

Lösungsskizze zu Klausur GPA 052 – StR II

Vorbemerkung: Nicht nur aus Gründen der Übersichtlichkeit dürfte es sinnvoll sein, die Revisionen des Angeklagten und die der Staatsanwaltschaft getrennt zu prüfen.

A. Revision des Angeklagten

I. Zulässigkeit der Revision des Angeklagten

- 1. Statthaftigkeit (+):** §§ 335 Abs. 1 StPO.
- 2. Revisionsberechtigung und Beschwer (+):** §§ 296 f StPO, nur soweit beschwert. Der Angeklagte kann daher nicht das gesamte Urteil anfechten. Die Revision bezüglich des Freispruchs ist unzulässig.
- 3. Wirksame Revisionseinlegung:** Hier lag das einzige „Problem“ der Zulässigkeit: Die Einlegung beim AG Bautzen ist nicht wirksam, da dieses Gericht nicht „judex a quo“ ist. Aber das vom Protokoll der Geschäftsstelle aufgenommene und von ihm unterzeichnete Schreiben ist vom AG Bautzen noch innerhalb der Frist an das AG Dresden per Telefax weitergeleitet worden. Das genügt für die wirksame Einlegung.
- 4. Revisionsbegründungsfrist:** Zustellung des Urteils erfolgte am 13.05.2014. Frist endete mithin am 14.05.2014 (§§ 345 Abs. 1 S. 2, 43 Abs. 1 und 2 StPO). Eine Begründung ist also noch möglich.

II. Begründetheit der Revision des Angeklagten

1. Von Amts wegen zu prüfende Verfahrenshindernisse: Sind nicht ersichtlich

2. Absolute Revisionsgründe

a. § 338 Nr. 5 StPO (-)

Weil der Sitzungsvertreter der StA zeitweise eingeschlafen war?

Betroffener müsste über einen „nicht unerheblichen Zeitraum“ geschlafen haben, um die Rüge erfolgreich erheben zu können (Meyer-Goßner, StPO, 61. Aufl., § 338, Rn. 14). Der Mandant macht dazu keine Angaben. Daher ist auch eine nur momentane Unaufmerksamkeit denkbar. Ein weitergehender Vortrag müsste vom Angeklagten auch bewiesen werden. Im Übrigen wurde die Vernehmung des Zeugen wiederholt, ein etwaiger Verfahrensfehler wäre daher geheilt.

b. § 338 Nr. 6 StPO (+)

Ein Verstoß gegen diesen absoluten Revisionsgrund ist gegeben, da vor dem Sitzungssaal die Anzeige „Nicht öffentlich“ aufleuchtete. Die Beschränkung der Öffentlichkeit hat das Gericht auch zu vertreten, denn durch Hinweis des Angeklagten war sie dem Vorsitzenden bekannt, er hat diese aber nicht beseitigt. Der aushängende Terminplan beseitigt den Eindruck nicht. Mit der Rüge muss auch nicht dargelegt werden, dass sich ein Besucher durch die Beschränkung von einem Eintritt in den Sitzungssaal hat abhalten lassen (vgl. OLG Zweibrücken NJW 1995, 3333).

3. Relative Revisionsgründe

Verstoß gegen § 59 StPO (-)

Die Entscheidung über die Vereidigung der Zeugin Frei (F) liegt im Ermessen des Gerichts. Sie ist nicht revisibel (Meyer-Goßner, aaO, § 59, Rdnr. 13). Im Übrigen bestand ein Vereidigungsverbot (§ 60 Nr. 1 StPO, Eidesunmündigkeit). Die Entscheidung bedarf keiner Begründung.

4. Sachrüge

a. § 316 Abs. 1 und 2 StGB (Fahrt am 15.11.2013, - (a.A. vertretbar))

Maßgebend: „Führt“ ein Fahrlehrer, der auf dem mit Pedalen für Gas, Kupplung und Bremse ausgerüsteten Beifahrersitz mitfährt, das Fahrzeug, während die Fahrschülerin führt und lenkt?

- Nach § 2 Abs. 15 S. 2 StVG gilt der Fahrlehrer bei Fahrschulfahrten als Führer des Kfz, wenn der Fahrschüler keine Fahrerlaubnis hat. Diese Norm gilt aber nur für das StVG. Der Schutzzweck der Norm ist es, den Fahrschüler vor einer Strafbarkeit nach § 21 StVG zu schützen.
- § 316 StGB: Ein Fahrzeug führt, wer alle oder wenigstens einen Teil der wesentlichen technischen Einrichtungen des Pkws bedient, die für die Fortbewegung relevant sind. (Fischer, StGB, 65. Auflage, § 315 c Rdnr. 3a).
- Nicht ausreichend ist insoweit, dass der Beifahrer sich vorbehält, im Notfall einzugreifen und die Führung zu übernehmen (BGHSt 13, 226 (227 f)). Hier hat – nach den Urteilsfeststellungen – die Fahrschülerin den Pkw gelenkt. Sie ist auch nicht – ohne eigene Verantwortung – den Anweisungen des Fahrlehrers bedingungslos gefolgt. Allein den Anweisungen hinsichtlich des Fahrtweges zu folgen, reicht nicht aus.

Da § 316 StGB ein eigenhändiges Delikt ist, kommt mittelbare Täterschaft oder Mittäterschaft nicht in Betracht (Die Voraussetzungen wären ohnehin nicht erfüllt).

b. § 316 Abs. 1, 2 StGB (Fahrt am 16.11.2013, (-))

Hier hat der Angeklagte das Fahrzeug geführt, da Lenken und Bremsen eines mit einem Seil abgeschleppten Fahrzeuges genügt (Fischer, aaO, § 315 c, Rdnr. 3a)).

Seine BAK zur Tatzeit lag nach den Urteilsfeststellungen aber nicht über 1,1 o/oo. Er war mithin nicht absolut fahruntauglich. Feststellungen zu dann erforderlichen alkoholbedingten Fahrfehlern sind dem Urteil nicht zu entnehmen.

III. Zwischenergebnis

Die Revision des Angeklagten wäre jedenfalls mit der Sachrüge erfolgversprechend.

B. Revision der StA

I. Zulässigkeit der Revision der StA

Unproblematisch gegeben. Insbesondere ist die Beschränkung auf den Freispruch zulässig, da insoweit selbständige Taten vorliegen.

II. Begründetheit der Revision der StA

Sachrüge

1. § 223 StGB (Geschehen am 21.11.2013, (+))

Maßgebend ist, ob der A in Notwehr gehandelt hat. T hat den A nach den Feststellungen am Verlassen des Taxis gehindert (Freiheitsberaubung). Fraglich ist aber, ob dieser „gegenwärtige rechtswidrige Angriff“ des T seinerseits rechtswidrig war.

Ein Festnahmerecht nach § 127 Abs. 1 StPO wegen zuvor begangenen § 263 StGB bestand für T nicht, da der A nach den Urteilsfeststellungen nicht schon bereits bei Antritt der Fahrt zahlungsunwillig war.

Aber Selbsthilfe (§ 229 BGB), da für den T ein Anspruch auf das Beförderungsentgelt bestand und dieser durch Verhalten des A – der sich entfernen wollte – gefährdet war.

Der für die Verfolgung der Körperverletzung erforderliche Strafantrag (§ 230 Abs. 1 StGB) fehlt zwar, er wird jedoch durch die Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses ersetzt.

2. § 263a StGB (Geschehen am 23.11.2014, (-))

Es wird keine Handlungsvariante der Norm durch das Einscannen des Strichcodes erfüllt:

- Der Angeklagte nimmt keinen Einfluss auf die Gestaltung des Programms, da dieses insbesondere nicht verändert wird.
- Die Daten werden auch nicht in einen anderen Zusammenhang gebracht oder unterdrückt. Der Computer wird nicht „getäuscht“.
- Das Merkmal „unbefugtes Verwenden von Daten“ ist „betrugsspezifisch“ auszulegen. Die Verwendung muss gegenüber einer natürlichen Person „Täuschungscharakter“ haben. Abgestellt wird dabei auf eine natürliche Person, die sich ausschließlich mit den Fragen beschäftigt, die auch der „Computer“ prüft (BGHSt 47, 160, 163). Danach fehlt es an einer Täuschung, da das Lesegerät lediglich den im Strichcode festgelegten Kaufpreis anzeigt, ohne zu prüfen, ob dadurch auch tatsächlich die dem Strichcode zugewiesene Ware bezahlt und mitgenommen wird (a.A. vertretbar).

Im Übrigen fehlt es auch an einer unmittelbaren Vermögensminderung, da die nachfolgende Mitnahme einer anderen Lampe durch den Datenverarbeitungsvorgang als solchen weder ermöglicht noch erleichtert wird.

3. § 242 StGB (Geschehen am 23.11.2014, (+))

Der Tatbestand des Diebstahls wird aber von den Urteilsfeststellungen getragen. Die Lampe wurde nicht übereignet, da der erkennbare Wille der Firma dahin auszulegen sein dürfte, das Eigentum nur an der vorgelegten Ware übertragen zu wollen, deren Strichcode der vorgenommenen Zuordnung entspricht.

Es liegt auch ein Gewahrsamsbruch vor. Nach dem äußeren Erscheinungsbild entspricht das Einscannen eines abgelösten Strichcodes nicht der funktionsgerechten Bedienung. Diese setzt das Einscannen des an der Ware befindlichen und nicht eines mitgebrachten Strichcodes voraus (str.)

Ein Strafantrag wurde gestellt.

III. Ergebnis

Die Revision der StA wäre erfolgreich. Das Urteil ist mit den Feststellungen aufzuheben, soweit der Angeklagte freigesprochen wurde.