

Die Referendarstation bei der Staatsanwaltschaft

von
Dr. Martin Soyka

3., neu bearbeitete Auflage

Die Referendarstation bei der Staatsanwaltschaft – Soyka

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Strafverfahrensrecht – Strafrecht – Assessorexamen

Verlag Franz Vahlen München 2012

Verlag Franz Vahlen im Internet:

www.vahlen.de

ISBN 978 3 8006 3989 2

Berücksichtigen Sie zunächst das *Erfolgsunrecht* in Gestalt der Höhe des materiellen oder immateriellen Schadens, der mittelbaren Folgen der Tat, des Mitverschuldens Dritter, der Wiedergutmachung des Schadens durch den Angeklagten. 353

Kommen Sie dann zum *Handlungsunrecht*, insbesondere zur Frage der Verminderung der Steuerungs- und Einsichtsfähigkeit durch Alkohol oder Drogen.¹¹³ Berücksichtigen Sie seine Beweggründe für die Tat (wirtschaftliche Zwangslage/Not als Auslöser? Grober Eigennutz? Provokation durch das Opfer? Überredung durch Mittäter?). Fragen Sie sich, wie hoch die kriminelle Energie gewesen ist, mit der der Angeklagte gehandelt hat (brutales Vorgehen? Geplant oder spontan?). 354

Zum Handlungsunrecht zählt auch das Maß der Pflichtwidrigkeit bei Fahrlässigkeitsdelikten.

Beachten Sie das Vorleben des Angeklagten in strafrechtlicher Sicht. Hat er sich bis jetzt straffrei geführt? Ist er bereits – einschlägig – verurteilt worden? Wie groß war die »Rückfallgeschwindigkeit«? Wie war sein Nachtatverhalten?

Beachten Sie bitte: Sich nicht zur Tat zu äußern oder diese gar zu leugnen ist das gute Recht des Angeklagten und kann daher nicht strafscharfend berücksichtigt werden, sofern er nicht den Tatverdacht zu Unrecht auf einen anderen lenkt. Umgekehrt ist ein Geständnis zu seinen Gunsten zu berücksichtigen.

Anschließend werden die *Auswirkungen* der Tat, der erwarteten Wirkungen der Strafe und des Verfahrens in die Überlegungen mit einbezogen. Ist der Angeklagte Ersttäter und daher besonders strafempfindlich? Liegt zwischen Tat und Urteil ein von den Strafverfolgungsbehörden zu vertretender zu großer zeitlicher Abstand, der den Verfolgungsanspruch des Staates dämpft? 355

Schließlich sind noch *präventive Erwägungen* insbesondere bei der Wahl der Strafart anzustellen. Ist eine Geldstrafe ausreichend oder liegt ein Ausnahmefall vor, der die Verhängung von Freiheitsstrafe von unter sechs Monaten gem. § 47 StGB rechtfertigt? 356

Gemäß § 47 I StGB verhängt das Gericht nur dann eine Freiheitsstrafe unter sechs Monaten, wenn besondere Umstände, die in der Tat oder Persönlichkeit des Täters liegen, die Verhängung einer Freiheitsstrafe zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich machen. Was aber, wenn das Gesetz keine Geldstrafe androht, die Verhängung einer Freiheitsstrafe aber nach diesen Grundsätzen nicht nötig ist? Gemäß Abs. 2 S. 1 verhängt das Gericht eine Geldstrafe, wenn das Gesetz keine Geldstrafe androht und eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten oder darüber nicht in Betracht kommt. Dabei entsprechen gemäß Abs. 2 S. 2 dreißig Tagessätzen einem Monat Freiheitsstrafe, wobei das Mindestmaß der Freiheitsstrafe auf die Geldstrafe übertragen wird. Anders ausgedrückt: Der Ersttäter, der wegen Diebstahls in einem besonders schweren Fall verurteilt wird, kann entgegen der Strafandrohung in § 243 StGB zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen und darüber verurteilt werden.

Geht es um Freiheitsstrafe, lautet die nächste Frage, die gestellt werden muss: Kann die Strafe zur Bewährung ausgesetzt werden, § 56 StGB? Wenn die Vollstreckung der Strafe zur Bewährung ausgesetzt werden kann, ist noch zu klären, ob spezielle Auflagen oder Weisungen zu erteilen sind.

bb) Tagessatzhöhe

Schwierigkeiten treten oft bei der **Bemessung der Geldstrafe** auf, dabei weniger bei der Bemessung der Anzahl der Tagessätze, sondern vielmehr bei deren Höhe. Gemäß § 40 II StGB bestimmt das Gericht die Höhe eines Tagessatzes unter Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters. Dabei geht es in der Regel von dem 357

¹¹³ Ein Angeklagter, der um seine Neigung weiß, unter Alkoholeinfluss Straftaten zu begehen, kann aber regelmäßig keine Milderung unter dem Gesichtspunkt alkoholbedingter Enthemmung erwarten, vgl. Thüringer OLG VRS 90, 174–176 (1996).

täglichen Nettoeinkommen aus, das der Täter hat oder haben könnte. Die Grundlagen der Bemessung können auch geschätzt werden (Abs. 3).

- 358 Wie berechnet sich aber das Einkommen des Täters? Ausgangspunkt ist sein Bruttoeinkommen. Hiervon werden die monatlichen Steuern abgezogen, ebenso die Sozialversicherung. Ist der Angeklagte verheiratet – und seine Frau nicht berufstätig – und ist er anderen gegenüber unterhaltspflichtig, so sind diese Aufwendungen abzuziehen. Hierfür gibt es verschiedene Schlüssel. ZT werden für die Ehefrau 2/5 abgezogen und für jedes Kind 1/10, zT wird im Verhältnis 4:2:1 gerechnet (Angeklagter : unterhaltsberechtigter Gatte : Kind, ggf. multipliziert bei mehreren Kindern). Aufgeschlagen wird dagegen zB der Mietwert des eigenen Hauses und sonstige Zusatzleistungen. Die Miete wird zT ebenfalls abgezogen, mE zu Unrecht. Nicht abgezogen werden dürfen eventuell bestehende Schulden, sie werden nur bei Zahlungsverleichterungen berücksichtigt. Den Wert, den man dann erhält, teilt man durch 30.

Voilà, ein Tagessatz.

cc) Gesamtstrafenbildung

- 359 Oft kommt es vor, dass der Angeklagte nicht nur wegen *einer* Tat, sondern wegen *mehrerer* verurteilt wird. In diesem Fall ist gemäß § 54 StGB eine **Gesamtstrafe** zu bilden. Das Gesetz gibt dem Angeklagten einen Strafnachlass, wenn in einer Hauptverhandlung mehrere Taten abgeurteilt werden. In den für Sie wichtigen Fällen des Abs. 1 S. 2 wird die Gesamtstrafe durch Erhöhung der verwirkten höchsten Strafe, bei Strafen verschiedener Art durch Erhöhung der ihrer Art nach schwersten Einzelstrafe gebildet unter zusammenfassender Würdigung der Person des Täters und der einzelnen Straftaten. Die höchste Strafe, die zu erhöhen ist, wird als Einsatzstrafe bezeichnet. Die Gesamtstrafe darf dabei gemäß Abs. 2 S. 1 die Höhe der Einzelstrafen nicht erreichen. Ist eine Gesamtstrafe aus Freiheits- und Geldstrafe zu bilden, so entspricht bei der Bestimmung der Summe der Einzelstrafen ein Tagessatz einem Tag Freiheitsstrafe.
- 360 Eine Gesamtstrafe ist nur im Erwachsenenstrafrecht zu bilden, da nur hier die Strafrahen der einzelnen Delikte anwendbar sind. Im Jugendrecht ist dies nicht der Fall. Die Strafrahen des allgemeinen Strafrechts sind hier nicht anwendbar und es gilt das Prinzip der Einheitsstrafe, nach dem man sich über die Regeln der Gesamtstrafenbildung keine Gedanken machen muss. Bestrebungen, dieses wünschenswerte Prinzip auch in das Erwachsenenstrafrecht zu überführen, gibt es in regelmäßigem Abstand, sie sind aber leider noch nie von Erfolg gekrönt worden. Um den Umfang dieses Leitfadens nicht zu sprengen, stelle ich nur die Strafzumessung in Erwachsenensachen dar.
- 361 Wie funktioniert die Gesamtstrafenbildung praktisch? Nehmen wir an, der Angeklagte hat zwei Diebstähle begangen. Für jede der beiden Taten haben Sie nach den oben dargestellten Grundsätzen eine Einzelstrafe zu bilden. Nehmen wir weiter an, Sie halten für die erste Tat 40 Tagessätze und für die zweite Tat 20 Tagessätze für angemessen. Die Gesamtstrafe wird dadurch gebildet, dass Sie die höchste verwirkte Strafe, die sog. Einsatzstrafe, erhöhen. Das funktioniert in der Praxis meist so, dass auf die Einsatzstrafe ca. die Hälfte der zweiten Einzelstrafe aufgeschlagen wird. Die Höhe der Gesamtstrafe würde im obigen Beispiel 50 Tagessätze betragen. Nehmen wir an, für die erste Tat wären Ihrer Meinung nach 3 Monate Freiheitsstrafe (nach Maßgabe des § 47 StGB – kurze Freiheitsstrafe in Ausnahmefällen –) angemessen, für die Tat zu zwei aber eine Geldstrafe in Höhe von 20 Tagessätzen. Dann funktioniert das ganz ähnlich. Die 20 Tagessätze entsprechen gemäß Abs. 3 der Vorschrift 20 Tagen Freiheitsstrafe. Gemäß § 39 StGB ist die Freiheitsstrafe insgesamt nach vollen Wochen und Monaten zu bemessen. Ausgehend von der Einsatzstrafe von 3 Monaten wird dann eine Gesamtstrafe gebildet, die bei 3 Monaten und 2 Wochen liegt.
- 362 Bis hierhin klingt das noch ganz einfach. Was passiert aber, wenn der Angeklagte bereits in einer früheren Hauptverhandlung wegen Taten verurteilt worden ist, die zeitlich nach den jetzt zu beurteilenden Taten liegen? Dann hätte der Angeklagte, wenn die heute zu beurteilende Tat bereits Gegenstand der früheren Hauptverhandlung gewesen wäre, seinerzeit den »Gesamtstrafenrabatt« bekommen, der ihm jetzt – zufällig – versagt wäre. Dieser Ungerechtigkeit

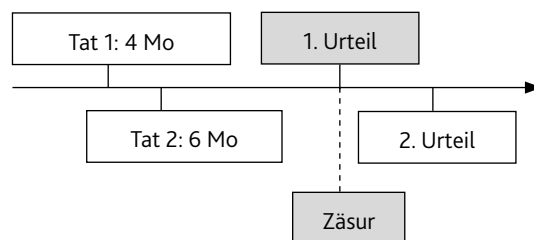
versucht der Gesetzgeber mit § 55 StGB beizukommen. Hiernach bestimmt sich, dass §§ 53, 54 StGB – also die Regeln über die Gesamtstrafenbildung – auch dann anzuwenden sind, wenn ein rechtskräftig Verurteilter, bevor die gegen ihn erkannte Strafe vollstreckt, verjährt oder erlassen ist, wegen einer anderen Straftat verurteilt wird, die er vor der früheren Verurteilung begangen hat. Verstanden? Nein? Macht nichts. Der Sinn ist der oben dargestellte.

Zunächst muss also geprüft werden, ob die Vollstreckung des Strafausspruchs aus dem früheren Urteil erledigt ist. Nur wenn dies nicht der Fall ist, kann § 55 StGB angewendet werden. Liegt die Tat, die heute abgeurteilt werden wird, zeitlich vor der letzten Verurteilung (gemeint ist gemäß § 55 I 2 StPO die letzte Hauptverhandlung, nicht etwa die Rechtskraft des Urteils)? Wenn ja, ist die Strafe aus diesem Urteil mit einzubeziehen und aus beiden Strafaussprüchen eine Gesamtstrafe zu bilden. Der Merksatz lautet: Hätte die heute zu beurteilende Tat bereits zuvor abgeurteilt werden können? Wenn ja, dann hat das erste Urteil eine sog. Zäsurwirkung.

Spielen wir die häufigsten Fälle einmal durch:

(1) Tat liegt vor der ersten Verurteilung

Nehmen wir an, der Angeklagte hat am 1.1. einen Diebstahl begangen und ist deswegen am 1.6. zu einer Freiheitsstrafe von vier Monaten verurteilt worden. Nehmen wir weiter an, er hatte am 1.3. einen weiteren Diebstahl begangen, der sechs Monate Freiheitsstrafe »wert« ist. Die Hauptverhandlung in dieser Sache, in der Sie Sitzungsvertreter sind, findet am 1.9. statt. Dann sieht das grafisch wie folgt aus:



Wie Sie sehen, hätte die zweite Tat bereits im ersten Urteil abgeurteilt werden können. Daher ist die Strafe aus dem ersten Urteil (nicht etwa das Urteil selbst) mit einzubeziehen. Der Antrag, den Sie in diesem Fall zu stellen hätten, könnte lauten:

Ich beantrage, den Angeklagten wegen Diebstahls in zwei Fällen unter Einbeziehung der Strafe aus dem Urteil vom 1.6. zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 8 Monaten zu verurteilen.

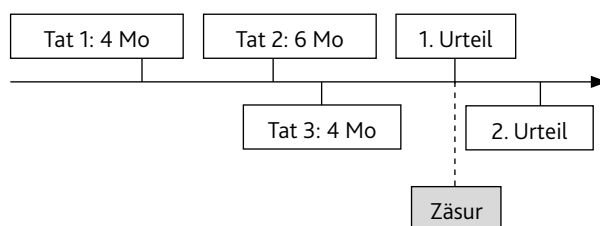
Dies ist der denkbar einfachste Fall der nachträglichen Gesamtstrafenbildung.

(2) Taten liegen vor der ersten Verurteilung mit Gesamtstrafenbildung

Jetzt zu einer etwas schwierigeren Konstellation:

364

Nehmen wir wieder an, der Angeklagte hat am 1.1. einen Diebstahl begangen (4 Monate dafür), am 1.2. einen weiteren Diebstahl (6 Monate) und ist deswegen am 1.4. zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 8 Monaten verurteilt worden. Nun wird am 1.6. erneut gegen ihn verhandelt wegen einer Diebstahlstat vom 1.3., für die Sie 4 Monate Freiheitsstrafe für angemessen halten. Das sähe grafisch dargestellt so aus:



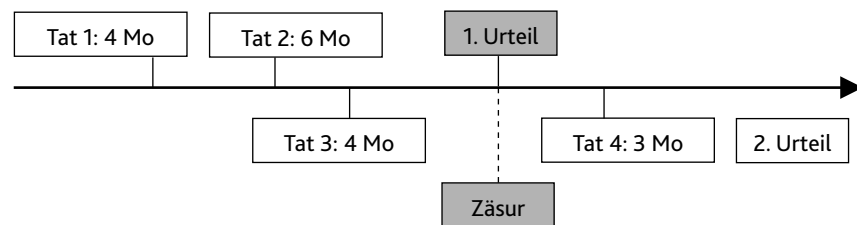
Hier liegt die Besonderheit darin, dass im ersten Urteil bereits eine Gesamtstrafe gebildet worden ist. Deren Inhalt kann aber nicht richtig sein, weil die 3. Tat noch nicht berücksichtigt werden können. Daher ist diese Gesamtstrafe aufzulösen und eine neue Gesamtstrafe zu bilden. Der Antrag hierzu könnte lauten:

Ich beantrage, den Angeklagten wegen Diebstahls in drei Fällen unter Einbeziehung der Strafen aus dem Urteil vom 1.4. und unter Auflösung der dort gebildeten Gesamtstrafe zu einer Gesamtstrafe von 10 Monaten Freiheitsstrafe zu verurteilen.

(3) Taten liegen vor und nach der ersten Verurteilung mit Gesamtstrafenbildung

- 365 Das letzte praxisnahe Beispiel, das ich bringen will, spinnt den obigen Fall noch etwas weiter. Nehmen wir an, zu den obigen Taten kommt jetzt noch ein Betrug am 1.5. hinzu, für den Sie 3 Monate beantragen wollen.

Hier stellt sich nicht nur das Problem, dass bereits eine Gesamtstrafe gebildet worden ist, sondern es kommt noch eine weitere Tat hinzu. Machen Sie aber nicht den Fehler, alle Taten als gesamtstrafenfähig anzusehen. Achten Sie auf die Zäsur, nur auf die kommt es an:



Nur die ersten drei Taten sind gesamtstrafenfähig. Die letzte Tat war zum Zeitpunkt des ersten Urteils noch nicht begangen worden und hätte damit auch nicht abgeurteilt werden können. Ihr Antrag müsste etwa wie folgt lauten:

Ich beantrage, den Angeklagten wegen Diebstahls in drei Fällen unter Einbeziehung der Strafen aus dem Urteil vom 1.4. und gleichzeitiger Auflösung der dort gebildeten Gesamtstrafe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 10 Monaten und wegen Betruges zu einer **weiteren** Freiheitsstrafe von 3 Monaten zu verurteilen.

- 366 Das alles geht gemäß § 55 StGB aber nur, wenn die Strafe aus dem ersten Urteil noch nicht vollstreckt, die Vollstreckung verjährt oder diese erlassen worden ist. Ist dies doch der Fall, kann eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung nicht erfolgen. Da der Angeklagte, weil er zB die Geldstrafe bereits bezahlt hat, nicht schlechter gestellt werden darf als ein Verurteilter, der bislang nichts gezahlt (oder verbüßt) hat, muss daher auf die jetzt auszusprechende Strafe ein Abschlag erteilt werden.

Unterstellen wir nochmals das erste Beispiel. Nehmen wir weiter an, der Angeklagte habe die Strafe aus dem ersten Urteil bereits verbüßt, wenn die zweite Tat verhandelt wird. Wie Sie oben gesehen haben, wären für die zweite Tat sechs Monate zu beantragen gewesen und er hätte eine Gesamtfreiheitsstrafe von acht Monaten zu erwarten gehabt. Von diesen acht Monaten hat er aber bereits vier verbüßt. Somit ist dies in Anrechnung zu bringen, so dass nur vier Monate Freiheitsstrafe beantragt werden, um ihn nicht schlechter zu stellen als einen Verurteilten, der die Strafe noch nicht verbüßt hat.

dd) Strafaussetzung zur Bewährung

- 367 Ich möchte nochmals auf die Frage der **Aussetzung der Vollstreckung von Freiheitsstrafe zur Bewährung** kommen, § 56 StGB.

Die Frage nach der Aussetzung zur Bewährung ist in jedem Fall einheitlich zu treffen, auch wenn der Schuldspruch mehrere Taten enthält. Nichts anderes gilt dann, wenn ein Fall der nachträglichen Gesamtstrafenbildung gegeben ist und die Strafe aus dem ersten Urteil zur Bewährung ausgesetzt worden ist. Mit Einbeziehung der Strafe aus dem ersten Urteil ist auch

die ausgesprochene Strafaussetzung kassiert worden. Es ist also falsch, im obigen dritten Beispiel – dem mit der Nachtat – die Gesamtfreiheitsstrafe zur Bewährung auszusetzen, weil auch im ersten Urteil die Vollstreckung zu Bewährung ausgesetzt worden ist, und nur die Einzelstrafe »pur« zu verhängen. Wie sollte sich der Verurteilte gleichzeitig bewähren und in Strafhaft befinden?

Ist der Angeklagte zu einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als einem Jahr verurteilt worden, setzt das Gericht die Vollstreckung der Strafe zur Bewährung aus, wenn zu erwarten ist, dass der Verurteilte sich schon die Verurteilung zur Warnung dienen lassen und sich künftig straffrei führen wird. Dabei sind seine Persönlichkeit, sein Vorleben, die Umstände der Tat, sein Nachtatverhalten, seine Lebensverhältnisse und die erwartete Wirkung der Strafaussetzung zu berücksichtigen. Dies nennt man **Sozialprognose**. 368

Der Angeklagte ist zu befragen, ob er Arbeit hat, ob er – falls er Schulden hat – eine Schuldnerberatung in Anspruch genommen hat, wie es um seinen Freundeskreis steht. Falls eine Suchtproblematik gegeben ist, ist nach einer Suchtberatung oder Therapie zu fragen. Besonders genau muss geprüft werden, falls der Angeklagte seine Tat während laufender Bewährung begangen hat.

Ist eine Freiheitsstrafe von über einem bis zu zwei Jahren ausgesprochen worden, ist gemäß Abs. 2 die Vollstreckung der Strafe dann zur Bewährung auszusetzen, wenn nach der Gesamtwürdigung der Tat und Persönlichkeit des Verurteilten **besondere Umstände** vorliegen, die eine Strafaussetzung gebieten, zB das Bemühen des Angeklagten um Schadenswiedergutmachung. Je näher sich die Freiheitsstrafe dem Maximalwert von zwei Jahren nähert, desto strengere Anforderungen sind zu stellen. Beachten Sie auch, dass diese besonderen Umstände eine Bringschuld des Angeklagten sind. Liegt die Freiheitsstrafe über einem Jahr, ist es an ihm, die besonderen Umstände glaubhaft zu machen, auch wenn der Untersuchungsgrundsatz natürlich auch insoweit gilt. 369

Ergänzend zu erwähnen ist auch Abs. 3 der Vorschrift. Ist der Angeklagte zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten verurteilt worden, wird die Vollstreckung nicht zur Bewährung ausgesetzt, wenn dies die **Verteidigung der Rechtsordnung** gebietet. Dies ist dann der Fall, wenn eine Aussetzung der Vollstreckung im Hinblick auf schwerwiegende Besonderheiten des Einzelfalls für das allgemeine Rechtsempfinden schlechthin unverständlich erscheinen müsste und das Vertrauen der Bevölkerung in die Unverbrüchlichkeit des Rechts und den Schutz der Rechtsordnung vor kriminellen Angriffen erschüttern könnte.¹¹⁴ Die Subsumtion unter den Begriff der Verteidigung der Rechtsordnung gestaltet sich meist schwierig. Regelmäßig können die Aspekte, die zur Bejahung dieses Merkmals führen könnten, im Rahmen der Prüfung der positiven Sozialprognose iSd Abs. 1 fruchtbar gemacht werden, so dass diesem Absatz kaum praktische Bedeutung beikommt. 370

Die Bewährungszeit beträgt gemäß § 56 a I 2 StGB zwischen zwei und fünf Jahren. Oft stellt es sich so dar, dass nun der Angeklagte zwar zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, deren Vollstreckung aber zur Bewährung ausgesetzt werden kann, so dass es an sich zu keiner subjektiv fühlbaren Sanktion für den Angeklagten käme. Es kann aber auch sein, dass es der Angeklagte aller Voraussicht nach ohne Hilfe von außen nicht schaffen wird, straffrei zu leben. Hier helfen jeweils §§ 56 b–56 d StGB. Gemäß § 56 b StGB kann das Gericht dem Verurteilten Auflagen erteilen, die der Genugtuung für das begangene Unrecht dienen, wobei natürlich nichts Unzumutbares verlangt werden darf. Als Auflagen kommen die Wiedergutmachung, die Zahlung eines Geldbetrages an eine gemeinnützige Einrichtung, die Erbringung von gemeinnützigen Leistungen oder – häufigster Fall – die Zahlung eines Geldbetrages an die Staatskasse in Betracht. Geht es darum, dem Verurteilten zu helfen, kann ihn das Gericht gemäß § 56 c StGB insbesondere anweisen, Meldeauflagen einzuhalten oder Anordnungen zu befolgen, die sich auf seine Lebensführung beziehen, den Kontakt mit bestimmten Personen zu vermeiden oder bestimmte Gegenstände nicht zu besitzen. Falls er einwilligt, kann man ihn anweisen, eine Heilbehandlung, die mit körperlichen Eingriffen verbunden ist, 371

114 BGH 24, 40 (46).

oder eine Entziehungskur durchzuführen oder durchführen zu lassen oder sich in ein Heim zu begeben. Schließlich kann dem Verurteilten gemäß § 56 d StGB auch ein Bewährungshelfer zur Seite gestellt werden.

d) Nebenanträge

- 372 Abschließend möchte ich zu etwaigen **Nebenanträgen** kommen, die Sie nicht vergessen sollten.

Häufig, namentlich bei Verkehrsstraftaten, ist über die Fahrerlaubnis zu entscheiden, §§ 69, 69 a StGB.

Bitte beachten Sie: Eine Entziehung der Fahrerlaubnis und auch ein Fahrverbot gemäß § 44 StGB sind nur möglich, wenn der Angeklagte seine Pflichten als Kraftfahrzeugführer verletzt hat. Ist er dagegen betrunken *Fahrrad* gefahren, handelt es sich nicht um ein Kraftfahrzeug und man kann seinen Führerschein nicht entziehen und ihm auch kein Fahrverbot auflegen. Die landläufig bestehende Vorstellung, man könne seinen Führerschein auch dann verlieren, wenn man betrunken Fahrrad fährt, ist also – in strafrechtlicher Hinsicht – falsch.

Die betreffende Entscheidung enthält drei Teile: Die *Entziehung* der Fahrerlaubnis, die *Einziehung* des Führerscheins und die Erteilung einer *Sperrfrist* für die Neuerteilung. Verwechseln Sie bitte nicht Entziehung und Einziehung. Die Einziehung betrifft den Führerschein als Gegenstand, nicht die materielle Berechtigung zum Führen von Kraftfahrzeugen. Der Antrag könnte daher wie folgt lauten:

Ich beantrage, dem Angeklagten die Fahrerlaubnis zu entziehen, den Führerschein einzuziehen und eine Sperrfrist von weiteren neun Monaten für die Neuerteilung der Fahrerlaubnis anzuordnen.

Bitte vergessen Sie auch nicht, ggf. eine Einziehung von Gegenständen gemäß §§ 74 ff. StGB zu beantragen.

- 373 Ist der Angeklagte aus der **Untersuchungshaft** vorgeführt worden, dürfen Sie den Haftbefehl nicht vergessen. Da Sie als Referendare regelmäßig keinen Rechtsmittelverzicht erklären dürfen, ist über die Aufhebung des Haftbefehls oder dessen Aufrechterhaltung zu entscheiden.
- 374 Haben Sie dagegen die Erlaubnis zum Rechtsmittelverzicht erhalten, stellt sich folgendes praktisches Problem: Wird das Urteil noch im Hauptverhandlungstermin rechtskräftig und ist der Angeklagte zu einer Freiheitsstrafe ohne Strafaussetzung verurteilt worden, kann der Untersuchungshaftbefehl nicht aufrechterhalten werden, weil dieser nur den Zweck hat, die Durchführung der Hauptverhandlung sicherzustellen. Er hat dagegen nicht die Funktion, die Vollstreckung zu gewährleisten. Soll der Verurteilte sofort in die Strafhaft überführt werden, benötigt die JVA ein sog. sofortiges Aufnahmeersuchen und eine Ablichtung des Tenors der Urteils. Das ist aber noch nicht geschrieben. In diesen Fällen ist zu empfehlen, von einem Rechtsmittelverzicht abzusehen, um die Rechtskraft des Urteils hinauszuzögern und so die ordnungsgemäße Überführung des – dann – Verurteilten in die Strafhaft gewährleisten zu können.

e) Das Plädoyer in der Praxis

- 375 Der Schlussvortrag des Vertreters der Staatsanwaltschaft ähnelt in seinem Inhalt dem wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen. Er hat aber auch Gemeinsamkeiten mit den Einstellungsbescheiden, denn dort wie hier ist nicht immer eine überoptimale Variante zu bevorzugen. Mit anderen Worten, es ist zwischen dem »Luxusplädoyer« und dem Normalvortrag zu unterscheiden.
- 376 Das Luxusplädoyer ist in tatsächlich oder rechtlich schwierigen Fällen, sowie in Fällen von besonderer Bedeutung oder gar Presserelevanz angezeigt. Es würdigt das Ergebnis der Hauptverhandlung umfassend und unter allen Gesichtspunkten abschließend.

In besonders umfangreichen Verfahren kann es sogar angezeigt sein, den Schlussvortrag schriftlich vorzubereiten und dem Gericht eine Abschrift zur Verfügung zu stellen, weil der Schlussvortrag so viele Einzelheiten enthält, dass er auditiv nicht mehr aufzunehmen ist. Derartige Hauptverhandlungstermine werden aber regelmäßig nicht von Referendaren wahrgenommen.

Natürlich ist ein derartiger Vortrag nicht in allen Fällen angezeigt. Gerade in einfacheren Fällen erscheint es anfängerhaft – um nicht zu sagen: es langweilt –, wenn der Referendar sich lang und breit an einem mitgebrachten Schema entlanghangelt und die einzelnen Punkte stupide abhandelt. In diesem Fall sollte man lieber einen »Normalvortrag« halten, der sich auf die wesentlichen Punkte beschränkt.

Zur Illustration möchte ich nun zwei Beispielsvorträge darstellen.

aa) Beispiel für ein Luxusplädoyer

Herr Vorsitzender, hohes Gericht¹¹⁵,

[Zusammenfassende rechtliche Feststellung]

Die Hauptverhandlung hat ergeben, dass sich der Angeklagte einer gefährlichen Körperverletzung schuldig gemacht hat.

[Festgestellter Sachverhalt]

Am 1. 6. 2010 spielte der Angeklagte auf dem Sportplatz des TSV Russee mit dem gesondert verfolgten Schulze und weiteren unbekannt gebliebenen Personen Fußball. Am Rande des Spielfeldes saßen der Geschädigte und eine weitere Person und tranken Alkohol. Im Zuge der alkoholbedingten Enthemmung fingen sie an, sich über die Fußballkünste des Angeklagten und der übrigen Spieler lustig zu machen. Darauf begaben sich der Angeklagte und der gesondert verfolgte Schulze zu den beiden trinkenden Personen. Jeder der beiden ging auf jeweils eine Person zu und begann, zunächst mit Fäusten auf diese einzuschlagen. Als die beiden Opfer auf dem Boden lagen, begannen der Angeklagte und der Schulze, auf die Opfer einzutreten, wobei sie mit Fußballschuhen mit Stollen in Richtung des Körpers und der Brust traten. Trotz dieser massiven Gewaltanwendung gelang einem Opfer die Flucht, das andere, der hier anwesende Zeuge Mladic, blieb liegen und wurde weiter getreten, und zwar vom Angeklagten. Infolge dieser Gewalteinwirkung erlitt der Zeuge multiple Prellungen am ganzen Körper, ein stark geschwollenes Gesicht und mehrere Platzwunden. Er musste zwei Wochen das Bett hüten. Durch die Gewalteinwirkung wurde die Sehkraft auf einem Auge auf 40 % gemindert. Eine finanzielle Entschädigung oder gar Entschuldigung ist bis zum heutigen Tage nicht erfolgt.

[Einlassung des Angeklagten]

Der Angeklagte räumt ein, eine der Personen auf dem Spielfeld gewesen zu sein. Weitere Angaben hat er nicht gemacht.

Zu seinen persönlichen Verhältnissen hat er angegeben, als Wirtschaftler in einem Bordell zu arbeiten. Er erhalte hierfür monatlich netto ca. 1500 EUR. Unterhaltspflichten bestünden nicht.

[Darstellung der Beweismittel]

Der Angeklagte ist überführt worden durch die Bekundungen des Zeugen Mladic sowie durch die der Zeugen Meier und POM Lehmann.

Der Zeuge Mladic hat angegeben, dass er an diesem Tage vom Arbeitsamt gekommen sei, wo er sich um Arbeit bemüht habe. Auf dem Rückweg habe er einen entfernten Bekannten getroffen. Zusammen habe man beschlossen, Alkohol zu trinken und aus diesem Grund aus dem nahe gelegenen Supermarkt Wodka und Fanta geholt. Sodann hätten sich beide an den Spielfeldrand gesetzt und angefangen zu trinken. Der Zeuge meint, nicht stark betrunken gewesen zu sein. Auch habe er sich nicht über das Fußballspiel lustig gemacht. Dann seien aus der Gruppe der Fußballspieler zwei Personen auf ihn zugekommen, die er heute nicht mehr wieder erkennen könne. Anschließend könne er sich an nichts mehr erinnern. Er sei im Krankenhaus wieder aufgewacht, wo man seine Verletzungen versorgt habe. Eine finanzielle Entschädigung oder Entschuldigung habe er nie erhalten. Der Zeuge hat eingehend die oben dargestellten Verletzungen beschrieben.

377

115 Gedachter Zeitpunkt der Hauptverhandlung ist der 2. 7. 2012.

Hinzu kommen die Bekundungen des Zeugen Müller. Dieser fuhr an Tattag mit einem unbekannt gebliebenen Bekannten in unmittelbarer Nähe des Tatortes Skateboard. Der Zeuge hat bekundet, dass er gehört habe, wie sich die beiden trinkenden Personen über die Fußballer lustig gemacht hätten. Sodann seien zwei Personen aus der Gruppe zu den Betrunkenen gegangen und hätten auf sie eingeschlagen und gegen Kopf und Körper getreten. Eines der Opfer habe wegrennen können, eines sei liegen geblieben. Wegen des mittlerweile eingetretenen Zeitablaufes hat auch der Zeuge den Angeklagten nicht wieder erkennen können. Allerdings habe der Zeuge sofort mit seinem Handy die Polizei gerufen und gegenüber dem dann erschienenen Polizisten die beiden Täter identifiziert. Was der Zeuge im übrigen noch wusste, war, dass der größere der beiden Täter auf das geflüchtete Opfer eingeschlagen, während der kleine Untersetzte den hier anwesenden Geschädigten verletzt habe.

Der Zeuge POM Lehmann hat die Bekundungen des Zeugen Müller gestützt. Er hat ausgesagt, dass der Zeuge Müller ihm gegenüber die beiden Täter identifiziert habe. Er habe den Angeklagten als den Untersetzten wieder erkannt, der auf den Zeugen Mladic eingeschlagen und getreten habe. Der andere Täter, der gesondert verfolgte Schulze, sei von seiner Physiognomie her groß und dünn. Beide Personen, der Angeklagte und der gesondert Verfolgte, seien ihm aus früheren Einsätzen bekannt gewesen. Sie seien nach seinen Bekundungen der Zuhälterszene zuzurechnen.

[Beweiswürdigung]

Die Bekundungen der Zeugen sind nachvollziehbar und in sich schlüssig.

Gründe, die gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugen sprechen könnten, sind nicht ersichtlich.

Die Aussagen waren auch glaubhaft. Zwar hat der Zeuge Mladic in Abrede gestellt, betrunken gewesen zu sein und die Fußballer provoziert zu haben, was im Widerspruch zu den Bekundungen des Zeugen Meier steht. Dies kann aber letztlich dahingestellt bleiben, da keine Zweifel an dem übrigen Wahrheitsgehalt der Aussage bestehen. Insbesondere ist keine Belastungstendenz beim Zeugen Mladic erkennbar. Dies ergibt sich daraus, dass der Zeuge den Angeklagten hier im Gerichtssaal nicht wieder erkannt hat. Auch die Schilderungen der Verletzungen sind gut nachvollziehbar, plastisch und wirken nicht übertrieben.

Gleiches gilt für den Zeugen Müller. Dieser hat als Außenstehender keinen Anlass, Partei für den Angeklagten oder den Zeugen Mladic zu ergreifen. Auch er hat den Angeklagten heute nicht wieder erkannt, was mit dem mittlerweile eingetretenen Zeitablauf zu erklären sein wird. Er wusste aber noch, dass der untersetzte Täter den Zeugen Mladic verletzt hat, eine Beschreibung, die auf den Angeklagten damals wie heute passt.

Auch die Aussage des Zeugen POM Lehmann ist glaubhaft. Dass er sich an die Identifizierung des Angeklagten durch den Zeugen Müller erinnert, ist damit zu erklären, dass er diesen aus anderen Einsätzen aus dem Rotlichtmilieu bereits kannte. Hieraus ergibt sich auch keine Voreingenommenheit gegenüber dem Angeklagten, da der Zeuge trotz seiner Kenntnisse über den Angeklagten eine professionelle Distanz zeigte.

Die Tat ist damit nachgewiesen worden, und zwar die Körperverletzungshandlung durch den Zeugen Müller, der dadurch eingetretene Erfolg durch den Zeugen Mladic und die Täterschaft durch den Zeugen POM Lehmann.

[Rechtliche Erwägungen]

In materiell-rechtlicher Hinsicht stellt sich die Tat des Angeklagten als gemeinschaftliche gefährliche Körperverletzung im Sinne der §§ 224 I Nr. 4, 25 II StGB dar. Durch die üble und unangemessene Behandlung ist der Zeuge sowohl körperlich verletzt als auch an der Gesundheit geschädigt worden. Die Tat ist auch aufgrund eines wenn auch nonverbal gemeinschaftlich von beiden Tätern gefassten Tatplanes begangen worden. Dabei kommt es nicht darauf an, dass jeder der beiden Täter nur auf einen Geschädigten körperlich einwirkte. Notwendig für ein mittäterchaftliches Zusammenwirken ist ein gemeinsames Handeln aufgrund eines gemeinsamen Planes, wobei nicht jeder Täter jeden Teilaspekt des Taterfolges mit verursachen muss. Schon unter diesem Gesichtspunkt ist die gefährliche Körperverletzung gemäß Abs. 1 Nr. 4 zu bejahen, zumal der Angeklagte den Geschädigten zusammen mit dem gesondert verfolgten Schulze Gefahr erhöhend gegenübergetreten ist. Durch das Treten mit den Fußballschuhen mit Stollen gegen den Kopf hat der Angeklagte darüber hinaus auch ein anderes gefährliches Werkzeug iSd Abs. 1 Nr. 2, 2. Alt. verwendet und gleichzeitig eine potentiell lebensgefährliche Handlung begangen, Abs. 1 Nr. 5. Dabei ist hierfür eine abstrakte Gefahr für das Leben ausreichend. Dieser Gefährungsgrad ist hier überschritten worden.

[Strafzumessung]

Nun zu der Frage, wie der Angeklagte zu bestrafen ist.

Der Strafraum der gefährlichen Körperverletzung reicht von sechs Monaten bis zu zehn Jahren. Ein minder schwerer Fall, der zu einer Strafraumverschiebung führen könnte, ist hier nicht gegeben. Ein solcher ist nur dann denkbar, wenn sich die Tat als deutlich weniger gravierend als der Durchschnitt vergleichbarer Taten darstellt. Dies ist hier gerade nicht der Fall.

Zugunsten des Angeklagten ist zu berücksichtigen, dass die Tat bereits erhebliche Zeit zurückliegt und dies den Strafanspruch des Staates mindert. Dass der Angeklagte selbst nichts zur Wahrheitsfindung beigetragen hat, ist sein gutes Recht und für die Strafzumessung irrelevant. Da weder eine Schmerzensgeldzahlung noch eine Entschuldigung erfolgt ist, kann dies ebenfalls nicht zu seinen Gunsten berücksichtigt werden. Auch dass er gemeinsam mit einem weiteren Täter gehandelt hat, ist für die konkrete Strafzumessung irrelevant, da dieses Merkmal bereits im Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung enthalten ist. Ebenfalls nicht zu seinen Gunsten wirkt, dass er von dem Opfer provoziert worden sein mag. Zwar können Provokationen durch Opfer strafmindernd wirken; hier handelte es sich aber um stark Betrunkene und damit fast wehrlose Personen. Dass Betrunkene infolge alkoholbedingter Enthemmung zum Frozzeln neigen, ist allgemeines Lebensrisiko und muss ertragen werden.

Zu seinen Lasten ist ins Feld zu führen, dass der Angeklagte durch seine Tat erhebliche gesundheitliche Schäden beim Verletzten hervorgerufen hat, die noch bis heute fortwirken. Er hat auf einen an Boden liegenden, wehrlosen Menschen eingetreten und ist damit über das Maß der bei Körperverletzungsdelikten üblichen Gewalteinwirkung hinausgegangen. Auch war der Angeklagte zum Zeitpunkt der Tat bereits einmal wegen Körperverletzung zu einer nicht unerheblichen Geldstrafe verurteilt worden.

Unter Zusammenschau dieser Gesichtspunkte kann sich die Strafe insbesondere im Hinblick auf den mittlerweile eingetretenen Zeitablauf von vier Jahren nur im unteren, wenn auch nicht im ganz unteren Bereich des Strafraums bewegen. Ich halte daher eine Freiheitsstrafe von 10 Monaten für tat- und schuldangemessen.

Der Angeklagte ist nach dieser Tat nochmals wegen Körperverletzung verurteilt worden. Die Geldstrafe von 120 Tagessätzen aus diesem Urteil vom 6. 2. 2012 ist noch nicht vollstreckt worden, so dass die Strafe hier mit einzubeziehen und eine Gesamtfreiheitsstrafe zu bilden ist, die bei 12 Monaten liegen sollte.

Die Vollstreckung der Freiheitsstrafe kann zur Bewährung ausgesetzt werden gemäß § 56 I StGB. Der Angeklagte ist bislang nicht zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden. Auch wenn er jetzt zum dritten Mal wegen eines Körperverletzungsdelikts verurteilt wird, erscheint die Strafaussetzung geboten, insbesondere um dem Angeklagten letztmalig die Möglichkeit einzuräumen, nun ein strafloses Leben zu führen. Dass dies gelingen könnte, ist deshalb zu erwarten, weil der Angeklagte glaubhaft angegeben hat, seinen jetzigen Beruf aufzugeben, in eine andere Stadt ziehen und im Betrieb seines Bruders als Kfz-Mechaniker arbeiten zu wollen. Im Lichte dessen erscheint es als vertretbar, einstweilen auf die Vollstreckung der Freiheitsstrafe zu verzichten. Da dies bereits der dritte Fall einer Körperverletzung ist, ist die Dauer der Bewährungszeit nicht zu knapp zu bemessen. Gleichwohl ist dem Beschuldigten die Bewährungsauflage zu machen, einen Geldbetrag in Höhe von 1.000 EUR in monatlichen Raten von je 100 EUR an den Geschädigten zu zahlen, um ein Mindestmaß an Wiedergutmachung zu erzielen.

Die beschlagnahmten Fußballschuhe sind als Tatmittel gemäß § 74 StGB einzuziehen.

Ich beantrage daher, den Angeklagten wegen Körperverletzung und gefährlicher Körperverletzung unter Einbeziehung der Strafe aus dem Urteil vom 6. 2. 2012 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 12 Monaten zu verurteilen, deren Vollstreckung für die Dauer von 3 Jahren zur Bewährung ausgesetzt wird. Die Fußballschuhe sind als Tatmittel einzuziehen. Dem Angeklagten ist aufzuerlegen, einen Betrag von 1.000 EUR in monatlichen Raten zu je 100 EUR an den Geschädigten Mladic zu bezahlen.

Vielen Dank.

Wie Sie dem Schlussvortrag entnehmen können, enthielt der zu entscheidende Fall – der übrigens einem Originalfall nachgebildet ist – einige rechtliche und tatsächliche Probleme, die es erforderlich machten, einen Luxusvortrag zu halten. Dass ein Referendar einen solchen Vortrag aus dem Stegreif ohne ein Minimum an Vorbereitungszeit halten kann, ist illusorisch. Falls es

also tatsächlich einmal nötig sein sollte, einen längeren Vortrag zu halten, der sich mit verschiedenen Problemen beschäftigt, sollten Sie nicht zögern, den Vorsitzenden um eine Unterbrechung zu bitten. Das ist nichts Ehrenrühriges. Auch Staatsanwälte machen das zuweilen.

bb) Der Standardvortrag

- 379 In der Regel wird es aber nicht nötig sein, so weit auszuholen. In normalen Fällen des Tagesgeschäfts können Sie davon ausgehen, dass allen Anwesenden im Saal klar ist, um welche Tat es geht und was die Zeugen gesagt haben. Der Schwerpunkt der Erörterungen liegt auf der Strafzumessung, denn das ist es, was Gericht und Angeklagten wirklich interessiert. Handeln Sie daher Nebensächliches kurz ab, wenn Sie es nicht ohnehin ausblenden.
- 380 Nehmen wir also den Fall an, dass dem Angeklagten vorgeworfen wird, er sei am 1. 1. 2012 ohne Fahrerlaubnis mit einem PKW von einer Silvesterfeier nach Hause gefahren. Der Angeklagte bestreitet und gibt an, seine Frau sei gefahren. Diese hat die Aussage verweigert. Der Zeuge Meier hat den Angeklagten einsteigen und wegfahren sehen. Ein normaler Vortrag könnte dann etwa so aussehen:

Herr Vorsitzender,
die Beweisaufnahme hat die Schuld des Angeklagten ergeben.
Ihm wird vorgeworfen, in der Silvesternacht ohne Fahrerlaubnis ein Auto im Straßenverkehr gefahren zu haben. Der Angeklagte bestreitet die Tat, ist aber überführt worden durch die Bekundungen des Zeugen Meier. Anhaltspunkte, die gegen den Wahrheitsgehalt dieser Aussage sprechen könnten, sind nicht ersichtlich. Dem Angeklagten war auch klar, dass er keine Fahrerlaubnis hatte, so dass von einem vorsätzlichen Verstoß gegen § 21 StVG auszugehen ist. Die eigentliche Frage ist, wie der Angeklagte zu bestrafen ist. Der Strafraum von § 21 I StVG sieht Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr oder Geldstrafe vor. In Anbetracht der Tatsache, dass sich der Angeklagte bislang straffrei geführt hat, erscheint hier eine Ahndung in Form einer Geldstrafe als angemessen.
Zugunsten des Angeklagten kann lediglich angeführt werden, dass die zurückgelegte Fahrtstrecke mit 1,5 km vergleichsweise kurz war und es zu keinen Gefahrensituationen gekommen ist. Es ist auch kein atypischer Fall des § 69 StGB anzunehmen; ein Regelfall liegt erst recht nicht vor, so dass von einer isolierten Sperre für die Erteilung des Führerscheins Abstand genommen werden kann.
Ich beantrage daher, den Angeklagten wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je 50 EUR zu verurteilen, wobei die Strafe in sechs gleichen Raten bezahlt werden kann.
Vielen Dank

Auch Beweiswürdigungen erfordern nicht zwangsläufig einen großen Vortrag:

Frau Vorsitzende,
dem Angeklagten wird zur Last gelegt, in einer Diskothek in der Kieler Innenstadt den Zeugen Müller mit der Faust ins Gesicht geschlagen zu haben.
Der Angeklagte gibt an, der Zeuge Müller habe sich ohne Anlass auf ihn gestürzt, so dass er sich habe verteidigen müssen. Der Schlag sei zum einen nicht so heftig gewesen, wie die Anklage behauptet, zum anderen habe er in Notwehr gehandelt.
Der vom Gericht gehörte Zeuge Schmidt hat diese Einlassung gestützt. Dessen Aussage war jedoch wenig glaubhaft. Dabei ist nicht nur zu berücksichtigen, dass der Zeuge zu derselben Clique wie der Angeklagte gehörte, auch war die Schilderung des Ablaufs der Auseinandersetzung auffallend deckungsgleich mit den Angaben des Angeklagten. Die Zeugenaussage wirkte abgesprochen. Dies ist auch deshalb anzunehmen, weil der Zeuge alle Einzelheiten des Kampfes schildern konnte, ansonsten aber keine genauen Erinnerungen hinsichtlich des restlichen Abends hatte. Über die Einleitung eines Verfahrens gegen ihn wegen falscher uneidlicher Aussage wird zu befinden sein.
Dagegen haben die Zeugen Riemann, Jaeschke und Brandt übereinstimmend mit dem Geschädigten bekundet, dass es der Angeklagte war, der den Zeugen nur deshalb mit der Faust ins Gesicht schlug, weil dieser ihn auf eine Weise angeschaut hatte, die dem Angeklagten nicht passte. Gründe, warum an den Angaben dieser Zeugen zu zweifeln sein sollte, haben sich nicht gezeigt. Die Tat ist damit nachgewiesen.