

# Zur Diskussion

ALICE UHLIG, Stellvertreter des Direktors des Bezirksgerichts Frankfurt (Oder)

## Zur verbindlichen Weisung und Selbstentscheidung des Rechtsmittelgerichts

Luther hat mit seinem Beitrag über die verbindlichen Weisungen und die Selbstentscheidung der Rechtsmittel- und Kassationsgerichte in NJ 1973 S. 15 ein für die Durchsetzung des Prinzips der Konzentration und Beschleunigung des Verfahrens bedeutsames Problem aufgeworfen.

Die verbindliche Weisung ist eine aus dem Überprüfungscharakter des Rechtsmittelfahrens folgende notwendige Form der Sicherung der Ergebnisse des Überprüfungsverfahrens und der Einheitlichkeit der Rechtsprechung. Sie dient der Durchsetzung des Prinzips des demokratischen Zentralismus in der Rechtsprechung. Gerade deshalb bedarf die Frage, in welchen Fällen bei Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache die verbindliche Weisung notwendig ist, einer Klärung.

Zuzustimmen ist Luthers Forderung, die verbindliche Weisung nicht so auszugestalten, daß sie dem Vordergericht die Eigenverantwortung abnimmt und die konkrete Entscheidung vorgibt. Allerdings schließt die gesetzliche Regelung selbst nicht aus, daß im Rechtsmittel- oder Kassationsverfahren verbindliche Weisungen getroffen werden, die den sich mit der Sache nochmals befassenden Gerichten keinen Raum für eigenverantwortliche Entscheidungen lassen.

Verbindliche Weisungen sind immer dann richtig und notwendig, wenn die Sache wegen ungenügender Aufklärung oder unrichtiger Feststellung des Sachverhalts zurück verwiesen werden muß und das Vordergericht eine nochmalige Beweisaufnahme durchzuführen hat. Hier reichen in der Regel allgemeine Hinweise nicht aus. Im Rechtsmittelurteil ist vielmehr eine konkrete Anleitung darüber erforderlich, welche weiteren Fragen — ggf. anhand welcher Beweismittel — aufzuklären sind.

In solchen Fällen ist das Rechtsmittelgericht nicht berechtigt, ein bestimmtes Beweisergebnis vorwegzunehmen. Es kann deshalb auch nicht die aus dem Beweisergebnis folgenden weiteren Schlußfolgerungen des Gerichts festlegen. Nur für den Fall, daß sich im Ergebnis der erneuten Beweisaufnahme ein bestimmter Sachverhalt bestätigt, kann es das erstinstanzliche Gericht an eine bestimmte Rechtsauffassung und an daraus abzuleitende Maßnahmen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit binden.

Unbestritten ist auch die Bindung des Vordergerichts an eine Rechtsauffassung des Rechtsmittelgerichts, die sich dieses auf der Grundlage des bereits festgestellten Sachverhalts gebildet hat. Das ist im Interesse der Wahrung der Gesetzmäßigkeit und der Einheitlichkeit der Rechtsprechung erforderlich.

Unbefriedigend ist dagegen die gesetzliche Regelung über die verbindliche Weisung zur Strafzumessung, wenn die Sache unter Aufrechterhaltung der tatsächlichen Feststellungen lediglich zum Zwecke der erneuten Festsetzung der Strafe zurückverwiesen wird. Diskussionen darüber gibt es seit dem Inkrafttreten der Strafprozeßordnung von 1952.<sup>1</sup> Überwiegend wurde der Standpunkt vertreten, daß Weisungen zum Ausspruch einer bestimmten Strafhöhe und solche, die nur einen sehr stark eingegrenzten Strafrahmen zulassen, eine Um-

gehung des dem Rechtsmittelgericht ohne eigene ergänzende Beweisaufnahme nicht zustehenden Rechts der Straferhöhung darstellen. Es wurde gefordert, die Weisung zum Strafmaß möglichst allgemein zu halten, zugleich aber auf die Umstände hinzuweisen, die bei der erneuten Festsetzung der Strafe zu berücksichtigen sind, und zu begründen, warum sie zu einer Änderung des Strafausspruchs führen müssen.

Die Praxis beweist jedoch, daß Weisungen zur Strafzumessung in der Regel in einer Form ergehen, die dem Vordergericht nur einen geringen Spielraum lassen. Hat dieses alle zur Entscheidung über die Strafzumessung notwendigen Feststellungen getroffen, dann liegen dem Rechtsmittelgericht auch alle erforderlichen Voraussetzungen für die Bildung eines festen Standpunktes zu der auszusprechenden Strafe vor. Wäre das nicht der Fall, dann könnte es seiner Anleitungsfunktion nicht gerecht werden. Deshalb wird bei der Bemessung einer Strafe der Höhe nach in der Regel entweder die Mindestgrenze oder eine etwaige Höhe angegeben, um eine einheitliche Strafpolitik und ein gerechtes Strafmaß im Einzelfall durchzusetzen.

So sind im Interesse einer konkreten Anleitung in den folgenden Beispielen Weisungen ergangen, die m. E. richtig sind:

In der Strafsache gegen E. wegen unberechtigter Benutzung von Fahrzeugen hat das Bezirksgericht die Entscheidung im Strafausspruch aufgehoben und die Sache an das Kreisgericht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen mit der Weisung, neben der Verurteilung auf Bewährung (auf die bereits erkannt worden war) als Zusatzstrafe den Entzug der Fahrerlaubnis für die Dauer von etwa zwei Jahren auszusprechen.

In der Strafsache gegen A. wegen Betrugs zum Nachteil persönlichen Eigentums (§§ 178, 180 StGB) wurde das erstinstanzliche Urteil im Schuld- und Strafausspruch aufgehoben. Das Rechtsmittelurteil enthielt die Weisung, den Angeklagten wegen verbrecherischen Betrugs zum Nachteil persönlichen Eigentums (§ 181 StGB) zu verurteilen und unter Berücksichtigung der Schwere der Straftat die angedrohte Mindeststrafe von zwei Jahren nicht zu überschreiten.

Solange entsprechend der gesetzlichen Regelung das Rechtsmittelgericht im Falle des Protestes zuungunsten des Angeklagten ohne eine eigene Beweisaufnahme nicht auf eine Erhöhung der vom Vordergericht ausgesprochenen Strafe erkennen darf, wird auch diese Form der Weisung kaum auszuschließen sein. Das danach durchzuführende Verfahren ist in der Regel formal und läßt dem erstinstanzlichen Gericht kaum Raum für eine eigenverantwortliche Entscheidung. Ebenso formal ist die erneute Verhandlung und auch das ihm wiederum zustehende Rechtsmittelrecht für den Angeklagten. Er selbst kann zur Findung der richtigen Strafe nichts mehr tun, und seine Berufung kann, wenn das Vordergericht die Hinweise der Rechtsmittelinstanz beachtet hat, wegen offensichtlicher Unbegründetheit durch Beschluß verworfen werden. Deshalb ist die Zurückverweisung in diesen Fällen nicht mit der Wahrung des Rechts auf Verteidigung zu begründen. Notwendig erscheint dagegen, in die Diskussion über verbindliche Weisungen und Selbstentscheidung im Rechtsmittel-

<sup>1</sup>/\* / vgl. Uhlig / Schmidt, „Die Weisungsbefugnis des Rechtsmittelgerichts in Strafsachen“, NJ 1957 S. 107.