

Aussage des Angeklagten ist, unbeschadet seines Rechtes auf erneute Aussage, in der Berufungshauptverhandlung unbeschränkt zulässig.

Das bedeutet, daß die Aussagen in der ersten Hauptverhandlung, falls sie nur ausreichend protokolliert sind, bei der Urteilsbildung des Berufungsgerichts nicht unberücksichtigt bleiben dürfen, wenn auch das damalige Beweisergebnis durch neue Aussagen derselben und anderer Zeugen und Sachverständigen oder durch eine andere Beweiswürdigung geändert werden kann. Das Berufungsverfahren baut also auf den Ergebnissen des Verfahrens des Untergerichts auf. Es ist kein *novum iudicium* und infolgedessen besteht von diesem Standpunkt aus keine zwingende Veranlassung, die *reformatio in peius* zuzulassen. Noch weniger kann diese Erwägung für das Revisionsverfahren geltend gemacht werden, insbesondere wenn das Revisionsgericht nicht ausschließlich aus Verfahrens-, sondern auch aus sachlich-rechtlichen Gründen zurückweist; denn dann ist das Untergericht an die Rechtsauffassung des Revisionsgerichts gebunden (§ 358 Abs. 1 StPO). Ganz abwegig ist diese Auffassung, wenn das Revisionsgericht selbst entscheidet, z. B. auf Grund der Tatsachenfeststellungen des Untergerichts die Revision als unbegründet zurückweist. Die gelegentlich im Zusammenhang mit der Auffassung vom „*novum iudicium*“ vertretene Ansicht, es sei unerträglich, daß im Rechtsmittelverfahren als zu niedrig befundene Strafen bestehen blieben, ist in Wirklichkeit eine selbständige von der Frage der Rechtsmittel zu trennende Erwägung.

b) Eine andere Ansicht zur Rechtfertigung der *reformatio in peius*, die z. B. von Keber, Thode, Liepmann, von Pfister, Graf Dohna und Eugen Schiffer geltend gemacht worden ist, geht dahin, man müsse durch die Zulassung der *reformatio in peius* die Möglichkeit schaffen, frivolen, d. h. wider bessere Überzeugung eingelegten Rechtsmitteln des Angeklagten entgegenzutreten.

Dieses Bestreben würde gesetzgeberisch allenfalls angebracht erscheinen lassen, eine Vorprüfung des Rechtsmittels einzuführen oder beizubehalten, wie sie in der Verordnung zur weiteren Vereinfachung der Strafrechtspflege vom 13. August 1942 (RGBl. I S. 508) enthalten ist. Aber selbst diese Bestimmung ist in allen Ländern der Deutschen Demokratischen Republik aufgehoben worden; eine Einschränkung des Berufungsrechtes des Angeklagten wird also nicht mehr als notwendig betrachtet.

Das von den oben angeführten Verfassern gewünschte Ergebnis durch Zulassung der *reformatio in peius* erreichen zu wollen, widerspricht außerdem kriminalpsychologischer Erfahrung. Sie hat es als einen Irrtum erwiesen, daß das Unschuldsbewußtsein eines Angeklagten ihn einem seelischen Druck gegenüber unzugänglich mache, wenn es auch im Einzelfalle seine Widerstandskraft stärken kann. Es ist also umgekehrt zu befürchten, daß Angeklagte, die sich unschuldig fühlen oder mit mindestens subjektiv guten Gründen eine Strafmilderung anstreben, dadurch von einem Rechtsmittel abgeschreckt werden könnten.

Die geschichtliche Entwicklung zeigt auch, daß das Verbot der *reformatio in peius* dem Rechtsbewußtsein des deutschen Volkes entspricht.

Es galt bereits 1877 in Preußen (§ 528 der Preußischen Criminalordnung vom 11. Dezember 1805 in Verbindung mit Art. 147 des Pr. Gesetzes vom 3. Mai 1852 — Pr. Gesetzessammlung S. 209 (243) — und Preußische Strafprozeßordnung für die neuen Provinzen, VO vom 25. Juni 1867, § 368 Abs. 3, Preußische Gesetzessammlung S. 933/1018), Sachsen (Revidierte Sächsische Strafprozeßordnung vom 1. Oktober 1868, Art. 338 b Abs. 2, Satz 1, 351 Abs. 2, 379 Abs. 3 in Verbindung mit 338 b Abs. 2), Bayern (Gesetz vom 10. November 1848, die Abänderungen des 2. Teils des StGB vom Jahre 1813 betreffend — gewöhnlich als Bayrisches Strafprozeßgesetz bezeichnet —, Bayrisches Gesetzblatt S. 233 ff. Art. 245 Abs. 3, Art. 338 Abs. 1) und (nach Gerber 2. Kap., § 20, S. 101) in Württemberg, Thüringen und Hessen, außerdem in Baden mit Anschlußrechtsmitteln, also im weitesten Teil des Deutschen Reiches.

Vom Inkrafttreten der Strafprozeßordnung im Jahre 1877 bis zum Jahre 1935 wurde im Reichstag kein Antrag auf Abschaffung des Verbotes der *reformatio in peius* eingebracht, obwohl verschiedene Änderungsvorlagen

zur Strafprozeßordnung beraten wurden. Im Gegenteil enthielt sogar die während dieser Zeit eingeführte Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898 (RGBl. S. 1189) das Verbot ebenfalls in ihren Paragraphen 396, 415 Abs. 2 und 448 Abs. 2, das auch noch in der Fassung vom 4. November 1933 (RGBl. I S. 924) in deren Paragraphen 315 Abs. 2, 335 Abs. 2 und 362 Abs. 2 aufrechterhalten wurde.

Es hat also innerhalb der Bevölkerung offenbar keine größere Strömung gegeben, die sich für die Aufhebung des Verbotes eingesetzt hat. Diesem durch eine Jahrzehnte dauernde Entwicklung bezeugten Rechtsbewußtsein des deutschen Volkes gegenüber würden die Ausführungen der in dem erwähnten Urteil des OLG Halle angeführten fünfzehn Schriftsteller selbst dann keine Bedeutung haben*, wenn sie konstruktiv logisch zuträfen.

Eine inhaltliche Betrachtung dieser Ausführungen zeigt jedoch, daß einer dieser Schriftsteller, nämlich Norden, „Zum Verbot der *reformatio in peius*“ in ZStW 1909, S. 787 u. 791, das Verbot für konstruktiv notwendig erklärt, und einige andere es nicht ausnahmslos verwerfen (vgl. Kries und Gerber a. a. O.). Der vom OLG Halle mit besonderem Nachdruck als Gegner der *reformatio in peius* angeführte Keber ist, — selbst an seiner Zeit gemessen — ein Vertreter ausgesprochen rückschrittlicher Auffassungen. Er tritt — im Jahre 1892 — für eine Verschärfung des preußischen Strafvollzuges ein. Er erklärt, die preußischen Gefängnisse (gedacht ist dabei insbesondere an die kleinen, deren Unzulänglichkeit von damaligen Rechtsreformern geschildert worden war) litten in der Tat an einem Fehler: „Es ist dies: Der Komfort nach jeder Richtung, der bewirkt, daß viele Verbrecher in Gefängnissen größere Behaglichkeit genießen, als sie es in der Freiheit gewohnt sind und der vor allem die Energie des Strafvollzuges erheblich beeinträchtigt“ (S. 34). Ferner behauptet er, man sei in Preußen in Gefahr, die schiefe Ebene einer zu guten Verpflegung der Gefangenen zu betreten. „Das Gefängnis soll keine Mastanstalt sein“ (S. 36). Ebenso propagiert er die Einführung der Prügelstrafe sowohl als Disziplinarstrafe im Gefängnis als auch als Kriminalstrafe (S. 41/44).

Auch die modernen Gesetzgebungen des Auslandes verbieten, im allgemeinen die *reformatio in peius*.

Der Code d'Instruction Criminelle, d. h. die heute noch geltende französische Strafprozeßordnung von 1805 enthält allerdings kein ausdrückliches Verbot. Die französische Gerichtspraxis hat es aber im Wege der Auslegung aus ihm ermittelt und seit 1806 an ihm ununterbrochen mindestens im Falle des vom Angeklagten selbst eingelegten Rechtsmittels festgehalten (Donnedieu de Vabres „Tratte de droit criminel“, 1947, Abschnitt 1511 S. 855).

Die österreichische Strafprozeßordnung hat das Verbot sowohl für die Berufung (§ 290) als auch für die im wesentlichen der deutschen Revision entsprechende Nichtigkeitsbeschwerde (§ 295 Abs. 2). Die Tschechoslowakische Republik hat es mit der Strafprozeßordnung von Österreich übernommen.

Ebenso enthielt es die vorfaschistische italienische Strafprozeßordnung vom 12. Juni 1912 in Art. 480 Abs. 2 für die Berufung und Art. 529 Abs. 2 für die (im wesentlichen der deutschen Revision entsprechende) Kassation.

Das britische Recht gewährt regelmäßig nur dem Angeklagten, nicht auch dem Ankläger ein Rechtsmittel. Es würde also an sich verständlich sein, wenn es die *reformatio in peius* zuließe. Trotzdem ist das, entgegen einer in Deutschland verbreiteten, und auch in dem erwähnten Urteil des OLG Halle angeführten Meinung, für schwere, im förmlichen Verfahren zu verfolgende Straftaten (*indictable offences*) nur ausnahmsweise der Fall, nämlich, wenn sich die Berufung ausschließlich gegen das Strafmaß richtet (*Criminal Appeal Act, 1907*), während sie bei einer Anfechtung in der Schuldfrage ausdrücklich verboten ist (*Section 3 Buchst. c in Verbindung mit Section 4 Abs. 3 und 5 Abs. 2 a. a. O.*).

Im sowjetischen Rechte dagegen ist die *reformatio in peius* nach § 419 a der Strafprozeßordnung der RSFSR verboten.

In neuester Zeit hat die brasilianische Strafprozeßordnung vom 3. Oktober 1941 das Verbot der *reformatio in peius* übernommen Art. 617 und 626.