

ob das zu seinen Gunsten oder zu seinen Ungunsten gereicht — gewärtigen, daß im Rahmen des § 264 StPO Tatsachen und Begebenheiten erstmalig in Betracht gezogen werden, die der erste Richter noch nicht gewürdigt hat; nicht der Tatbestand des angefochtenen Urteils, sondern die Tat in ihrem ganzen Umfange ist es, worüber die Strafprozeß-Ordnung einen zweiten Rechtszug eröffnet und einen Anspruch auf abermalige Verhandlung und Entscheidung gewährt.“

Wenn derjenige, der vom Rechtsmittel der Berufung Gebrauch macht, zu seinen Gunsten oder seinen Ungunsten gewärtigen muß, daß im Rahmen des § 264 StPO, also zur Aufklärung der den Gegenstand des Verfahrens bildenden Tat nunmehr erstmalig Tatsachen und Begebenheiten in Betracht gezogen werden, die der erste Richter noch nicht oder noch nicht ausreichend gewürdigt hat, so muß er auch die Gefahr mit in Kauf nehmen, daß diese neue Verhandlung auch zu einer schärferen Strafe führen kann, wenn diese nach dem Ergebnis der neuen Verhandlung im Interesse einer gerechten Rechtsprechung geboten ist.

Wer mit dem Reichsgericht der Ansicht ist, daß das Berufungsgericht „ausschließlich auf Grund der Berufungsverhandlung nach eigener Überzeugung die Entscheidung zu treffen hat“, wer weiter mit dem Reichsgericht der Ansicht ist, daß das Berufungsgericht die Tat eines Angeklagten in rechtlicher oder tatsächlicher Beziehung anders beurteilen muß, wenn die Berufungsverhandlung dazu Anlaß gibt, kann das Verbot der ref. i. p. nur als einen Pfahl im Fleisch empfinden.

Bei den Konsequenzen, die sich aus dem Verbot der ref. i. p. ergeben, ist es daher auch kein Wunder, daß, nachdem 1879 die StPO in Kraft getreten ist, von Anfang an gegen diese unmögliche Regelung Sturm gelaufen worden ist. so z. B. von

1. BennerVe, Lehrbuch des Strafprozeßrechts, 1. Auflage 1888, S. 748
2. Bennecke-Beling, Lehrbuch des Strafprozeßrechts 1900, S. 443, § 104 Anm. 32
3. v. Kries, Die Rechtsmittel des Zivilprozesses und des Strafprozesses, 1888, S. 112
4. Brachvogel, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft XIII S. 206
5. Thode, Das Verbot der reformatio in pejus, Göttinger Inaugural-Diss. 1896, S. 46 ff.
- * 6. Graf Dohna, Das Strafprozeßrecht 2. Auflage 1925, S. 175
7. v. Kries, „Die Rechtsmittel des Zivilprozesses und des Strafprozesses, 1888, S. 112
8. und schließlich von keinem Geringeren als Eugen Schiffer, ehemaligem Reichsjustizminister in der Weimarer Republik und Chef der Deutschen Justizverwaltung in der sowjetischen Besatzungszone, in seinem Buch „Die Deutsche Justiz, Grundzüge einer durchgreifenden Reform“ Berlin 1928, S. 240.

Aus allen vorstehenden Ausführungen ergibt sich eindeutig folgendes:

Die im Gesetz vom 28. Juni 1935 angeordnete Zulassung der ref. i. p. ist das „Ergebnis einer von nationalsozialistischen Gedanken unabhängigen Rechtsentwicklung“ (§1 der Verordnung von Sachsen-Anhalt vom 6. 2.1946). Denn sie ist die Erfüllung einer alten, immer wieder erhobenen Forderung namhafter Kriminalisten. Es handelt sich bei der Zulassung der ref. i. p. seitens der Nazis um eine derjenigen Regelungen, auf welche die Charakteristik paßt, die der Oberlandesgerichtspräsident in Halle (S) in einem Bericht an den Justizminister (3700-12455) gegeben hat, nämlich, daß sich der nationalsozialistische Gesetzgeber gelegentlich „sozusagen mit fremden Federn geschmückt hat, das heißt, die gesicherten Ergebnisse der Rechtslehre und Rechtsprechung vor 1933 sich zu Nutze gemacht hat“.

Bei mündlichen Erörterungen wird ab und zu von Juristen der Standpunkt vertreten, die Nazis hätten die alte Forderung der ref. i. p. nur deswegen aufgegriffen, um die Möglichkeit zu haben, Urteile, die vor dem 28. Juni 1935 ergangen und noch nicht rechtskräftig geworden waren, bei einer etwaigen Berufung des Angeklagten zu verschärfen. Eine solche Absicht hat aber offensichtlich nicht bestanden, da die Novelle von 1935 ja ausdrücklich die Rückwirkung der Aufhebung des Verbots der ref. i. p. bei solchen Urteilen, die vor der Aufhebung ergangen sind, ausgeschlossen

hat. Im übrigen* ist folgendes zu bemerken: Um Terrorurteile zu erreichen, standen den Nazis genügend andere Wege als die reformatio in pejus zur Verfügung, u. a. Einschüchterung der Richter durch Brandreden des „Führers“ und des „Reichsrechtsführers“ Frank, Errichtung der Sondergerichte und des Volksgerichtshofes, Beförderung der Richter, die den Nazis hörig geworden waren.

Manche Juristen sind gegen die Beibehaltung der 1935 angeordneten Befugnis zur ref. i. p., weil diese eine Schmälerung der Rechte des Angeklagten, wie sie vorher bestanden hätten, bedeute. Das ist kein durchschlagendes Argument, wenn man bedenkt, daß die von den Nazis eingeführte, aber schon lange vorher geforderte Sicherungsverwahrung als geltendes Recht anerkannt wird.

Mit der Zulassung der ref. i. p. wird einem Angeklagten nur genommen, was ihm zu Unrecht gewährt ist und was Unrecht herbeiführt. Ein in erster Instanz zu Unrecht verurteilter Angeklagter oder ein Angeklagter, der versehentlich in erster Instanz zu hart bestraft ist, wird sich durch die Zulassung der ref. i. p. nicht von der Einlegung einer Berufung abhalten lassen; er wird regelmäßig die Einstellung haben, daß sein Recht so sonnenklar ist, daß es in der zweiten Instanz zum Siege kommen wird. Die Zulassung der ref. i. p. bei Berufungen wird keine andere Wirkung haben, als die seit Jahrzehnten bestehende Befugnis zu ref. i. p. bei Strafbefehlen des Amtrichters. Hier wie dort werden nur diejenigen durch die Befugnis zur ref. i. p. abgeschreckt, die frivoler Weise gegen die gerichtliche Entscheidung angehen, obwohl sie wissen, daß ihnen mit der Entscheidung kein Unrecht geschehen ist. Abgeschreckt werden durch die Zulassung der ref. i. p. insbesondere diejenigen, die wissen, daß die gegen sie ergangene Entscheidung noch zu gelinde ausgefallen ist und die daher eine Verschärfung der Strafe in zweiter Instanz mit Recht befürchten müssen.

Die „Motive“ zur Strafprozeßordnung führen S. 228 zur Begründung der im §411 StPO (früher §451) beim amtsrichterlichen Strafbefehl zugelassenen ref. i. p. folgendes aus:

„Der Strafbefehl hat die Wirkung eines Urteils nur unter der Voraussetzung, daß er nicht angefochten wird, der Angeklagte sich vielmehr bei demselben beruhigt. Verlangt der Angeklagte dagegen die mündliche Untersuchung, so muß er sich auch den möglichen Folgen derselben unterwerfen, und das Gericht kann nicht genötigt werden, eine andere Entscheidung zu fällen, als diejenige, welche sich nach dem Ergebnis der Verhandlung als die gerechte darstellt.“

Diese absolut richtige Begründung für die ref. i. p. bei einem Einspruch gegen einen amtsrichterlichen Strafbefehl paßt für Wort auf die Zulassung der ref. i. p. bei einer Berufung.

Hin und wieder wird gegen die Zulassung der ref. i. p. bei einer Berufung, die nur von dem Angeklagten eingelegt ist, angeführt, es sei ja Aufgabe der Staatsanwaltschaft, das staatliche Interesse an einer etwa dem Recht entsprechenden Verschärfung eines Urteils dadurch zu ermöglichen, daß sie ihrerseits mit einem entsprechenden Anträge Berufung einlegt. Zunächst ist dazu zu sagen, daß dieser Einwand nicht durchschlägt, wenn das Urteil erster Instanz auf Grund der in ihr stattgefundenen Hauptverhandlung zunächst als ein gerechtes Urteil angesehen werden kann, aber sich dann in einem vom Angeklagten allein veranlaßten Berufungsverfahren erst herausstellt, daß das Gericht erster Instanz in rechtlicher oder tatsächlicher Beziehung die Straftat des Angeklagten nicht richtig erkannt oder sie zu milde bestraft hat. Im übrigen verkennt dieser Einwand die Stellung des Gerichts im Strafprozeß. Wenn der Staatsanwaltschaft die Aufgabe zugewiesen ist, das staatliche Interesse an einer gerechten Justiz durch Anträge, sei es zu Gunsten eines Angeklagten wie zu seinen Ungunsten, zu wahren, so entbindet dies das Gericht nicht, in jeder Phase des Prozeßverfahrens dieses Staatsinteresse ebenfalls zu wahren, und zwar auch unabhängig von Anträgen der Staatsanwaltschaft, wo immer es ihm möglich ist, wo immer seine Zu-