

unrichtig festgestellt ist, oder muß bei einem Protest zuungunsten auf eine höhere Strafe erkannt werden, so darf das Rechtsmittelgericht grundsätzlich nicht selbst entscheiden, sondern muß die Sache unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils an das Gericht erster Instanz zurückverweisen. Das folgt aus dem Charakter des Rechtsmittelverfahrens als einem Überprüfungsverfahren, das nicht zur Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens und damit in der Regel auch nicht zu einer nochmaligen Beweiserhebung im Umfang der ersten Instanz führt. Darüber hinaus soll, soweit eine schwerere Strafe ausgesprochen werden muß, dies in der Regel durch das Gericht erfolgen, das die Beweisaufnahme durchgeführt hat. Dabei muß die Aufhebung und Zurückverweisung nicht das gesamte Urteil betreffen. Ergibt die Überprüfung, daß der Sachverhalt beispielsweise umfassend aufgeklärt und richtig festgestellt wurde, kann sich die Aufhebung und Zurückverweisung auch nur auf den Schuld- und Strafausspruch oder nur auf den Strafausspruch erstrecken, sofern dieser Teil des Urteils falsch ist. Unter bestimmten Voraussetzungen kann die Zurückverweisung auch an ein benachbartes Gericht gleicher Ordnung erfolgen. Von dieser Möglichkeit wird das Rechtsmittelgericht dann Gebrauch machen, wenn es Zweifel an der Unvoreingenommenheit des erstinstanzlichen Gerichts hegt. Stellt eine Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache meist ohnehin eine Kritik an der Tätigkeit des erstinstanzlichen Gerichts dar, so liegt in dieser Entscheidung des Rechtsmittelgerichts eine besonders starke Rüge.

Über die genannten Voraussetzungen hinaus kann das Rechtsmittelgericht selbst eine Entscheidung zuungunsten treffen, d. h., z. B. auch auf eine höhere Strafe erkennen, wenn es ausnahmsweise eine eigene Beweisaufnahme durchgeführt hat (§301 Abs. 1 StPO). Insoweit stellt diese Bestimmung eine Ausnahme von dem Grundsatz dar, daß bei ungenügender Aufklärung des Sachverhalts die Sache an das erstinstanzliche Gericht zurückzuverweisen ist und, auch bei einer Selbstentscheidung, nicht auf eine höhere Strafe erkannt werden darf.

Es gibt jedoch auch Fälle, in denen das Rechtsmittelgericht, selbst wenn ein Rechtsmittel unbegründet wäre, dieses Rechtsmittel nicht zurückweisen darf, sondern zwingend die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und die Zurückverweisung der Sache anordnen muß. Die Voraussetzungen dieser notwendigen Aufhebung und Zurückverweisung sind im § 300 StPO geregelt. Diese Bestimmung verdeutlicht, daß nicht jede Verletzung verfahrensrechtlicher Bestimmungen zu einer Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache an das erstinstanzliche Gericht führen muß. Handelt es sich jedoch um die Verletzung von grundlegenden Bestimmungen des Strafprozeßrechts, so zwingt dies zur Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache. Das Rechtsmittelgericht kann das angefochtene Urteil weder aufrechterhalten noch selbst abschließend entscheiden. Die Gründe dafür sind nicht vorschriftsmäßige Besetzung des erkennenden Gerichts. Das ist der Fall, wenn ein Richter kraft Gesetzes (§ 157 StPO), auf Grund früherer Mitwirkung als Richter (§ 158 StPO) oder bei begründeter Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit (§ 159 StPO) von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossen ist. Es ist weiter der Fall, wenn die sachliche Zuständigkeit ausschließlich bestimmenden Regelungen des Gerichtsverfassungsgesetzes nicht