

Anfechtung von Doppelbegründungen und iura novit curia

von

Prof. Dr. Martin Schubarth, ancien président du Tribunal fédéral, Avocat-Conseil, Lausanne/Basel

I. Einleitung

1. Beruht ein vor Bundesgericht angefochtener Entscheid auf mehreren selbständigen Begründungen, die jede für sich allein das Ergebnis des Entscheides tragen, so muss in der Beschwerde jede dieser Begründungen hinreichend angefochten werden.¹ Jean-François Poudret bedauert in einem Beitrag in dieser Zeitschrift, dass das Bundesgericht diese Rechtsprechung unter der Herrschaft des BGG in Bereichen fortsetzt, wo der Grundsatz *iura novit curia* gilt.² Der damit nicht zu Unrecht aufgeworfenen Frage der Tragweite des Grundsatzes *iura novit curia* in diesem Bereich sei nachstehend nachgegangen.

2. Die Entwicklung der Rechtsprechung zur Anfechtung von Doppelbegründungen³ hat Poudret vor zwölf Jahren in seinem Beitrag zur Festschrift für Jean Gauthier nachgezeichnet.⁴ Danach hat das Bundesgericht das Gebot der Doppelanfechtung von Doppelbegründungen, das sich im Bereich der früheren staatsrechtlichen Beschwerde entwickelt hat, zunächst auch auf die damalige zivilrechtliche Berufung und dann auf die frühere Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen übertragen.^{5 6} Eine ausführliche Auseinandersetzung mit der Frage, ob und inwieweit sich das Prinzip mit dem Grundsatz *iura novit curia* verträgt, hat dabei, soweit ersichtlich nicht stattgefunden.

II. Wurzeln der Rechtsprechung zum Gebot der Doppelanfechtung

¹ So zuletzt BGE 133 IV 119; ebenso bereits Urteil 5A_22/2007, 5. 3. 2007.

² Jean-François Poudret, Motivation du recours contre une décision reposant sur plusieurs motifs indépendants, SZZP 2008, 107 ff.

³ Oder allgemein von Mehrfachbegründungen, was nachstehend nicht jedesmal wiederholt wird.

⁴ Jean-François Poudret, La pluralité de motivations, condition de recevabilité des recours au Tribunal fédéral ?, in Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Gauthier, Berne 1996, 205 ff.

⁵ BGE 111 II 397 und 398; BGE 121 IV 94. Der Verfasser hat mutmasslich an diesen Entscheidungen mitgewirkt, da er jeweils Mitglied der urteilenden Abteilung war.

⁶ Ebenso auf die frühere SchKG-Beschwerde, BGE 121 III 46.

3. Das Gebot der Doppelanfechtung von Doppelbegründungen hat zwei Wurzeln: die Doppelspurigkeit des alten Rechtsmittelsystems und das Rügeprinzip der staatsrechtlichen Beschwerde.

A. Folge des früheren Rechtsmittelsystems

4. Nach früherem Recht mussten Zivil- und Strafurteile bekanntlich neben dem „ordentlichen“⁷ Rechtsmittel der Berufung respektive der Nichtigkeitsbeschwerde zusätzlich davon getrennt mit einer staatsrechtlichen Beschwerde angefochten werden, wenn nicht nur die Verletzung von Bundesrecht im damaligen Sinne des Gesetzes geltend gemacht wurde, sondern überdies die Verletzung verfassungsmässiger Rechte.⁸ Beruhte das angefochtene Urteil auf zwei selbständigen Begründungen - die eine tatsächlicher, die andere bundesrechtlicher Natur -, mussten offensichtlich beide Rechtsmittel ergriffen werden, um das Urteil zu Fall bringen zu können. Beispiel: Die Vorinstanz verneint das Vorliegen eines gültigen Strafantrages wegen einfacher Körperverletzung⁹ mit der tatsächlichen Begründung, der Antragsteller habe zu spät Antrag gestellt, und der rechtlichen Begründung, er sei gar nicht zur Antragstellung legitimiert. Reichte hier der Verletzte nur eines der erforderlichen Rechtsmittel ein, änderte sich offensichtlich sogar bei dessen Gutheissung im Ergebnis nichts. Denn war die Annahme der Vorinstanz, der Verletzte habe zu spät gehandelt willkürlich, blieb die zweite rechtliche Begründung bestehen. Und erwies sich umgekehrt die einzig angefochtene Begründung der fehlenden Legitimation als bundesrechtswidrig, blieb es dabei, dass der Antrag verspätet war.

Das Erfordernis der Doppelanfechtung einer Doppelbegründung ergab sich hier aus dem damaligen Rechtsmittelsystem.

B. Folge aus Rügeprinzip der staatsrechtlichen Beschwerde

5. Konnten beide Doppelbegründungen nur mittels staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden, so ergab sich die Pflicht zur Doppelanfechtung aus dem Rügeprinzip: Das Bundesgericht konnte im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde nur prüfen, was in der Beschwerde hinreichend gerügt wurde. *Iura novit curia* galt insoweit nicht.

III. Übertragung auf „ordentliche“ Rechtsmittel

⁷ „Ordentlich“ im Sinne von „normal“. Die in der prozessualen Sophistik vorgenommene Unterscheidung von „ordentlichen“ und „ausserordentlichen“ Rechtsmitteln ist nicht sehr hilfreich.

⁸ Vgl. OG 43, BStP 269.

⁹ StGB 123 Ziff. 1.

6. Von daher gesehen war das Gebot der Doppelanfechtung von Doppelbegründungen nicht zwingend, wenn beide Begründungen rechtlicher Natur waren und damit im gleichen ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden konnten. Denn im ordentlichen Rechtsmittel gilt nicht das klassische Rügeprinzip.

Dass es dennoch berechtigt war, das Gebot der Doppelanfechtung auch auf den Bereich der Berufung zu übertragen, zeigt der erste Anwendungsfall:¹⁰ Die Vorinstanz kam zum Schluss, die Klägerin könne sich nicht auf Täuschung berufen, weil sie sich den Beweis dazu verbaut habe. Überdies habe die Klägerin durch Schlachtung des Pferdes ohne objektiven Anlass, über das offenbar nach Behauptung der Klägerin getäuscht worden sein soll, über den Kaufgegenstand verfügt und damit den Vertrag im Sinne von OR 31 genehmigt. Mit der Berufung wurde ausschliesslich die Frage der verneinten Täuschung unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung von ZGB 8 angefochten. Weshalb überdies die Annahme der Vorinstanz, es liege eine Genehmigung des Vertrages vor, Bundesrecht verletze, wurde nicht dargelegt. Da somit ein das Urteil tragendes wesentliches Element der Begründung unangefochten blieb, konnte auf die Berufung nicht eingetreten werden.

7. Heikler verhält es sich im leading case des Kassationshofes in Strafsachen:¹¹ Der Beschwerdeführer war verurteilt wegen Verletzung von Verkehrsregeln durch Verletzung des Vortrittsrechtes. Nach der Hauptbegründung hätte er bei seinem ersten Halt auf den Tramschienen warten müssen, bis er die Gegenfahrbahn ohne Beeinträchtigung des vortrittsberechtigten Gegenverkehr überqueren konnte. Nach der Eventualbegründung hatte der Beschwerdeführer das Vortrittsrecht aber auch dann verletzt, wenn man annimmt, er habe sich in einer ersten Phase bis zu einem Halt auf der Gegenfahrbahn korrekt verhalten. Der Beschwerdeführer hatte nicht dargelegt, weshalb jede dieser beiden Alternativbegründungen Bundesrecht verletze.

IV. Bundesgerichtsgesetz

A. Neu: So genanntes „Einheitsrechtsmittel“

8. Die in unserem Zusammenhang wesentliche Änderung, die das BGG gebracht hat, ist die Abschaffung der Doppelspurigkeit staatsrechtliche Beschwerde/ordentliches Rechtsmittel. Neu kann in der zivilrechtlichen respektive in der strafrechtlichen Beschwerde das, was früher getrennt in

¹⁰ BGE 111 II 397.

¹¹ BGE 121 IV 94. Der entscheidrelevante Sachverhalt des angefochtenen Urteils ist leider nur indirekt und sehr knapp in den Erwägungen wiedergegeben,

der staatsrechtlichen Beschwerde vorzubringen war, vorgebracht werden. Damit entfällt ein früher wesentlicher Grund für das Gebot der Doppelanfechtung.

B. Unverändert: Rügeprinzip bei Verletzung von Grundrechten.

9. Sonst bleibt aber im Kern auch im Rahmen des Systems der irreführend „Einheitsbeschwerde“ genannten neuen Beschwerde alles beim Alten. Es gilt das Rügeprinzip, wenn im Rahmen der jetzt neu definierten Bundesrechtsverletzung eine Verletzung von Grundrechten (früher verfassungsmässiger Rechte) geltend gemacht wird.¹² Iura novit curia gilt nur im Bereich der Überprüfung des Bundesrechts im „klassischen“ früheren Sinne.¹³

C. Iura novit curia

10. Für den Bereich des „echten“ Rügeprinzipes ist, wie wir gesehen haben, das Gebot der Doppelanfechtung berechtigt. Bleibt also ausschliesslich die Frage, wie sich das Prinzip iura novit curia und das Gebot der Doppelanfechtung unter einen Hut bringen lassen.

11. Iura novit curia besagt, dass der Richter das Rechts von Amtes wegen anzuwenden hat, wobei von Verfassungs wegen die unwiderlegliche Vermutung besteht, dass der Richter das Rechts auch kennt - eine Rechtsvermutung, die offensichtlich in ihrer Absolutheit mit der Realität nicht ganz übereinstimmt.¹⁴ Iura novit curia gilt deshalb nur, soweit der Richter das Recht auch kennt.

12. Wenn aber der Richter das Recht von Amtes wegen anzuwenden hat, dann würde es streng genommen genügen, dass rechtzeitig ein Rechtsmittel mit Anträgen betreffend das Ergebnis der Streitsache eingereicht wird. Denn gestützt auf den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt kann der von Verfassungs wegen in Rechtsfragen allwissende Richter Rechtsfehler im angefochtenen Urteil korrigieren.

13. Eine Beschwerde nach BGG ist aber wie bereits nach früherem Recht zu begründen;¹⁵ das heisst in unserem Zusammenhang, dass darzulegen ist, weshalb der angefochtene Entscheid rechtsfehlerhaft ist. Iura novit curia hat deshalb nur eine eingeschränkte Bedeutung: Das Gericht ist nicht darauf beschränkt zu prüfen, ob die vom Beschwerdeführer vorgebrachte Rechtsauffassung zutrifft, sondern es kann mit einer anderen rechtlichen

¹² BGG 106 II. Ebenso BGG 77 III betreffend Rügeprinzip bei der Beschwerde in Zivilsachen gegen einen Entscheid eines internationalen Schiedsgerichtes: Es gelten die gleichen strengen Begründungsanforderungen (BGE 134 III 186 E. 5).

¹³ BGG 106 I.

¹⁴ Vgl. unten N 15.

¹⁵ BGG 42 II; früher OG 55 I lit. c, BStP 279 I lit. b.

Begründung seine Beschwerde gutheissen, ebenso wie es mit einer anderen rechtlichen Begründung als der vorinstanzlichen ein Urteil bestätigen kann.¹⁶

D. Begründungsanforderungen

14. Was ergibt sich daraus für die Frage des Gebotes der Doppelanfechtung ? Die Antwort darauf hängt davon ab, wie viel es für eine für die Gültigkeit einer Beschwerde noch hinreichenden Begründung braucht. An einem konkreten Beispiel demonstriert: Freispruch eines Anwaltes von der Anklage der Ehrverletzung, weil (1) der Strafantrag verspätet, (2) der Strafantragsteller nicht legitimiert, (3) die Tat verjährt, (4) objektiv keine üble Nachrede, (5) der Gutgläubensbeweis erbracht und schliesslich (6) das Verhalten durch Notstand gerechtfertigt. Soll es hier genügen, dass der Beschwerdeführer darlegt, weshalb eine dieser sechs Begründungen auf einer unrichtigen Auslegung des StGB beruht mit der Folge, dass der Richter alle anderen Begründungen auf ihre Vereinbarkeit mit dem StGB überprüfen kann oder sogar muss ? Das ist offensichtlich nicht der Sinn von *iura novit curia*. Jedenfalls dann, wenn es wie im Beispiel um derart deutlich von einander abtrennbare Begründungen geht, bedeutet das Erfordernis einer hinreichenden Beschwerdebegründung, dass in Bezug auf jeden einzelnen Punkt eine minimale Begründung vorzubringen ist.¹⁷

15. Gegenbeispiel: Benzintanken ohne zu bezahlen; Verurteilung wegen Diebstahls; angefochten nur mit der Begründung, es liege kein Gewahrsamsbruch und damit keine Wegnahme vor.¹⁸ Das Bundesgericht kann oder muss - *iura novit curia* ! - auch ohne entsprechende „Rüge“¹⁹ prüfen²⁰, ob die anderen Tatbestandsmerkmale des Diebstahls im Lichte des von der Vorinstanz festgestellten Sachverhaltes erfüllt sind, hier vor allem, ob das Benzin im Zeitpunkt der Aneignung noch fremd war, also noch dem Tankstellenbesitzer gehörte, oder ob das Eigentum bereits auf den Inhaber des Autos übergegangen war.^{21 22}

¹⁶ BGE 133 III 545 E. 2. 2.

¹⁷ Vgl. BGE 133 III 545 E. 2. 2.

¹⁸ Vgl. BGE 110 IV 12.

¹⁹ Genauer: ohne entsprechende Ausführungen in der Beschwerdeschrift, da hier das Rügeprinzip nicht gilt.

²⁰ Was das Bundesgericht in BGE 110 IV 12 nicht getan hat, was meine oben N 11 vorgebrachte Einschränkung bestätigt, dass *iura novit curia* nur soweit gilt, wie der Richter das Recht wirklich kennt.

²¹ Nicht unproblematisch deshalb der oben N 7 erwähnte leading case betreffend Pflicht zur Doppelanfechtung einer „Doppelbegründung“ einer einzigen Verletzung des Vortrittsrechtes. Das Urteil ist als wirkliches Präjudiz wertlos, weil der entscheidungserhebliche Sachverhalt nicht in der Vollständigkeit mitgeteilt wird, die zur kritischen Überprüfung des Präjudizes nötig ist.

²² Vgl. zu diesen Rechtsfragen BSK Strafrecht II-Niggli vor 137 N 42 f. und Niggli/Riedo 139 N25, jeweils mit Hinweisen.

16. Die Tragweite von iura novit curia und den Begründungsanforderungen nach neuem Recht bedarf wohl noch der Klärung durch die höchststrichterliche Rechtsprechung. Das Gesetz unterscheidet²³ klar zwischen dem in der Regel geltenden Grundsatz iura novit curia und dem qualifizierten Rügeprinzip, das nur in den vom Gesetz ausdrücklich genannten Fällen iura novit curia einschränkt. Diese Regelung darf nicht auf dem Umweg über Begründungsanforderungen ausgehebelt werden, die der Sache nach die allgemeine Begründungspflicht zu einer qualifizierten Rügepflicht hochschraubt.

17. Hinzuweisen ist noch auf folgendes: Ob eine Entscheidung auf einer Mehrfachbegründung beruht, ist eine Frage der Interpretation der Entscheidung. Entscheidungen sind gelegentlich nicht mit wünschenswerter Klarheit aufgebaut.²⁴ Man sollte sich davor hüten, auf der Suche nach versteckten Doppelbegründungen Honig zu saugen und Doppelbegründungen mit der Lupe aufzuspüren, die der Beschwerdeführer nach Treu und Glauben nicht entdecken musste.

Und umgekehrt: Auch Beschwerdeschriften bedürfen der Interpretation. Bei wohlwollender Lektüre wird man vielleicht entdecken, dass zumindest sinngemäss beide Begründungen angefochten wurden.

18. Fazit: Die Pflicht zur Doppelanfechtung von Doppelbegründungen besteht im Hinblick auf die allgemeinen Begründungsanforderungen des Gesetzes²⁵ grundsätzlich zu recht. Aber sie darf nicht zur Atomisierung von zusammenhängenden Rechtsfragen und damit zur Aushebelung des Prinzipes iura novit curia führen.

19. Hinzuzufügen ist, dass die Pflicht zur hinreichenden Beschwerdebegründung auch aus der Sicht der Gegenpartei zu betrachten ist. Sie soll wissen, gegen welche Argumente sie sich zur Wehr setzen muss. Es stellt sich auch die Frage, ob das Gericht die Parteien unter Rückgriff iura novit curia mit einer neuen rechtlichen Argumentation überraschen darf oder ob es die Parteien nicht zuvor darauf hinweisen muss, dass es den Fall auch unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten, die bisher nicht aufgeworfen wurden, zu prüfen gedenkt.

²³ Vgl. BGG 106 I und II.

²⁴ Der Sache nach ebenso Poudret (Fn 2) 111.

²⁵ BGG 42 II.

