

C.

Außer in den vorstehend genannten Fällen ist das Rechtsmittelgericht, wenn es das Rechtsmittel als begründet anerkennt, stets verpflichtet, sich einer Selbstentscheidung zu enthalten. Es hat das Urteil des erstinstanzlichen Gerichts aufzuheben und die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung an das erstinstanzliche Gericht zurückzuverweisen. Im einzelnen trifft das zu, wenn

a) das erstinstanzliche Gericht die Sachaufklärung nicht vollständig vorgenommen oder die Feststellungen des Sachverhalts unrichtig sind und das Rechtsmittelgericht auch keine eigenen Beweisaufnahmen durchgeführt hat (§ 292 Abs. 1 StPO). In diesen Fällen muß die notwendige Beweiserhebung bzw. die nochmalige Prüfung der Feststellungen durch das erstinstanzliche Gericht nachgeholt werden;

b) das Urteil im Schuld- oder Strafausspruch abzuändern und auf eine höhere Strafe, als im Urteil erster Instanz ausgesprochen wurde, zu erkennen ist (§ 292 Abs. 2 und 3 StPO). Obwohl die Strafprozeßordnung gerade in bezug auf die Selbstentscheidung des Rechtsmittelgerichts breiten Raum gewährt, verbietet sie die Selbstentscheidung im Falle der Straferhöhung jedoch ausdrücklich;

c) das erkennende Gericht die Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften im Sinne des § 291 StPO festgestellt hat. Dabei handelt es sich um Verletzungen solch wichtiger prozessualer Bestimmungen, daß der Gesetzgeber das Urteil stets als auf ihnen beruhend ansieht und zwingend seine Aufhebung und Zurückverweisung vorschreibt.⁵² Das ist der Fall

aa) „wenn das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war“ (§ 291 Ziff. 1 StPO). Das trifft beispielsweise zu, wenn ein zur Entscheidung berufener Richter zeitweilig abwesend war, wenn ein nicht verpflichteter Schöffe herangezogen wurde u. ä. mehr;

bb) „wenn das erkennende Gericht nach § 49, Abs. 1, Buchstabe a, Ziffer 1 oder 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes sachlich unzuständig war“ (§ 291 Ziff. 2 StPO), d. h., wenn die Sache vor einem Kreisgericht verhandelt wurde, während die ausschließliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts gegeben war. § 291 Ziff. 2 StPO bezieht sich in seiner wörtlichen Formulierung lediglich auf

52. Vgl. Urteil des OG vom 23. 12. 1952, NJ, 1953, S. 55.