

ehern die Gerechtigkeit und Gesetzlichkeit in der Strafrechtspflege auch durch die Aufhebung der Beschränkung des Rechtsmittels garantiert wird.

Aus der Tatsache, daß eine Beschränkung des Rechtsmittels das Rechtsmittelgericht nicht von seiner Verpflichtung zur allseitigen Überprüfung der erstinstanzlichen Entscheidung entbindet, folgt zugleich, daß auch eine nur zum Teil erklärte Rücknahme des Protestes oder der Berufung auf den Umfang der Nachprüfung keinen Einfluß haben kann. In diesem Zusammenhang ist allerdings darauf hinzuweisen, daß sich bei teilweiser Rücknahme eines zuungunsten eingelegten Protestes insoweit eine Entscheidung zuungunsten des Angeklagten aus den Gründen des Verbots der Straferhöhung verbietet. Nur wenn das Rechtsmittel im vollen Umfang zurückgenommen wird, ist dem Rechtsmittelgericht die Grundlage für eine Überprüfung der erstinstanzlichen Entscheidung entzogen, was auch für die Erstattung bzw. Auferlegung der Auslagen des Rechtsmittelverfahrens und — soweit es sich um ein vom Staatsanwalt eingelegtes in vollem Umfang zurückgenommenes oder zurübegebenes Rechtsmittel handelt — auch für die Auferlegung der dem Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen auf den Staatshaushalt die im Gesetz enthaltenen Konsequenzen nach sich zieht (§ 367 Satz 1 und 2 StPO).

Hingegen hat die nur zu einem Teil erklärte Rücknahme eines Protestes oder einer Berufung keinen Einfluß auf die Entscheidung über die Auslagen des Rechtsmittelverfahrens sowie die dem Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen. Maßgeblich hierfür ist allein die im Ergebnis des Rechtsmittelverfahrens getroffene Sachentscheidung. Erfolgt z. B. bei einer Verurteilung wegen mehrerer Straftaten im Rechtsmittelverfahren wegen einer oder mehrerer Handlungen Freispruch, so hat das Rechtsmittel insoweit vollen Erfolg, so daß in diesem Umfang die Auslagen des Rechtsmittelverfahrens sowie die dem Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen aus dem oben dargelegten Gesichtspunkt der Staatshaushalt trägt. Wird dagegen im Rechtsmittelverfahren die Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts im Wege der Selbstentscheidung im Schuldanspruch oder in der Strafzumessung zugunsten des Angeklagten abgeändert und z. B. auf eine leichtere Maßnahme der strafrechtlichen Verantwortlichkeit erkannt, liegt zwar ein teilweiser Erfolg des Rechtsmittels vor, und die Auslagen des Rechtsmittelverfahrens können angemessen verteilt werden. Für eine teilweise Auferlegung der dem Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen auf den Staatshaushalt besteht jedoch in diesem Fall entgegen der im StPO-Lehrkommentar geäußerten Meinung (Anm. 3 zu § 367, S. 407) kein Raum, da es dem Prinzip der Gerechtigkeit widerspricht, bei Bejahung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit im Rechtsmittelverfahren die gleichen Grundsätze für die Entscheidung über die dem Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen anzuwenden wie bei einem Freispruch, auch wenn dieser nur teilweise erfolgt.

Im vorliegenden Fall hat das Bezirksgericht auf den Protest das Urteil des Kreisgerichts zugunsten des Angeklagten im Wege der Selbstentscheidung im Strafausspruch und hinsichtlich der fachärztlichen Heilbehandlung abgeändert. Die vom Staatsanwalt des Bezirks erklärte teilweise Rücknahme des Protestes hinsichtlich der Strafzumessung hatte wie bereits dargelegt, keinen Einfluß auf den Umfang der Nachprüfungspflicht des Bezirksgerichts. Sie ist deshalb für die Auslagenentscheidung ohne Bedeutung, so daß die Voraussetzungen des § 367 Satz 2 StPO nicht vorliegen. Da der Protest im Ergebnis jedoch zu einer

Verkürzung der Bewährungszeit, zur Aufhebung der Aufenthaltsbeschränkung und der fachärztlichen Heilbehandlung geführt hat, hatte er teilweise Erfolg. Nach § 367 Satz 3 StPO war das Bezirksgericht berechtigt, die im Rechtsmittelverfahren entstandenen Auslagen angemessen zu verteilen. Eine Auferlegung der gesamten Auslagen des Rechtsmittelverfahrens sowie der dem Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen auf den Staatshaushalt war jedoch unzulässig. Das Urteil des Bezirksgerichts verletzt daher im Umfang der Auslagenentscheidung das Gesetz durch unrichtige Anwendung des § 367 StPO, so daß es auf den Kassationsantrag in Übereinstimmung mit der Auffassung des Vertreters des Generalstaatsanwalts insoweit aufzuheben war.

Unter Berücksichtigung der zugunsten des Angeklagten erfolgten Abänderung des erstinstanzlichen Urteils im Vergleich zu der bestehen gebliebenen Verurteilung waren von den Auslagen des Rechtsmittelverfahrens ein Drittel dem Staatshaushalt und zwei Drittel dem Angeklagten aufzuerlegen. Zur Selbstentscheidung war das Oberste Gericht gemäß § 322 Abs. 1 Ziff. 5 StPO befugt.

#### Anmerkung:

*Die vorliegende Entscheidung, die primär zu Fragen der Auslagenregelung im Rechtsmittelverfahren Stellung nimmt (vgl. dazu auch den Beitrag von Schlegel/Schindler in NJ 1971 S. 454 ff.), befaßt sich — wenn auch nur kurz — darüber hinaus mit der für das zweitinstanzliche Verfahren bedeutsamen strafprozessualen Frage, ob mit dem Wegfall der Beschränkung des Rechtsmittels gemäß § 291 StPO überhaupt noch und ggf. mit welchen Wirkungen ein Protest teils zugunsten, teils zuungunsten eines Angeklagten eingelegt werden kann und welche Konsequenzen sich aus der Rücknahme eines teilweise eingelegten Protestes für die Tätigkeit des Rechtsmittelgerichts ergeben.*

*Es mag zunächst tatsächlich so scheinen, als ob ein teils zugunsten, teils zuungunsten eingelegter Protest nicht mit der gesetzlichen Regelung im Einklang steht, wonach der Protest hinsichtlich eines Angeklagten nicht beschränkt werden kann (vgl. § 288 Abs. 1 Satz 2 StPO). Mit einem solchen Rechtsmittel erstrebt der Staatsanwalt zu einem Teil für den Angeklagten ein günstigeres Ergebnis, zum anderen Teil ist damit das Verlangen nach einer schwereren oder einer zusätzlichen Maßnahme der strafrechtlichen Verantwortlichkeit verbunden. Es wird also eine Änderung, des erstinstanzlichen Urteils nur in einem bestimmten (und somit beschränkten) Umfang erstrebt.*

*Bei näherer Betrachtung erweist sich indes, daß ein teils zugunsten, teils zuungunsten eingelegter Protest — in der Rechtspflege treten derartige Fälle auch nach Inkrafttreten des neuen StGB vielfach auf — nicht mit dem Prinzip der uneingeschränkten Wirkung des Rechtsmittels kollidiert. Deshalb schließt die vorliegende Entscheidung diese Möglichkeit nicht aus. Unabhängig von dem mit dem Protest verfolgten Ziel ist auch in solchen Fällen eine umfassende Überprüfung des erstinstanzlichen Urteils unter den in § 291 Ziff. 1 bis 4 StPO erwähnten Gesichtspunkten gewährleistet. Überdies steht ein teils zuungunsten eingelegter Protest nicht einer Entscheidung generell zugunsten des Angeklagten entgegen (§ 285 Satz 2 StPO). Dem rechtspolitischen Anliegen nach, das mit dem Wegfall der Beschränkung des Rechtsmittels verbunden ist, kann das Rechtsmittelgericht eine Entscheidung unabhängig von der Begründung des Rechtsmittels umfassend überprüfen und so allseitig die*