
Name, Vorname

76.03.2023
Datum

An die
Personalstelle für den Juristischen Vorbereitungsdienst

Betr.: B-Klausurenkurs

In der Anlage gebe ich die im Klausurenkurs B ausgegebene Klausur mit der

Nr. 087-911

zur Korrektur. Mir ist bekannt, dass meine Klausur nur bei vollständiger- lesbarer- Ausfüllung und Unterschrift korrigiert wird.

Ich erkläre, dass ich

- 1: Referendar/in im Dienst der Freien und Hansestadt Hamburg bin,
2. an dem A-Klausurenkurs.....teilgenommen habe,
3. voraussichtlich im Monatdie Examensklausuren schreiben werde.

Unterschrift

A. Gutachten

Obersatz?

I. Zulässigkeit

1. Befugnis

Jedenfalls die Mandantin war gemäß § 296 Abs. 1 StPO zur Einlegung der Revision befugt.

+ § 292

2. Statthaftigkeit

Die Revision gegen ein Urteil des Schöffengerichts ist gemäß §§ 335 Abs. 1, 312 StPO als Sprungrevision statthaft.

3. Beschwer

Die Mandantin wurde in dem Urteil zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt und ist somit auch beschwert.

4. Form und Frist

Die Revisionseinlegungsfrist des § 341 Abs. 1 StPO begann mit der Verkündung des Urteils am 03.11.2015 und endete gemäß § 43 Abs. 1 StPO am 10.11.2015. Die Revisionseinlegung am 5.11.2015 war somit fristgerecht. Die Revision wurde auch formgerecht eingelegt.

5. Begründungsfrist

Die Begründungsfrist begann gemäß § 345 Abs. 1 S. 3 StPO mit Zustellung des Urteils am 23.11.2015, da die Frist des § 341 Abs. 1 StPO zu diesem Zeitpunkt bereits abgelaufen war (s.o.). Sie endet gemäß § 43 Abs. 1 StPO am 23.12.2015, einem Mittwoch und kann somit zum Bearbeitungszeitpunkt am 8.12.2015 noch eingehalten werden.

6. Begründung

Die Revisionsbegründung muss die Voraussetzungen des § 344 StPO erfüllen.

7. Keine Rücknahme oder kein Verzicht

Der Einlegung einer Revision könnte eine wirksame Rücknahme eines Rechtsmittels gemäß § 302 Abs. 1 StPO entgegenstehen.

Die zwischen dem vorsitzenden Richter und dem vormaligen Verteidiger getroffene Absprache beruhte auf informellen Gesprächen und war damit keine Verständigung iSd § 257c StPO. Außerdem hat die Mandantin auch nicht auf Rechtsmittel verzichtet, sondern ein Rechtsmittel zurückgenommen, sodass die Zurücknahme nicht bereits nach § 302 Abs. 1 S. 2 StPO ausgeschlossen ist. Auch wurde der damalige Verteidiger von der Mandantin iSd § 302 Abs. 2 StPO ausdrücklich zur Zurücknahme ermächtigt.

Allerdings ist hier zu beachten, dass die Zurücknahme hier der Umgehung des § 302 Abs. 1 S. 2 StPO dient. Dieser ist nämlich nach herrschender Rechtsprechung ebenfalls auf einen Verzicht nach informellen Gesprächen anwendbar, da die Beschuldigte gerade bei informellen Gesprächen eines besonderen Schutzes bedarf, der nicht durch den Ausschluss der Überprüfbarkeit des auf den Gesprächen beruhenden Urteils umgangen werden darf. Nichts anderes kann zumindest dann für die Zurücknahme unmittelbar nach Einlegung des Rechtsmittels gelten, wenn diese Vorgehensweise ersichtlich nur der Umgehung der Regelung des § 302 Abs. 1. S. 2 StPO dient und dies in Absprache mit dem Richter geschieht.

Die informellen Gespräche sind anders als die Einlegung und die Rücknahme eines Rechtsmittels keine

wesentliche Förmlichkeit, sodass die positive und negative Beweiskraft des Protokolls gemäß § 274 S. 1 StPO für diese nicht greift. Vielmehr kann ein Verstoß im Freibeweisverfahren nachgewiesen werden.

Nach der Aussage der Mandantin wurde die Rücknahme wenige Sekunden nach Einlegung des Rechtsmittels erklärt und der Richter habe ihr erläutert, dass dieser mit dem damaligen Verteidiger besprochen habe, dass so vorzugehen sei, damit das Urteil rechtskräftig werde.

Nach der dienstlichen Äußerung des ebenfalls anwesenden Referendars Ranunkel hat der Vorsitzende Richter diese Vorgehensweise sogar vorgeschlagen, weil er einen direkten Verzicht „schwierig“ fände. Diese Darstellung des Referendars bestätigte der Vorsitzende Richter in seiner dienstlichen Äußerung.

Es handelt sich folglich um eine gezielte Umgehung des § 302 Abs. 1 S. 2 StPO mit der Folge, dass der Rechtsmittelverzicht unwirksam ist.

8. Zwischenergebnis

Eine Revision wäre zulässig

II. Begründetheit

Die Revision wäre begründet, wenn amtlich zu beachtende Verfahrensvorschriften nicht beachtet wurden, oder Verfahrens- oder Sachrügen erhoben werden können.

1. Verfahrensvorschriften

a) Fehlender Strafantrag

Der Verfolgung der Mandantin wegen Hausfriedensbruch gemäß § 123 Abs. 1 StGB könnte ein fehlender Strafantrag entgegenstehen. Der Hausfriedensbruch wird gemäß § 123 Abs. 2 StGB nur auf Antrag verfolgt. Es

handelt sich – anders als zB § 223 – um ein absolutes Antragsdelikt, sodass ein Einschreiten von Amt wegen aufgrund besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung nicht in Betracht kommt. Die Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses durch den Referendar in der Verhandlung ist daher unerheblich. Antragsberechtigt ist gemäß § 77 Abs. 1 StGB nur der Verletzte, was hier der Ladeninhaber ist. Dieser hat ausweislich der Erklärung des Zeugen Drusper noch keinen Antrag gestellt. Die Antragsfrist begann gemäß § 77b Abs. 2 StPO am 05.10.2015, da der Ladeninhaber von dem Zeugen Drusper noch an diesem Tag von der Tat und der Person der Täterin Kenntnis erlangt hat. Die Frist endet gemäß § 77b Abs. 1 StPO erst am 05.01.2016 und kann somit zum Bearbeitungszeitpunkt noch eingehalten werden. Allerdings hat der Zeuge Drusper in seiner Erklärung angegeben, dass der Ladeninhaber die Stellung eines Antrages nicht beabsichtigt. Der Verfolgung der Tat steht somit gemäß § 123 Abs. 2 StGB der fehlende Strafantrag entgegen.

2. Verfahrensfehler

Das Urteil könnte unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren zustande gekommen sein und auf diesen beruhen (vgl. § 337 StPO).

a) Absolute Revisionsgründe

aa) § 338 Nr. 3 StPO

Bei dem Urteil könnte ein Richter mitgewirkt haben, nachdem er wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt war und das Ablehnungsgesuch mit Unrecht verworfen worden ist.

Der damalige Verteidiger hat unmittelbar nach Eintritt in die Beweisaufnahme einen Befangenheitsantrag gestellt. Dieser wurde durch Beschluss als unzulässig verworfen. Gemäß §§ 26a Abs. 1 Nr. 1, 25 Abs. 1 StPO ist ein Antrag auf Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit bis zum Beginn der Vernehmung des ersten Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse zulässig.

Der Eintritt in die Beweisaufnahme erfolgte - wie von § 243, 244 StPO vorgesehen erst nach der Vernehmung über die persönlichen Verhältnisse der Angeklagten. Die Erhebung des Befangenheitsantrags unmittelbar nach Eintritt in die Beweisaufnahme war somit verspätet, sodass der Antrag gemäß § 26a Abs. 1 Nr. 1 StPO als unzulässig verworfen werden musste.

Ein Verstoß gegen § 338 Nr. 3 StPO lag somit nicht vor. Hilfsgutachten: Der Antrag wäre jedoch gemäß § 24 Abs. 2 StPO begründet gewesen, da ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Vorsitzenden Richters zu rechtfertigen. Dies beurteilt sich vom Standpunkt eines „vernünftigen“ bzw. „verständigen“ Ablehnenden. Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters ist gerechtfertigt, wenn der Ablehnende bei verständiger Würdigung des ihm bekannten Sachverhalts Grund zu der Annahme hat, dass der abgelehnte Richter ihm gegenüber eine innere Haltung einnimmt, die seine Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit störend beeinflussen kann. Die Mitwirkung des Richters an Vorentscheidungen ist nur dann ein Ablehnungsgrund, wenn besondere Umstände, die über die bloße Vorbefassung als solche und die damit notwendigerweise inhaltlich verbundene Äußerungen hinausgehen, insbesondere, wenn frühere Entscheidungen unnötige und sachlich unbegründete Werturteile enthalten oder

sich der abgelehnte Richter bei oder in Verbindung mit der Vorentscheidung in sonst unsachlicher Weise über die Angeklagte geäußert hat.

Der Vorsitzende Richter hat sich im Rahmen eines Telefonats mit dem vorherigen Verteidiger über ein Haftprüfungstermin der Mandantin dahingehend über die Mandantin geäußert, dass die Frau ins Gefängnis gehöre, wo sie ist, und zwar ganz lange und ganz tiefe. Solche Leute hätten in Freiheit nichts zu suchen.

Hierbei handelt es sich um ein Werturteil über die Person der Mandantin, dass über die inhaltliche Befassung mit dem Haftprüfungstermin hinausgeht und nur darauf gerichtet ist, die Mandantin als Person zu diskreditieren. Dieses Verhalten ist geeignet, Misstrauen gegen die Unvoreingenommenheit des Vorsitzenden Richters zu erregen.

bb) § 338 Nr. 5

(1) Abwesenheit der Angeklagten

Das Urteil könnte unter Verstoß gegen die Anwesenheitspflicht der Mandantin als Angeklagte gemäß § 231 StPO zustande gekommen sein. Gemäß § 231 Abs. 1 StPO darf sich der erschiene Angeklagte nicht aus der Verhandlung entfernen. Seine Anwesenheit während der gesamten Verhandlung wird somit grundsätzlich vorausgesetzt. Die Anwesenheit der Beteiligten ist eine wesentliche Förmlichkeit, sodass die fehlende Anwesenheit gemäß § 274 S. 1 StPO nur durch das Protokoll bewiesen werden kann. Ausweislich des Protokolls war die Mandantin von 12:40 Uhr bis 12:50 Uhr nicht anwesend. Zu dieser Zeit gab der Verteidiger für die Angeklagte ein Geständnis ab. Die Anwesenheit der Mandantin wurde gemäß § 231 Abs. 2 StPO nicht für erforderlich gehalten.

Dies setzt jedoch über den Wortlaut der Vorschrift hinaus voraus, dass die Angeklagte sich eigenmächtig aus der Verhandlung entfernt. Eigenmächtig handelt die Angeklagte jedoch nur, wenn sie ohne Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe wissentlich ihrer Anwesenheitspflicht nicht genügt. Die Eigenmächtigkeit fehlt, wenn die Angeklagte sich mit ausdrücklicher oder stillschweigender Billigung des Gerichts entfernt. Bei den Gründen für die Abwesenheit handelt es sich nicht um eine wesentliche Förmlichkeit, sodass die Gründe im Freibeweisverfahren bewiesen werden können. Nach Aussage der Mandantin habe der Richter ihr eine Pause erlaubt, da ihr schlecht geworden sei und sie etwas zu trinken holen musste.

Nach der dienstlichen Äußerung des Referendars, die durch die dienstliche Äußerung des Richters bestätigt wurde, ist der Mandantin plötzlich Flau im Magen geworden.

Die Mandantin war sich somit mit ausdrücklicher Zustimmung des Richters abwesend, sodass die Voraussetzung des § 231 Abs. 2 StPO schon nicht vorliegt.

Das Geständnis ist auch ein wesentlicher Teil der Verhandlung, da es entscheidend bei der Strafzumessung berücksichtigt wird.

Es liegt somit ein Verstoß gegen § 231 StPO vor.

(2) Anwesenheit der Staatsanwaltschaft

Es könnte auch ein Verstoß gegen § 226 StPO vorliegen, da ein Referendar die Sitzungsvertretung übernommen hat. Gemäß § 142 Abs. 3 StPO kann auch einem Referendar die Wahrnehmung der Aufgaben eines Amtsanwalts übertragen werden, im Ausnahmefall auch die Aufgaben eines Staatsanwalts, allerdings nur unter

AVG

dessen Aufsicht. Gemäß § 142 Abs. 1 Nr. 3 StPO wird das Amt der Staatsanwaltschaft bei den Amtsgerichten auch durch Amtsanwälte ausgeübt. Selbiges ist auch in § 8 S. 1 AGGGVG geregelt, der diese Vorschrift konkretisiert. Die nähere Ausgestaltung der Einrichtung, Organisation und des Dienstbetriebs werden ausweislich § 8 S. 2 AGGGVG durch eine Verwaltungsanordnung geregelt. In dieser Anordnung (OrgStA) ist in Nr. 23 geregelt, dass die Staatsanwaltschaft die Anklage nur in der Hauptverhandlung bei dem Richter beim Amtsgericht als Strafrichter vertreten soll. Über § 142 Abs. 3 GVG gilt dies somit auch für Referendare. Nur auf Anregung der Behördenleitung kann die Generalstaatsanwältin oder der Generalstaatsanwalt in Berlin im Einzelfall besonders geeignete Amtsanwälte zur Wahrnehmung des Sitzungsdienstes beim Schöffengericht heranziehen. Diese Heranziehung durch die Generalstaatsanwaltschaft liegt hier nicht vor. Nach der dienstlichen Äußerung des Referendars wurde dieser von dem Vorsitzenden Richter für die Sitzungsvertretung vor dem Schöffengericht herangezogen

Hierin liegt somit ein Verstoß gegen die Nr. 23 der OrgStA iVm § 142 Abs. 3 GVG, da auch ein Amtsanwalt grundsätzlich nicht die Staatsanwaltschaft vor einem Schöffengericht vertreten kann.

Darüber hinaus liegt auch ein Verstoß gegen § 142 Abs. 3 StPO dahingehend vor, dass diesem die Sitzungsvertretung nicht durch die Staatsanwaltschaft, sondern durch den Richter übertragen wurde.

b) Relative Revisionsgründe

Das Urteil könnte auch auf einem Verstoß gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz gemäß § 250 StPO beruhen,

da der Zeuge Drusper nicht in der mündlichen Verhandlung ausgesagt, sondern seine Erklärung verlesen wurde. Ein Verstoß liegt dann nicht vor, wenn die Verlesung gemäß § 251 Abs. 1 Nr. 3 (damals noch Nr. 2) StPO zulässig war. Dafür dürfte der Zeuge in absehbarer Zeit gerichtlich nicht vernommen werden können. Es muss sich um eine nicht zu kurze Zeitspanne handeln, um die die Hauptverhandlung bei Abwägung aller Umstände, auch der Bedeutung der Beweisfrage und der Schwere der Straftat sowie des Beschleunigungsgrundsatzes nicht mehr aufgeschoben werden kann.

Der Zeuge Drusper ist der Geschädigte des vermeintlichen räuberischen Diebstahls und des vermeintlichen Diebstahls und somit der Hauptbelastungszeuge. Seine Bedeutung für das Verfahren ist somit als sehr hoch anzusehen. Er befand sich noch bis zum 22.11.2015 im Urlaub. Die Verhandlung hätte somit lediglich um 20 Tage verschoben werden müssen. Zwar war angesichts der Untersuchungshaft der Angeklagten besondere Eile geboten, allerdings ist die Bedeutung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes für das Verfahren nicht zu verkennen. Das Gericht soll sich über die Glaubwürdigkeit eines Zeugen einen persönlichen Eindruck machen, ganz besonders, wenn es sich um den einzigen Zeugen handelt. Eine Verzögerung von 20 Tagen führt somit nicht dazu, dass die Erklärung gemäß § 251 Abs. 1 Nr. 3 StPO hätte verlesen werden dürfen. Auf diesem Verstoß beruhte das Urteil auch, da nicht ausgeschlossen erscheint, dass der Vorsitzende Richter oder die Schöffen den Zeugen für nicht glaubwürdig halten und andere Beweismittel nicht ersichtlich sind.

3. Sachrüge

Es ist nicht ersichtlich, dass die Feststellungen des Gerichts lückenhaft oder widersprüchlich sind oder gegen logische Denksätze verstoßen, sodass die Darstellungsrüge nicht erhoben wird.

Fraglich ist jedoch, ob das Urteil eine Verurteilung wegen räuberischen Diebstahls, wegen Diebstahls und wegen Hausfriedensbruchs trägt.

(250 F Nr. 1b)

a) § 252, 250b StGB

aa) Diebstahl

Sowohl der Fenstersauger als auch die Wasserpistole sind für die Mandantin fremde, bewegliche Sachen. Diese hat sie auch bereits durch das Einstecken in die Jacke weggenommen, da die Jacke eine Gewahrsamsklave in dem generell beherrschten Raum des Supermarktinhabers begründet und dieser Gewahrsamsübergang ohne Zustimmung des Supermarktinhabers geschah. Die Mandantin handelte auch vorsätzlich und in Zueignungsabsicht.

bb) Auf frischer Tat betroffen

Die Mandantin wurde von dem Zeugen Drusper auch in unmittelbarer Tatnähe und alsbald nach dem Diebstahl aufgehalten und war somit auf frischer Tat betroffen.

cc) Qualifizierte Drohung

Durch den Griff in die rechte Jackentasche und die zielende Bewegung mit der in dieser Tasche befindlichen Wasserpistole drohte die Mandantin auch konkludent mit dem Einsatz und wegen der fehlenden Erkennbarkeit der Wasserpistole drohte sie auch konkludent mit einer Gefahr für den Leib und das Leben des Zeugen Drusper.

ee) Qualifikation

Die Mandantin führte mit der Wasserpistole auch ein Werkzeug bei sich, um den Widerstand einer anderen Person durch Drohung mit Gewalt zu verhindern. Erfasst sind hiervon nach ständiger Rechtsprechung auch Scheinwaffen, also Gegenstände, von denen weder auf Grund ihrer bestimmungsgemäßen Eigenschaft noch ihrer objektiven Beschaffenheit oder dem vom Täter beabsichtigten, konkreten Einsatz eine objektive Gefahr für Leib und Leben ausgeht, die jedoch bei ihrer Verwendung durch den Täter eine diesen Werkzeugen und Mitteln vergleichbare Bedrohungswirkung entfalten. Der Zeige Drusper konnte die Wasserpistole in der Jackentasche nicht erkennen und hatte auch die vorherige Wegnahme der Wasserpistole nicht beobachtet, sodass er nicht wissen konnte, ob es sich lediglich um eine Wasserpistole oder um eine echte Schusswaffe handelt. Die Bedrohungswirkung der Zielbewegung einer Wasserpistole in einer Jackentasche ist daher vergleichbar mit der Bedrohungswirkung der Zielbewegung mit einer scharfen Waffe.

Wohl nicht
mehr vertafel

ff) Subjektiver Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld

Die Mandantin drohte auch, um ihren Besitz an der Beute zu erhalten und handelte auch sonst vorsätzlich. Sie handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

gg) minder schwerer Fall

Nach der gesetzgeberischen Intention soll ein minder schwerer Fall nicht allein wegen des Mitsichführens oder Verwenden einer Scheinwaffe angenommen werden. Ein minder schwerer Fall könnte in Betracht kommen, wenn es sich um eine Spontantat gehandelt hat, wofür

spricht, dass die Mandantin die Wasserpistole nicht mitgebracht, sondern ebenfalls im Baumarkt entwendet hat. Allerdings soll dies nur dann einen minder schweren Fall begründen, wenn das Opfer den Täter provoziert hatte, was hier nicht der Fall ist.

Ein minder schwerer Fall kommt daher nicht in Betracht.

b) Diebstahl §§ 249, 250

Auch das Auto des Zeugen Drusper war für die Mandantin eine fremde bewegliche Sache. Diese hat sie auch durch das Wegfahren weggenommen. Allerdings müsste sie auch in Zueignungsabsicht gehandelt haben. Dies setzt die Absicht vorübergehender Aneignung und dolus eventualis hinsichtlich dauerhafter Enteignung der Sache voraus.

Nach den Feststellungen des Gerichts hat die Mandantin das Auto, wie von vornherein beabsichtigt, unverschlossen und mit dem Zündschlüssel im Zündschloss ca. 1,5 km entfernt von dem Baumarkt abgestellt und dann telefonisch anonym eine Mitarbeiterin des Baumarkts über den Standort des Wagens informiert. Ihr kam es folglich gerade auf die Rückführung des Wagens zu dem Zeugen Drusper an. Zwar hat sie den Wagen unverschlossen und mit dem Schlüssel im Zündschloss zurückgelassen, allerdings kann daraus nicht geschlossen werden, dass sie billigend in Kauf nahm, dass in der kurzen Zeit, die für die Zurücklegung der Entfernung von 1,5km benötigt wird, eine andere Person mit dem Wagen davonfährt, zumal sie den Wagen in einer Nebenstraße abstellte.

Sie besaß somit keinen bedingten Vorsatz hinsichtlich der dauernden Enteignung des Zeugen Drusper und damit keine Zueignungsabsicht.

Eine Verurteilung wegen Diebstahls schied daher aus.

c) § 123

Für den Hausfriedensbruch fehlte der Strafantrag. Die restlichen Voraussetzungen liegen jedoch vor, da die Mandantin gegen den durch das Hausverbot deutlich gemachten ausdrücklichen Willen des Ladeninhabers in die Geschäftsräume des Ladeninhabers widerrechtlich eindrang und sich der Widerrechtlichkeit wegen des Hausverbots auch bewusst war.

Kein Teil
des Urteils-
feststellungen

d) Übersehene Strafbarkeiten

Das Gericht hat keine Strafbarkeiten übersehen. Einer Strafbarkeit gemäß § 248b StGB steht ebenfalls der gemäß § 248b Abs. 3 StGB erforderliche, aber fehlende Strafantrag des Zeugen Drusper entgegen. Zwar kann auch dieser noch bis zum 30.12.2015 gestellt werden, allerdings ist dies vorliegend nicht ersichtlich.

e) Beweiswürdigung

Die Beweiswürdigung des Gerichtes könnte gegen den Untersuchungsgrundsatz aus § 244 Abs. 2 StPO verstoßen haben. Demnach hat das Gericht die Beweisaufnahme auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind. Das Gericht hat als Anhaltspunkt, der gegen die Zueignungsabsicht der Mandantin spricht, lediglich das Abstellen in einer Nebenstraße berücksichtigt. Nach den gerichtlichen Feststellungen über den Sachverhalt stand jedoch zur Überzeugung des Gerichts auch fest, dass die Mandantin eine Mitarbeiterin des Baumarkts anonym über den Standort des Autos informiert hat. Diesen Umstand hat das Gericht dann jedoch nicht gewürdigt. Ein Verstoß gegen § 244 Abs. 2 StPO liegt daher vor.

f) Strafzumessung

Das Gericht hat zulasten der Mandantin berücksichtigt, dass sie ein Verbrechen begangen habe und damit ihren fehlenden Respekt vor dem Eigentum anderer bekundet hat. Das Gericht hat damit gegen das

Doppelverwertungsverbot des § 46 Abs. 3 StGB verstoßen, da der „fehlende Respekt vor dem Eigentum“ bereits in dem Tatbestand der räuberischen Erpressung aufgeht, da dieser als Vortat einen Diebstahl voraussetzt, der stets unter Nichtberücksichtigung fremden Eigentums begangen wird.

Es kann auch nicht belastend berücksichtigt werden, dass es sich um ein Verbrechen handelt, da dies bereits für die Bestimmung des Ausgangsstrafrahmens von Bedeutung ist.

g) Aussetzung zur Bewährung

Die Entscheidung über die (Nicht-)Aussetzung der Freiheitsstrafe verstößt gegen § 56 Abs. 2 StGB. Das Gericht sah sich an eine Verhängung einer Freiheitsstrafe ohne Aussetzung gebunden, da eine Untersuchungshaftvollstreckung vorangegangen war. Die Untersuchungshaft setzt jedoch gemäß § 112 StPO lediglich dringenden Tatverdacht und einen Haftgrund voraus. Sie sagt jedoch nichts über die zukünftige Prognose des weiteren Lebens einer Angeklagten aus, sondern soll lediglich die Durchführung des Strafverfahrens sichern. Das Gericht hat somit im Rahmen seines durch § 56 Abs. 2 StGB eingeräumten Ermessen sachfremde Erwägungen berücksichtigt und somit nicht pflichtgemäß ausgeübt.

III. Zweckmäßigkeit

Es sollte Revision zum Amtsgericht Tiergarten bis zum 23.12.2015 eingelegt werden. Die Revisionsbegründung ist zwingend gemäß § 32d S. 1 StPO per beA einzureichen.

Zwar liegt ein minder schwerer Fall gemäß § 250 Abs. 3 StPO nicht vor, allerdings gilt das Verschlechterungsverbot gemäß § 358 Abs. 2 StPO.

IV. Antrag

Das Urteil des Amtsgerichts Tiergarten vom 03.11.2015 (Az. 265 Ls 258 Js 314/15) wird mit seinen Feststellungen aufgehoben und das Verfahren an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Tiergarten zurückverwiesen.

V. Entbindung des Pflichtverteidigers

Die Bestellung des vorherigen Pflichtverteidigers kann gemäß § 143a Abs. 3 StPO in der Revisionsinstanz aufgehoben und ein neuer Pflichtverteidiger bestellt werden. Allerdings ist die Frist des § 143a Abs. 3 StPO am 30.11.2015 abgelaufen. Es kann jedoch ein Wiedereinsetzungsantrag gemäß §§ 44, 45 StPO gestellt werden, in dem die Tatsachen zur Begründung des Antrags glaubhaft zu machen sind. Außerdem muss der Antrag des § 143a Abs. 3 StPO nachgeholt werden. Ein Verschulden eines Verteidigers wird anders als im Zivilrecht nicht zugerechnet, sodass der Antrag Erfolg haben dürfte.

des § 143a II
Nr. 3

Klausurschwerpunkt	Korrekturhinweis
A. Zulässigkeit der Revision <ul style="list-style-type: none"> Problem: Kein wirksamer Rechtsmittelverzicht wegen vorangegangener informeller Verständigung 	Sehr gelungene Erörterungen der Problematik der informellen Absprache und der fehlenden Dokumentation.
B. Begründetheit der Revision I. Verfahrensvoraussetzungen <ul style="list-style-type: none"> Problem: Fehlender Strafantrag bzgl. § 123 StGB (absolutes Antragsdelikt) 	Gelungene Darstellung. Stellen Sie noch die Konsequenz in der Revisionsklausur dar → Verfahrenseinstellung!
II. Verfahrensfehler 1. Absolute Revisionsgründe <ul style="list-style-type: none"> Problem: § 338 Nr. 3 StPO wegen Befangenheit 	Gelungene Erörterungen nebst Darstellung der Begründetheit hinsichtlich des Ablehnungsgrunds.
<ul style="list-style-type: none"> Problem: § 338 Nr. 5 StPO (Abwesenheit der Angeklagten) 	Sehr gute Darstellung unter Nennung aller relevanten Merkmale.
<ul style="list-style-type: none"> Problem: § 338 Nr. 5 (Abwesenheit der StA) 	i.E. vertretbar aber wohl vorzüglich, dass kein Verstoß vorliegt, da dem Referendar die Sitzungsververtretung für den ganzen Tag übertragen wurde. §142 II GVG spricht von Amtsgericht, das beinhaltet SchöffG und StrafR.
2. Relative Revisionsgründe a. Verstoß gegen §§ 243 IV 2, 273 Ia 2 StPO <ul style="list-style-type: none"> Problem: Fehlende Mitteilung und Protokollierung der Absprache 	Dies übersehen Sie leider.
b. Verstoß gegen §§ 243 V 2, 261 StPO <ul style="list-style-type: none"> Problem: Einlassung durch Verteidiger und Überzeugungsbildung des Gerichts 	Dies übersehen Sie leider.
c. Verstoß gegen §§250, 251 I Nr. 2 StPO <ul style="list-style-type: none"> Problem: Verlesung der Aussage des Ladendetektivs 	Gelungene Erörterungen. Stellen Sie noch dar, dass keine Zustimmung der Verfahrensbeteiligten vorliegt.
III. Sachlich-rechtliche Gesetzesverletzung <ul style="list-style-type: none"> <u>Probleme:</u> <ul style="list-style-type: none"> (Schwerer) räuberischer Diebstahl (rosa Wasserpistole) Diebstahl vs. Gebrauchsanmaßung Bekanntgabe des Hausverbots für § 123 StGB 	§ 250 StGB dürfte hier abzulehnen sein wegen Ungefährlichkeit der Scheinwaffe (s. Lösungsskizze), wohl nicht mehr vertretbar. Bei §123 StGB enthält das Urteil gerade keine Feststellungen zum Vorsatz. Bei § 242 gute argumentative Auseinandersetzung.
IV. Rechtsfolgenausspruch <ul style="list-style-type: none"> - Doppelverwertungsverbot § 46 StGB - Bewährungsaussetzung § 56 StGB 	Sehr gelungene Erörterungen.
C. Zweckmäßigkeit/Antrag <ul style="list-style-type: none"> Problem: Einstellung wg. § 123 StGB 	Antrag auf Einstellung des Verfahrens bzgl. § 123 fehlt.
Zusatzfrage	Schöne Darstellung, vergessen Sie nicht § 143a II Nr.3, der Sachverhalt war erkennbar darauf angelegt.

Allgemeine Anmerkungen:

Eine sehr gelungene Klausur. Sie haben sehr fundierte materiell-rechtliche und prozessrechtlich Kenntnisse. Sie zeigen auch ein gutes Problembewusstsein. Sofern Sie nicht aus gesundheitlichen Gründen auch im Examen auf dem Computer schreiben dürfen oder E-Examen machen, empfehle ich Ihnen dringend, auch die Übungsklausuren per Hand zu schreiben für das Zeitmanagement. i.Ü. siehe Randbemerkungen.

Note: 11 Punkte