

71204

## Verfahren bei mangelhafter Sachverhaltsfeststellung, Art. 105 BGG

Bundesgericht, Strafrechtliche Abteilung, 24. 8. 2007 i. S. X gegen E, C und Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen (6B\_146/2007 = BGE 133 IV 293), strafrechtliche Beschwerde

### Zusammenfassung der Erwägungen:

Der Beschwerdeführer war unter anderem wegen fahrlässiger Körperverletzung verurteilt worden. „Dem angefochtenen Urteil fehlen die zur Verurteilung wegen fahrlässiger Körperverletzung notwendigen tatsächlichen Grundlagen.“ Das „verletzungsverursachende Kerngeschehen“ steht nicht fest. „Mangels Kenntnis der genauen Tatumstände, können die sich danach richtenden Sorgfaltspflichten und damit auch die richtige Anwendung der bundesrechtlichen Bestimmung über die Fahrlässigkeit (Art. 12 Abs. 3 StGB) nicht überprüft werden.“ (E. 3.4.3)

Nach dem bisherigen Recht (vgl. Art. 277 BStP) „wurde verlangt, dass die kantonale Behörde ihre Entscheidung so begründet, dass das Bundesgericht die Gesetzesanwendung überprüfen kann“. Dies ist nur möglich, „wenn die Vorinstanz die für die Subsumption notwendigen tatsächlichen Feststellungen getroffen hat“. Das Bundesgericht muss wissen, welchen Sachverhalt die Vorinstanz als erwiesen annimmt und auf welche rechtliche Erwägungen sie ihren Entscheid stützt. (E. 3.4.1)

Gemäss Art. 105 Abs. 1 BGG legt das Bundesgericht seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde. Nach Art. 105 Abs. 2 BGG kann es die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht. Das neue Recht enthält keine explizite Regelung für den Fall unvollständiger Sachverhaltsfeststellungen durch die Vorinstanz. Wie gesagt, besteht zwar „die Möglichkeit, Sachverhaltsfeststellungen von Amtes wegen zu ‚ergänzen‘.“ Daraus „folgt indes nicht, dass jede Lücke im Sachverhalt durch das Bundesgericht zu schliessen ist“. Die Sachverhaltsergänzung ist beschränkt auf „offensichtlich unrichtige“ Feststellungen. „Es kann insoweit auf die bisherige Rechtsprechung zu den offenkundig auf Versehen beruhenden Sachverhaltsfeststellungen zurückgegriffen werden“ (Art. 277bis Abs. 1 Satz 3 BStP). Das Bundesgericht ist grundsätzlich an den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt gebunden. „Als oberste Recht sprechende Behörde des Bundes (Art. 1 Abs. 1 BGG) hat das Bundesgericht die angefochtenen Entscheidungen auf die richtige Rechtsanwendung hin zu überprüfen. Für ergänzende Tatsachen- und Beweiserhebungen sind die

Sachgerichte zuständig.“ „Ist ein Sachverhalt lückenhaft, leidet die Entscheidung mit anderen Worten an derartigen Mängeln, dass die Gesetzesanwendung nicht nachgeprüft werden kann (vgl. Art. 277 BStP), so ist das angefochtene Urteil auch nach neuem Recht aufzuheben und die Sache zur ergänzenden Tatsachenfeststellung und neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 107 Abs. 2 BGG).“ Dies kann weiterhin (vgl. Art. 277 BStP: „ohne Mitteilung der Beschwerdeschrift“) „ohne Einvernahme“ (sic!) der Gegenpartei erfolgen, da eine derartige Rückweisung den Entscheid in der Sache nicht präjudiziert (E. 3.4.2).

#### Bemerkungen:

1. Das Urteil, ein Grundsatzurteil zu BGG 105, hält mit aller wünschenswerten Deutlichkeit fest, dass die bisherigen Grundsätze der Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen betreffend die Bindung an den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt und das Verbot der Ergänzung des Sachverhaltes im Verfahren vor Bundesgericht auch nach neuem Recht, also auf der Grundlage des BGG, weiterbestehen. Damit wird eine der vielen Fragen, die das Bundesgerichtsgesetz aufgeworfen hat, beantwortet und zwar - darin liegt die eigentliche Bedeutung des Entscheides - verbindlich für alle drei ordentlichen Rechtsmittel, die uns das BGG beschert hat, also für die zivilrechtliche (BGG 72 ff.), die strafrechtliche (BGG 78 ff.) und die öffentlich-rechtliche Beschwerde (BGG 82 ff.). Denn BGG 105 beantwortet für alle drei Beschwerden gemeinsam und einheitlich die Frage betreffend den im Verfahren vor Bundesgericht massgebenden Sachverhalt, ebenso wie es betreffend End-, Teil-,  
- und Zwischenentscheid eine für alle Verfahren einheitliche Terminologie geschaffen hat (BGE 133 V 477 E. 4.1).
2. Nach dem bisherigen Recht war die Frage im Sinne der vorliegenden Entscheidung bereits eindeutig geregelt für die Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen, wie im vorliegenden Entscheid unter Hinweis auf BStP 277 und 277bis I zutreffend ausgeführt wird. Die sogenannte Versehrung hatte allerdings einen sehr engen Anwendungsbereich (vgl. Martin Schubarth, Nichtigkeitsbeschwerde 2001, Bern 2001, N 156 f.). Sie kam insbesondere nicht in Betracht, wenn in dem von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt nicht alle für die Subsumption notwendigen tatsächlichen Feststellungen enthalten waren (vgl. Schubarth a. a. O. N 152).
3. Auch für den Bereich der früheren zivilrechtlichen Berufung galt der Sache nach das gleiche: Aufhebung und Rückweisung zur Sachverhaltsergänzung an die Vorinstanz (OG 64 I). Eine Berichtigung von offensichtlich auf Versehrung beruhenden Feststellungen war zwar zulässig (OG 63 II Satz 2), hatte aber wie bei der Nichtigkeitsbeschwerde einen sehr

engen Anwendungsbereich. Dies galt auch für die Möglichkeit der Vervollständigung des Sachverhaltes in nebensächlichen Punkten gemäss OG 64 II.

4. Für den Bereich der früheren Verwaltungsgerichtsbeschwerde bestand demgegenüber eine etwas abweichende Regelung: Hatte eine nichttrichterliche Behörde als Vorinstanz entschieden, konnte das Bundesgericht die Feststellung des Sachverhaltes von Amtes wegen überprüfen (OG 105 I). Hatte ein Gericht als Vorinstanz entschieden, so galt zwar im Prinzip die Bindung des Bundesgerichtes an den festgestellten Sachverhalt. Die Ausnahme war aber weiter gefasst als bei der Nichtigkeitsbeschwerde und der Berufung: Keine Bindung an den festgestellten Sachverhalt, wenn dieser offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt war (OG 105 II). Vor allem aber fehlte eine klare Regelung, wonach wie bei der Berufung und der Nichtigkeitsbeschwerde das Urteil der Vorinstanz aufzuheben war, wenn die getroffenen Feststellungen nicht ausreichten, um die Subsumption zu überprüfen.

5. Mit dem vorliegenden Urteil zur Bedeutung von BGG 105 ist nun klargestellt, dass in Zukunft auch für den Bereich der öffentlich-rechtlichen Beschwerde das gleiche gilt wie bei den beiden anderen Beschwerden. Das fundamentale Prinzip des alten Rechtes, deutlich ausgesprochen für die zivilrechtliche Berufung und die strafrechtliche Nichtigkeitsbeschwerde, gilt nun eindeutig für alle drei Beschwerden des neuen Rechtes: Es ist Sache der Vorinstanz, alle Tatsachen festzustellen, die man kennen muss, um beurteilen zu können, ob das Bundesrecht richtig angewendet wurde. Reichen die tatsächlichen Feststellungen dafür nicht aus, geht der Fall zurück an die Vorinstanz zur Verbesserung der tatsächlichen Feststellungen. Dass das Bundesgericht selbst weitere tatsächlichen Feststellungen trifft, wo dies zur Beurteilung einer aufgeworfenen Frage als notwendig erscheint (so die Praxis zu OG 105 II, vgl. BGE 131 II 470 E. 2 mit Hinweisen), wäre demnach nach neuem Recht nicht mehr zulässig.

6. Damit hat das vorliegende Urteil zugleich eine unverständliche Lücke im neuen Recht geschlossen, das merkwürdigerweise die klare Rückweisungsregelung der früheren Berufung und der früheren Nichtigkeitsbeschwerde nicht ausdrücklich übernommen hat.

7. Hält sich das Bundesgericht in Zukunft an den hier besprochenen Grundsatzentscheid, entschärft sich auch die dornige Frage, wie eine Sachverhaltsergänzung oder -korrektur im Verfahren vor Bundesgericht rechtsstaatlich korrekt vorzunehmen wäre. An sich wäre die Antwort darauf klar: Das rechtliche Gehör aller beteiligter Parteien ist zu wahren und gegebenenfalls ist ein Beweisverfahren durchzuführen, wenn im

Verfahren vor Bundesgericht der Sachverhalt ergänzt oder sogar korrigiert werden soll. Das mag zwar für eine Rechtsrügeinstanz mühsam sein, was zugleich bestätigt, dass die Rückweisungsregelung sachgerecht ist.

8. Allerdings hat man als aussenstehender Beobachter den Eindruck, dass die Verinnerlichung der rechtsstaatlichen Selbstverständlichkeit, im Falle der Sachverhaltsergänzung oder -korrektur die Parteien anzuhören und ein Beweisverfahren durchzuführen, dem Bundesgericht nicht ganz leicht fällt, wie folgender Fall - leider kein Einzelfall - zeigt: Im Verfahren einer staatsrechtlichen Beschwerde legte die Vorinstanz, ein kantonales Departement, mit ihrer Vernehmlassung neue Beweismittel vor, die weder zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung noch zum Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung bestanden hatten. Auf das Ersuchen des Beschwerdeführers, sich dazu äussern zu können, andernfalls die neuen Beweismittel nicht beachtet werden dürften, wurde er belehrt, ein zweiter Schriftenwechsel finde im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde nur ausnahmsweise statt. Er habe sich bereits mit seiner Beschwerde zu allen wesentlichen Punkten äussern können. In der Folge wies das Bundesgericht die Beschwerde ab (Urteil vom 29. 11. 2005, 2P.198/2005), wobei es sich entscheidend auf die mit der Vernehmlassung eingereichten neuen Beweismittel stützte, Beweismittel, zu denen sich zu äussern dem Beschwerdeführer trotz entsprechendem Antrag verweigert worden war ! Nicht nur in diesem Fall entsteht der Eindruck, dass hehre rechtsstaatliche Grundsätze, zelebriert in der Beletage des Palais Mon Repos und publiziert in der Amtlichen Sammlung der Bundesgerichtsentscheide, im Keller der Erledigungsjustiz gelegentlich mit Füßen getreten werden.

9. Fazit: BGG 105 ist unvollständig, da nicht gesagt wird, wie vorzugehen ist, wenn ein angefochtenes Urteil die zur Subsumption notwendigen tatsächlichen Grundlagen nicht enthält. BGE 133 IV 293 ergänzt das BGG durch Übernahme der bisher für die Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen und für die Berufung in Zivilsachen geltenden Grundsätze: Bei unzureichender Sachverhaltsfeststellung Aufhebung und Rückweisung an die Vorinstanz. BStP 277 und OG 64 I, durch das BGG zu Grabe getragen, werden nicht nur wiederbelebt, sondern zugleich ins öffentliche Recht geklont. Denn sie entfalten, eine Folge der Einheitsbeschwerde des BGG, Wirkung auch für die öffentlich-rechtliche Beschwerde.