder unbestimmtem Streitwert zulässig.

Sowohl die Berufung wie auch der Rekurs erlauben eine umfassende Überprüfung des angefochtenen Entscheides.

Verwiesen sei auch auf das Novenrecht, das auch im Zivilverfahren besteht (vgl. vorne Ziffer 2.2).

Nichtigkeitsbeschwerde: Diese richtet sich gegen Vor-, Teil- und Endurteile sowie Rekursentscheide und Rückweisungen im Berufungsverfahren und ist nur zulässig, wenn die Verletzung wesentlicher Verfahrensgrundsätze, aktenwidrige oder willkürliche tatsächliche Annahmen oder eine Verletzung klaren materiellen Rechts behauptet werden kann (§ 281 ZPO). Richtet sich die Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Entscheid des Obergerichts, des Handelsgerichts oder eines Einzelrichters dieser Stufe, ist sie durch das Kassationsgericht zu beurteilen (§ 69 GVG).

3.3 Verletzt das Urteil der letzten kantonalen Instanz Bundesrecht (mit Einschluss von Staatsverträgen des Bundes), so kann bei entsprechendem Streitwert das Bundesgericht als eidgenössische Berufungsinstanz angerufen werden.

4. Einschränkung der Zuständigkeit des Kassationsgerichts

4.1 Die Motion verlangt eine Änderung der bestehenden Gesetze mit dem Ziel einer "wesentlichen Einschränkung der Zuständigkeit des Kassationsgerichts". Eine Abschaffung dieses Gerichts wird nicht in Erwägung gezogen. Eine Einschränkung im Sinne der Motion könnte allenfalls darin bestehen, dass die Nichtigkeitsbeschwerde nur noch gegen erstinstanzliche Urteile des Geschworenengerichts, des Obergerichts, des Handelsgerichts sowie des obergerichtlichen und handelsgerichtlichen Einzelrichters zugelassen würde. Eine weitere Einschränkung könnte darin bestehen, vorsorgliche Massnahmen nicht in jedem Fall durch das Kassationsgericht überprüfen zu lassen, sondern nur noch in besonderen, zum Beispiel für den Hauptprozess in besonderem Mass präjudiziellen Fragen wie zum Beispiel der Kinderzuteilung.

Doch bestehen gegenüber solchen Regelungen gewichtige Bedenken. In Strafsachen würde die vom Gesetzgeber anlässlich der Revision des GVG am 3. März 1991 angestrebte Verbesserung des Rechtsschutzes in Strafsachen teilweise wieder rückgängig gemacht. In Zivilsachen würde dieser Eingriff zu einer erheblichen Reduktion des Rechtsschutzes führen. Im einzelnen sind dazu folgende Überlegungen anzustellen:

4.2 Allgemeines

Mit der vom Kantonsrat beschlossenen und am 3. März 1991 in der Volksabstimmung angenommenen GVG-Revision wurde bis auf wenige Ausnahmen für alle Strafverfahren das zweistufige Verfahren eingeführt. Schon vor dieser Änderung waren aber für die Mehrheit der Fälle erstinstanzlich die Bezirksgerichte und als Berufungsinstanz das Obergericht zuständig, wobei gegen das Urteil des Obergerichts die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde zulässig war. Soweit schon bisher zwei Instanzen mit voller Kognitionsbefugnis entschieden haben, würde eine Änderung im Sinne von 4.2 eine Reduktion des Rechtsschutzes bedeuten.

Wo keine kantonale Nichtigkeitsbeschwerde zur Verfügung steht, kann gegen den letztinstanzlichen Entscheid beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde erhoben werden. Die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde entlastet in Straf- wie auch in Zivilsachen das Bundesgericht von zahlreichen staatsrechtlichen Beschwerden, was als wichtiges rechtspolitisches Anliegen zu beurteilen ist.

In der Praxis stehen die Anfechtungsgründe der Verletzung wesentlicher Verfahrensgrundsätze im Zivilprozess (§ 281 Ziffer 1 ZPO) bzw. die Verletzung gesetzlicher Prozessformen (namentlich Parteirechte der Staatsanwaltschaft, des Angeklagten und Geschädigter) im Strafprozess nach § 430 Ziffer 4 StPO bei der Tätigkeit des Kassationsgerichts im Vordergrund. Fragen der reinen Sachverhaltsannahmen führen - wegen willkürlicher Beweiswürdigung - ebenfalls zuweilen zu Gutheissungen, sind aber zahlenmässig von geringerer Bedeutung; Gleiches gilt für die Rüge der Verletzung klaren materiellen Rechts. Das Kassationsgericht entfaltet somit seine wesentliche

Tätigkeit auf dem Gebiet der kantonalen Verfahrensgrundsätze, was deswegen von grosser Bedeutung ist, weil dem Bundesgericht nur eine beschränkte Prüfung auf Willkür (Art. 4 BV) zukäme, weshalb die staatsrechtliche Beschwerde die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nicht ersetzen kann.

Ferner ist auf die präventive Wirkung der Rechtsprechung des Kassationsgerichts hinzuweisen. Allein die Kenntnis der (oft veröffentlichten) Präjudizien beeinflussen die Praxis der Vorinstanzen, und zwar unabhängig davon, ob Nichtigkeitsbeschwerde erhoben wird oder nicht. Damit dient das Kassationsgericht mit seiner Praxis im Sinne der Notwendigkeit besonderer Sorgfalt und Gründlichkeit in hohem Mass der Qualität der Rechtsprechung.

Die Zusammensetzung des Kassationsgerichts aus Universitätsdozenten und Anwälten bietet dafür Gewähr, dass die Überprüfung und Weiterentwicklung der kantonalen Rechtsprechung unter einer erweiterten Optik geschieht.

Die Praxis der letzten Jahre belegt, dass sowohl im Zivil- wie im Strafprozess in absoluten Zahlen die von Gutheissungen betroffenen Fälle in überwiegender Mehrheit solche waren, bei welchen das Obergericht in zweiter Instanz entschieden hatte. In Zivilsachen wurden 1990 52 Entscheide der I. bzw. II. Zivilkammer des Obergerichts (als Berufungs- bzw. als Rekursinstanz) und 9 Entscheide des Handelsgerichts (als erste Instanz) aufgehoben; in Strafsachen betrafen von insgesamt 48 Gutheissungen deren 8 erstinstanzliche und demgegenüber 40 zweitinstanzliche Entscheide des Obergerichts.

Hier muss auch auf die Besonderheit des Novenrechts (vgl. vorne Ziffern 2.2 und 3.2) verwiesen werden. Alle Aspekte, die in einem Berufungsverfahren neu zum Vorschein kommen, werden durch das Obergericht als erster Instanz beurteilt. Sie wären einer Überprüfung durch das Kassationsgericht entzogen, würde das Gesetz im Sinne von vorne Ziffer 4.1 geändert.

Schliesslich ist zur Verfahrensdauer zu bemerken, dass im Jahre 1990 annähernd die Hälfte der Verfahren (233 von 478) nicht mehr als ein halbes Jahr in Anspruch nahm.

4.3 Strafverfahren

Wie bereits betont, würde die Beschränkung der Nichtigkeitsbeschwerde auf erstinstanzliche Entscheide des Obergerichts bzw. des Geschworenengerichts einen erheblichen Abbau des Rechtsschutzes gegenüber der Lage vor Inkrafttreten der GVG-Revision mit sich bringen. Die Einführung des zweistufigen Verfahrens betrifft rund 200 Fälle pro Jahr, welche nun anstelle von Geschworenengericht oder Obergericht durch die Bezirksgerichte zu beurteilen sind und damit vom gewollten Ausbau des Rechtsschutzes profitieren. Demgegenüber wären von der Abschaffung der Nichtigkeitsbeschwerde gegen zweitinstanzliche Urteile über 600 Fälle pro Jahr betroffen (Anzahl der vom Obergericht 1990 erledigten Berufungsfälle: 666).

Eine Aufstellung der in den Jahren 1988 - 1990 erfolgten Weiterzüge gegen erst- und zweitinstanzliche Entscheide des Obergerichts in Strafsachen ergibt folgendes Bild:

1988:	29 Beschwerden gegen erstinstanzliche Entscheide, davon 8 Gutheissungen
	92 Beschwerden gegen zweitinstanzliche Entscheide, davon 26 Gutheissungen
1989:	32 Beschwerden gegen erstinstanzliche Entscheide, davon 6 Gutheissungen
	105 Beschwerden gegen zweitinstanzliche Entscheide, davon 28 Gutheissungen
1990:	29 Beschwerden gegen erstinstanzliche Entscheide, davon 8 Gutheissungen
	133 Beschwerden gegen zweitinstanzliche Entscheide, davon 40 Gutheissungen

Schon daraus ergibt sich, dass die Kassationsbeschwerde gegen zweitinstanzliche Urteile keineswegs überflüssig ist und daher nicht ohne weiteres abgeschafft werden könnte. Dies erhellt auch aus einer Analyse der 40 Gutheissungen aus dem Jahr 1990. Sie wurden aus folgenden Gründen notwendig:

Feststellung einer EMRK-Verletzung
Gehörsverweigerung wegen ungenügender Auseinandersetzung

4 Fälle

mit entlastenden Argumenten	10	Fälle
Formelle Gehörsverweigerung	1	Fall
Verletzung von Bestimmungen über die Zuständigkeit	1	Fall
Ungenügende oder fehlende Verteidigung	5	Fälle
Verletzung des Anklageprinzips	2	Fälle
Verwendung unzulässiger Beweismittel	1	Fall
Anschein der Befangenheit eines Richters oder Gutachters	2	Fälle
Unzulässige antizipierte Beweiswürdigung	1	Fall
Willkürliche Beweiswürdigung	8	Fälle
Verletzung der Bestimmungen über Kostenfolgen und Kautonierung	5	Fälle

(Da einzelne Beschwerdefälle unter mehreren Gesichtspunkten gutgeheissen wurden, ergibt sich eine Zahl von 46.)

Zu der in diesem Zusammenhang oft aufgeworfenen Frage der Verjährung ist in erster Linie auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts hinzuweisen, wonach die Verjährung während der Dauer des Kassationsverfahrens ruht (BGE 111 IV 90, 115 Ia 325, 116 IV 81). Wird die Nichtigkeitsbeschwerde abgewiesen, bleibt es ohnehin beim angefochtenen Entscheid. Auch wenn daher mit der Schaffung des zweistufigen Instanzenzugs beispielsweise für Wirtschaftsdelikte die Gefahr der Verjährung zugegebenermassen ansteigt, steht umgekehrt fest, dass das Verfahren vor Kassationsgericht als solches auch angesichts der kurzen Behandlungsfristen kaum ins Gewicht fällt.

4.4 Zivilsachen

Eine generelle Beschränkung der Nichtigkeitsbeschwerde auf erstinstanzliche Urteile des Obergerichts und des Handelsgerichts ist durch die mehrfach erwähnte GVG-Revision nicht indiziert und käme in ihren Auswirkungen nahezu einer Abschaffung der Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen gleich. Eine solche Radikallösung scheint die Motion indessen nicht anzustreben; es geht darin vielmehr um den Ausschluss der Nichtigkeitsbeschwerde bei vorsorglichen Massnahmen in Ehesachen und im Eheschutz. Zu dieser Frage hat sich der Regierungsrat bereits in seinem Bericht zur Einzelinitiative Hans Hegetschweiler vom 24. Februar 1988 (Vorlage 2898) eingehend geäussert (vgl. Amtsblatt 1988, S. 705 ff.); dieser gab dem Kantonsrat Anlass, der Initiative, welche das genannte Ziel verfolgte, in der Sitzung vom 5. September 1988 die definitive Unterstützung zu verweigern. Auf diesen ausführlichen Bericht kann verwiesen werden.

Die Beurteilung der Frage der Abschaffung der Nichtigkeitsbeschwerde bei vorsorglichen Massnahmen in Ehesachen und Eheschutz fällt auch heute nicht anders aus als vor drei Jahren. Namentlich ist darauf hinzuweisen, dass dem Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren erhebliche präjudizierende Wirkung für das weitere Verfahren und das Urteil zukommt. Gerade bei Kampfscheidungen, die sich über Jahre hinziehen können, kommt derartigen Entscheidungen auch für die Dauer des Prozesses grosse praktische Tragweite in persönlicher wie finanzieller Hinsicht zu.

Eine Analyse der 1990 gegen solche Rechtsmittelentscheide des Obergerichts gutgeheissenen Nichtigkeitsbeschwerden ergibt folgendes Bild:

Verletzung klaren materiellen Rechts bei der Bemessung der Unterhaltsbeiträge	5	Fälle
Gehörsverweigerung durch unterbliebene Berücksichtigung wesentlicher Vorbringen	6	Fälle
Verletzung der Fragepflicht und formelle Gehörsverweigerung	3	Fälle
Willkürliche oder aktenwidrige tatsächliche Annahmen, Verzicht auf Beweisabnahme (davon 1 Fall von Kinderzuteilung/Besuchsrecht)	8	Fälle
Verletzung von Bestimmungen über Formvorschriften (Fristenwahrung, Rekurseinlegung)	2	Fälle
Verletzung von Bestimmungen über das "Armenrecht" sowie Kosten- und Entschädigungsfolgen	2	Fälle

Diese Aufstellung beweist, dass die Nichtigkeitsbeschwerde und damit die entsprechende Zuständigkeit des Kassationsgerichts auch in diesem Bereich nicht überflüssig ist, sondern eine wichtige Funktion im Dienste der Rechtssicherheit versieht.

Aus all diesen Gründen beantragt der Regierungsrat dem Kantonsrat, die Motion Dr. Hermann Weigold, Winterthur, abzulehnen.

II. Mitteilung an die Mitglieder des Kantonsrates und des Regierungsrates sowie an die Direktion der Justiz.

Zürich, den 9. Oktober 1991

Vor dem Regierungsrat

Der Staatsschreiber:

Roggwiller