Sitzungsdienst des Staatsanwalts

Theiß

12. Auflage 2024
ISBN 978-3-406-81607-9
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.
beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Kapitel 4. Das Berufungsverfahren**

Das Berufungsverfahren unterscheidet sich für den Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft nicht grundsätzlich vom Verfahren in erster Instanz. Einige Besonderheiten gilt es gleichwohl zu berücksichtigen. Die wichtigsten sollen im Folgenden dargestellt werden. **432**

A. Nichterscheinen des Angeklagten

Hat der **Angeklagte Berufung** eingelegt und erscheint er trotz ordnungsgemäßer Ladung ohne genügende Entschuldigung nicht zur Berufungsverhandlung, beantragt der Staatsanwalt grundsätzlich gem. § 329 I StPO, die Berufung des Angeklagten auf dessen Kosten zu verwerfen. Hat auch die Staatsanwaltschaft Berufung eingelegt, kann die Entscheidung über deren Berufung in diesem Fall bis zur Rechtskraft des Verwerfungsurteils zurückgestellt werden. Erscheint jedoch für den Verurteilten ein Verteidiger mit schriftlicher Vertretungsvollmacht, kann die Berufung nicht verworfen werden. Vielmehr ist die Berufungsverhandlung dann in Abwesenheit des Angeklagten durchzuführen, § 329 II 1 StPO.[249] Zu beachten ist dabei, dass diese Vertretungsvollmacht ausdrücklich erklärt werden muss, da sie über die allgemeine Verteidigervollmacht und auch über eine Pflichtverteidigerbestellung hinausgeht. Die Aufklärungspflicht des Gerichts kann jedoch die Anwesenheit des Angeklagten gebieten. Auch in diesem Fall kann dessen Berufung zunächst nicht verworfen werden. Vielmehr ist ein weiterer Termin anzuberaumen und das persönliche Erscheinen des Angeklagten anzuordnen, § 329 IV 1 StPO. Bleibt der ordnungsgemäß geladene und belehrte Angeklagte im Fortsetzungstermin erneut ohne genügende Entschuldigung aus, kann dann aber dessen Berufung verworfen werden, § 329 IV 2 StPO. **433**

Wenn das Berufungsgericht erneut verhandelt, nachdem die Sache vom Revisionsgericht zurückverwiesen wurde, kann die Berufung auch **433a**

[249] Wird jedoch die Fortführung der Berufungsverhandlung verhindert, kann unter den Voraussetzungen des § 329 I 2, 3 StPO die Berufung des Angeklagten noch verworfen werden.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

bei Ausbleiben des Angeklagten nicht verworfen werden, § 329 I 4 StPO. Dessen Anwesenheit ist dann mittels Vorführ- oder Sitzungshaftbefehls sicherzustellen, § 329 III StPO.

434 Über eine **Berufung der Staatsanwaltschaft** kann bei nicht ausreichend entschuldigtem Ausbleiben des Angeklagten auch in dessen Abwesenheit verhandelt werden, § 329 II 1 Hs. 2 StPO.

435 Erfordern die Aufklärungspflicht des Gerichts oder andere zwingende Gründe jedoch seine Anwesenheit, kann die Vorführung des Angeklagten zu einem neuen Termin oder dessen Verhaftung gem. § 329 III StPO beantragt werden, wenn die Verhandlung ansonsten nicht abgeschlossen werden kann.

B. Der Gang des Berufungsverfahrens

436 Der Gang der Berufungsverhandlung unterscheidet sich für den Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft vor allem dadurch, dass er die **Anklageschrift nicht** nochmals **verliest.** Vielmehr erstattet der Vorsitzende einen Bericht über den bisherigen Verfahrensverlauf, § 324 I StPO.

437 In welchem Umfang das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil sodann überprüft, hängt davon ab, inwieweit Berufung eingelegt wurde, § 327 StPO. Sowohl der Verurteilte als auch die Staatsanwaltschaft können gegen das erstinstanzliche Urteil vollumfänglich oder auch beschränkt auf einen abtrennbaren Teil der erstinstanzlichen Verurteilung Berufung einlegen. Wurde vollumfänglich Berufung gegen das Urteil eingelegt, hat dies zur Folge, dass das Berufungsgericht als zweite Tatsacheninstanz die Beweisaufnahme komplett wiederholen und sich eine eigene Überzeugung von der Täterschaft des Angeklagten bilden muss. Die Verhandlung unterscheidet sich dann im Verlauf nicht von der vor dem Amtsgericht. Liegt eine wirksam beschränkte Berufung vor,[250] ist lediglich über den Teil der Verurteilung neu zu verhandeln und zu entscheiden, der angefochten wurde (z.B. Rechtsfolgenausspruch).

437a Legen nur Einziehungsbeteiligte und/oder Nebenbetroffene Berufung ein, ist der Prüfungsumfang im Berufungsverfahren nach Maßgabe des § 431 StPO eingeschränkt.[251] Der Schuldspruch wird daher nur dann geprüft, wenn der Berufungsführer überhaupt insoweit am Verfahren beteiligt ist, §§ 424 I, 438 II StPO.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

[250] Zu Einzelheiten siehe die Kommentierung des § 318 StPO bei *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO.

[251] Vgl. zum Prüfungsumfang näher die Kommentierung bei *Meyer-Goßner/Schmitt* StPO § 431.

Im Rahmen der Hauptverhandlung – gegebenenfalls nach Durchführung einer Beweisaufnahme – rät der Vorsitzende häufig zur Rücknahme aussichtsloser Berufungen. Wird die Berufung zurückgenommen, ist nur noch ein Antrag zur Kostentragungspflicht zu stellen. **438**

Nimmt der **Angeklagte** seine Berufung zurück, muss der Staatsanwalt der Berufungsrücknahme zustimmen, § 303 S. 1 StPO. In aller Regel erteilt der Sitzungsvertreter diese Zustimmung und beantragt gem. § 473 I 1 StPO,

> *„[…] dem Verurteilten die Kosten der zurückgenommenen Berufung aufzuerlegen."*

War ein Nebenkläger am Berufungsverfahren beteiligt, so sind auch dessen notwendige Auslagen dem Verurteilten aufzuerlegen, § 473 I 2 StPO.

Hat nur die **Staatsanwaltschaft** Berufung eingelegt und nimmt sie diese zurück, beantragt sie gem. § 473 II StPO, **439**

> *„[…] die Kosten der zurückgenommenen Berufung und die hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen des Verurteilten der Staatskasse aufzuerlegen."*

Wenn nur der **Nebenkläger** Berufung eingelegt hat und diese zurücknimmt, sind gem. § 473 I 3 StPO **439a**

> *„[…] die Kosten des Rechtsmittels und die notwendigen Auslagen des Verurteilten dem Nebenkläger aufzuerlegen."*

Haben sowohl der **Angeklagte** wie auch die **Staatsanwaltschaft** Berufung eingelegt und nehmen beide ihre Berufung zurück, lautet der Kostenantrag: **440**

> *„[…] dem Verurteilten die Kosten seines zurückgenommenen Rechtsmittels und seine notwendigen Auslagen aufzuerlegen, mit Ausnahme derjenigen ausscheidbaren notwendigen Auslagen, die durch die Berufung der Staatsanwaltschaft verursacht wurden. Die Kosten der zurückgenommenen Berufung der Staatsanwaltschaft und die dem Verurteilten hierdurch entstandenen ausscheidbaren notwendigen Auslagen sind der Staatskasse aufzuerlegen."*

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

C. Das Plädoyer

441 Das Plädoyer und die Anträge müssen dem Umstand Rechnung tragen, dass über das erstinstanzliche Urteil im Berufungsumfang entschieden wird.

I. Vorbemerkungen

442 Im Berufungsverfahren plädiert nicht – wie in der ersten Instanz – stets der Staatsanwalt als erster. Zuerst plädiert vielmehr der Berufungsführer bzw. (wenn sowohl Verurteilter als auch Staatsanwaltschaft Berufung eingelegt haben) derjenige, der das weitergehende Rechtsmittel eingelegt hat. Dies stellt der Vorsitzende fest und fordert zum Plädoyer auf, so dass Sie sich über diese Frage nicht viele Gedanken machen müssen. Sofern Sie jedoch nicht als erster plädieren, sollten Sie in Ihrem Plädoyer, falls angezeigt, auch auf die vorangegangenen Plädoyers eingehen.

443 Zu beachten ist, dass eine Verschlechterung des Rechtsfolgenausspruches wegen des **Verbotes** der **reformatio in peius,** § 331 StPO, stets ausscheidet, **wenn nur** der **Angeklagte Berufung** eingelegt hat. Bei Gesamtstrafen gilt das Verschlechterungsverbot sowohl für die Einzelstrafen wie auch für die Gesamtstrafe.[252] Bei einer Gesamtgeldstrafe darf sich daher weder die Tagessatzanzahl der Einzelstrafen noch die Gesamtsumme der Strafe erhöhen. Auch darf die Strafart nicht zum Nachteil des Angeklagten geändert werden.[253] Die erstmalige Einbeziehung nach § 55 StGB einer dem Erstgericht unbekannt gebliebenen oder von diesem übersehenen Vorstrafe im Berufungsverfahren ist zulässig und kann ohne Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot zu einer höheren Gesamtstrafe führen als im angefochtenen Urteil ausgesprochen.[254] Der Schuldspruch kann bei vollumfänglicher Berufung des Angeklagten gegen das erstinstanzliche Urteil allerdings auch zu dessen Ungunsten geändert werden.[255] Eine Änderung des Schuldspruchs zu Ungunsten des Angeklagten scheidet nur dann aus, wenn dieser die Berufung auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkt hat. Hat die Staatsanwaltschaft Berufung eingelegt, kann im Umfang der Berufungseinlegung durch die Staatsanwaltschaft das erstinstanzliche Urteil sowohl zugunsten als auch zu Lasten des Verurteilten abgeändert werden.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

[252] *Meyer-Goßner/Schmitt* StPO § 331 Rn. 18.
[253] *Meyer-Goßner/Schmitt* StPO § 331 Rn. 13.
[254] *Meyer-Goßner/Schmitt* StPO § 331 Rn. 19, 20.
[255] *Meyer-Goßner/Schmitt* StPO § 331 Rn. 8.

Praxistipp: Ein wichtiger **Sonderfall** ist zu beachten: Hat der Verurteilte vollumfänglich Berufung eingelegt, die Staatsanwaltschaft jedoch nur Strafmaßberufung und wird der Schuldspruch nunmehr zu Ungunsten des Angeklagten abgeändert, kann das Strafmaß nur bis zur Obergrenze der im erstinstanzlichen Urteil angewendeten Vorschriften erhöht werden.[256]

In der Handakte finden Sie Berufungseinlegung und eine ggf. erfolgte Berufungsbegründung,[257] so dass Sie bereits bei der Vorbereitung erkennen können, wer in welchem Umfang Berufung eingelegt hat. Die Berufung der Staatsanwaltschaft ist immer zu begründen, so dass Sie auch wissen, was der Sachbearbeiter am Ersturteil beanstandet und welches Ziel die von Ihnen vertretene Berufung verfolgt.

II. Besonderheiten des Berufungsplädoyers

444 Das Plädoyer ist ähnlich aufgebaut wie ein erstinstanzliches Plädoyer. Besonderheiten ergeben sich erst beim notwendigen Vergleich des Ergebnisses der Berufungsverhandlung mit dem erstinstanzlichen Urteil, das durch das Berufungsurteil bestätigt, geändert oder aufgehoben werden soll. Das Plädoyer ist – bei vollumfänglicher Berufung – aufzubauen wie folgt:

Aufbau des Berufungsplädoyers:
1. Anrede
2. Festgestellter Sacherhalt
3. Beweiswürdigung
4. Rechtliche Würdigung
5. Strafzumessung
6. ggf. Nebenstrafen/Maßregeln der Besserung und Sicherung
7. Vergleich des gefundenen Ergebnisses mit erstinstanzlichem Urteil
8. Schlussfolgerungen für die eingelegten Rechtsmittel
9. Anträge hinsichtlich der eingelegten Berufung(en)
10. Kostenantrag

Zu den vom erstinstanzlichen Plädoyer abweichenden Punkten im Folgenden einige kurze Anmerkungen.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

[256] *Meyer-Goßner/Schmitt* StPO § 331 Rn. 9 m.w.N.

[257] Der Verurteilte muss seine Berufung nicht schriftlich begründen; die Staatsanwaltschaft hingegen ist gehalten, eine Berufung stets zu begründen.

1. Vergleich des gefundenen Ergebnisses mit dem erstinstanzlichen Urteil

445 Der Sitzungsvertreter vergleicht das von ihm aufgrund der Berufungsverhandlung gefundene Ergebnis mit der erstinstanzlichen Verurteilung. Dadurch werden die nachfolgenden Anträge vorbereitet.

> **Formulierungsbeispiel:** *„Ich bin daher der Ansicht, dass der Angeklagte sich einer vorsätzlichen Körperverletzung schuldig gemacht hat und hierfür eine Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu je 40 € sachgerecht ist. Durch das vom Angeklagten mit der Berufung angegriffene Urteil des AG Mustergültich wurde er wegen vorsätzlicher Körperverletzung zu just einer Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu je 40 € verurteilt.“*

2. Schlussfolgerung für das eingelegte Rechtsmittel

446 Deckt sich die Beurteilung des Staatsanwalts hinsichtlich Schuld- und Rechtsfolgenausspruch mit dem erstinstanzlichen Urteil, kann die Berufung des Angeklagten aus Sicht der Staatsanwaltschaft nicht erfolgreich sein.

> **Formulierungsbeispiel:** *„Das erstinstanzliche Urteil ist daher aus Sicht der Staatsanwaltschaft fehlerfrei. Die Berufung des Angeklagten kann daher nicht zu einer Abänderung des angegriffenen Urteils führen.“*

447 Hält der Staatsanwalt hingegen das erstinstanzliche Urteil nach dem Ergebnis der Berufungsverhandlung für unzutreffend, ist dies hervorzuheben.

> **Formulierungsbeispiel:** *„Die Staatsanwaltschaft ist daher der Ansicht, dass die vom Amtsgericht verhängte Strafe dem Unrechts- und Schuldgehalt der Tat nicht gerecht wird. Das hiergegen eingelegte Rechtsmittel muss daher dazu führen, dass das angegriffene Urteil im Rechtsfolgenausspruch keinen Bestand haben kann.“*

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

3. Anträge zur Berufung

448 Die Anträge richten sich danach, wer Berufung eingelegt hat und ob Sie die Berufung nach dem Ergebnis der Berufungsverhandlung für begründet halten.

a) Berufung des Angeklagten ist unbegründet

Ist die Berufung des Angeklagten[258] vollumfänglich unbegründet, ist zu beantragen, **449**

> *„die Berufung des Angeklagten als unbegründet zu verwerfen."*

b) Berufung ist begründet

Ist die Berufung des Angeklagten oder der Staatsanwaltschaft begründet, muss eine Änderung des erstinstanzlichen Urteils erfolgen. In der Regel genügt es, wenn das Berufungsgericht das angefochtene Urteil *abändert*. Nur wo dies z.B. wegen des Umfanges der Änderungen nicht möglich ist, wird das erstinstanzliche *Urteil aufgehoben* und vom Berufungsgericht ein neues Urteil erlassen. Eine Aufhebung kommt vor allem in Betracht, wenn das Amtsgericht den Angeklagten zu Unrecht freigesprochen oder zu Unrecht verurteilt hat. Eine *Zurückverweisung* der Sache an das Amtsgericht ist hingegen grundsätzlich[259] *nicht* möglich. **450**

> **Formulierungsbeispiele:** *„Ich beantrage daher, das Urteil des AG Schlampert auf die Berufung des Angeklagten dahingehend abzuändern, dass die Vollstreckung der verhängten Freiheitsstrafe von 6 Monaten zur Bewährung ausgesetzt wird."*
>
> *„Ich beantrage daher, das mit der Berufung angegriffene Urteil des AG Schlampert auf die Berufung der Staatsanwaltschaft aufzuheben und den Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren zu verurteilen."*

c) Berufung ist nur teilweise begründet

Ist die Berufung des Angeklagten[260] nur teilweise begründet, ist zu beantragen, in welchem Umfang und mit welchen Folgen aus der Sicht **451**

---

[258] Stellt sich im Laufe der Hauptverhandlung heraus, dass die Berufung der Staatsanwaltschaft unbegründet ist, wird diese ganz oder bei nur teilweiser Unbegründetheit teilweise zurückgenommen. Ein Plädoyer, das die eigene Berufung für unbegründet erklärt, wird der Staatsanwalt nicht halten.

[259] Eine Ausnahme hiervon gilt nur, wenn das Amtsgericht rechtsirrtümlich von einer Sachentscheidung abgesehen hat, *Meyer-Goßner/Schmitt* StPO § 328 Rn. 4. Zudem erfolgt eine Verweisung des Verfahrens unter Aufhebung des Ersturteils, wenn das Amtsgericht seine Zuständigkeit zu Unrecht bejaht hat, § 328 II StPO.

[260] Stellt sich heraus, dass die Berufung der Staatsanwaltschaft teilweise unbegründet ist, nimmt der Staatsanwalt diese insoweit zurück.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

der Staatsanwaltschaft eine Abänderung des erstinstanzlichen Urteils erfolgen muss. Im Übrigen ist zu beantragen, die weitergehende Berufung des Angeklagten zu verwerfen.

d) Berufung von Staatsanwaltschaft und Angeklagtem eingelegt

452 Haben Staatsanwaltschaft und Angeklagter mit, wie meist, unterschiedlichen Zielen Berufung eingelegt, hat mindestens eine Berufung keinen oder allenfalls einen Teilerfolg. Es sind dann die oben dargestellten Anträge entsprechend zu kombinieren.

> **Formulierungsbeispiele:** *„Ich beantrage daher, auf die Berufung der Staatsanwaltschaft das Urteil des AG Schlampert dahingehend abzuändern, dass gegen den Angeklagten eine Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu je 40 € verhängt wird. Die Berufung des Angeklagten beantrage ich als unbegründet zu verwerfen.“*
>
> *„Ich beantrage daher, auf die Berufung des Angeklagten das Urteil des AG Schlampert dahingehend abzuändern, dass der Angeklagte wegen fahrlässiger statt wegen vorsätzlicher Trunkenheit im Verkehr verurteilt wird. Die weitergehende Berufung des Angeklagten beantrage ich zu verwerfen. Des Weiteren beantrage ich, auf die Berufung der Staatsanwaltschaft das amtsgerichtliche Urteil dahingehend abzuändern, dass die verhängte Sperrfrist für die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis auf noch 12 Monate festgesetzt wird.“*

4. Kostenanträge

453 Die Kostenanträge können mitunter recht komplex werden. Als **Praxistipp** können Sie daher in Erinnerung behalten, dass Sie im Plädoyer zur Not einfach formulieren können:

> *„Die Kostenfolge ergibt sich aus dem Gesetz.“*

454 Besser ist es jedoch, die Kostenanträge detailliert zu stellen. Dazu geben die folgenden Ausführungen einen Einstieg in die Problematik. Vorliegend nicht behandelt wird, da dies seltener praxisrelevant wird und den Rahmen sprengen würde, die Behandlung notwendiger Auslagen eines Nebenklägers; insoweit wird auf die Kommentierung des § 473 StPO bei *Meyer-Goßner/Schmitt* verwiesen.

455 Maßgeblich ist für die Kostentragungspflicht in erster Linie § 473 StPO. Dieser regelt indes die Kostenproblematik für die Berufungsinstanz nicht abschließend. Grundsätzlich gilt, dass derjenige, der in der Berufungsinstanz unterliegt, die Kosten des Rechtsmittelverfahrens und

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG