

BGE 122 IV 285

Bundesgericht (BGE), 1996-09-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_122 IV 285](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_122_IV_285)

FR: ATF 122 IV 285

IT: DTF 122 IV 285

Regeste

Regeste Art. 268, Art. 273 Abs. 1 lit. b und Art. 277bis BStP, Art. 141 Abs. 2 VZV; Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges, neue Vorbringen, Treu und Glauben. Durfte oder musste die letzte kantonale Instanz nach dem kantonalen Prozessrecht auch Rechtsfragen prüfen, die ihr nicht ausdrücklich unterbreitet worden waren, so können diese Rechtsfragen mit der Nichtigkeitsbeschwerde neu vorgetragen werden, auch wenn sie der Beschwerdeführer vor der letzten kantonalen Instanz nicht aufgeworfen hat (E. 1c und d; Bestätigung der Rechtsprechung). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht dann, wenn der Beschwerdeführer in der Nichtigkeitsbeschwerde erstmals die Verletzung einer bundesrechtlichen Bestimmung geltend macht, die sich auf die Art der Beweisführung bezieht, und er nach Treu und Glauben verpflichtet war, den Einwand bereits im kantonalen Verfahren zu erheben (E. 1f).

Erwägungen

E. 1

a) Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe Art. 141 Abs. 2 der Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr (VZV; SR 741.51) verletzt. Nach dieser Bestimmung hat die Blutanalyse nach zwei grundlegend verschiedenen Methoden zu erfolgen. Weichen die Resultate wesentlich voneinander ab, so ist die Analyse zu wiederholen. Über die einzelnen Stadien der Analyse ist ein Protokoll zu führen. Die Alkoholkonzentration ist in Gewichtspromillen anzugeben. Der Beschwerdeführer bringt vor, die zwei grundlegend verschiedenen Messmethoden seien in den Akten nicht aufgeführt, was zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen müsse. BGE 122 IV 285 S. 287 b) Die Beschwerdegegnerin bemerkt, der Beschwerdeführer habe diesen Einwand im kantonalen Verfahren nicht erhoben, obwohl der Bericht mit dem Ergebnis der Analyse vorgelegen sei. Es stelle sich deshalb die Frage, ob auf die Beschwerde insoweit eingetreten werden könne. c) Gemäss Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP sind im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde unter anderem "neue Einreden" unzulässig. Den neuen Einreden werden neue Begehren, d.h. neue Anträge, gleichgestellt. Der Kassationshof überprüft nach seiner Praxis im Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde alle Fragen des eidgenössischen Rechts, die sich aufgrund des verbindlich festgestellten Sachverhalts im Rahmen der Anträge des Beschwerdeführers stellen (Art. 277bis Abs. 1 und 2 BStP), sofern es sich beim angefochtenen Entscheid um ein letztinstanzliches Urteil im Sinne von Art. 268 BStP handelt. Als nicht letztinstanzlich gilt ein Entscheid auch in bezug auf Rechtsfragen, die nach dem kantonalen Prozessrecht von der letzten kantonalen Instanz mangels Geltendmachung nicht zu prüfen waren und deshalb offengeblieben sind. In solchen Fällen kann sich der Kassationshof mit der nicht behandelten Rechtsfrage nicht mehr befassen. Durfte oder musste die letzte kantonale Instanz nach dem kantonalen

Prozessrecht aber auch Rechtsfragen prüfen, die ihr nicht ausdrücklich unterbreitet worden waren, so können diese Rechtsfragen mit der Nichtigkeitsbeschwerde neu vorgetragen werden, auch wenn sie der Beschwerdeführer vor der letzten kantonalen Instanz nicht aufgeworfen hat (BGE 120 IV 98 E. 2b mit Hinweisen). Es ist allerdings zweifelhaft, ob die Staatsanwaltschaft erstmals in der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde eine völlig neue Rechtsfrage aufwerfen kann (vgl. BERNARD CORBOZ, *Le pourvoi en nullité à la Cour des cassation du Tribunal fédéral*, SJ 1991, S. 96 Fn. 257), also etwa erstmals geltend machen darf, ein Verhalten stelle eine Begünstigung nach Art. 305 StGB dar und nicht nur, wie im kantonalen Verfahren einzig vorgebracht, eine kantonalrechtliche Editionsverweigerung. Die Frage wurde in BGE 120 IV 98 E. 2 offengelassen. d) Daran, dass Rechtsfragen mit der Nichtigkeitsbeschwerde neu vorgetragen werden können, wenn sie die letzte kantonale Instanz nach dem kantonalen Prozessrecht prüfen durfte oder musste, auch wenn sie ihr nicht ausdrücklich unterbreitet worden sind, ist festzuhalten. Es ist jedoch zu prüfen, ob in besonderen Fällen von diesem Grundsatz Ausnahmen zu machen sind. BGE 122 IV 285 S. 288 e) Wenn die Staatsanwaltschaft, wie in BGE 120 IV 98 , im kantonalen Verfahren ausschliesslich Bestrafung nach einem kantonalrechtlichen Tatbestand beantragt hat und erstmals im Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde geltend macht, der Anklagesachverhalt erfülle überdies einen bundesrechtlichen Straftatbestand, kann man Bedenken haben unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben und dem des rechtlichen Gehörs. Wenn die Anklagebehörde davon ausgeht, der Anklagesachverhalt erfülle nebst einem kantonalrechtlichen auch einen eidgenössischen Straftatbestand, darf man von ihr erwarten, dass sie das bereits vor der ersten, spätestens aber vor der zweiten kantonalen Instanz ausdrücklich vorbringt, und zwar so, dass sich der Angeklagte gehörig dagegen verteidigen kann. Wie es sich damit verhält, kann auch hier offenbleiben. In Betracht zu ziehen ist immerhin, dass die Staatsanwaltschaft in einem solchen Fall überzeugende Gründe dafür haben muss, dass sie vor Bundesgericht eine neue rechtliche Argumentation vorbringt. Denkbar wäre etwa, dass erst aufgrund einer höchstrichterlichen Änderung der Rechtsprechung während des kantonalen Verfahrens deutlich wird, dass der Anklagesachverhalt auch einen bundesrechtlichen Straftatbestand erfüllt. f) Im hier zu beurteilenden Fall macht der Beschwerdeführer in der Nichtigkeitsbeschwerde erstmals die Verletzung einer bundesrechtlichen Bestimmung geltend, welche sich auf die Art der Beweisführung bezieht. Hätte der Beschwerdeführer den Einwand bereits im kantonalen Verfahren erhoben, hätte die Vorinstanz, soweit nötig, durch eine einfache Abklärung die Berechtigung des Vorbringens überprüfen können. Dem Kassationshof, der grundsätzlich kein Beweisergänzungsverfahren durchführen kann, ist dies verwehrt. Unter diesen Umständen war der Beschwerdeführer nach Treu und Glauben verpflichtet, den Einwand bereits im vorinstanzlichen Verfahren zu erheben. Der Grundsatz, wonach mit der Nichtigkeitsbeschwerde Rechtsfragen neu vorgetragen werden können, sofern sie bereits vorinstanzlich hätten geprüft werden können, ist also wie folgt einzuschränken: Betrifft die Frage des Bundesrechts der Sache nach das Beweisrecht und war der Beschwerdeführer nach Treu und Glauben verpflichtet, den Einwand bereits im kantonalen Verfahren zu erheben, ist sein Vorbringen im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde verspätet. Auf die Beschwerde wird im vorliegenden Punkt deshalb nicht eingetreten.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.