

### **Zum Verbot der reformatio in pejus.**

Von Landgerichtsdirektor Dr. Norden in Dortmund.

Wer jemals in einer Berufungsstrafkammer als Richter tätig gewesen ist, wird häufig das unbefriedigte Gefühl gehabt haben, daß die hier gefällten Urteile ein Ergebnis bildeten, welches der wahren Sachlage nicht entsprach. Wie oft muß der Vorsitzende bei der Verkündung des Urteils das Bedauern des Gerichts aussprechen, daß nicht auch die Staatsanwaltschaft Berufung eingelegt habe, weil eine höhere Strafe als die vom Schöffengericht erkannte angemessen erscheine! Zunächst ist schon nicht selten die rechtliche Beurteilung der Straftat in beiden Instanzen eine völlig verschiedene. Nun ist das Schöffengericht, falls es die Tat schwerer qualifiziert, als dies im Eröffnungsbeschluß geschehen war, in der Regel gezwungen, seine Unzuständigkeit auszusprechen. Hat es das nicht getan und ein Urteil gefällt, so wird es sich bei solchen Abweichungen in der rechtlichen Auffassung also meistens darum handeln, daß in erster Instanz ein zu mildes Strafgesetz angewendet ist. Aber auch dann, wenn die Tat im ersten Urteil richtig qualifiziert ist, weicht die Ansicht des Berufungsgerichts über das Strafmaß vielfach von derjenigen des Schöffengerichts ab. Dabei ist nicht immer Voraussetzung, daß der Vorderrichter falsch geurteilt hat; vielmehr ist der Grund hierfür oft der, daß die Verhandlung in der Berufungsinstanz ein wesentlich anderes Bild als in der I. Instanz ergeben hat. In allen diesen Fällen sind dem Berufungsrichter, sobald nur der Angeklagte das Rechtsmittel ergriffen hatte, die Hände gebunden, weil nach § 372 StPD. das Urteil nicht zu seinem Nachteil abgeändert werden darf. Das Berufungsgericht kann wohl entsprechend der nicht unbestrittenen Praxis des Reichsgerichts eine schwerere Qualifikation aussprechen, allein die vom Schöffengericht erkannte gelinde Strafe muß es bestehen lassen.

Und genau so liegt es bei der Revision. Ist auf alleinige Revision des Angeklagten das Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen worden, so darf nach § 398 Abs. 2 StPD. das neue Urteil eine härtere Strafe als die in dem ersteren festgesetzte nicht verhängen. Auch hier darf mithin das Gericht, vor dem die anderweite Verhandlung stattfindet, den Angeklagten unter Umständen die volle Strenge des Gesetzes von Rechtswegen nicht fühlen lassen.

Aber nicht nur zu Urteilen, die vom Standpunkte einer gerechten Strafrechtspflege zu bebauern sind, führt dieses Verbot der *reformatio in pejus*, es tritt noch ein weiterer schwerwiegender Nachteil hinzu. Es spornt den Angeklagten geradezu an, in frivoler Weise von den Rechtsmitteln Gebrauch zu machen. Abgesehen von den Kosten, die er meist doch nicht zu bezahlen in der Lage ist, steht für ihn nichts auf dem Spiele. Er wird daher unbedenklich auch dann das erste Urteil anfechten, wenn es ihm selbst als durchaus gerecht, ja sogar als milde erscheint. Wieviel unnütze Arbeit und Mühe erwächst infolgedessen den Gerichten und wieviel unnötige Kosten entstehen dadurch der Staatskasse!

Bei dieser Sachlage kann es nicht wundernehmen, daß bald nach dem Inkrafttreten der StPD. von verschiedenen Seiten die Aufhebung des Verbotes der *reformatio in pejus* in Vorschlag gebracht worden ist. Diese Stimmen haben jedoch in dem neuen Entwurf einer StPD. keinen Widerhall gefunden; auch dort sind die Bestimmungen der §§ 372 und 398 Abs. 2 StPD. mit geringfügigen Änderungen formeller Natur aufrecht erhalten.

Ist das Verbot der *reformatio in pejus* überhaupt begründet? Und wenn dies bejaht werden muß, auf welche Weise können die Übelstände, die es im Gefolge hat, beseitigt werden? Diese Fragen, die künftig noch erhöhte Bedeutung haben werden, weil die neue StPD. zweifellos auch die Berufung gegen die Strafkammerurteile zulassen wird, sollen im folgenden geprüft werden.

Die Entstehungsgeschichte der §§ 372 und 398 Abs. 2 StPD. gibt uns keinen Aufschluß darüber, welcher Grund für den Gesetzgeber bestimmend war, das Verbot der *reformatio in pejus* in die StPD. aufzunehmen.

Dieses Verbot ist, wie so manche andere wichtige strafprozessuale Bestimmung, aus Frankreich zu uns herübergekommen. In dem *code d'instruction criminelle* befinden sich allerdings hier-

über keine ausdrücklichen Vorschriften. Die französische Theorie und Praxis nahmen aber, gestützt auf ein Staatsratsgutachten vom 12. November 1806, übereinstimmend an, daß, wenn der Angeklagte allein Berufung eingelegt habe, eine reformatio in pejus nicht stattfinden dürfe. Diese Lehre, die man in Deutschland als einen Ausfluß der freiheitlichen Ideen der französischen Revolution ansah, fand hier sehr schnell Aufnahme. Als die StPD. beraten wurde, war die reformatio in pejus tatsächlich in keiner deutschen Partikulargesetzgebung mehr gestattet.

Der Entwurf zu unserer geltenden StPD. enthielt das Rechtsmittel der Berufung bekanntlich nicht. Über den § 398 Abs. 2 (im Entwurf § 319 Abs. 2) aber wurde in den Motiven gesagt, daß, „wenn das Verbot der reformatio in pejus überhaupt eine Berechtigung habe, wie dies rücksichtlich der Berufung anerkannt werde, dann auch kein haltbarer Grund vorliege, bei solchen Rechtsmitteln, die nur auf eine Verletzung des Gesetzes gegründet werden können, eine reformatio in pejus zuzulassen.“ Die Vorschriften über die Berufung sind durch die Reichstagskommission in die StPD. aufgenommen worden. Was insbesondere den § 372 anbelangt, so verdankt er einem Antrage des Abgeordneten Thilo seine Entstehung. Dieser führte hierbei in der Kommission aus: „Es sei ein kriminalpolitisch allgemein anerkannter Grundsatz, daß ein einseitig ergriffenes Rechtsmittel eine reformatio in pejus des Beschwerdeführers nicht zur Folge haben könne. Im § 319 sei dieser Grundsatz für die Revision ausgesprochen, um so mehr empfehle es sich, denselben auch hier bei der Berufung auszudrücken, weil sonst aus dem Fehlen einer solchen Bestimmung gefolgert werden könne, obiger Grundsatz gelte bei der Berufung nicht.“ Man begründete diesen Rechtsatz also weder bei der Berufung noch bei der Revision, sondern begnügte sich mit der Feststellung, daß er allgemein anerkannt sei.

In den erwähnten französischen Staatsratsgutachten ist bestimmt, daß das Berufungsgericht die nicht angegriffenen Teile des I. Urteils unter keinen Umständen ändern dürfe, weil es nur so weit mit der Sache befaßt sei, als die Berufung reiche. Hieraus leitete man in Frankreich den Satz ab, *que l'appel du condamné ne peut jamais avoir pour effet d'aggraver sa position*. Und man rechtfertigte juristisch diesen Rechtsatz damit, daß die dem Angeklagten günstigen und daher von ihm nicht angefochtenen Teile des I. Urteils in Rechtskraft übergegangen seien. Daß diese Lehre von

der relativen Rechtskraft des Urteils das Verbot der reformatio in pejus nicht zu erklären vermag, darüber dürfte wohl kaum noch ein Zweifel obwalten. Nicht weil das erste Urteil, so weit es dem Angeklagten günstig ist, unabänderlich wird, ist eine Verschlechterung seiner Lage in der Berufungsinstanz ausgeschlossen, sondern umgekehrt, weil die reformatio in pejus verboten ist, besteht eine relative Rechtskraft der von ihm nicht angegriffenen Teile des I. Urteils. Mit anderen Worten: die relative Rechtskraft ist, wie Seuffert mit Recht hervorhebt, nicht der Grund für das Verbot, sondern die Folge desselben.

In der deutschen Literatur ist mehrfach versucht worden, die Unzulässigkeit der reformatio in pejus auf Humanitätsrücksichten zu gründen. Man ging von der Auffassung aus, daß das Rechtsmittel ein dem Angeklagten vom Gesetz eingeräumtes beneficium bilde, durch welches er sich gegen das I. Urteil wahren könne. Von diesem Standpunkte aus wurde es als eine Unbilligkeit bezeichnet, auf der einen Seite dem Angeklagten dieses beneficium zu gewähren und auf der anderen Seite ihn der Gefahr auszusetzen, in der II. Instanz noch härter bestraft zu werden. Die Folge würde, so meinte man, die sein, daß der Angeklagte von der Einlegung eines Rechtsmittels abgehalten werden könnte aus Furcht, statt der erhofften günstigeren Entscheidung eine noch schwerere Bestrafung zu erlangen.

Prüfen wir diese Ansicht, so müssen wir sofort feststellen, daß sie von einer falschen Voraussetzung ausgeht. Es ist nicht zutreffend, daß die Rechtsmittel nach unserem geltenden Recht eine dem Angeklagten gewährte Wohltat bilden. Sie sind vielmehr ganz allgemein zu dem Zweck gegeben, daß Irrtümer, die den Gerichten bei ihren Entscheidungen untergelaufen sind, berichtigt werden können, ehe sie in Rechtskraft übergegangen sind. Und deshalb stehen die Rechtsmittel nicht nur dem Angeklagten, sondern auch der Staatsanwaltschaft zu seinen Ungunsten zu. Im übrigen ist ohne weiteres zuzugeben, daß die Möglichkeit einer reformatio in pejus gar manchen Angeklagten von der Ergreifung eines Rechtsmittels abschrecken wird. Allein dies wird doch nur bei solchen Angeklagten geschehen, die sich bewußt sind, mit Recht und durchaus nicht zu streng vom ersten Richter bestraft zu sein. Wenn aber in solchen Fällen, wo die Anfechtung des ersten Urteils als eine frivole bezeichnet werden muß, die Einlegung des Rechtsmittels

unterbleibt, so wird man dies keineswegs als einen Nachteil, im Gegenteil als einen Vorzug erachten können. Der Unschuldige aber oder derjenige, der weiß, daß ihm ein Milderungsgrund zur Seite steht, der im ersten Urteil nicht oder nicht genügend berücksichtigt ist, wird kein Bedenken tragen, sein Recht weiter zu verfolgen. Sein gutes Gewissen läßt ihn von der Verhandlung in der höheren Instanz nur eine ihm günstigere Entscheidung erwarten.

Nicht aus Billigkeitsrücksichten gegen den Angeklagten kann das Verbot der reformatio in pejus erklärt werden. Wahrlich das wäre eine recht unangebrachte Billigkeit! Dann hätte Reber Recht, der dieses Verbot „ein Symptom des Zurückweichens der Staatsgewalt vor dem Verbrecher“ nennt. Nein, der schuldige Angeklagte hat nicht auf eine milde, sondern auf eine gerechte Strafe Anspruch. Wollen wir den wahren Grund dieses Verbotes erkennen, so müssen wir uns vergegenwärtigen, daß es sich dabei gar nicht um einen spezifischen Satz des Strafprozesses handelt. Auch im Zivilprozeß hat derselbe Rechtsatz Geltung. Hat in einem bürgerlichen Rechtsstreit nur eine Partei das Rechtsmittel ergriffen, so darf das erste Urteil nicht zu ihren Ungunsten abgeändert werden. Hier aber stellt sich unbestritten dieses Verbot lediglich als eine Folge des Grundsatzes dar, der den ganzen Zivilprozeß und so auch die Rechtsmittel beherrscht, nämlich daß das Gericht nicht befugt ist, einer Partei etwas zu- oder abzusprechen, was sie nicht beantragt hat. Und dies zeigt uns deutlich den Weg, den wir einzuschlagen haben, wenn wir wissen wollen, ob das Verbot der reformatio in pejus im Strafprozeß gerechtfertigt ist oder nicht. Die Beantwortung dieser Frage hängt eben davon ab, in welcher Weise die Rechtsmittel gestaltet sind.

Denken wir uns die Rechtsmittel so geordnet, daß der Angeklagte und ebenso die Staatsanwaltschaft die Befugnis hätten, das erste Urteil völlig zu vernichten und eine gänzlich neue Verhandlung des Straffalles in der II. Instanz zu fordern. Wäre so das Verfahren vor dem höheren Gericht zu einem — wie Binding es nennt — zweiten Erstinstanzverfahren gemacht, so würde hiermit ein Verbot der reformatio in pejus zweifellos unvereinbar sein. Denn wenn durch die Einlegung des Rechtsmittels das erste Urteil vollständig kassiert würde, könnte es unmöglich in der Art wieder aufleben, daß der Oberrichter keine höhere Strafe verhängen dürfte. Eine reformatio in pejus wäre in diesem Falle auch begrifflich

ausgeschlossen, weil hier ja gar keine Reformierung des ersten Urteils stattfände, vielmehr ein *judicium novum* gefällt würde.

Betrachten wir nun, wie die Rechtsmittel in unserer StPD. konstruiert sind und wie sich das Verbot der *reformatio in pejus* zu dieser Konstruktion verhält.

Nach der StPD. besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Verfahren I. und II. Instanz. Ob die Anklage von der Staatsanwaltschaft erhoben und ob und in welchem Umfange in I. Instanz verhandelt wird, darauf steht dem Angeklagten so gut wie gar kein Einfluß zu. Das höhere Gericht dagegen tritt nur in Tätigkeit, wenn die Parteien seine Entscheidung fordern. Und auch nachdem ihm der Straffall unterbreitet ist, kann er durch Zurücknahme des Rechtsmittels seiner Beurteilung wieder entzogen werden. Da somit lediglich auf Verlangen einer Partei überhaupt eine Nachprüfung des ersten Urteils erfolgt, räumt die StPD. durchaus folgerichtig dem Beschwerdeführer auch das Recht ein, den Umfang und die Grenzen hierfür zu bestimmen. Denn sie schreibt vor, daß der Entscheidung des Obergerichts das erste Urteil nur insoweit unterliegt, als es angefochten ist. Während also das erstinstanzliche Verfahren im wesentlichen auf dem Offizialprinzip beruht, d. h. auf dem Grundsatz, daß strafbare Handlungen von Amtswegen zu verfolgen sind, ist in der Rechtsmittelinstanz mehr das den Zivilprozeß beherrschende Dispositionsprinzip maßgebend.

Was insbesondere die Berufung anbelangt, so kann der Beschwerdeführer hier die tatsächlichen Feststellungen des ersten Richters und damit das ganze Urteil angreifen. Und nach § 359 StPD. gilt der ganze Inhalt des Urteils auch dann als angefochten, wenn die Berufung nicht auf bestimmte Beschwerdepunkte beschränkt oder eine Rechtfertigung überhaupt nicht erfolgt ist. In diesen Fällen hat das Berufungsgericht über den ganzen Prozeßstoff zu entscheiden, über die Tatfrage, die Rechtsfrage und das Strafmaß. Der Beschwerdeführer kann aber auch mit der Berufung nur bestimmte Beschwerdepunkte geltend machen. Ist der Angeklagte wegen mehrerer Straftaten verurteilt, so steht es ihm frei, die Berufung nur wegen einer derselben einzulegen. Wenn er wegen eines Vergehens bestraft ist, kann die Berufung lediglich die rechtliche Qualifizierung der Tat oder das Strafmaß überhaupt, oder nur die Hauptstrafe oder eine Nebenstrafe oder die Kostenentscheidung rügen. Überall hier hat sich das Berufungsgericht nur insoweit mit der



Sache zu befaßen als erforderlich ist, um eine Entscheidung über den Beschwerdepunkt zu treffen.

Es liegt auf der Hand, daß bei einer solchen Gestaltung des Berufungsverfahrens für eine reformatio in pejus kein Raum ist. Da das Berufungsgericht bei alleiniger Berufung des Angeklagten die Frage zu beantworten hat, ob er durch das erste Urteil beschwert ist, bildet offenbar die für ihn ungünstigste Entscheidung diejenige, welche dies verneint, also die Berufung verwirft. Eine Verschärfung der Strafe aber ist völlig ausgeschlossen. Denn danach ob die Strafe etwa zu milde sei, ist das Berufungsgericht ja gar nicht gefragt. Andererseits ist es nicht gehindert, die Strafe auch dann zu ermäßigen, wenn der Angeklagte mit der Berufung den Schuldausspruch angreift. In diesem Fall scheidet er eben das Urteil in seinem ganzen Bestand an und erklärt damit, daß er nicht nur durch die Bejahung der Schuldfrage, sondern eventuell auch durch die Höhe der Strafe sich beschwert fühle. Hält nun das Berufungsgericht den Angeklagten ebenfalls für schuldig, so hat es demgemäß weiter zu prüfen, ob die vom ersten Richter verhängte Strafe nicht zu hart ist. Hieraus folgt, daß es der ausdrücklichen Vorschrift des § 372 StPD. gar nicht bedurft hätte, da die darin enthaltene Bestimmung sich aus der Art und Weise, wie die Berufung in der StPD. geordnet ist, ganz von selbst ergibt.

Um einem Einwurf zu begegnen, der vielleicht auf Grund des § 343 StPD. gegen diese Ausführungen erhoben werden möchte, müssen wir noch kurz die Aufgabe ins Auge fassen, die dem Berufungsgericht zufällt, sobald die Staatsanwaltschaft zu Ungunsten des Angeklagten Berufung eingelegt hat. Man könnte aus dem vorher Dargelegten den Schluß ziehen, daß hier das Berufungsgericht nur darüber zu entscheiden habe, ob der Angeklagte zu Unrecht freigesprochen oder zu milde bestraft sei, während doch in Wirklichkeit nach § 343 StPD. das erste Urteil auch zu seinen Gunsten abgeändert, ja sogar aufgehoben werden darf. Zweifellos liegt hierin eine Inkonzsequenz. Allein sie ergibt sich mit Notwendigkeit aus der Stellung, die die Staatsanwaltschaft im Strafprozeß einnimmt. Allerdings ist sie in gewissem Sinne als die dem Angeklagten gegenüberstehende gleichberechtigte Prozeßpartei gedacht. Gleichzeitig ist sie jedoch auch die über dem Parteistandpunkt stehende Behörde, die die Interessen des Staates an der Strafrechtspflege wahrzunehmen hat. Den Interessen des Staates aber

widerspricht ebenso ein zu mildes wie ein zu hartes Urteil und erst recht ein solches, durch das ein Unschuldiger verurteilt ist. Sieht nun die Staatsanwaltschaft zu Ungunsten des Angeklagten ein Urteil an, so steht nicht lediglich die Frage zur Entscheidung, ob der Angeklagte zu Unrecht freigesprochen oder mit einer zu geringen Strafe belegt ist, sondern sie erweitert sich dahin, ob dadurch das Staatsinteresse verletzt ist, sei es, daß der Angeklagte zu hart oder zu milde bestraft ist, sei es, daß er überhaupt unschuldig verurteilt ist.

Die hier vertretene Ansicht, die man wohl als die herrschende bezeichnen kann, ist namentlich von v. Kries, Reber und Brachvogel bekämpft worden. Diese Schriftsteller gehen davon aus, daß der Beschwerdeführer nach der StPD. bei der Berufung nicht verpflichtet sei, zu erklären, inwiefern er sich durch das erste Urteil beschwert fühle. Aber auch wenn er bestimmte Beschwerdepunkte geltend gemacht habe, sei es notwendig, stets die ganze erstinstanzliche Verhandlung, insbesondere die gesamte Beweisaufnahme vor dem Berufungsgericht zu erneuern, weil die Straffrage von der Schuldfrage nicht zu trennen sei. Von diesem Standpunkte aus erblicken sie in dem Berufungsurteil ein *judicium novum*, mit dem das Verbot der *reformatio in pejus* nicht vereinbar sei.

Demgegenüber müssen wir freilich einräumen, daß das oben entwickelte Prinzip, nach welchem die Rechtsmittel in der StPD. gestaltet sind, bei der Berufung nicht ganz streng zur Durchführung gebracht ist. In der Tat wäre es folgerichtiger gewesen, wenn der Gesetzgeber, wie v. Schwarze dies vorgeschlagen hatte, die Angabe der Beschwerdepunkte obligatorisch gemacht hätte. Indessen kann man hieraus doch nicht den Schluß ziehen, daß das Verfahren in der Berufungsinstanz lediglich ein zweites erstinstanzliches bilde. Es trifft nicht zu, daß die Berufung gegen das Strafmaß unbedingt auch die vollständige Lösung der Beweisfrage vor das Berufungsgericht ziehe. Mit Recht hat Binding zur Widerlegung dieser Anschauung auf das Verdikt und Urteil im schwurgerichtlichen Verfahren hingewiesen. Denn dies zeigt ganz deutlich, wie jedenfalls unsere StPD. die Schuldfrage einerseits hinsichtlich der Schuld und andererseits hinsichtlich des Maßes der Schuld für teilbar erachtet. Daß aber tatsächlich die Straffrage erörtert werden kann, ohne die Schuldfrage zu prüfen, mögen folgende Beispiele zeigen. Der Angeklagte ist z. B. wegen Bettelns mit sechs Wochen



Gast und Überweisung an die Landespolizeibehörde bestraft worden. Er greift das Urteil nur wegen des Strafmaßes an, indem er Beweis dafür antritt, daß er im letzten Jahr fleißig gearbeitet habe. Oder der Angeklagte, der wegen einer zum Nachteil seines Prinzipals begangenen Unterschlagung verurteilt ist, verlangt vom Berufungsgericht Herabsetzung der Strafe, weil er nicht, wie der erste Richter als straffschärfend annehme, ein auskömmliches Gehalt, sondern einen Hungerlohn bezogen habe. Endlich sei noch ein Fall erwähnt, der in der Praxis nicht selten vorkommt: Gegen den Angeklagten ist mit Rücksicht auf seine vielen Vorstrafen eine empfindliche Strafe verhängt worden. Mit der Berufung wendet er sich lediglich gegen die Höhe der Strafe, wobei er zur Begründung anführt, daß er noch unbestraft sei und der bei den Akten befindliche Strafauszug nicht ihn betreffe. In allen diesen Fällen steht die Schuldfrage fest und bedarf keiner Erörterung in der Berufungsinstanz. Das Obergericht hat sich vielmehr darauf zu beschränken, über die neuen, die Strafzumessung betreffenden Behauptungen, eventuell natürlich auch über andere für das Strafmaß erhebliche Tatsachen Beweis zu erheben.

Aber auch abgesehen hiervon ist es irrig, das Berufungsurteil für ein *judicium novum* zu halten. Das Gegenteil ergibt sich vielmehr aus den Bestimmungen der §§ 365 Abs. 1 und 366 StPD. Auch spricht der Umstand dagegen, daß das Berufungsgericht, wenn es zu dem gleichen Ergebnis, wie die Vorinstanz gelangt, nicht ein neues Urteil in der Sache fällt, sondern die Berufung verwirft.

Noch strenger als die Berufung ist die Revision in der StPD. nach dem Dispositionsprinzip konstruiert. Während es bei der Berufung dem Beschwerdeführer überlassen ist, ob er sie überhaupt rechtfertigen und insbesondere ob er sie auf einzelne Beschwerdepunkte beschränken will, muß er bei dem Rechtsmittel der Revision bestimmte Anträge stellen und sie begründen. Aus der Begründung hat hervorzugehen, ob das Urteil wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren oder wegen Verletzung einer anderen Rechtsnorm angefochten wird. Sind die Revisionsanträge nicht rechtzeitig oder nicht in der vorgeschriebenen Form angebracht worden, so ist das Rechtsmittel von dem Gericht, dessen Urteil angegriffen ist, als unzulässig zu verwerfen. Der Prüfung des Revisionsgerichts unterliegen nur die gestellten Revisionsanträge. Insofern die Revision für begründet erachtet wird, ist das angefochtene

Urteil aufzuheben. In den Fällen des § 394 Abs. 1 StPD. hat das Revisionsgericht in der Sache selbst zu entscheiden, sonst dagegen die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Daß in den Ausnahmefällen, wo das Revisionsgericht selbst das Endurteil erläßt, eine *reformatio in pejus* ausgeschlossen ist, ergibt sich aus dem, was wir vorher bei der Berufung ausgeführt haben, mit unbedingter Notwendigkeit. Wie liegt es aber dann, wenn das Revisionsgericht, wie dies die Regel bildet, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen hat? Mehrfach ist die Ansicht vertreten worden, daß hier das Verbot der *reformatio in pejus* sich jedenfalls nicht aus der Parteidisposition ableiten lasse. Der Angeklagte hatte ja, so wird geltend gemacht, seinen Zweck erreicht, indem das Revisionsgericht das von ihm angefochtene Urteil seinem Antrage gemäß aufgehoben habe. Die anderweite Verhandlung, die nunmehr vor dem Gericht I. Instanz stattfinde, sei eine völlig neue. Und ebenso habe die darauf ergehende anderweite Entscheidung nicht eine Reformierung des ersten Urteils, das ja bereits aufgehoben sei, zum Gegenstande, sondern bilde ein *judicium novum*. Demgegenüber sei es doch ein offensichtlicher Widerspruch, daß das erste, aufgehobene Urteil noch insofern eine Wirkung äußere, als das neue Urteil keine schärfere Strafe wie die dort verhängte festsetzen dürfe. Von diesem Gesichtspunkte aus bezeichnete Binding die Bestimmung des § 396 StPD. „als einen Ausfluß des neuerdings so weit verbreiteten Roquettierens mit dem Deliquenten“.

So überzeugend diese Ausführungen auch bei oberflächlicher Betrachtung zu sein scheinen, so halten sie doch, wenn man den Dingen etwas näher auf den Grund geht, keineswegs Stand. Wichtig ist ja, daß die Beschwerdepunkte, die der Angeklagte gegen das erste Urteil vorgebracht hatte, durch das Revisionsurteil erledigt sind und daß die anderweite Entscheidung in der I. Instanz nicht mehr die Prüfung bestimmter Beschwerdepunkte zum Gegenstande hat. Allein dies entspricht durchaus nicht den Wünschen des Angeklagten und findet lediglich darin seine Ursache, daß er die Revision nur auf rechtliche Gründe stützen kann. In Wirklichkeit fühlt sich der Angeklagte in den weitaus meisten Fällen durch das, worauf er seine Revision gründet, gar nicht beschwert. Vielmehr macht er in der Regel von dem Rechtsmittel deshalb Gebrauch,

weil er die in dem ersten Urteil festgestellten Tatsachen bestreitet oder die erkannte Strafe für zu hoch erachtet. Hierüber eine Entscheidung herbeizuführen, das ist der wahre Zweck, den er mit der Revision verfolgt. Diesen Zweck kann er aber nur erreichen, wenn er Beschwerden rechtlicher Natur gewissermaßen vorschützt. Die Beschwerdepunkte, die der Angeklagte mit der Revision geltend macht, dienen ihm also ausschließlich als Mittel zu dem Zweck, bei der anderweiten Verhandlung eine Entscheidung über seine wirklichen Beschwerdepunkte herbeizuführen. Betrachtet man die Sachlage in dieser Weise, dann ergibt sich, daß hier nur formell eine gänzlich neue Entscheidung gefällt wird, daß materiell jedoch darüber zu erkennen ist, ob der Angeklagte in dem ersten Urteil überhaupt zu Unrecht verurteilt resp. ob die über ihn verhängte Strafe zu hoch ist. Da die Aufgabe des anderweit erkennenden Gerichts auf die Beantwortung dieser Fragen beschränkt ist, kann es nach dem, wie wir oben dargelegt haben, keine strengere Strafe gegen den Angeklagten aussprechen, als in dem aufgehobenen Urteil festgesetzt war. Das Verbot der reformatio in pejus hat also auch hier durchaus seine Berechtigung.

Denselben Standpunkt wie unsere geltende StPD. nimmt auch der neue Entwurf einer StPD. ein. Nur bringt er bei der Berufung das Dispositionsprinzip insofern noch schärfer zum Ausdruck, als hier die Berufungsanträge obligatorisch gemacht sind. Der Beschwerdeführer hat, wenn die Berufung nicht als unzulässig verworfen werden soll, zu erklären, inwieweit er das Urteil anfecht und dessen Aufhebung beantragt. Aus der Erklärung muß hervorgehen, ob die im Urteil festgestellten Tatsachen ganz oder zum Teil bestritten werden oder ob behauptet wird, daß diese Tatsachen rechtlich anders zu beurteilen sind oder ob nur die erkannte Strafe angefochten wird. Wie bereits bemerkt, hatte schon bei der Beratung unserer StPD. v. Schwarze die Aufnahme einer Vorschrift gefordert, wonach der Beschwerdeführer eine Spezialisierung seiner gravamina angeben müsse. Dieser Antrag war aber abgelehnt worden und zwar deshalb, weil in der StPD. die Berufung nur gegen Schöffengerichte zugelassen war und weil man bei diesen einfachen Sachen möglichst jeden Formalismus vermeiden wollte. Mit Recht wird nun die jetzt vorgeschlagene Abweichung von den Bestimmungen der StPD. damit motiviert, daß der Entwurf auch die Berufung gegen die Strafkammerurteile vorsieht und außerdem für

die Berufungsinstanz volle Mündlichkeit und Unmittelbarkeit einführt. „Der ganze Apparat einer oft mehrtägigen Verhandlung“ — sagt zutreffend die Begründung — „müßte neu aufgeboten werden, während sich nachträglich vielleicht herausstellt, daß der Angeklagte sich nur durch die Feststellung eines einzelnen Straf-falles, durch eine Rechtsauslegung, durch Verhängung einer Nebenstrafe oder sonst durch einen einzelnen Teil der Entscheidung beschwert fühlt.“

Aus dieser Konstruktion der Rechtsmittel folgt somit auch für den Entwurf einer neuen StPD. die Unzulässigkeit einer reformatio in pejus als eine innere Notwendigkeit von selbst, so daß es einer ausdrücklichen Vorschrift hierüber gar nicht bedurft hätte. Mit der mehrfach vorgeschlagenen Aufhebung dieses Verbotes würde also nichts gewonnen sein. Wollen wir die eingangs erwähnten Uebelstände vermeiden, die es mit sich bringt, so müssen wir vielmehr — und damit gelangen wir zu dem zweiten Teil unserer Aufgabe — nach einem anderen Mittel suchen.

Bei Praktikern begegnet man häufig der Ansicht, es ließen sich ja diese Schwierigkeiten sehr leicht dadurch beseitigen, daß die Staatsanwaltschaft angewiesen würde, in allen Fällen, in denen der Angeklagte ein Rechtsmittel eingelegt hat, auch ihrerseits das Urteil anzufechten. Ein solches Verfahren müßte jedoch auf das schärfste gemißbilligt werden. Die Staatsanwaltschaft würde auf diese Weise gesetzliche Vorschriften, die dem Angeklagten zugute kommen, gewissermaßen außer Kraft setzen. Allerdings wäre der Weg, den sie hierbei beschreiten würde, ein formell legaler. Allein einem derartigen Vorgehen könnte der Vorwurf nicht erspart werden, daß man versuche, durch eine Hintertür das zu erreichen, was auf gradem Wege nicht zu erlangen sei. Wie wenig dies der Stellung der Staatsanwaltschaft entsprechen würde, einer Behörde, der doch gerade die strenge Durchführung der strafgesetzlichen Bestimmungen obliegt, das bedarf wohl keiner weiteren Ausführung. Nebenbei sei bemerkt, daß es sich hierbei um ein Mittel handelt, das wenig geeignet wäre, zu dem erwünschten Ziele zu führen. Denn die Verurteilten werden dann ja naturgemäß möglichst erst im letzten Augenblicke das Rechtsmittel anmelden und so die Staatsanwaltschaft verhindern, auch ihrerseits noch das Urteil anzugreifen.

Wir müssen also einen andern Weg einschlagen, um der lästigen

Fessel zu entgehen, die das Verbot der reformatio in pejus für die Strafrechtspflege bildet.

Da, wie wir dargelegt haben, die Rechtsmittel in unserer StPD. und in dem neuen Entwurf nach dem im Zivilprozeß maßgebenden Dispositionsprinzip geordnet sind, erscheint es angezeigt, die einschlägigen Vorschriften der StPD. zur Vergleichung heranzuziehen. Es fragt sich, ob auch im Zivilprozeß der gleiche Konflikt stattfindet. Hat im bürgerlichen Rechtsstreit dann, wenn nur eine Partei das Rechtsmittel eingelegt hatte, der Gegner keine Möglichkeit, eine für den Beschwerdeführer ungünstigere Entscheidung, als diejenige des Vorderrichters war, herbeizuführen? Dies ist aber sehr wohl der Fall. Nach §§ 521 u. 556 StPD. kann die Partei, welche das Urteil nicht angefochten hatte, sich dem Rechtsmittel der Gegenpartei anschließen. Sie erreicht hierdurch das nämliche, als ob sie selbst das Urteil angegriffen hätte, jedoch mit der Einschränkung, daß die Anschließung ihre Wirkung verliert, sobald das Rechtsmittel zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird.

Diesem Anschließungsrecht liegen folgende Erwägungen zugrunde. Nimmt eine Partei von der Einlegung eines Rechtsmittels Abstand, so ist das keineswegs immer ein Beweis dafür, daß sie mit der ersten Entscheidung zufrieden ist; sondern hierfür sind häufig ganz andere Gründe bestimmend, z. B. die Scheu vor den Kosten, der Wunsch, in die durch den Prozeß erregten Kreise möglichst bald Beruhigung hineinzutragen usw. Falls nun dieser Wunsch der einen Partei, den Prozeß nicht in die höhere Instanz zu bringen, dadurch vereitelt wird, daß der Gegner von dem Rechtsmittel Gebrauch macht, wäre es offenbar hart, sie lediglich auf die Abwehr des Angriffs zu beschränken. Vielmehr muß ihr, wie die Motive zur StPD. sagen, das Recht gewahrt werden, „bei vollständiger Aufklärung der Sachlage auch eine derselben entsprechende Entscheidung zu verlangen“. Und die Motive fügen hinzu, es könne auf diese Weise „manche Berufung, welche nur unter der Voraussetzung eingelegt wurde, daß der Gegner Berufung einlegen werde, unterbleiben“.

Aus denselben Gründen muß unseres Erachtens dieses Anschlußrecht auch im Strafprozeß Geltung haben, und zweifellos haben sie hier noch ein größeres Gewicht. Hätte die Staatsanwaltschaft die Befugnis, sich dem Rechtsmittel des Angeklagten anzuschließen, so würde die höhere Instanz ungehinderter und freier als

nach jezigem Recht in der Erforschung der materiellen Wahrheit sein. Falls der Angeklagte nur in beschränktem Umfange das erste Urteil angegriffen hätte, wäre die Staatsanwaltschaft nun auch nachträglich in der Lage, die ganze Entscheidung des Vorderrichters zur Nachprüfung des Obergerichts zu bringen. Vor allem aber könnte alsdann die Staatsanwaltschaft durch die Anschließung bewirken, daß die Schranken, welche der höheren Instanz durch das Verbot der *reformatio in pejus* gesetzt sind, fallen. Und weiter wäre hierdurch erreicht, daß den Gerichten eine Unmenge Arbeit und dem Staate eine Unsumme Kosten erspart blieben, indem nunmehr der frivole Gebrauch der Rechtsmittel durch die Angeklagten aufhören würde. Müssen sie damit rechnen, vielleicht eine strengere Strafe als im ersten Urteil zu erhalten, so werden sie sich eben ernstlicher in ihrem Gewissen prüfen, ob sie überhaupt Grund zu einer Beschwerde haben.

Wir haben hier lediglich von dem Anschlußrecht der Staatsanwaltschaft gesprochen, und zwar deshalb, weil es dem Angeklagten bereits im § 343 StPD. eingeräumt ist. Hiernach hat jedes von der Staatsanwaltschaft eingelegte Rechtsmittel die Wirkung, daß die angefochtene Entscheidung auch zu Gunsten des Angeklagten abgeändert oder aufgehoben werden kann. Juristisch ist diese Bestimmung aber so aufzufassen: Dem Angeklagten steht die Befugnis zu, sich den Rechtsmitteln der Staatsanwaltschaft anzuschließen, und diese Anschließung des Angeklagten soll kraft Gesetzes stets als erklärt gelten. Daß es sich in der That hier im § 343 StPD. gewissermaßen um ein verkapptes Anschließungsrecht des Angeklagten handelt, ergibt sich ganz klar aus § 345 StPD., nach welchem die Zurücknahme des Rechtsmittels nach Beginn der Hauptverhandlung nur mit Zustimmung des Gegners erfolgen kann. Diese Vorschrift stimmt nämlich fast genau mit dem § 515 ZPD. überein. Wie aber die Motive zu diesem Paragraphen ausdrücklich bemerken, beruht die Beschränkung, die hier für die Zurücknahme der Berufung ausgesprochen ist, auf der dem Berufungsbeklagten gestatteten Anschlußberufung. Und in der That hat die Reichstagskommission den § 345 StPD. trotz seiner allgemeinen Fassung nur im Hinblick auf § 343 StPD. aufgenommen. Es sollte die Staatsanwaltschaft das Gericht nicht hindern, eine dem Angeklagten günstige Entscheidung auch in dem Fall zu erlassen, wo das Rechtsmittel zwar zum Zweck der Verschärfung des Urteils eingelegt war, nach dem Ergebnis der



oberinstanzlichen Hauptverhandlung jedoch eine Änderung zu Gunsten des Angeklagten begründet erscheint.

Wenn wir also die Einführung des Anschließungsrechtes in die neue StPD. empfehlen, so bedeutet dies im Grunde nur soviel, ein Recht, das der Angeklagte bereits besitzt, auch auf die Staatsanwaltschaft auszudehnen. Übrigens bringt dieser Vorschlag durchaus nichts Neues. Vor dem Inkrafttreten unserer StPD. stand das Anschließungsrecht in folgenden deutschen Partikulargesetzgebungen sowohl dem Angeklagten als auch der Staatsanwaltschaft zu: in der hannoverschen StPD. vom 8. 11. 1850, in der oldenburgischen StPD. vom 2. 11. 1857, in der badischen StPD. vom 13. 5. 1864 und in der StPD. des Großherzogtums Hessen vom 13. 9. 1865. Auch in der neueren Literatur ist man mehrfach dafür eingetreten. Und ebenso hat die Kommission für die Reform des Strafprozesses, die im Jahre 1903 zusammentrat, einen Antrag auf Annahme des Anschlußrechtes angenommen, und zwar in erster Lesung mit 16 gegen 3 Stimmen, in zweiter Lesung einstimmig. Weshalb es trotzdem in dem neuen Entwurf einer StPD. nicht Eingang gefunden hat, darüber geben die Motive, soweit wir sehen, keinen Aufschluß.

Es erübrigt noch, die Einwendungen zu prüfen, die gegen dieses Anschließungsrecht erhoben worden sind.

Einen Grund, den man dagegen angeführt hat, nämlich daß bei der Möglichkeit einer reformatio in pejus die Verurteilten von der Einlegung der Rechtsmittel abgescreckt werden könnten, haben wir schon oben als nicht stichhaltig zurückgewiesen.

Kleinfeller hat sich gegen das Anschließungsrecht ausgesprochen, weil zwischen Zivilprozeß und Strafprozeß in drei Beziehungen eine Verschiedenheit bestände.

Er befürchtet zunächst, daß infolge hiervon viel Vertagungen nötig werden würden, ein Umstand, der im Strafprozeß zu erheblicheren Bedenken Anlaß gebe als im Zivilprozeß. Diese Beforgnis ist aber unseres Erachtens nicht begründet. Kleinfeller übersieht offenbar, daß ja schon nach unserem geltenden Rechte auch die Partei, die das erste Urteil nicht angefochten hat, befugt ist, Beweisserhebungen zu beantragen. Daß aber das Anschließungsrecht mehr Beweisansprüche zeitigen werde, dafür fehlt jeder Anhalt. In den weitaus meisten Fällen wird die Gegenpartei vielmehr von diesem Rechte nur dann Gebrauch machen, wenn sie meint, auf

Grund des bereits vorliegenden Beweismaterials eine ihr günstige Entscheidung erwirken zu können.

Weiter macht Kleinfeller geltend, daß schon jetzt die Kräfte der im Strafprozeß sich gegenüberstehenden Gegner zu Gunsten der Staatsanwaltschaft ungleich seien und daß dieses Mißverhältnis bei Gewährung des Anschließungsrechtes noch verstärkt würde. Denn der rechts- und geschäftskundige Staatsanwalt, dem überdies alle Mittel der Nachforschung zu Gebote ständen, könne die Rechtsmittelfrist viel gründlicher ausnützen als der Angeklagte. Auch diese Erwägung geht von der irrigen Annahme aus, als ob die Staatsanwaltschaft ohne das Anschließungsrecht nicht in der Lage sei, neues Belastungsmaterial herbeizuschaffen. Wir möchten aber auch bezweifeln, daß die Staatsanwaltschaft ohnehin schon dem Angeklagten überlegen sei. Doch kann diese Frage dahingestellt bleiben. Denn sollte auch in der Tat ein Übergewicht auf Seiten der Staatsanwaltschaft bestehen, so ist nicht einzusehen, in welcher Weise diese Ungleichheit durch das Anschließungsrecht verschärft werden würde.

Wenn aber Kleinfeller schließlich anführt, daß den höheren Gerichten durch das Anschließungsrecht viel überflüssige Arbeit erwachsen werde, da es auf Seiten des Angeklagten wie eine Ermunterung wirken müsse, aufs Geratewohl ein Rechtsmittel zu ergreifen, so sind wir hier gerade entgegengesetzter Ansicht. Der Angeklagte ist ja, wie wir gesehen haben, bereits kraft der Vorschrift des § 343 StPD. im Besitz des Anschlußrechtes, und zwar ohne es erklären zu müssen. Daß nun durch die ausdrückliche Erklärung des Angeklagten, von diesem Rechte Gebrauch zu machen, den Gerichten irgendwelche Mehrarbeit entstehen sollte, erscheint völlig ausgeschlossen. Im Gegenteil erwarten wir nach den obigen Ausführungen gerade als eine Folge des Anschlußrechtes, daß die zahlreichen Fälle, in denen die Angeklagten jetzt sich in frivoler Weise der Rechtsmittel bedienen, aufhören würden.

Schwerer fällt ein anderes Bedenken ins Gewicht, das wir einer gelegentlichen Bemerkung von von Kries entnehmen. Nach § 340 StPD. haben neben dem Angeklagten auch sein gesetzlicher Vertreter, desgleichen der Ehemann einer angeklagten Frau ein selbstständiges Recht zur Einlegung von Rechtsmitteln. Wird nun diese Befugnis von einer der dazu berechtigten Personen ausgeübt, so würde der Angeklagte bei etwaiger Anschließung der Staatsanwaltschaft Gefahr laufen, schärfer als im ersten Urteil bestraft zu

werden, obwohl er es selbst nicht angegriffen hatte. Ein solches Ergebnis, zu dem das Anschließungsrecht führt, könnte vielleicht seine völlige Ablehnung gerechtfertigt erscheinen lassen.

Und dabei vermag man diesem Einwand nicht etwa damit zu begegnen, daß man vorschlägt, hier eine Ausnahme zu machen, und der Staatsanwaltschaft das Anschließungsrecht zu versagen. Denn alsdann würden ja in derartigen Fällen die Angeklagten niemals selbst die Rechtsmittel ergreifen, sondern dies ihrem gesetzlichen Vertreter beziehungsweise ihrem Ehemanne überlassen, um der Möglichkeit einer strengeren Bestrafung in der höheren Instanz zu entgehen. Es wäre also hier in die Hände der Angeklagten gelegt, ob die Staatsanwaltschaft von dem Anschließungsrecht Gebrauch machen darf oder nicht, ein Resultat, das offenbar unannehmbar ist.

Müßte nun aber in der Tat eine Ungerechtigkeit gegen den Angeklagten darin erblickt werden, daß die erste Entscheidung infolge Anschließung seitens der Staatsanwaltschaft auch dann zu seinen Ungunsten abgeändert werden könnte, wenn nicht er, sondern ein Dritter sich des Rechtsmittels bedient hätte? Untersuchen wir diese Frage, so haben wir zunächst festzustellen, daß sie nach dem neuen Entwurf wesentlich an Bedeutung verloren hat, da er dem Ehemann der Angeklagten ein selbständiges Recht zur Einlegung von Rechtsmitteln nicht einräumt. Somit bleibt für unsere Betrachtung nur noch der Fall übrig, wo der gesetzliche Vertreter des Angeklagten selbständig das Urteil angefochten hat. Nach unserer Ansicht kann hier von einer Härte gegen den Angeklagten nicht die Rede sein, falls auf Grund der Anschließung der Staatsanwaltschaft das Obergericht die gegen ihn verhängte Strafe verschärft. Ihn trifft auf diese Weise eigentlich doch nur die Strafe, die ihm in Wahrheit gebührt. Allerdings verdammt er den ungünstigen Ausgang seinem gesetzlichen Vertreter, der lediglich dazu berufen ist, sein Interesse und nicht das der Allgemeinheit wahrzunehmen. Allein wie jeder Mündel die Rechtshandlungen gegen sich gelten lassen muß, die sein gesetzlicher Vertreter für ihn vornimmt, gleichgültig ob sie ihm zum Vorteil oder Nachteil gereichen, so wird auch hier der Angeklagte die ungünstigen Folgen von Rechts wegen zu tragen haben, die ihm durch den selbständigen Gebrauch des Rechtsmittels seitens seines gesetzlichen Vertreters erwachsen sind. Und er wird sich um so weniger hierüber beklagen können, als er in

den weitaus meisten Fällen diesen Ausgang selbst verschuldet haben dürfte. Denn in der Regel wird der gesetzliche Vertreter nur durch die Angaben des Angeklagten veranlaßt werden, das erste Urteil anzufechten. Waren diese aber falsch, so trägt er im Grunde selbst die Schuld daran, wenn in der oberen Instanz die Strafe erhöht wurde.

Können wir somit die Einwendungen, die man gegen das Anschließungsrecht erhoben hat, nicht für stichhaltig erachten, so werden wir an unserer Forderung, es in die neue StPD. einzuführen, festhalten dürfen. Richtig ist, wie zum Schluß noch hervorgehoben sein mag, daß durch dieses Recht das Verbot der reformatio in pejus praktisch fast ganz außer Anwendung gesetzt würde. Nur in den Ausnahmefällen, wo die Staatsanwaltschaft entweder aus Unachtsamkeit oder in bewußtem Gegensatz zur Ansicht des Gerichts das Anschließungsrecht nicht geltend gemacht hat, würde das Verbot noch seine Wirkung äußern. Indessen nachdem wir gesehen haben, daß einerseits das Verbot der reformatio in pejus durchaus keinen Fundamentalsatz des Strafprozeßrechtes bildet und daß es andererseits einer gerechten Strafrechtspflege ein schweres Hindernis bietet, werden wir diesem Umstande irgend welche Bedeutung nicht beimessen können.

---