

Als solche Gesetzesverletzungen gelten gemäß § 300 StPO : die nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts; die sachliche Unzuständigkeit des Gerichts (§30 GVG, § 4, § 11 Abs. 2 oder § 14 Abs. 1 Ziff. 2 MGO), die Durchführung der Hauptverhandlung in Abwesenheit eines Beteiligten, dessen Anwesenheit das Gesetz vorschreibt (§§ 214, 216 StPO); der Erlass des Urteils aufgrund einer Hauptverhandlung, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind (§211 StPO); die Verletzung der Vorschriften über das Recht auf Verteidigung (§§ 61—68, 72 StPO), d. fr. wenn die Vorschriften über die notwendige Verteidigung unbeachtet blieben oder wenn der Angeklagte bei der Wahrnehmung seiner Verteidigungsrechte beeinträchtigt wurde.<sup>16</sup>

Alle in § 300 StPO nicht genannten Verfahrensmängel führen nur dann zur Aufhebung und Zurückverweisung, wenn das Urteil auf ihnen beruht. Ist das nicht der Fall, übt das Rechtsmittelgericht gemäß § 20 Abs. 1 StPO Gerichtskritik an der Arbeit des nachgeordneten Gerichts, um es künftig zur sorgfältigen Einhaltung der Gesetzlichkeit im Strafverfahren zu erziehen.

#### 11.2.5.2. *Das Verbot der Straferhöhung (Verbot der reformatio in peius)*

Die Rechtsmitteleinlegung ist ein Mittel der Mitwirkung und Verteidigung des Angeklagten und darf für ihn nicht mit dem Risiko verbunden sein, sich einer härteren Bestrafung auszusetzen. Das würde seinen Interessen zuwiderlaufen und ihn daran hindern, von seinem Rechtsmittelrecht Gebrauch zu machen. Damit wäre aber eine Garantie der Gewährleistung der Gesetzlichkeit eingeschränkt. Deshalb schreibt § 11 Abs. 3 und § 285 StPO vor, daß ein nur zugunsten des Angeklagten eingelegtes Rechtsmittel nicht zu einer schwereren Maßnahme der strafrechtlichen Verantwortlichkeit führen darf. Das gilt auch dann, wenn das Gesetz eine schwerere Maßnahme der strafrechtlichen Verantwortlichkeit vorschreibt.

Ein Angeklagter ist gemäß §§ 158, 161 StGB auf Bewährung verurteilt worden. Das Rechtsmittelgericht stellt auf die Berufung des Angeklagten fest, daß § 162 StGB hätte zur Anwendung kommen müssen. Das zweitinstanzliche Verfahren kann aber nicht zur Abänderung der Verurteilung auf Bewährung in eine Freiheitsstrafe führen. In solchen Fällen darf lediglich der Schuldspruch, nicht aber der Strafausspruch abgeändert werden.

Eine vom Verteidiger, vom gesetzlichen Vertreter oder von den Erziehungsberechtigten eingelegte Berufung muß von den ihr zugrunde liegenden Interessen her als *zugunsten* des Angeklagten eingelegt gelten. Das Verbot der Straferhöhung ist dementsprechend auch in diesen Fällen zu beachten.

Der vom Staatsanwalt *zuungunsten* des Angeklagten eingelegte Protest hat (gleichgültig, ob daneben Berufung eingelegt wurde oder nicht) die Wirkung, daß die angefochtene Entscheidung entweder bestehen bleibt oder zum Nachteil des Angeklagten oder *auch zugunsten des Angeklagten abgeändert werden kann* (§ 285 Satz 2 StPO).

Problematisch kann es im Einzelfall sein, genau zu ermitteln, welche Strafart

<sup>16</sup> Vgl. F. Mühlberger, „Gewährleistung des Rechts auf Verteidigung“, NJ, 21/1973, S. 634 ff.