



Die Berufung im deutschen Strafverfahren



I. Hinführung: Die Berufung im Gefüge des deutschen Strafprozessrechts

Das deutsche Strafprozessrecht kennt grundsätzlich drei Rechtsmittel, die Berufung (§§ 312 ff. StPO, vgl. aber noch im Folgenden), die Revision (§§ 333 ff. StPO) und die Beschwerde (§§ 304 ff. StPO). Diese Rechtsmittel fallen innerhalb des Rechtsmittelsystems unter die Gruppe der ordentlichen Rechtsbehelfe.¹ Als außerordentliche Rechtsbehelfe ist an die Wiederaufnahme, die Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand sowie an die Verfassungsbeschwerde zu denken.² Ordentliche Rechtsmittel haben einen Devolutiveffekt (d.h. das Verfahren wird in eine in eine höhere Instanz gebracht) sowie einen Suspensiveffekt (d.h. die Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils wird gehemmt, vgl. §§ 316, 343 StPO).³ In den §§ 296 ff. StPO findet sich der „Allgemeine Teil“ des Rechtsmittelrechts: hier sind für alle Rechtsmittel geltende Regelungen im Hinblick auf deren Zulässigkeit und Einlegung vor die Klammer gezogen (u.a. die Rechtsmittelberechtigung sowie die Notwendigkeit einer Beschwerde). Die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen lassen sich dann den jeweiligen Spezialvorschriften zu den einschlägigen Rechtsmitteln entnehmen, 304 ff. StPO für die Beschwerde, § 312 ff. StPO für die Berufung und §§ 333 ff. StPO für die Revision.

Während die Beschwerde statthaft ist, soweit bestimmte Verfügungen und Beschlüsse des Gerichts – vor und während dem Hauptverfahren – überprüft werden sollen, richten sich Berufung und Revision gegen ein tatrichterliches Urteil, z.B. einer Strafrichterin, eines Schöffengerichts oder einer Strafkammer.⁴ Berufung und Revisionen unterscheiden sich allerdings sowohl im Hinblick auf ihr Wesen als auch ihre Statthaftigkeit. Streng genommen handelt es sich bei der Berufung, die lediglich bei Urteilen des Amtsgerichts statthaft ist, nicht um ein Rechtsmittel, sondern um eine **zweite Tatsacheninstanz** (bzw. wie es *Roxin* bereits

¹ Zu den ordentlichen Rechtsbehelfen zählt auch der Einspruch gegen einen Strafbefehl (§ 410 StPO), der vereinfacht ausgedrückt dazu führt, dass das Verfahren seinen schriftlichen Charakter verliert und in das mündliche überführt wird.

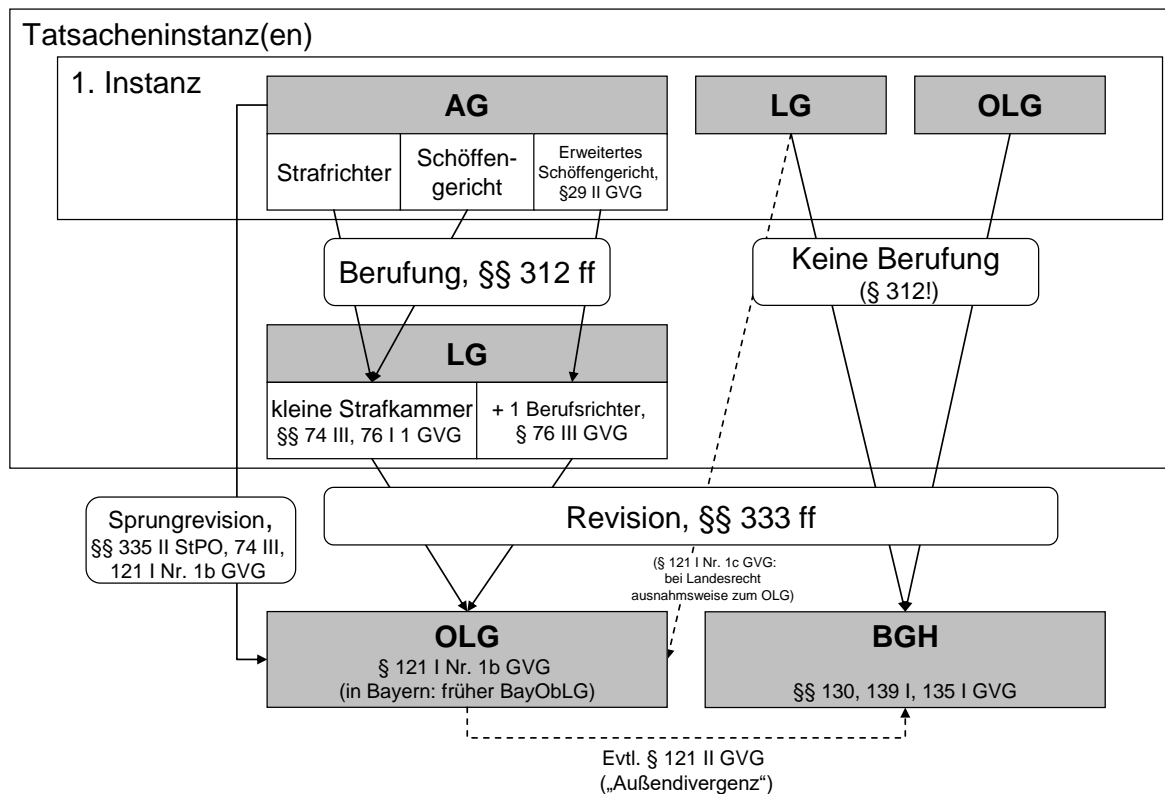
² *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 30. Auflage, § 53, Rn. 3 ff.

³ *Volk/Engländer*, Grundkurs StPO, 10. Auflage, § 34, Rn. 1 ff.

⁴ *Roxin/Schünemann* (Fn.2) § 53, Rn. 5.

formuliert, hat: um eine zweite Erinstanz und nicht Rechtsmittelinstanz).⁵ Insofern ist es bereits verfehlt, von einer „Begründetheit“ der Berufung zu sprechen oder danach zu fragen, ob das erstinstanzliche Urteil fehlerbehaftet ist. Denn dies überprüft das Berufungsgericht nur, weil es diese Fehler selbst nicht wiederholen darf, um seinerseits ein revisionsfestes Urteil abfassen zu können. Bei der Revision dagegen, die in punkto Statthaftigkeit nicht eingeschränkt ist (mithin sowohl eingelegt werden kann, wenn das Urteil vom Amtsgericht, Landgericht oder Oberlandesgericht stammt), handelt es sich um eine reine Rechtsinstanz.⁶

Stark vereinfacht könnte man sagen, dass das deutsche Rechtsmittelrecht die zur Wahl stehenden Rechtsmittel davon abhängig macht, ob die Verwirklichung von Delikten leichter bzw. mittlerer Kriminalität oder schwerer bzw. mittelschwerer Kriminalität im Raum steht. Denn lediglich im ersteren Falle ist erstinstanzlich das Amtsgericht (sei es in der Besetzung des Einzelrichters, Schöffengerichts oder erweiterten Schöffengerichts) zuständig, sodass auch nur in solch einem Falle die zweite Tatsacheninstanz eröffnet wird. Es ergibt sich folgender Überblick:



II. Kritik am Institut der Berufung

Diese Ausgestaltung, insbesondere die eingeschränkte Statthaftigkeit der Berufung mag zunächst erstaunen: Demjenigen Beschuldigten, den ein geringerer Vorwurf trifft, wird ein weiteres Rechtsmittel bereitgestellt; dagegen soll demjenigen Beschuldigten, den potenziell eine mehrjährige oder lebenslange Haftstrafe treffen kann, nur die „Revision“ zum

⁵ Roxin/Schünemann (Fn. 2) § 54, Rn. 1 ff.

⁶ Beulke/Swoboda Strafprozessrecht, 16. Aufl. 2022, Rn. 829.

Bundesgerichtshof offenstehen, die gemeinhin bereits im Hinblick auf ihre Einlegung und den daran knüpfenden Darstellungsanforderungen als komplex gilt. Daher wird das Institut der Berufung bis heute noch zum Teil kritisch gesehen; schon früh wurde ihre Abschaffung gefordert: doch stattdessen ist deren Bedeutung zunehmend gewachsen, auch weil der Gesetzgeber die Strafgewalt der Amtsgerichte kontinuierlich erweitert hat. Umgekehrt wurde jedoch mit der Einführung der Annahmberufung (§ 313 StPO) ein Institut geschaffen, mit dem man dem erhöhten Geschäftsanfall Herr werden wollte.⁷

Begründet wird die Spaltung des Instanzenzugs damit, dass das Landgericht als Erstinstanz (mithin bei besonders schweren Vorwürfen) das a priori aufwendigere und damit verlässlichere Verfahren betreibt. Zudem wird darauf aufmerksam gemacht, dass die Rechtspflege die Möglichkeit einer vollständig neuen Beweisaufnahme nach einem langwierigen und umfangreichen Prozess kaum stemmen könne. Diese Erwägungen suggerieren zum einen ein gewisses Misstrauen gegenüber der justiziellen Bewältigung von Massenkriminalität vor den Amtsgerichten, das so weder bestehen noch berechtigt sein dürfte; zum anderen wird konkludent zum Ausdruck gebracht, dass umgekehrt vor den Landgerichten die Einhaltung etwaiger Verfahrensgarantien durchweg eher gewährleistet werden könne, was so auch nicht zutreffen dürfte (im Hinblick auf das LG als Berufungsinstanz ergibt sich dies bereits daraus, dass das LG in der kleinen Besetzung auch „nur“ mit drei Richter*innen besetzt ist). Vergegenwärtigt man sich dann auch nochmals, dass auch beim „kleineren“ Vorwurf die Gefahr einer zunehmenden Verdunkelung des Sachverhalts durch Zeitablauf genauso so hoch (wenn nicht sogar noch höher) ist, stellt sich schon die Frage, woraus die Berufung de lege lata noch ihre Legitimität speist.⁸

Überwiegend wird zunächst darauf hingewiesen, dass sich das Rechtsmittel in praktischer Hinsicht bis heute bewährt hätte. Gerade in amtsgerichtlichen Verfahren ist nicht selten zu beobachten, dass der Angeklagte den „Ernst der Situation“ erst mit Zustellung der Anklage, ggf. sogar erst mit der Verurteilung erkennt und dazu übergeht, einen Strafverteidiger einzuschalten. Insofern wird dem Angeklagten häufig erst aus dem Urteil bewusst, welchen Beweisen besonderes Gewicht zukommt. Die mit der Professionalisierung der Strafverteidigung einhergehende Verschärfung der Anforderungen an eine zulässige Revisionsrüge führen auch dazu, dass die Berufung in Relation zur Revision das Rechtsmittel ist, bei dem die Berücksichtigung von Fehlern durch die Vorinstanz zumindest nicht an formalen Hürden scheitert. Freilich birgt das Institut auch Missbrauchspotenzial: Während der Angeklagte die zweite Instanz schlicht dazu nutzen kann, die Rechtskraft zu verschieben, wird auch von Berufungen der Staatsanwaltschaft berichtet, die lediglich dazu dienen, offensichtlich „begründete“ Revisionen durch Einlegung der Berufung zu „sperren“ und damit den Fehler in einer „vorjustierten“, zweiten Verhandlung zu korrigieren, statt eine Aufhebung und Rückverweisung hinnehmen zu müssen.

III. Zulässigkeit der Berufung

1. Statthaftigkeit und Regelungsumfang

⁷ Vgl. hierzu auch *Quentin*, in: MüKo-StPO, 1. Aufl. 2016, Vorbemerkung zu §§ 312 ff., Rn. 3.

⁸ *Roxin/Schünemann* (Fn. 2) § 54, Rn. 4 f.

Wie bereits dargelegt, ist die Berufung gem. § 312 StPO statthaft bei Urteilen, die das Amtsgericht (sowohl der Strafrichter als Einzelrichter, als auch das, ggf. erweiterte, Schöffengericht) gefällt hat. Gegen erstinstanzliche Urteile des Landgerichts- oder Oberlandesgerichts ist keine Berufung statthaft.

2. Annahmeverufung, § 313 Abs. 1 StPO

Grundsätzlich bedarf die Berufung keiner Annahme, vielmehr sind die Fälle der Notwendigkeit einer Annahme in § 313 Abs. 1 StPO abschließend aufgezählt:

- Verurteilung zu einer Geldstrafe von nicht mehr als 15 Tagessätzen
- Verwarnung (§ 59 StGB) mit vorbehaltener Strafe von nicht mehr als 15 Tagessätzen
- Verurteilung zu einer Geldbuße nach dem OWiG
- Freispruch des Angeklagten, wenn Staatsanwaltschaft nicht mehr als 30 Tagessätze Geldstrafe beantragt hatte
- Einstellung des Verfahrens, wenn Staatsanwaltschaft nicht mehr als 30 Tagessätze Geldstrafe beantragt hatte

Soweit ein Fall der Annahmeverufung vorliegt, ist diese auch anzunehmen, wenn sie nicht offensichtlich unbegründet ist (§ 313 Abs. 2 S. 1 StPO); insoweit handelt es sich zunächst um ein schriftliches Verfahren, da die Verwerfung gem. § 313 Abs. 2 S. 2 StPO durch Beschluss, also ohne mündliche Verhandlung erfolgt. Der Terminus „offensichtlich unbegründet“ passt allerdings nicht, da es sich bei der Berufung gerade nicht um eine Rechtsinstanz handelt (und überhaupt ist es schief, die fehlende offensichtliche Unbegründetheit zur *Zulässigkeitsvoraussetzung* zu erheben!): Maßgeblich für § 313 Abs. 2 StPO muss also die Zweckmäßigkeit der Durchführung der Berufungsverhandlung sein: „Eine Berufung ist daher offensichtlich unbegründet, wenn eine Neuverhandlung mit hoher Wahrscheinlichkeit zu dem gleichen Ergebnis wie in erster Instanz führen wird und deshalb überflüssig ist. Richtigerweise wird daher darauf abzustellen sein, ob ein Sachkundiger anhand der Urteilsgründe und des übrigen Prozesstoffes ohne längere Prüfung voraussagen kann, dass in einer neuen Hauptverhandlung zur Schuld- und Straffrage die gleichen Feststellungen und Wertungen getroffen werden, wie in erster Instanz.“⁹ Letztlich wird dem Berufungsgericht damit in engen Grenzen eine „Beweisantizipation“ ermöglicht; praktisch kommt eine Ablehnung der Berufung nach § 313 Abs. 2 StPO selten vor. Im Falle der Annahme der Berufung bedarf es dagegen keiner Begründung (§ 322a S. 3 StPO). Der Beschluss ist unanfechtbar; will der Rechtsmittelberechtigte geltend machen, dass gar kein Fall der Annahmeverufung vorliegt, wird § 322 Abs. 2 StPO analog eine sofortige Beschwerde für zulässig erachtet.

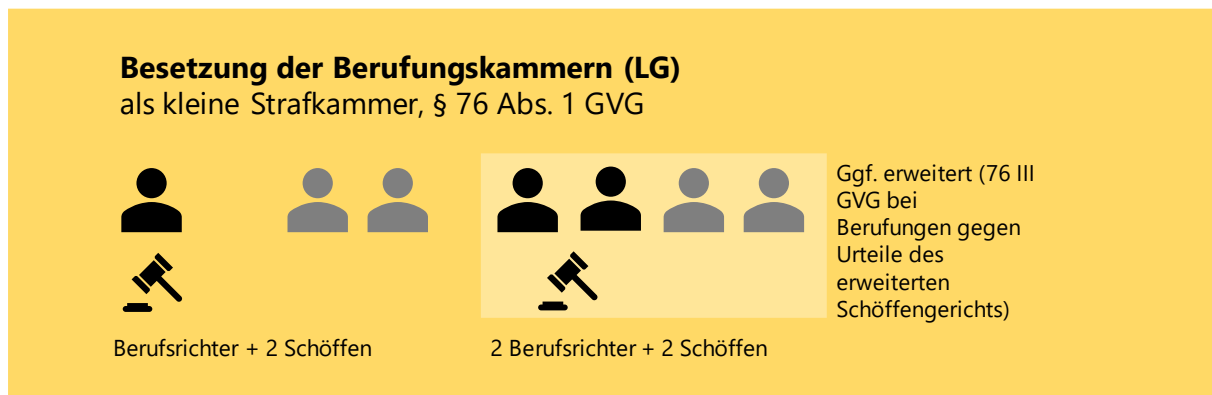
3. Zuständigkeit (Spruchkörper)

Als Berufungsgericht selbst ist seit dem RechtspflegeentlastungsG aus 1993 stets die kleine Strafkammer zuständig. Sie setzt sich gem. §§ 74 Abs. 3, 76 Abs. 1 1 Alt. 2 GVG aus dem Vorsitzenden und zwei Schöffen zusammen.¹⁰; nach § 76 Abs. 6 GVG ist jedoch ausnahmsweise eine zweite Berufsrichterin hinzuzuziehen, wenn es sich um eine Berufung gegen ein Urteil des erweiterten Schöffengerichtes (§ 29 Abs. 2 GVG) handelt. Die

⁹ MK-StPO/Quentin (Fn. 7) § 313 Rn. 14.

¹⁰ Roxin/Schünemann (Fn. 2) § 54, Rn. 2.

(erstinstanzlich zuständige) große Strafkammer dagegen setzt sich aus drei Berufsrichter*innen einschließlich des Vorsitzenden und zwei Schöffen zusammen, §§ 74 Abs. 3, 76 Abs. 1 S. 1 GVG. Sie ist gem. § 74 Abs. 1 S. 2 GVG für alle Straftaten, bei denen eine Strafe von vier Jahren oder höher zu erwarten ist, zuständig.



4. Anfechtungsberechtigung

Die Anfechtungsberechtigung richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 296 ff. StPO.¹¹

Unabhängig von der Geschäftsfähigkeit ist sowohl der Beschuldigte zunächst ganz allgemein gem. § 296 StPO, als auch sein Verteidiger gem. § 297 StPO zur Einlegung von Rechtsmitteln berechtigt. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass sich der Verteidiger nicht über den ausdrücklichen Willen des Beschuldigten hinwegsetzen darf. Dagegen kann sich der nach § 298 StPO aktivlegitimierte gesetzliche Vertreter des Beschuldigten auch gegen dessen Willen für oder gegen die Einlegung eines Rechtsmittels entscheiden. Diese Einlegung ist auch dann noch wirksam, wenn der Beschuldigte volljährig i.S.v. § 2 BGB wird. Mit dem Eintritt der Volljährigkeit geht jedoch die Verfügungsbefugnis auf den Beschuldigten über, womit dieser dann darüber entscheiden kann, ob er die Einlegung zurückzieht oder es dabei belässt.¹²

In gleicher Weise ist neben dem Beschuldigten auch die Staatsanwaltschaft gem. § 296 Abs. 1 StPO, aber auch Privat- (§ 390 StPO) sowie Nebenkläger (§§ 400, 401 StPO) befugt.¹³

5. Beschwer

Ebenso wie die Anfechtungsberechtigung ist auch die Beschwer eine allgemeine sachliche Zulässigkeitsvoraussetzung, die zum Zeitpunkt der Rechtsmitteleinlegung vorliegen muss. Ob eine Beschwer tatsächlich vorliegt, ist unterschiedlich und damit abhängig vom konkreten Beschwerdeführer zu bestimmen. Der Beschuldigte ist beschwert, wenn er zu einer Sanktion verurteilt worden ist. Eine Beschwer im Hinblick auf die Auswahl der Sanktion (d.h. statt einer ebenso denkbaren Geldstrafe ist eine Freiheitsstrafe verhängt worden) wird allerdings abgelehnt (gerade bei kurzen Freiheitsstrafen bleibt allerdings eine rechtsfehlerhafte

¹¹ Schmitt, Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 65. Aufl. 2022, § 312, Rn. 3.

¹² Roxin/Schünemann (Fn. 2), § 53, Rn. 8.

¹³ Beulke/Swoboda (Fn. 6) Rn. 822.

Anwendung des § 47 StGB denkbar). Dagegen ist die Staatsanwaltschaft beschwert, wenn ein fehlerhaftes Urteil – sei es zugunsten oder zuungunsten des Beschuldigten – vorliegt.¹⁴

Die Beschwer kann sich zudem nach der wohl ganz h.M. nur aus dem Urteilstenor, nicht dagegen allein aus den Urteilsgründen ergeben. Ein Freispruch kann also daher nicht angegriffen werden, weil er – wie aus den schriftlichen Gründen hervorgeht – z.B aufgrund prozessualen Strafverfolgungshindernisse erfolgte.¹⁵

6. Form und Frist

Die Berufung muss bei dem Gericht des ersten Rechtszuges binnen einer Woche nach Verkündung des Urteils zu Protokoll der Geschäftsstelle oder schriftlich eingelegt werden. (§ 314 Abs. 1 StPO, beachte aber die Sondervorschrift des § 314 Abs. 2 StPO). Eine Begründung ist zulässig, aber nicht erforderlich (§ 317 StPO). Das Rechtsmittel muss nicht als „Berufung“ bezeichnet werden. Unterbleibt die genaue Bezeichnung des Rechtsmittels endgültig, so ist von der Berufung auszugehen, da sie im Hinblick auf die Revision das umfassendere Rechtsmittel darstellt. Innerhalb der Revisionsbegründungsfrist kann der Beschwerdeführer seine Berufung in eine Revision umändern. Ist das Rechtsmittel verfristet, verwirft es bereits das Gericht des ersten Rechtszugs als unzulässig, § 319 StPO.

7. Beschränkung

Mit der Eröffnung einer neuen „Tatsacheninstanz“ wird (wie bereits oben dargelegt) grundsätzlich über den gesamten Prozessstoff in rechtlicher sowie tatsächlicher Hinsicht neu entschieden. Eine Ausnahme hiervon macht jedoch § 318 StPO, sofern eine Beschränkung auf einzelne Punkte (insbesondere auf den Rechtsfolgenausspruch) durch den Berufungsführer erfolgt. Der Grund hierfür liegt in prozessökonomischen Erwägungen und der Verfahrensbeschleunigung.

Eine wirksame Berufungsbeschränkung nach § 318 StPO muss ausdrücklich oder konkludent erklärt werden¹⁶, trennbar und widerspruchsfrei zwischen den nicht angefochtenen Teilen des Urteils und des Rechtsmittelgerichts sein¹⁷ und darf keine Willensmängel oder Lücken innerhalb der Tatsachenfeststellung enthalten, mithin nicht unwirksam sein¹⁸. Eine unwirksame Berufungsbeschränkung führt nicht zur Unzulässigkeit der Berufung, sondern zu deren Unbeschränktheit.¹⁹ Findet schon generell keine Beschränkung statt, wird ohnehin das gesamte Urteil überprüft.

8. Kein Rechtsmittelverzicht

Als weitere und damit letzte allgemeine sachliche Voraussetzung, darf der Angeklagte nicht auf die Einlegung eines Rechtsmittels verzichtet haben. Wie bei der Anfechtungsberechtigung auch, wird hierbei nicht auf die Geschäftsfähigkeit des Angeklagten, sondern auf die

¹⁴ Roxin/Schünemann (Fn. 2), § 53, Rn. 12.

¹⁵ BGHSt 7, 153; Beulke/Swoboda (Fn. 6) Rn. 821.

¹⁶ MüKo-StPO/Quentin, § 312, Rn.1.

¹⁷ OLG Brandenburg BeckRS 2009, 12053; OLG Hamm BeckRS 2009, 24230.

¹⁸ MüKo-StPO/Quentin, § 318, Rn. 15.

¹⁹ OLG Oldenburg NSTZ-RR 2008, 117 (118).

prozessuale Verhandlungsfähigkeit abgestellt.²⁰ Demnach kommt es lediglich darauf an, ob der Angeklagte in sittlich und geistiger Reife imstande ist, die Tragweite seiner Handlungen nach freiem Willen einschätzen zu können.

Zulässig ist ein Verzicht ist sobald und solange das Rechtsmittel eingelegt werden kann, also schon vor Bekanntgabe der Urteilsverkündung, aber nicht vor Erlass der Entscheidung.²¹ Dementsprechend steht es auch dem Angeklagten frei, ob er bereits schon vor dem Beginn der Einlegungsfrist verzichten möchte.²²

Hinsichtlich der Form eines Verzichts, richtet sie sich für den Angeklagten nach den Formanforderungen für die Rechtsmitteleinlegung.²³ Im Falle der Berufung bedeutet das i.S.v. § 314 Abs. 1 StPO, dass ein Rechtsmittelverzicht entweder schriftlich oder zu Protokoll der zuständigen Geschäftsstelle niedergelegt werden muss. Im letzteren Fall kann der Verzicht bspw. in der Hauptverhandlung unmittelbar nach der Urteilsverkündung erklärt werden, woraufhin das Begehren im Protokoll beurkundet wird.²⁴ In jenem Fall setzt der Verzicht eine eindeutige, vorbehaltlose und ausdrückliche Erklärung voraus, wobei allerdings nicht von „Verzicht“ gesprochen werden muss, wenn die Auslegung der Erklärung eindeutig ist.²⁵

Vorprüfung (Auslegung des Rechtsmittels: Revision oder Berufung?)

Zulässigkeit der Berufung:

- I. Statthaftigkeit § 312 StPO)
- II. Ggf. Annahme der Berufung§ 313 StPO
- III. Zuständigkeit
- IV. Anfechtungsberechtigung§ 296 ff. StPO, 290, 400 f. StPO
- V. Beschwer
- VI. Form und Frist
- VII. (ggf.) Beschränkung
- VIII. kein Rechtsmittelverzicht



IV. Verfahrensrechtliche Besonderheiten

Die Berufungskammer verhandelt (nach Überprüfung der Zulässigkeit, vgl. bereits III.) die Sache grundsätzlich vollständig von vorn. Es findet dementsprechend eine Hauptverhandlung statt, in der nicht das angefochtene Urteil geprüft, sondern auf der Grundlage des Eröffnungsbeschlusses (i.S.v. § 203 StPO) über alle Tat- und Rechtsfragen nach dem Ergebnis der Berufungsverhandlung neu entschieden wird.²⁶ Vor dem Hintergrund, dass aber schon einmal „verhandelt“ wurde, können – aus der Perspektive des Beschuldigten bzw. Strafverteidigers von besonderer Relevanz – die bekannten psychologischen Fallstricke (Perseveranz und Inertia-Effekt) hier verstärkt auftreten. Hinzu tritt der Umstand, dass die Beweisaufnahme nach § 325 StPO „verkürzt“ werden kann (v.a. durch die Möglichkeit, Aussageprotokolle der in der Hauptverhandlung des ersten Rechtszuges vernommenen Zeugen

²⁰ *Beulke/Swoboda* (Fn. 6) Rn. 829.

²¹ *Meyer-Goßner/Schmitt* (Fn. 11), § 312 Rn. 13 f.

²² BGHSt 25, 234.

²³ BGHSt 18, 257 (260).

²⁴ BGHSt 31, 109 (111).

²⁵ *Meyer-Goßner/Schmitt* (Fn. 11) § 302, Rn. 20; OLG Köln NJW 1980, 2720.

²⁶ *Meyer-Goßner/Schmitt* (Fn. 11) Vor § 312, Rn. 1.

und Sachverständigen zu verlesen). Umgekehrt können jedoch auch neue Tatsachen und Beweismittel eingeführt werden (§ 323 Abs. 2 StPO), die nicht Gegenstand der Beweisaufnahme in erster Instanz waren.²⁷ Für den Prozessstoff des Berufungsrechtszugs gilt somit – wie auch sonst – § 264 StPO. Ebenso gelten auch die Regeln der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit im Übrigen in demselben Umfang wie im Verfahren des ersten Rechtszugs.²⁸

Kontrovers diskutiert wurden die Folgen eines Ausbleibens des Angeklagten: nach altem Recht (bis 2015) konnte das Gericht nach § 329 StPO a.F. (alte Fassung), die Berufung ohne Verhandlung zur Sache verwerfen, wenn der Angeklagte ohne genügende Entschuldigung der Hauptverhandlung ferngeblieben ist. Der EGMR (EGMR NStZ 2013, 350) hat in dieser Ausgestaltung einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 3 lit. c gesehen, und den deutschen Gesetzgeber dazu veranlasst, mit Gesetz vom 25. Juli 2015 (BGBl. I 1332) die Verteidigungsmöglichkeiten des Angeklagten im Termin zur Berufungsverhandlung zu erweitern: Der Angeklagte, der sich nunmehr durch einen „vertretungsbereiten Verteidiger mit schriftlicher Vertretungsmacht“ vertreten lassen kann, kann nun der Verhandlung fernbleiben, sodass die Hauptverhandlung gem. § 329 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 StPO ohne dessen Anwesenheit fortgeführt wird, solange seine Anwesenheit nicht erforderlich ist. Die Erforderlichkeit der Mitwirkung orientiert sich an der Amtsermittlungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO). Ungeklärt bleibt in der EGMR Rechtsprechung jedoch, in welchem Ausmaß eine Verhandlung und Sachentscheidung in Abwesenheit des Angeklagten möglich sein soll, ohne dabei einen inakzeptablen Verlust in der Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens einzufahren. Ob und wie inwieweit der Angeklagte durch seinen Verteidiger in den Prozesshandlungen vertreten werden kann (wenn es bspw. um eine Einlassung in die Sache geht), bleibt offen.²⁹ In der Literatur wird darauf hingewiesen, dass § 329 StPO konventionskonform dahingehend ausgelegt werden müsse, dass die Anwesenheit des Angeklagten zur Urteilsfindung wirklich unerlässlich ist (wie z.B. bei Gegenüberstellungen).³⁰ Hat der Angeklagte Berufung eingelegt und erscheint (unentschuldig!) weder dieser noch ein vertretungsbereiter Verteidiger mit schriftlicher Vertretungsvollmacht, so wird die Berufung ohne Verhandlung zur Sache durch Prozessurteil verworfen, § 329 Abs. 1 S. 1 StPO. In der Ladung zur Berufungshauptverhandlung ist der Rechtsmittelführer auf die entsprechende Rechtsfolge hinzuweisen (§ 323 Abs. 1 S. 2 StPO).

V. Berufung der StA

Auch die Staatsanwaltschaft ist vor dem Hintergrund ihrer Wächterfunktion³¹ uneingeschränkt zur Berufungseinlegung berechtigt. Das betrifft insbesondere Fälle, in denen die Staatsanwaltschaft ein erstinstanzlich gefälltes Urteil bspw. für zu milde hält. Insofern handelt es sich um eine „Abweichung“ von Grundsatz der *reformatio in peius* i.S.v. § 331 StPO (allerdings nicht im engeren Sinn, da die Staatsanwaltschaft als Rechtsmittelführer ja gerade nicht von der „Verschlechterung“ betroffen ist).³²

²⁷ OLG Bremen MDR 1979, 865.

²⁸ Meyer-Goßner/*Schmitt* (Fn. 11) Vor § 312, Rn. 1.

²⁹ *Eschelbach*, BeckOK-StPO, § 329, Rn. 5 f.

³⁰ *Eschelbach*, BeckOK-StPO, § 329, Rn. 7.

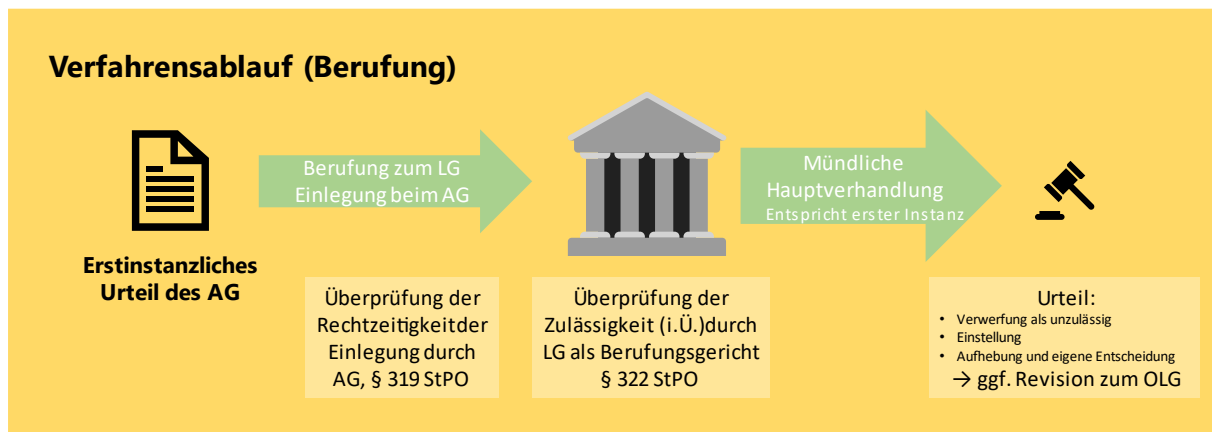
³¹ Vgl. BVerfGE 133, 168 (220).

³² Meyer-Goßner/*Schmitt* (Fn. 11), vor § 312, Rn. 1e.

Ferner ist es auch möglich, dass die Staatsanwaltschaft bereits „vorsorglich“ Berufung einlegt. Hiervon werden insbesondere Fälle umfasst, bei denen bereits eine Primärstrafe verkündet worden ist, die Sekundärstrafe – mithin die Kostenentscheidung - noch nicht gefällt worden ist. Hinsichtlich des Kostenbescheides ist es dann möglich, dass die Staatsanwaltschaft bereits „vorsorglich“ in Berufung geht. Zu berücksichtigen ist dabei jedoch, dass derartige Rechtsmittel gem. Art. 148 Abs. 1 RiStBV die Ausnahme darstellen sollen.³³

VI. Entscheidung

Stellt sich die Berufung nachträglich als unzulässig heraus, wird diese verworfen; fehlt eine Prozessvoraussetzung, wird das Verfahren durch (Prozess-)Urteil eingestellt (§ 260 Abs. 3 StPO). Ist die Berufung begründet, hebt das Gericht das erstinstanzliche Urteil auf und entscheidet selbst in der Sache (§ 328 Abs. 1 StPO). Dies gilt nur für den Angeklagten, der durch die Berufung betroffen ist, nicht für eventuelle Mitangeklagte der 1. Instanz. Ist die Berufung teilweise begründet, wird das Urteil teilweise aufgehoben. Hält das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil für richtig, so muss es die Berufung als unbegründet verwerfen.³⁴



³³ BGH, 24.04.2019 – 2 StR 14/19.

³⁴ Roxin/Schünemann (Fn. 2) § 54, Rn. 19.