

## Bewertung:

Alle wichtigen Probleme werden gesehen und vertretbar gelöst, wenn gleich, umwider eine gewisse Vertiefung wünschenswert gewesen wäre. Im übrigen bewegen sich Inhalt und Stil aber auf einem erfreulich hohen Niveau.

insgesamt

13 Punkte

(gut)

f

Gutachten  
des Angeklagten M

Die Revision <sup>✓</sup> hat Aussicht auf Erfolg, soweit sie zulässig und begründet ist.

A. Die Revision müsste zulässig sein.

I. Das Rechtsmittel der Revision ist gem.

✓ § 333, 335 I StPO als Sprungrevision statthaft, weil gegen das Urteil des Strafrichters nach § 312 StPO die Berufung statthaft ist.

✓ II. Auch die Rechtsmittelberechtigung liegt vor. Der Verteidiger kann gem. § 297 StPO aus eigenem Recht für den Angeklagten Revision einlegen, sofern nicht der Wille des Angeklagten entgegensteht. Herr Schwan wurde für das Revisionsverfahren als Verteidiger mandatiert, was nach § 137 I 1 StPO zulässig ist. Die unterschriebene Vollmachturkunde ~~war~~ vom 23.9.2016 wurde dem Gericht übermittelt so dass Herr Schwan gem. § 297 StPO Revision für den Angeklagten einlegen konnte.

✓ III. Aufgrund des Schuld- und Rechtsfolgenauspruchs ist der Angeklagte durch das Urteil beschwert.

IV. Die Revision müsste ordnungsgemäß ein-  
gelegt worden sein, § 341 I. <sup>StPO</sup> Hw. Schwan  
hat in seinem Schreiben ausdrücklich  
erklärt, er legt Revision ein. Das Schreiben  
wurde an das Amtsgericht Hamburg  
übermittelt und damit an den gem.  
§ 341 I StPO zuständigen iudex a quo.

Dies müsste auch schriftlich innerhalb einer  
Woche ab Verkündung des Urteils geschehen  
sein, § 341 I StPO. Nach der Verkündung  
am 16.9.2016 endete die Frist gem.  
§ 43 I StPO mit Ablauf des 23.9.2016, so  
dass lediglich die Übermittlung per Fax,  
welche am 23.9. bei Gericht eintraf, recht-  
zeitig war. Fraglich ist aber, ob diese Über-  
mittlung schriftlich und damit formgemäß  
war. Anders als die Schriftform des § 126 BGB  
setzt Schriftlichkeit in der StPO lediglich voraus,  
dass sich Inhalt und Ersteller einer Erklärung  
zweifelfrei aus der Urkunde ergeben und  
dass feststeht, dass es sich nicht lediglich  
um einen Entwurf handelt. Sind diese  
Anforderungen erfüllt, kann auf eine  
eigenhändige Namensunterschrift verzichtet  
werden. Ein Schreiben <sup>das</sup> per Fax übermittelt  
wird, erfüllt die Schriftform jedenfalls  
dann, wenn das Original eigenhändig

unterschieden ist. Dieser Fall liegt hier vor, so dass form- und fristgemäß Revision eingelegt wurde.

V. Die Einhaltung der Frist für die Revisions-  
<sup>begründung</sup>~~einlegung~~ dürfte noch nicht abgelaufen sein, § 345 I 1 StPO. Diese beginnt grundsätzlich mit Ablauf der Einlegungsfrist und beträgt 1 Monat, würde also am gem. § 43 I StPO am 23.10. und, da dieser Tag ein Sonntag ist, nach § 43 II StPO am 24.10.2016 ablaufen. Die Frist beginnt nach § 345 I 2 StPO aber, wenn - wie hier - das Urteil bei Ablauf der Begründungsfrist noch nicht zugestellt war, erst mit Zustellung des Urteils. Hier wurde das Urteil dem Angeklagten und dem Verteidiger am 30.9.2016 zugestellt. Diese Doppelzustellung ist eigentlich nicht vorgesehen (vgl. § 145 a III StPO), führt aber gem. § 37 II StPO dazu, dass es auf die letzte Zustellung ankommt, so dass die Frist eigentlich am 30.9. zu laufen begonnen hätte.

Nach § 273 IV StPO ist aber die Zustellung vor Fertigstellung des Protokolls unwirksam. Hier wurde das Protokoll erst am 4.10. fertiggestellt, so dass die

zeit suchen ✓

Nein - das Urteil muss erneut zugestellt werden.

Urteilzustellung erst mit Zustellung des Protokolls analog § 189 I ZPO iVm. § 37 I StPO am 5.10.2016 gestellt werden konnte. Diese läuft erst am 7.11.2016 ab (§ 43 I, II StPO) und kann daher noch eingehalten werden.

✓  
✓  
VI. Der Revision dürfte kein Verzicht des <sup>id. § 302 I StPO</sup> Angeklagten auf das Rechtsmittel ent-gegenstehen. M hat sich auf dem Gang gegenüber dem Vorsitzenden nach der Verhandlung dahingehend geäußert. Ein Verzicht muß in der gleichen Form abgeben werden wie die Einlegung des Rechtsmittels, hier also schriftlich oder zu Akte zu Protokoll der Geschäftsstelle. Geschäftsstelle ist gem. § 24 I Nr. 1b RPflG der Rechtspfleger, wobei auch der Richter gem. § 8 I RPflG die Geschäfte übernehmen kann. Insofern wäre ein mündlicher Verzicht gegenüber dem Vorsitzenden wirksam, wenn er von diesem entsprechend protokolliert würde, zB in das Protokoll der Hauptverhandlung, das der Vorsitzende am Ende unterschreibt. An einer solchen Protokollierung fehlt er aber vorliegend, so dass kein Verzicht id. § 302 I StPO vorliegt.  
Die Revision ist damit zulässig. 4

B. Die Revision ist begründet, soweit eine von Amts wegen zu prüfende Verfahrensvoraussetzung fehlt (vgl. § 6 StPO) oder das Urteil gem. § 337 StPO auf einer verfahrensrechtlichen oder materiellrechtlichen (vgl. § 344 II 1 StPO) Verletzung des Gesetzes beruht.

I. Zu prüfen ist, ob Verfahrensvoraussetzungen fehlen.

1. An der sachlichen Zuständigkeit des Strafrichters gem. § 25 Nr. 2 GVG bestehen keine Zweifel, da nach den maßgeblichen Feststellungen des Urteils nur eine Verurteilung wegen Verstoßes (§ 12 II StGB) und keine Freiheitsstrafe über 2 Jahre in Betracht kommt.

2. Hinsichtlich der Beleidigung nach § 185 StGB könnte es an dem nach § 184 I StGB erforderlichen Strafantrag iSd § 47 ff. StGB fehlen. Dieser ist gem. § 47 I StGB von dem Verletzten zu stellen und erfordert das ernsthaft und zumindest <sup>gründlich</sup> konkludente Be-  
gehren strafrechtlichen Einschreitens, wobei das Revisionsgericht das Vorhandensein eines solchen Antrags im Freibeweisverfahren prüft.

Verlehn gem § 177 I StGB ist hier der  
Zeuge Eichhorn (E). Dass dieser  
gegenüber der Polizei das Geschehen ge-  
schildert hat, reicht noch nicht für  
die (konkludente) Bejahung eines Straf-  
antrags, selbst wenn E eine Befragung  
subjektiv wollte.

Er könnte den Antrag jedoch in der  
Hauptverhandlung gestellt haben. Zwar  
hat er eine entsprechende Aussage getätigt,  
diese müsste allerdings auch die Frist  
des § 176 I 1 StGB wahren. Die Frist  
beträgt 3 Monate und beginnt gem.  
§ 176 II 1 StGB mit Kenntnis von Tat  
und Person des Täters, <sup>mittlerweile an 14.6.</sup> wäre also am  
14.9. abgelaufen (§ 42 I StPO). Damit  
konnte in der Hauptverhandlung am  
16.9. kein Strafantrag mehr gestellt  
werden.

Der Strafantrag konnte auch nicht durch  
die Bejahung des besonderen öffentlichen  
Interesses erzitt werden, da § 184 I  
StGB keine entsprechende Ausnahme von  
Antragserfordernis vorsieht. Da auch  
keine andere Ausnahmvorschrift des  
§ 184 StGB erfüllt ist, liegt hinsichtlich  
der Beleidigung ein Verfahrenshindernis vor.

3. Hinsichtlich der <sup>Sachüberhöhung</sup> Beteiligung nach § 303 StGB ist die Zeugin Kupfß (K) Verletzte ist.

✓ Diese hat beim Antrag festgestellt.

§ 303c StGB und damit zu dem nach § 303c StGB erforderlichen Strafantrag berechtigt! Gem. § 303c StGB ist ein Strafantrag aber nicht erforderlich, wenn das besondere öffentliche Interesse an der Strafverfolgung bejaht wird (sog. relatives Antragsdelikt), was hier geschehen ist. Die Bejahung erst in der Hauptverhandlung ist zulässig.

Das hätte noch etwas genauer betrachtet werden müssen.

4. Das für die Anklageerhebung der beiden Privatklagedelikte (§ 374 I Nr. 2 und Nr. 6 StPO) erforderliche öffentliche Interesse (§ 376 StPO) hat die Staatsanwaltschaft konkludent mit der Erhebung der Anklage bejaht.

II. Sodann sind Verletzungen von Verfahrensrecht zu prüfen. Dabei ist zwischen Verletzungen zu unterscheiden, bei denen das Bestehen des Urteils auf der Verletzung ~~unverändert~~ (grds.) unwidriglich vermutet wird („absolute Revisionsgründe“, § 338 StPO) und solchen, bei denen das Bestehen gem.



§ 337 I StPO positiv festgestellt werden muss.

1. Fraglich ist, ob absolute Revisionsgründe vorliegen.

a) Das Gericht hat nicht gegen §§ 22, 23 StPO verstoßen, weil der Vorsitzende nicht kraft Gesetzes von der Mitwirkung ausgeschlossen war, so dass kein Grund nach § 338 Nr. 2 StPO vorliegt.

b) Es könnte aber ein Verstoß gegen § 24 StPO vorliegen, wenn die Besorgnis der Befangenheit bestünde und der entsprechende Ablehnungsantrag zu Unrecht abgelehnt wurde. Dies würde einen Revisionsgrund i.d. § 338 Nr. 3 StPO begründen. Das Revisionsgericht prüft die Zulässigkeit und Begründetheit der Anträge nach den Maßstäben der Beschwerde vollständig nach (vgl. § 28 II S. 1 und 2 StPO), um dem Angeklagten umfassenden Rechtsschutz zu gewähren. Gegen die Zulässigkeit bestehen keine Bedenken. Fraglich ist, ob der Antrag zu Unrecht abgelehnt wurde, weil tatsächlich ein Ablehnungsgrund nach § 24 II StPO vorlag.

Ein solcher erfordert, dass nach verständiger Würdigung Grund zu der Annahme bestand, der Richter hätte gegenüber dem Angeklagten eine innere Haltung eingenommen, die <sup>seiner</sup> Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit störend beeinflussen könnte.

Nach der dienstlichen Äußerung (§ 26 III SPO) war er Vorsitzender und Geschädigter E Mitglied im selben Verein. Zwar können private Beziehungen die Besorgnis begründen, wozu auch die Mitgliedschaft in Vereinigungen zählen kann. Bei dienstlichen oder professionellen Beziehungen ist die Besorgnis dagegen nur ausnahmsweise begründet. Vorliegend ist der Verein der dienstlichen Sphäre zuzurechnen. Auch handelt es sich nicht um eine kleine Vereinigung, sondern es existieren immerhin 350 Mitglieder. Insoweit wäre über die reine gemeinsame Mitgliedschaft hinaus eine persönliche Beziehung erforderlich. Der Vorsitzende hat jedoch angegeben, sich nur einmal mit E unterhalten zu haben, wobei er sich nicht einmal an die Gesprächsinhalte erinnern kann. Eine Störung seiner Unparteilichkeit kann daraus nicht hergeleitet werden.

gut

Die Zurückweisung des Gesuchs war damit nicht zu beanstanden.

2. Sodann sind relative Revisionsgründe zu prüfen.

✓ a) Das Gericht hat gegen §243 IV 1 StPO verstoßen, weil es vor der Vernehmung des Angeklagten zur Sache keinen Hinweis zu einer möglichen Verständigung gegeben hat. Das Urteil beruht aber nicht auf diesem Fehler, denn M kann nicht geltend machen, dass tatsächlich Gespräche stattgefunden haben, so dass die fehlende Mitteilung ein Verteidigerverhalten beeinflusst hat.

schw. knapp, aber  
auch sehr  
treffend ✓

~~b) Es liegt kein Verstoß gegen §52 III StPO vor, da keine Anhaltspunkte auf eine Verwandtschaft der Zeugen mit M bestanden.~~  
überflüssig

✓ c) Der Zeuge E wurde entgegen §55 II StPO nicht über sein Aussageverweigerungsrecht belehrt, was durch das Sitzungsprotokoll nach §274 StPO bewiesen werden kann, das für dortige wesentliche Förmlichkeiten negative Beweiskraft besitzt. Allerdings ist M durch den Fehler

Eine Strafbarkeit des E lag zumindest nicht fun.

nicht barwert, weil § 55 StPO ausschließlich die Rechte des Zeugen schützt.

✓  
d) Das Gericht hat gegen § 257 I StPO verstoßen, weil dem M nicht nach jeder Beweiserhebung ausdrücklich Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist. Auch insoweit entfällt das Protokoll negative Beweiskraft, wobei ein pauschaler Vorwurf ausreichend wäre. Es fehlt jedoch an einem Beuten, da M jedenfalls am Ende Gelegenheit hatte, zu allen Erhebungen Stellung zu nehmen.

✓ Als unverteidigter Angeklagter müsste M auch nicht den juristischen Beistand des § 228 II StPO einlegen!

ist gesehen, vollständig richtig (P)

e) Es liegt ein Verstoß gegen § 258 II Nr. 2 StPO vor, weil M nicht das letzte Wort gewährt wurde. Zwar hatte M zunächst das letzte Wort, allerdings ist das Gericht durch Nachholung des Hinweisers wieder in die mündliche Verhandlung eingetreten und hätte M dann erneut das letzte Wort gewähren müssen. Der Fehler lässt sich durch das Protokoll gem. § 274 StPO beweisen.

Dies wäre näher zu diskutieren.

Freilich ist aber, ob das Urteil auf dem Fehler beruht, was bei einem

✓ Verstoß gegen § 258 II Nr. 2 StPO nur  
ausnahmsweise ausgeschlossen ist. Eine  
solche Ausnahme liegt hier aber vor,  
da lediglich ein formaler Akt nach-  
geholt wurde. Da eine Negativmittlung  
getätigt wurde, kann dies auch kein  
anderes Verteidigungsverhalten erforderlich  
gemacht haben. Kein ist ausgeschlossen,  
jedoch ist die nicht erteilte Gewährung des  
letzten Wortes das Urteil beeinflussen  
kann.

Auch wurden keine  
weiteren Aussagen durch  
StA oder Gericht  
darauf getätigt.

ist vertretbar

Dass das Gericht die Einlassungen  
des M als „Geständnis“ bezeichnet,  
obwohl dieser allenfalls den Sachverhalt  
in gleicher Weise geschildert hat, und  
damit gegen § 261 I StPO verstoßen  
haben könnte, beschwert der  
M jedenfalls nicht.

→  
III. Sodann ist die Verletzung materiellen  
Rechts zu prüfen. Das Gericht prüft  
dabei nicht nur, ob das Recht auf  
die Feststellungen richtig angewendet  
wurde, sondern auch, ob die Fest-  
stellungen eine entsprechende Überprüfung  
überhaupt ermöglichen (Darstellungs-  
oder Erörterungsrüge). Daran fehlt es,  
wenn die Feststellungen unklar, wider-  
sprüchlich oder widersprüchlich sind oder  
gegen Denk- oder Erfahrungssätze ver-  
stoßen.

✓ 1. Zu prüfen ist zunächst, ob die  
Feststellungen die Verurteilung tragen.

a) Fraglich ist, ob M sich nach § 185 StGB strafbar gemacht hat, ~~hat~~ <sup>indem</sup> er E als „Zigeuner“ bezeichnete.

Der Tatbestand erfordert eine Beleidigung, also eine Kundgabe der Missachtung des ethischen Werts einer Person. Dabei ~~ist~~ sind bei der Ermittlung des Aussagegehalts alle Umstände zu berücksichtigen.

Der Begriff „Zigeuner“ kann eine Vielzahl von Bedeutungen und Konnotationen be-  
sitzen, die nicht alle beleidigend

Charakter haben. Insbesondere im Zusammen-  
hang mit der geführten politischen Dis-  
kussion sind verschiedene Einordnungen  
möglich. Das Gericht hat lediglich fest-  
gestellt, dass E mit der Bezeichnung  
nicht einverstanden war. Die Fest-  
stellungen enthalten aber keine Hinweise

zur Bedeutung im konkreten Kon-  
text. Auch wenn eine beleidigende  
Verwendung naheliegt, müsste dies  
im Urteil ausgeführt und erörtert  
werden. Es liegt insoweit ein  
Erörterungsmandat vor.

M hat sich mangels Tatbestandsmöglichkeit  
nicht nach § 185 StGB strafbar gemacht.

b) Durch das Abstreifen des Stuhlbeins könnte M sich nach § 303 StGB strafbar gemacht haben.

Der Stuhl stand im Eigentum der U, war damit also eine für den M fremde bewegliche Sache. Durch das Abstreifen des Beines hat er die Substanz verletzt, mithin die Sache beschädigt. Dabei handelte er auch vorsätzlich.

Eine Rechtfertigung nach § 32 StGB kommt nicht in Betracht, weil sich die Notwehr nur gegen denjenigen richten darf, von dem ein Angriff ausgeht, und von U jedenfalls kein Angriff ausging.

operieller: 904 StGB

M könnte aber nach § 34 StGB gerechtfertigt sein. E hat ausgerufen, er würde M jetzt das Maul stopfen und ist mit ausgeklapptem Messer auf M zugeklaut, so dass eine gegenwärtige Gefahr für ~~seinen~~ dessen Leib und Leben vorlag. Da sich M in einer Ecke der Gaststätte befand, war die Gefahr auch nicht anders abwehrbar. Die Notstandslage setzt jedoch eine ~~Güterabwägung~~ Güter- und Interessenabwägung voraus. Zwar überwiegt die

Gesundheit der M das Eigentums-  
interesse der U. Allerdings ist auch  
zu berücksichtigen, dass M die  
Gefahr hier möglicherweise provoziert  
hat und ihm daher zugemutet werden  
kann, die Gefahr hinzunehmen.

ME (+)

Dabei können diese Grundätze zur  
Notwehrprovokation auf §34 StGB  
übertragen werden. Eine einschränkende  
Provokation setzt keine strafbare  
Handlung voraus, <sup>Es genügt ein sozial ethisch zu  
missbilligbares Verhalten</sup> so dass die  
offensiv von E nicht gewünschte  
häufig wiederholte Bezeichnung als  
„Zigeuner“ auch dann ausreicht, wenn  
der Tatbestand des §185 StGB nicht  
erfüllt ist. Das Verteidigungsrecht  
ist nur bei vorsätzlicher Provokation  
eingeschränkt, d.h. M müsste den  
Angriff beabsichtigt oder zumindest  
billigend in Kauf genommen haben.

Nein - auch bei  
Fehlurteil, vgl. Fischer  
§32 Rn. 43 ff.

Vorsicht: Wenn Sie  
dies verurteilen, müssen  
Sie die entsprechenden  
Tatbestände im Urteil  
suchen und dürfen keine  
eigene Beweiswürdigung  
vornehmen.

Späterhin die fortgesetzte Bezeichnung  
als „Zigeuner“, nachdem E bereits  
das Messer gezückt hatte, stellt eine  
vorsätzliche Provokation dar. Allerdings  
muss M danach keinen Lebensgefahrlich  
Angriff dulden, Der Angriff mit einem  
Taschenmesser begründet aber eine Lebensfahr.



✓  
Mithin ist das Notstandrecht nicht ausgeschlossen und M, der mit Verteidigungswillen handelte, nach § 34 StGB gerechtfertigt.

Eine Rechtfertigung ergibt sich gleichermaßen aus § 304 BGB, der aufgrund der Einheit der Rechtsordnung auch im Strafrecht Anwendung findet.

M hat sich damit nicht strafbar gemacht.

- c) Eine Strafbarkeit nach anderen Tatbeständen ~~schon~~ kommt nicht in Betracht.

2. Die Strafzumessung ist vom Revisionsgericht nur eingeschränkt überprüfbar, <sup>tat- und</sup> denn die Verhängung einer schuldangemessenen Strafe ist Aufgabe des Tatrichters ~~der~~. In der Revision ist ein Eingreifen nur geboten, wenn die Strafzumessung Rechtsfehler aufweist, <sup>weil sie</sup> von falschen Tatsachen ausgeht, gegen anerkannte Strafzwecke verstößt oder den Spielraum des Tatrichters überschreitet.

bei der Straf-  
zumessung für § 303 StGB

Das Gericht hat gegen § 46 III StGB verstoßen, weil es zu Lasten des M strafschärfend berücksichtigt hat, dieser habe ~~zu~~ Bege auf fremde Eigentum zugriffen. Dabei handelt es sich jedoch bereits um ein gesetzliches Merkmal des § 303 StGB.

Zudem liegt bei der Bemessung der Tagesatzhöhe ein Verstoß gegen § 40 II 2 StGB vor. Danach ist nämlich grundsätzlich vom Nettoeinkommen auszugehen. Das Gericht hat aber das Bruttoeinkommen zugrunde gelegt, ohne die Abweichung von dem Grundsatz zu erörtern.

## Zweckmäßigkeit

Da ein Verfahrenshindernis besteht und die Sachrüge begründet ist, sollte hat die Revision Aussicht auf Erfolg und sollte innerhalb der Frist des § 345 I StPO in der Form der § 345 II StPO eingelegt werden. Vor einer Verschlechterung der Rechtsfolge ist M gem. § 358 II 1 StPO geschützt, wenn nur er Revision eingelegt hat.

vertretbar

Weil hinsichtlich der Verurteilung wegen Beleidigung ein Verfahrenshindernis besteht und die Delikte in Tatmehrheit (§ 53 StGB) stehen, ist insoweit die Einstellung des Verfahrens zu beantragen. Im übrigen kann das Revisionsgericht den M nach § 354 I StPO freisprechen.

Es wird beantragt,

das Urteil des AG Hamburg vom 16.9.2016, Az. 251 O 2300/16 E 92/16 (25/16) mit den zugrunde liegenden Feststellungen aufzuheben und

1. das Verfahren einzustellen, soweit der Anklage wegen Beleidigung vorwirft wurde,
2. den Angeklagten im übrigen frei-  
zusprechen (§ 353 III, II, 354 I StPO).

✓  
vertretbar