

[REDACTED]

(Name, Vorname)

23.03.21

(Datum)

An die
Personalstelle für Referendare

Betr.: B-Klausurenkurs

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

Nr. 061-5+EF

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

Ich erkläre, dass ich

1. Referendar im Dienst der Freien und Hansestadt Hamburg bin,
2. an dem A-Klausurenkurs August 2020 teilgenommen habe,
3. voraussichtlich im Monat Dez. 2021 die Examensklausuren schreiben werde.

[REDACTED]

A. Gutachten

Die Revision hat Aussicht auf Erfolg, soweit sie zulässig und begründet ist.

I. Zulässigkeit

1) Statthaftigkeit

Die Revision ist statthaft gegen Urteile der Strafkammern, Schwurgerichte sowie erstinstanzliche Urteile des Obergerichts, § 333 StPO.

Des Weiteren ist sie gemäß § 335 StPO gegen Urteile statthaft, gegen die eine Berufung zulässig ist, also gemäß § 312 StPO Urteile des Strafrichters und des Schöffengerichts (Sprengrevision).

Vorliegend wurde die Revision gegen ein Urteil des Schöffengerichts eingelegt, sodass die Revision gemäß §§ 333, 335 StPO statthaft ist.

2) Anfechtungsberechtigung

Gemäß § 297 StPO ist auch der nach der Hauptverhandlung bestellte Verteidiger anfechtungsberechtigt.

3) Beschwer

Eine Beschwerde liegt vor, die die angegriffene Entscheidung die MandantIn zu einer Freiheitsstrafe verurteilt und somit nachteilig ist.

4) Form / Frist / Adressat

Die Revision wurde innerhalb einer Woche ab Verkündung und somit gemäß §341 I StPO fristgerecht eingelegt.

Die Revision ist gemäß §341 I StPO schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen.

Ferner ist die Revisionsbegründung innerhalb eines Monats nach Zustellung, also bis zum 23. Dezember 2015

beim ~~dem~~ O AG Tiergarten einzureichen, §345 I StPO.

5) keine wirksame Rücknahme

Jedoch könnte vorliegend die nach in der Hauptverhandlung erfolgte Rücknahme der zuvor eingelegten Revision der Zulässigkeit entgegenstehen, §302 I StPO.

Fraglich ist jedoch, ob die erfolgte Rücknahme des Rechtsmittels unwirksam ist.

Gemäß §302 I 2 StPO ist im Falle einer Verständigung gemäß §257c StPO ein Verzicht ausgeschlossen.

Vor der Hauptverhandlung fand keine Verständigung statt.

Jedoch fand nach Angabe des Referendars Kanunkel, dessen dienstliche Äußerung der Vorsitzende als zutreffend bestätigte, im Rahmen der Unterbrechung und in Abwesenheit der Mandantin eine Diskussion zwischen dem Verteidiger und dem Vorsitzenden über die Strafhöhe statt. Nach der Urteilsverkündung legte der Verteidiger Revision ein und nahm diese unmittelbar danach zurück.

Hierbei handelt es sich um eine konkludente Urteilsabsprache, die dem Zweck dient, die Voraussetzungen einer Verständigung rechtswidrig zu umgehen.

Nach dem Zweck des ^{Ausschlusses des} Rechtsmittelverzichts gemäß §302 I 2 StPO muss dies erst recht im Falle einer vorliegenden informellen Absprache gelten.

Somit ist die Rücknahme gemäß §302 I 2 StPO analog unwirksam.

Die Revision ist demnach zulässig.

gut!

2) Verfahrensrügen

a) Befangenheitsantrag zu Unrecht abgelehnt.
 In Betracht kommt eine verfahrensrechtliche Gesetzesverletzung durch die ~~Ablehnung~~ Verwerfung des Befangenheitsantrags bezüglich des Vorsitzenden als unzulässig. Dies wäre zu bejahen, wenn das Ablehnungsgesuch zu Unrecht abgelehnt wurde. Gemäß § 26a StPO wird erfolgt die Verwerfung eines unzulässigen Antrags unter Mitwirkung des abgelehnten Richters, wenn die Ablehnung verspätet ist, der Grund zur Ablehnung nicht fristgerecht angegeben wird oder offensichtlich nur eine Verschleppung des Verfahrens oder sonstige verfahrensfremde Zwecke verfolgt werden.

Die Zurückweisung des Antrages erfolgte ohne erforderliche Begründung.

Zudem ist das Vorliegen eines der Gründe nicht ersichtlich. Vielmehr liegt offensichtlich eine willkürliche ~~Entscheidung~~ Verwerfung als unzulässig vor, unter Missachtung der Zuständigkeitsregelung der § 26a StPO und § 27 StPO vor, sodass der Antrag mit Unrecht verworfen wurde.

Jedoch ist dem Hauptverhandlungsprotokoll zu entnehmen, dass der Antrag erst nach der Vernehmung der Angeklagten zur Sache gestellt wurde + ~~Akt~~ und demnach nicht gemäß § 251 I StPO bis zum Beginn der Vernehmung über die persönlichen Verhältnisse. Somit erfolgte das Ablehnungsgesuch verspätet, sodass die Verwerfung als unzulässig nicht mit Unrecht erfolgte.

b) Abwesenheit der Staatsanwaltschaft
Zudem könnte die Hauptverhandlung ohne wirksamer Vertretung der Staatsanwaltschaft erfolgt ~~zu~~ sein.

Als Vertreter der Staatsanwaltschaft war ein Rechtsreferendar anwesend.

Gemäß § 142 III GVG können einem Rechtsreferendar Aufgaben der Amts-anwaltschaft und im Einzelfall Aufgaben der Staatsanwaltschaft ~~zu~~ unter dessen Aufsicht übertragen werden.

Eine Aufsicht durch einen Staatsanwalt erfolgte nicht.

Ein Amtsanwalt soll gemäß ~~§~~
~~§~~ § 8 AGGVG iVm Nr 23 OrgStA

die Anklage nur bei Verfahren vor dem Strafrichter vertreten.

Lediglich besonders geeignete ~~Referende~~ ~~Amtsanwälte~~ können im Einzelfall und auf Anregung der Behördenleitung die Sitzungsververtretung vor dem Schöffengericht ~~statt~~ wahrnehmen.

Vorliegend wurde der Rechtsreferendar nicht auf Anregung der Behördenleitung und nicht aufgrund einer Einzelfallentscheidung als Sitzungsvertreter ausgewählt. Vielmehr erfolgte die Wahrnehmung durch ^{das} ~~die~~ zufällige Fernbleiben des Staatsanwalts.

Somit nahm der Rechtsreferendar vorliegend keine Aufgaben der Anwaltschaft wahr und könnte die Staatsanwaltschaft nicht wirksam vertreten.

Dies ist durch das Protokoll beweisbar. Gemäß § 338 Nr 5 StPO beruht das Urteil auf dem verfahrenswidrlichen Gesetzesverstoß.

(1) Abwesenheit der Angeklagten

Zudem war die Angeklagte zeitweilig abwesend. Zu erörtern ist, ob die Angeklagte sich eigenmächtig entfernt hat im Sinne

des §231 II StPO.

Eigenmächtig handelt, wer ohne Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe wissentlich seiner Anwesenheitspflicht nicht genügt.

Die Hauptverhandlung wurde zunächst unterbrochen, da die Angeklagte etwas zu trinken benötigte und sich nicht wohl fühlte. Die Entfernung erfolgte somit unter Billigung durch das Gericht. 10 Minuten später, als die Verhandlung fortgesetzt werden sollte, war die Angeklagte noch nicht zurückgekehrt.

Der voraussichtliche Aufenthaltsort der Angeklagten (am Getränkeautomaten) war dem Gericht bekannt.

Da sich dieser zudem ~~im~~ 4 Etagen höher befand, sie den Aufruf nicht hören konnte und sich gesundheitlich nicht wohl fühlte, war das verspätete Wiedereintreffen ausreichend entschuldigt und nicht wissentlich erfolgt.

Somit fand die Hauptverhandlung trotz der in §231 I 1 StPO vorgeschriebenen Anwesenheitspflicht ohne die Angeklagte statt.

Weiterhin müsste die Angeklagte bei

einem wesentlichen Teil der Hauptverhandlung abwesend gewesen sein.

Die Einlassung zur Sache durch den Verteidiger stellt einen für das Verfahren und das Urteil ~~ausschlag~~ besonders maßgeblichen, und somit wesentlichen Teil der Hauptverhandlung dar.

Dies ist durch das Protokoll beweisbar.

Gemäß § 338 Nr 5 StPO beruht das Urteil auf diesem Fehler.

d) Unmittelbarkeitsgrundsatz, § 250 StPO
Ferner könnte der Unmittelbarkeitsgrundsatz des § 250 StPO durch das Verlesen des Schreiben des Zeugen Drusper verletzt worden sein.

Gemäß § 250 S 2 StPO darf eine Vernehmung grundsätzlich nicht durch die Verlesung eines ~~Schre~~ Erklärung ersetzt werden.

Da lediglich ein Brief des Zeugen verlesen wurde, welcher kein Protokoll einer richterlichen Vernehmung darstellt, ist eine Verlesung nicht unter den Voraussetzungen des § 251 II, IV StPO zulässig.

Da der Brief jedoch eine Urkunde darstellt, die eine vom Zeugen erstellte Erklärung enthält, kommt eine Verlesung nach § 251 I Nr 3 StPO in Betracht.

Der Zeuge befand sich für drei Wochen im Urlaub. Somit war absehbar, wann eine Vernehmung stattfinden kann.

Zudem ist er der einzige Zeuge, sodass seine Aussage besonders relevant ist, zudem handelt es sich um den Vorwurf eines Verbrechens, sodass bei Abwägung aller Umstände eine Aufschiebung der Vernehmung statt der Verlesung zumutbar und angemessen ist.

Somit war das Verlesen unzulässig. Dies ist durch das Protokoll und den Brief des Zeugen beweisbar.

Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Zeuge vor Ort anders ausgesagt hätte und somit die Urteilsfindung beeinflusst hätte, beruht das Urteil auf diesem Fehler.

3) Sachrügen

Ein sachrechtlicher Gesetzesverstoß kann sich sowohl aus der Gesetzesanwendung als auch hinsichtlich des Rechtsfolgenausspruches ergeben.

Darstellungsmängel liegen nicht vor.

a) Gesetzesanwendung

Zu prüfen ist, ob die Feststellungen des angefochtenen Urteils die aus dem Schuldpruch ersichtliche Verurteilung tragen.

- ⊗ aa) Geschehen im Baumarkt, 30.9.2015
Das Einstecken des Kärchers und der Wasserpistole stellen eine Wegnahme fremder beweglicher Sachen dar.
Eine hinreichende Beutesicherung und damit Beendigung hat im Ausgangsbereich des Marktes noch nicht stattgefunden.
Das Andeuten, mit einer Schusswaffe bewaffnet zu sein gegenüber zeugte Drüsper stellt eine Drohung mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben dar, welche sie beobachtet und somit als Täter erkannt hat. Dies erfolgte um mit der Beute zu entkommen, also mit Beutesicherungsabsicht.

Jedoch wurden im Urteil keine Feststellungen zum ~~Äußer~~ äußeren Erschei-

nungsbild - insbesondere Form und Größe - getroffen, die die Annahme einer sogenannten Scheinwaffe rechtfertigen.

Somit tragen die Feststellungen nur die Annahme des Grunddeliktes des § 252.

bb) FLUCHT, 30.9.15

Ebenfalls ist nach den Feststellungen zweifelhaft, ob die Angeklagte hinsichtlich des FLUCHT-fahrzeuges mit dauerhaftem Entwehungsvorsatz handelte. Auch wenn

~~zurückkehrte~~ Auch wenn das Fahrzeug unabgeschlossen in einer Nebenstraße abgestellt wurde, kontaktierte sie anonym den Baumarkt, sodass der Zeuge Drusper das Fahrzeug lediglich 30 Minuten später abholen konnte.

Somit tragen die Feststellungen nicht die Verurteilung zum Diebstahl hinsichtlich des Fahrzeuges gemäß § 242 StGB.

b) Rechtsfolgen.

Die nicht erfolgte Begründung der Annahme eines minder schweren

Falles beschwert die Angeklagte nicht.

Jedoch hat das Gericht strafscharfend berücksichtigt, dass ein Verbrechen verwirklicht wurde, was einen Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot des § 46 III StGB darstellt.

Zudem hat ~~es~~ nach der ~~Fest~~ Entscheidung des Gerichts die U-Haft-Vollstreckung zur Ablehnung besonderer Umstände nach § 56 II StGB geführt.

Dies stellt jedoch keinen zu berücksichtigenden Umstand dar.

Vielmehr sind Milderungsgründe vom besonderen Gewicht und Umstände, die für eine Sozialprognose von Relevanz sind, wie die Bindung zur Tochter und die unbefristete Arbeitsstelle zu berücksichtigen gewesen.

Aufgrund der vorgenannten Mängel ist die Revision begründet und hat Aussicht auf Erfolg.

B. Zweckmäßigkeitserwägungen

~~Die Begründung~~

Es ist zu raten die Revisionsbegründung form- und fristgerecht ~~ein~~ beim AG Tiergarten einzureichen.

Zudem sollte die ^{Aufhebung} ~~Rücknahme~~ der Bestellung des Pflichtverteidiger angeragt und die Beordnung ^{gem §143a S+ra} beantragt werden.

Durch den ~~se~~ informellen Deal und das Geständnis ohne vorherige Rücksprache, ist das Vertrauensverhältnis gemäß §143a II 1 Nr 3 StPO endgültig zerstört.

Zeit

1. Revisionsantrag

Es wird beantragt,

1. das Urteil des Amtsgerichts Tiergarten vom 16. 11. 2015 ~~aufzuheben~~, Az. 265 Ls 258 Js 314/15 ~~u~~ mit den Feststellungen aufzuheben.
2. das Verfahren wegen Hausfriedensbruchs einzustellen.
3. die Sache zur neuer ~~er~~ Verhandlung

und Entscheidung an eine andere
Abteilung des AG Tiergarten zu verweisen.

und Entschuldigungen an eine andere
Abteilung des HZ übertragen zu werden
Eine sehr erfreuliche Klausur! Sie
gliedern klar und kommen mit
kurzen und präzisen Begründungen
zu überzeugenden Ergebnissen.

Die Zusatzfrage, die Sie ja völlig
zutreffend lösen, sollten Sie besonders
am Ende bearbeiten. Aber insgesamt
lösen Sie alle Probleme gut!

gut (14P)