Urteilskopf

142 IV 307

41. Auszug aus dem Urteil der Strafrechtlichen Abteilung i.S. X. gegen Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau (Beschwerde in Strafsachen) 6B_171/2016 vom 13. Juni 2016

Regeste (de):
Art. 65 Abs. 1 StGB, Art. 358 ff. StPO; nachträgliche Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme anstelle einer Strafe; abgekürztes Verfahren.

Für die nachträgliche Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme anstelle einer reinen Strafe müssen sich vor oder während des Vollzugs der Freiheitsstrafe - und damit nach der Rechtskraft des Urteils - neue Tatsachen oder Beweismittel ergeben haben, welche die Voraussetzungen einer Massnahme begründen können. Tatsachen oder Beweismittel, die dem urteilenden Gericht bereits zur Beurteilung vorlagen und deshalb Gegenstand der richterlichen Überlegungen waren, können nicht erneut eingebracht werden (E. 2.3). Dies gilt in besonderem Mass für die nachträgliche Abänderung eines Urteils, das auf einem abgekürzten Verfahren beruht (E. 2.4-2.9).

Regeste (fr):
Art. 65 al. 1 CP, art. 358 ss CPP; prononcé ultérieur d'une mesure thérapeutique institutionnelle à la place d'une peine; procédure simplifiée.

Le prononcé ultérieur d'une mesure thérapeutique institutionnelle en lieu et place d'une peine uniquement nécessite des faits ou des moyens de preuve nouveaux. Ceux-ci doivent se révéler avant ou pendant l'exécution de la peine privative de liberté, et donc après l'entrée en force du jugement, et doivent être propres à fonder les conditions d'une mesure. Les faits ou les moyens de preuve dont l'autorité de jugement disposait au moment où elle a statué et qui ont fait l'objet du raisonnement juridique ne peuvent pas à nouveau être présentés (consid. 2.3). Cela vaut en particulier pour la modification ultérieure du jugement fondée sur une procédure simplifiée (consid. 2.4-2.9).

Regesto (it):
Art. 65 cpv. 1 CP, art. 358 segg. CPP; misura terapeutica stazionaria ordinata a posteriori al posto di una pena; procedura abbreviata.

Per poter ordinare a posteriori una misura terapeutica stazionaria al posto della sola pena è necessario che prima o durante l'esecuzione della pena detentiva - e dunque dopo la crescita in giudicato della sentenza - emergano nuovi fatti o mezzi di prova suscettibili di realizzare le condizioni di una misura. Non possono essere nuovamente presentati fatti o mezzi di prova di cui già disponeva il tribunale giudicante e che sono stati oggetto del suo ragionamento giuridico (consid. 2.3). Ciò vale in particolar modo per la modifica a posteriori di una sentenza resa nell'ambito di una procedura abbreviata (consid. 2.4-2.9).

Sachverhalt ab Seite 307

A. Das Bezirksgericht Lenzburg verurteilte X. am 15. August 2013 im abgekürzten Verfahren unter anderem wegen mehrfacher versuchter schwerer Körperverletzung, gewerbsmässigen Diebstahls,

mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfacher Drohung, mehrfacher falscher Anschuldigung sowie Gewalt und Drohung gegen Beamte zu einer Freiheitsstrafe von 2 1/2 Jahren (nebst einer Geldstrafe und einer Busse) unter Anrechnung der ausgestandenen Untersuchungshaft und des vorzeitigen Strafvollzugs von 213 Tagen. Das Strafende fiel auf den 13. Juli 2015.

B. Das Amt für Justizvollzug des Kantons Aargau gelangte am 8. Juli 2015 an die Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau und beantragte, die mit Urteil des Bezirksgerichts Lenzburg ausgesprochene Freiheitsstrafe sei in eine stationäre Massnahme nach Art. 65 Abs. 1 StGB umzuwandeln. Gleichzeitig stellte es den Antrag, es sei durch das zuständige Gericht Sicherheitshaft anzuordnen. Am 11. Juli 2015 versetzte das Zwangsmassnahmengericht des Kantons Aargau X. in Sicherheitshaft. Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Obergericht des Kantons Aargau am 3. August 2015 ab. Das Bezirksgericht wies am 10. September 2015 den Antrag der Staatsanwaltschaft auf nachträgliche Änderung der Sanktion ab und ordnete die sofortige Haftentlassung von X. an. Dagegen meldete die Staatsanwaltschaft gleichentags beim Bezirksgericht Berufung an und stellte den Antrag auf Fortsetzung der Sicherheitshaft. Die Verfahrensleitung des Obergerichts verfügte am 16. September 2015, X. sei aus der Sicherheitshaft zu entlassen. Eine dagegen von der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau erhobene Beschwerde in Strafsachen hiess das Bundesgericht am 8. Oktober 2015 gut und wies die Sache zur Neubeurteilung an das Obergericht zurück. In der Folge ordnete die Verfahrensleitung des Obergerichts am 13. Oktober 2015 Sicherheitshaft an. Am 8. Dezember 2015 hob das Obergericht den Beschluss des Bezirksgerichts vom 10. September 2015 auf und ordnete eine stationäre therapeutische Massnahme an.

C. X. führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt in der Hauptsache, der Entscheid des Obergerichts vom 8. Dezember 2015 sei aufzuheben und er sei aus der Haft zu entlassen. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an das Obergericht zurückzuweisen. Zudem ersucht er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung.

D. Obergericht und Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau verzichten unter Hinweis auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid auf eine Vernehmlassung.

Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Sind bei einem Verurteilten vor oder während des Vollzugs einer Freiheitsstrafe die Voraussetzungen einer stationären therapeutischen Massnahme gegeben, kann nach Art. 65 Abs. 1 StGB das Gericht diese Massnahme nachträglich anordnen. Ein späterer Wechsel von einer reinen Strafe zu einer stationären therapeutischen Massnahme stellt einen Eingriff in die Rechtskraft des Urteils in der Hauptsache dar. Dies wurde im Verlauf der parlamentarischen Beratungen nicht thematisiert. Da sich die neu geschaffene Bestimmung an der früheren Rechtsprechung zur Behandlung von Abhängigen orientierte, lag der Regelung damals offensichtlich die Haltung zugrunde, dass ein derartiges Vorgehen im wohlverstandenen Interesse des behandlungsbedürftigen Betroffenen liegt (MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I, 3. Aufl. 2013 [nachfolgend: Kommentar Strafrecht], N. 14 zu Art. 65 StGB) und es deshalb keiner besonderen Kautelen bedarf.

2.2 Die nachträgliche Anordnung einer Massnahme im Sinn von Art. 65 Abs. 1 StGB erfolgt in Anwendung der prozessualen Bestimmungen über das Verfahren bei selbständigen nachträglichen Entscheiden des Gerichts (Art. 363 ff. StPO). Zuständig ist in der Regel das Gericht, welches erstinstanzlich das ursprüngliche Strafurteil gefällt hat (Urteil 6B_597/2012 vom 28. Mai 2013 E. 2.3.2). In den Verfahren nach Art. 363 ff. StPO geht es um die nachträgliche Abänderung oder Ergänzung der Sanktionsfolgen von rechtskräftigen Strafurteilen. Es soll damit nicht ein möglicherweise fehlerhaftes Urteil korrigiert, sondern einer späteren Entwicklung Rechnung getragen werden (BGE 141 IV 396 E. 3.1 S. 398).

2.3 Die Neuanordnung einer stationären therapeutischen Massnahme im Nachgang an eine Strafe stellt einen Eingriff in die Rechtskraft des Urteils in der Hauptsache dar. Gemäss konstanter Rechtsprechung zur späteren Abänderung von Massnahmen (vgl. BGE 136 IV 156) ist daher auch hier zu prüfen, ob der nachträgliche Wechsel von der Strafe zu einer Massnahme unter dem Gesichtspunkt von "ne bis in idem" konventionskonform ist. Das Bundesgericht hat in diesem Zusammenhang im Urteil 6B_597/2012 vom 28. Mai 2013 E. 4.8 auf Art. 4 Abs. 2 des Protokolls Nr. 7 zur EMRK verwiesen, wonach die Wiederaufnahme des Verfahrens zu Ungunsten

des Betroffenen möglich ist, wenn neue oder neu bekannt gewordene Tatsachen vorliegen oder das vorausgegangene Verfahren schwere, den Ausgang des Verfahrens berührende Mängel aufweist. Zugleich hat es festgestellt, dass mit der Verfahrenswiederaufnahme aufgrund von neuen revisionserheblichen Tatsachen bzw. Beweismitteln der Bezug zum ursprünglichen Urteil in der Hauptsache gegeben ist und die Anlasstaten nicht doppelt sanktioniert werden. Vielmehr werde an die zum Zeitpunkt der Tatbegehung und des ursprünglichen Urteils bereits vorgelegene (aber übersehene) schwere psychische Störung des Täters und dessen qualifizierte Gefährlichkeit angeknüpft. Das Bundesgericht hat damit, nachdem es in einem am 30. Januar 2012 gefällten Rückweisungsentscheid die Revisionsvoraussetzungen bejaht hatte (Urteil 6B_487/2011), eine entsprechende Verfahrenswiederaufnahme und die nachträgliche Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme unter dem Gesichtspunkt von "ne bis in idem" als konventionskonform bezeichnet. Für die nachträgliche Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme anstelle einer reinen Strafe muss in jedem Fall verlangt werden, dass sich vor oder während des Vollzugs der Freiheitsstrafe - und damit nach der Rechtskraft des Urteils - neue Tatsachen oder Beweismittel ergeben haben, welche die Voraussetzungen einer Massnahme begründen können. Tatsachen oder Beweismittel aber, die dem urteilenden Gericht bereits zur Beurteilung vorlagen und deshalb Gegenstand der richterlichen Überlegungen waren, können aufgrund der Sperrwirkung von "ne bis in idem" nicht erneut eingebracht werden. Dies gilt losgelöst von der Frage, ob respektive unter welchen Voraussetzungen Art. 65 Abs. 1 StGB mit dem Grundsatz von "ne bis in idem" vereinbar ist. In der Literatur wird eine Verletzung des Verbots der Doppelbestrafung bejaht. Nach HEER ist der nachträgliche Austausch einer reinen Strafe mit einer therapeutischen Massnahme im Verlaufe des Vollzugs nur nach den strafprozessualen Regeln über die Revision nach Art. 410 ff. StPO rechtlich zulässig. Deshalb lasse sich eine Abänderung des Sachur-

teils verfassungs- und konventionskonform einzig mit neuen Tatsachen begründen, die bereits zum damaligen Zeitpunkt vorlagen, oder mit einem neuen Gutachten, das den revisionsrechtlich massgebenden qualifizierten Anforderungen genügt (HEER, Kommentar Strafrecht, a.a.O., N. 17 ff. zu Art. 65 StGB; vgl. auch GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2006, § 9 N. 31 f.; CHRIS LEHNER, Nachträgliche Anordnung stationärer

therapeutischer Massnahmen, 2015, S. 285 f.). Darauf braucht hier nicht näher eingegangen zu werden.

2.4 Dass Tatsachen oder Beweismittel, die dem urteilenden Gericht bereits zur Beurteilung vorlagen, nicht erneut eingebracht werden können, gilt in besonderem Mass für die nachträgliche Abänderung eines Urteils, das auf einem abgekürzten Verfahren beruht. Im abgekürzten Verfahren einigen sich Staatsanwaltschaft und Beschuldigter auf einen Sachverhalt und dessen rechtliche Subsumtion sowie auf die auszufällende Sanktion und allfällige weitere Nebenfolgen. Im Interesse einer einvernehmlichen Lösung verzichten sie gegenseitig auf eine abschliessende Klärung aller offenen Fragen und nehmen damit gewisse Unsicherheiten bewusst in Kauf. Das abgekürzte Verfahren wird in Art. 358-362 StPO geregelt. Die beschuldigte Person kann 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 (Art. 358 Abs. 1 StPO). Die Anklageschrift enthält unter anderem das Strafmass, allfällige Massnahmen und den Hinweis an die Parteien, dass diese mit der Zustimmung zur Anklageschrift auf ein ordentliches Verfahren sowie auf Rechtsmittel verzichten (Art. 360 Abs. 1 lit. b, c und h StPO). Die Staatsanwaltschaft eröffnet die Anklageschrift den Parteien. Diese haben innert zehn Tagen zu erklären, ob sie der Anklageschrift zustimmen oder sie ablehnen. Die Zustimmung ist unwiderruflich (Art. 360 Abs. 2 StPO). In der Hauptverhandlung findet kein Beweisverfahren statt (Art. 361 Abs. 4 StPO). Mit der Berufung gegen ein Urteil im abgekürzten Verfahren kann eine Partei nur geltend machen, sie habe der Anklageschrift nicht zugestimmt oder das Urteil entspreche der Anklageschrift nicht (Art. 362 Abs. 5 StPO). Die beschränkte Rechtsmittelmöglichkeit hängt mit dem summarischen Charakter des abgekürzten Verfahrens zusammen. Da die Parteien der Anklageschrift im Wissen um die Folgen zustimmen, ist die Beschränkung der Berufungsgründe rechtsstaatlich akzeptabel (BGE 139 IV 233 E. 2.3 S. 236 f. mit Hinweisen).

2.5 Während informelle Absprachen zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten seit jeher bekannt sind, schaffen die Art. 358-362 StPO die gesetzliche Grundlage für ein abgekürztes Verfahren, das im Wesentlichen auf der zwischen Staatsanwaltschaft und Beschuldigtem getroffenen Absprache beruht. Der Bundesrat

vertrat in seiner Botschaft den Standpunkt, es sei ehrlicher, für derartige Absprachen gesetzliche Regelungen zu schaffen, anstatt eine solche Möglichkeit zwar gesetzlich nicht vorzusehen, sie aber in der Rechtswirklichkeit zu tolerieren. Demgegenüber äusserte die Expertenkommission rechtsstaatliche Bedenken und sprach sich (mit dem Hinweis auf den Ausbau des Opportunitätsprinzips und des Strafbefehlsverfahrens) gegen die Einführung einer entsprechenden Absprache aus (Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1294 f. Ziff. 2.8.3). Rechtsstaatliche Bedenken werden auch in der herrschenden Lehre geäussert (vgl. DONATSCH/CAVEGN, Ausgewählte Fragen zum Beweisrecht nach der schweizerischen

Strafprozessordnung, ZStrR 126/2008 S. 172 f.; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, CPP, Code de procédure pénale, 2013, N. 5 vor Art. 358-362 StPO; GUNTHER ARZT, Gewichtsverlagerungen im System der Kriminalitätskontrolle, forumpoenale 2009 S. 360 f.; VIKTOR LAUBE, Zum Ablauf und den Risiken des abgekürzten Verfahrens, in: Schweizerische Strafprozessordnung, 2010, S. 158 ff.; FELIX BOMMER, Abgekürztes Verfahren und Plea Bargaining im Vergleich, ZSR 2009 S. 113 ff.; BERTRAND PERRIN, in: Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, N. 3 vor Art. 358-362 StPO; NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2012, N. 1494; derselbe, Informelle Absprachen im Strafverfahren, AJP 1/1992 S. 13 ff.; MARK PIETH, Besondere Strafverfahrensarten: das abgekürzte Verfahren, ZStrR 128/2010 S. 166 f.; DANIEL SCHWANDER, Plea Bargaining als "abgekürztes Verfahren" im Entwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, SJZ 103/2007 S. 142 ff.).

2.6 Die in der Lehre formulierten Bedenken zeigen auf, dass die mit dem abgekürzten Verfahren verfolgte effiziente Verfahrenserledigung mit einer Abkehr von mehreren Prinzipien des Strafprozessrechts einhergeht. Diverse Absicherungsmechanismen werden zugunsten einer effizienten Verfahrenserledigung zurückgestellt. Die Parteien erklären sich nicht nur mit dem abgekürzten Verfahren und dem Schuldspruch einverstanden, sie verzichten auch auf eine Reihe von Verfahrensrechten (MARC THOMMEN, Kurzer Prozess - fairer Prozess?, 2013, S. 191 und 195). Damit kann der Beschuldigte, der sich auf ein abgekürztes Verfahren einlässt, entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen nicht mit einem Beschuldigten gleichgestellt werden, der nach einem ordentlichen Verfahren das Urteil akzeptiert und auf ein Rechtsmittel verzichtet. Das abgekürzte

Verfahren wird für die beschuldigte Person kalkulierbarer und verschafft ihr ein "Sicherheitsgefühl" (REGULA SCHLAURI, Die abgekürzten Verfahren in den Strafprozessordnungen der Kantone Baselland und Tessin [...], in: Strafrecht als Herausforderung, 1999, S. 488).

2.7 Es kann an dieser Stelle offenbleiben, ob eine Revision des Urteils im abgekürzten Verfahren aufgrund neuer Tatsachen oder Beweismittel (Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO), wie dies in der Literatur vertreten wird (NIKLAUS SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl. 2013, N. 1389 und N. 1587 Fn. 367; MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 32 zu Art. 410 StPO), generell ausgeschlossen ist. Soweit eine spätere Abänderung eines Urteils im abgekürzten Verfahren überhaupt in Frage kommen kann (unabhängig davon, ob dies über das Instrumentarium der Revision zu erfolgen hat), muss aber jedenfalls verlangt werden, dass neue Tatsachen oder Beweismittel vorliegen, die nicht, auch nicht ansatzweise, Gegenstand der Verhandlungen mit der Staatsanwaltschaft über eine Einigung im abgekürzten Verfahren bildeten und deshalb dem urteilenden Gericht auch nicht bekannt sein konnten.

2.8 Der Beschwerdeführer unterstreicht, er habe auf eine umfassende gerichtliche Beurteilung und auf ein uneingeschränktes Rechtsmittel verzichtet, weshalb er auf das ausgehandelte Urteil habe vertrauen dürfen. Dieser Einwand erscheint unter dem Aspekt eines fairen Verfahrens (Art. 6 Ziff. 1 EMRK) berechtigt. Die Staatsanwaltschaft eröffnete dem Beschwerdeführer eine Anklageschrift, die keine therapeutische Behandlung vorsah. Indem der Beschwerdeführer ihr (unwiderruflich) zustimmte, durfte er nach Treu und Glauben annehmen, dass die Sanktion nicht im Sinne von Art. 65 StGB geändert wird (vgl. zum Grundsatz von Treu und Glauben BGE 137 I 69 E. 2.5.1 S. 72 f. mit Hinweisen). Die therapeutische Massnahme war nicht Gegenstand der akzeptierten Anklageschrift. Ordnet hingegen bereits der Sachrichter eine Massnahme an, impliziert dies eine spätere Änderung im Verlauf des Vollzugs. Deshalb präsentierte sich die Sache allenfalls anders, wären im abgekürzten Verfahren therapeutische Massnahmen thematisiert, in die Anklageschrift aufgenommen und zum Urteil erhoben worden, was mit Blick auf den Gesetzeswortlaut grundsätzlich nicht ausgeschlossen zu sein scheint (vgl. Art. 360 Abs. 1 lit. c StPO). Nach GREINER/JAGGI ist eine entsprechende Anordnung mit grösster Zurückhaltung möglich (GREINER/JAGGI, in: Basler Kommentar, Schweizerische

Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 108 zu Art. 358 StPO und N. 6 zu Art. 360 StPO). Darauf braucht nicht näher eingegangen zu werden.

2.9 Der Beschwerdeführer hat nicht nur sein Einverständnis zum abgekürzten Verfahren und zum ausgehandelten Urteil abgegeben. Vielmehr wurde im ursprünglichen Verfahren die Anordnung einer therapeutischen Massnahme ausdrücklich thematisiert und in der Folge verworfen. Der Staatsanwalt führte vor Schranken ausdrücklich aus, dem Beschwerdeführer sei auf den Weg zu geben, "dass es jetzt das letzte normale Verfahren ist. Wenn er weiter straffällig wird, dann denke ich, wäre er ein Kandidat für eine stationäre Massnahme". Der Staatsanwalt stellte mithin in Aussicht, dass der kooperierende Beschwerdeführer dann (und nur dann) mit einer therapeutischen Massnahme zu rechnen hat, wenn er inskünftig weiter delinquieren sollte. Damit hielt der Staatsanwalt im Ergebnis fest, dass die beurteilten Straftaten weder im abgekürzten Verfahren noch zu einem späteren Zeitpunkt zu einer Massnahme führen würden, was durch das erkennende Gericht unwidersprochen blieb. Es zeigt sich somit, dass Staatsanwaltschaft und Gericht zum Zeitpunkt des Urteils im abgekürzten Verfahren die Frage nach dem Erfordernis einer allfälligen therapeutischen Massnahme durchaus in Erwägung gezogen hatten. Im Interesse einer vereinfachten Verfahrenserledigung hatten sie damals darauf verzichtet, der Frage näher nachzugehen und eine sachverständige Begutachtung des Beschwerdeführers anzuordnen. Erst nachdem der Beschwerdeführer die mit dem Urteil im abgekürzten Verfahren vom 15. August 2013 ausgefällte Freiheitsstrafe praktisch vollständig verbüsst hatte, stellte die Staatsanwaltschaft am 9. Juli 2015, vier Tage vor Ablauf der Strafe, gestützt auf ein bei der Psychiatrischen Klinik Königsfelden inzwischen eingeholtes Gutachten vom 25. Juni 2015 ein Gesuch um Umwandlung des Vollzugs der Freiheitsstrafe in eine stationäre therapeutische Massnahme. Im angefochtenen Urteil findet sich kein Hinweis darauf, weshalb dieses Gutachten erst kurz vor Beendigung des Strafvollzugs, nicht aber schon während der ordentlichen Strafuntersuchung und damit vor dem Urteil im abgekürzten Verfahren eingeholt wurde. Beim Gutachten vom 25. Juni 2015 handelt es sich zwar um ein neues Beweismittel. Es beschlägt aber eine Thematik, die bereits Gegenstand der Verhandlungen um das abgekürzte Verfahren gebildet hatte. Sowohl der Staatsanwaltschaft wie auch dem Gericht war zum Zeitpunkt des Urteils vom 15. August 2013 bekannt, dass sich

die Frage nach der Ausfällung einer stationären therapeutischen Massnahme ernsthaft stellen könnte. Sie haben aber in Kenntnis der Umstände auf weitere Abklärungen verzichtet und sich für eine Freiheitsstrafe entschieden. Der vorinstanzliche Entscheid verstösst gegen den Grundsatz "ne bis in idem" und das von der Staatsanwaltschaft gewählte Vorgehen verletzt das Fairnessprinzip. Über die Gründe, die zur Einigung im abgekürzten Verfahren geführt hatten, kann zwar nur spekuliert werden. Es bestehen indessen gewichtige Gründe für die Annahme, dass die dem Beschwerdeführer damals in Aussicht gestellte Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme ein wesentliches Motiv für seine Einwilligung in das abgekürzte Verfahren war. In diesem Vertrauen ist er zu schützen, so dass nicht im Rahmen eines nachträglichen Verfahrens auf die damaligen, in Kenntnis der massgebenden Fakten unterlassenen Abklärungen zurückgekommen werden darf. (...)