

## Übungsfall: Juristenstammtisch

Von Prof. Dr. Dr. Uwe Scheffler, Wiss. Mitarbeiterin Dr. Dela-Madeleine Halecker, stud. iur. Sandra Mauske, Frankfurt (Oder)\*

*Den Schwerpunkt der Klausur bildet das Sanktionenrecht, insbesondere das weite Spektrum der Reaktionsmöglichkeiten auf Bagatelldelinquenz: Von der Verfahrenseinstellung aus Opportunitätsgründen über die Geldstrafe bis zur Freiheitsstrafe mit oder ohne Strafaussetzung zur Bewährung. Weitere Themen sind das Fahrverbot als Hauptstrafe, die Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung und die Arbeit im Strafvollzug. Außerdem werden aus dem Strafprozessrecht die Notwendige Verteidigung und die Sprungrevision angesprochen.*

### Vorbemerkung

In den Ausbildungszeitschriften findet sich ein reichhaltiges Angebot an Falllösungen. Selten sind allerdings Fälle aus den Wahlfachgruppen bzw. Schwerpunktbereichen, namentlich zu Gebieten, die sich weniger für eine „klassische“ Aufgabenstellung („Strafbarkeit der Beteiligten?“) eignen.

An der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder) ist die sonst übliche Wahlfachgruppe „Kriminologie, Jugendstrafrecht, Strafvollzug“ zu einem Schwerpunktbereich „Strafrecht“ weiterentwickelt worden. Der Student muss (zur Zeit) 16 Semesterwochenstunden Veranstaltungen in diesem Bereich belegen. Obligatorisch sind für alle die Fächer „Strafverfahrensrecht (insbes. Strafverteidigung)“ und „Sanktionenlehre“; im Unterschwerpunkt „Internationales Strafrecht“ zusätzlich „Europäisches (Wirtschafts-)Strafrecht“ sowie „Völkerstrafrecht“ und im Unterschwerpunkt „Deutsches Strafrecht“ zusätzlich „Jugendstrafrecht“ sowie „Medizinstrafrecht“ (Pflichtteil). Daneben werden weitere Lehrveranstaltungen zu Gebieten wie Wirtschaftsstrafrecht, Verkehrsstraf- und -ordnungswidrigkeitenrecht, Strafverteidigung, Forensische Psychiatrie sowie Strafvollstreckung und Strafvollzug angeboten (Wahlpflichtteil).

Die Klausuren beinhalten nur den Stoff des Pflichtteils.

Zum Klausurtermin im Frühjahr 2010 entwarfen die *Mitautoren Halecker* und *Scheffler* (federführend *Scheffler* für den Sachverhalt und die Aufgaben, *Halecker* für die Lösungsskizze) für den Schwerpunktbereich „Strafrecht“ eine Klausur mit Fragen vor allem aus der Sanktionenlehre, aber auch des Strafverfahrensrechts. Es wurde versucht, durch relativ viele, aber bewusst offene Fragen den Studenten die Möglichkeit zu eröffnen, nicht nur erlerntes Wissen zu präsentieren, sondern verständlich zu argumentieren. Das „Gespräch“ im Sachverhalt sollte dazu die „Munition“ liefern.

Die Klausur ist relativ gut ausgefallen, alle Kandidaten haben bestanden. Eine besonders gute Arbeit schrieb die Mitautorin *Mauske*, die *Scheffler* mit 16 Punkten (sehr gut) benotete.

---

\* Prof. Dr. Dr. Uwe Scheffler ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie an der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder), Dr. Dela-Madeleine Halecker ist Wiss. Mitarbeiterin an diesem Lehrstuhl und Sandra Mauske ist Studentin an dieser Universität.

Wir haben uns entschlossen, anstelle einer Musterlösung diese Klausur hier vorzustellen. Musterlösungen, wie sie gemeinhin in Ausbildungszeitschriften abgedruckt werden, haben zwar den Vorzug, dem Studenten eine umfassende Bearbeitung zu präsentieren. Sie werden jedoch nicht von einem Studenten bzw. Examenskandidaten, sondern von einem Hochschullehrer oder Assistenten erstellt – und zudem nicht in der realen Prüfungssituation, d.h. nicht in wenigen Stunden und ohne Zuhilfenahme von Hilfsmitteln. Demzufolge kann ein Student an einer solchen Musterlösung zwar vieles lernen – aber eines nicht: Was von einem Studenten bei der Bearbeitung einer Klausur tatsächlich erwartet werden kann.

Aus diesem Grund haben wir in die „echte“ Klausur nur behutsam eingegriffen und lediglich relativ geringe Anpassungen vorgenommen, dabei aber nicht nach inhaltlicher oder sprachlicher Perfektionierung gesucht. Die naturgemäß in einer solchen Originalklausur nicht ausbleibenden kleineren Unvollständigkeiten und Ungenauigkeiten haben wir in einigen Fußnoten angemerkt (hierfür zeichnen alle drei *Autoren* verantwortlich). Bei alledem möge der Leser also nicht vergessen: Die Klausurlösung ist innerhalb von fünf Stunden unter Prüfungsstress entstanden!

### Sachverhalt

Wie jeden Montagabend ist in der Gaststätte „Zur letzten Instanz“ vis à vis des Landgerichts Frankfurt (Oder) Juristenstammtisch. Man trinkt Bier, spielt Karten und fachsimpelt.

Heute will Anwalt Anwar Anger (A) sein Bier überhaupt nicht schmecken. Er tobt. Vormittags ist einer seiner Mandanten, ein 22-jähriger Student, wegen Ladendiebstahls zweier Päckchen Zigaretten vom Strafrichter zu drei Monaten Freiheitsstrafe ohne Bewährung verurteilt worden.

„Ein Terror-Urteil! Ich gehe gleich in die Sprungrevision zum Bundesgerichtshof und dann nach Karlsruhe zum Verfassungsgericht! Zur Begründung hat das Gericht angeführt, dass sich studentische Ladendiebstähle nach seinem Eindruck bei uns häufen würden. Man müsste deshalb ein Zeichen setzen, damit die Bevölkerung nicht unruhig wird und damit andere Studenten gewarnt werden! Bei einer Schadenshöhe von insgesamt nicht einmal 10 € ist doch wohl zwingend eine Einstellung nach § 153 StPO, wenigstens nach § 153a StPO geboten!“

„Nun rege dich mal ab, Anwar“, wirft Richter Richard Rilke (R) vom Landgericht ein. „War das die ganze Begründung?“

„Nun ja, das Gericht hat noch gesagt, eine Geldstrafe käme deshalb nicht in Betracht, weil mein Mandant die bestimmt sowieso nicht zahlen könnte.“

Richter Rilke grinst. „Na ja, Anwar, wenn er sogar für Dich und Deine Verteidigerkünste Geld aus dem Fenster werfen kann, scheint es ja so schlimm um seine Finanzen nicht bestellt zu sein. Außerdem ist das ja nur eine Frage der Tagessatzhöhe [...]“

Staatsanwältin Stacey Starke (S) mischt sich ein. „Ich finde es richtig, wenn jemand, der kein Geld hat und stiehlt, keine Geldstrafe bekommt. Der klaut doch dann gleich noch mal, nur um seine Strafe bezahlen zu können.“

„[...] oder streicht seiner Frau das Taschengeld oder holt sich die Scheinchen bei Oma ab“, feixt Richter Rilke. „Man müsste dem besser ein Fahrverbot erteilen können, denn das tut ihm so richtig weh!“

„Tolle Idee, Richard“, knurrt Anwalt Anger, „mein Mandant hat ja nicht einmal einen Führerschein, glaube ich, na jedenfalls kein Auto!“

„Also noch mal“, fährt Staatsanwältin Starke fort, „ich finde so ein Urteil richtig. Wer stiehlt, soll sitzen und schwitzen. Wer im Strafvollzug fleißig arbeitet, kann ganz ordentlich Geld verdienen und dann seinen Schaden wiedergutmachen, die Gerichtskosten bezahlen und natürlich seinen teuren Herrn Staranwalt, oder warst Du etwa Pflichtverteidiger, Anwar?“

„Natürlich nicht, Stacey, das war doch kein Fall für § 140 StPO. Aber man hätte ihm doch auch eine Geldstrafe geben und ihm gleichzeitig die Weisung erteilen können, einen Job neben dem Studium anzunehmen. Der will zwar schnell studieren. Andere Studis arbeiten doch aber auch als Studentische Hilfskraft und ein solcher Job, nur für die Geldstrafe, wäre doch eine richtig abschreckende Strafe!“

„Kann man den denn noch abschrecken, Anwar?“ fragt Staatsanwältin Starke. „Ich kenne den Burschen doch. Den habe ich doch letztes Jahr schon ‚verarztet‘ wegen Ladendiebstahls. Zweimal sogar, glaube ich. Der wird von Geldstrafe doch nicht mehr abgeschreckt!“

„Ok, dreimal stimmt“, erwidert Anwalt Anger. „Aber man kann den doch nicht jetzt gleich in den Knast schicken. Einmal muss man es doch dann wenigstens vorher mit ‚Bewährung‘ versuchen!“

„Dritte Verurteilung? Sauberes Kerlchen“ lästert Richter Rilke, schon ein wenig angeheitert. „Wenn der mal mit einem Diebstahl zu uns ans Landgericht kommen sollte, können wir ja gleich über Sicherungsverwahrung nachdenken. Aber wir prüfen dann, Anwar, ob wir einen Pflichtverteidiger bestellen müssen, und nehmen dann natürlich Dich. – So, ich bestelle noch eine Runde und lasst uns dann endlich Karten spielen!“

Bitte beantworten Sie die folgenden Fragen und begründen Sie Ihre Antworten:

#### Aufgabe A

I. Ist A darin zuzustimmen, dass wegen der geringen Schadenshöhe von nicht einmal 10 € eine Einstellung nach § 153 StPO oder § 153a StPO geboten war?

II. Liegt S mit ihrer Auffassung richtig, dass gegen Angeklagte, die über keinerlei finanzielle Mittel verfügen, eine Geldstrafe nicht zu verhängen ist?

III. Was meint R damit, es sei „nur eine Frage der Tagesatzhöhe“? Welche Probleme bestehen bei der Bestimmung der Tagesatzhöhe?

IV. Könnte man, wie von A ins Gespräch gebracht, eine Geldstrafe mit der Weisung, einen Nebenjob anzunehmen, koppeln?

V. Was spräche für, was gegen die Meinung von R, im Falle eines Ladendiebstahls – anstelle einer Geldstrafe – die Möglichkeit der Verhängung eines Fahrverbotes zu schaffen?

#### Aufgabe B

I. Lässt sich die Verhängung der dreimonatigen Freiheitsstrafe gegen den Mandanten von A mit der Begründung des Gerichts rechtfertigen?

II. Die Rechtfertigung der Verhängung der Freiheitsstrafe einmal unterstellt – wäre es dann angebracht gewesen, wie von A gemeint, die Freiheitsstrafe zur Bewährung auszusetzen?

#### Aufgabe C

I. Kann A die von ihm ins Auge gefasste Sprungrevision zum BGH einlegen? Wäre ihm zu dem Rechtsmittel der Sprungrevision zu raten?

II. Teilen Sie die Auffassung von A, dass hier kein Fall Notwendiger Verteidigung gemäß § 140 StPO vorlag?

#### Aufgabe D

I. Sind die Vorstellungen von S, im Strafvollzug arbeiten und ordentlich Geld verdienen zu können, zutreffend?

II. Unter welchen Voraussetzungen wäre gegen einen Dieb, wie von R ins Spiel gebracht, die Anordnung von Sicherungsverwahrung zulässig?

#### Klausurbearbeitung

##### Aufgabe A

**I. Ist A darin zuzustimmen, dass wegen der geringen Schadenshöhe von nicht einmal 10 € eine Einstellung nach § 153 StPO oder § 153a StPO geboten war?**

Gemäß den §§ 153, 153a StPO liegt die Einstellung eines Verfahrens im Ermessen der Staatsanwaltschaft (in den Fällen der §§ 153 Abs. 1, 153a Abs. 1 StPO) oder des Gerichts (in den Fällen der §§ 153 Abs. 2, 153a Abs. 2 StPO), wenn deren Voraussetzungen vorliegen. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass die Tatbestandsmerkmale der §§ 153, 153a StPO derart offen sind, dass den Entscheidungsträgern dort schon genügend Spielraum bei deren Beurteilung eingeräumt wird. Folglich ist das Verfahren einzustellen, wenn der Entscheidungsträger die Voraussetzungen der §§ 153, 153a StPO bejaht<sup>1</sup>.

Eine Einstellung gemäß § 153 Abs. 1, Abs. 2 StPO käme in Betracht, wenn die Schuld des 22-jährigen Studenten als gering einzustufen wäre und kein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht.

<sup>1</sup> „Da die unbestimmten Rechtsbegriffe ‚geringe Schuld‘ und ‚öffentliches Interesse‘ bereits eine wertende Tätigkeit erfordern, steht der StA (und dem Gericht, vgl. *Terbach*, NStZ 1998, 175) – entgegen dem Wortlaut („kann“) – kein darüber hinausgehendes Entscheidungsermessen zu, d.h. sie muss einstellen, wenn sie diese Merkmale bejaht.“ (*Beulke*, Strafprozessrecht, 11. Aufl. 2010, § 16 Rn. 334).

Die Schuld eines Täters ist als gering einzuschätzen, wenn seine Tat deutlich unter dem Regelfall der Deliktsverwirklichung liegt. Der Täter hat hier Zigaretten im Wert von 10 € gestohlen. Der Schaden ist sogar als gering i.S.d. § 248a StGB anzusehen<sup>2</sup>. Dies spräche für eine geringe Schuld des Täters.

Gegen eine geringe Schuld des Täters kann jedoch die Häufigkeit der Tatbegehung in der Vergangenheit sprechen. Der Student ist in zwei Fällen einschlägig vorbestraft.

Dies führt auch zu der Annahme, dass die Gesellschaft eine Bestrafung durch den Staat für erforderlich erachtet, weil es sich nicht um einen einzigen Bagatellfall handelt. Somit wäre das öffentliche Interesse zu bejahen und § 153 StPO scheidet aus.

Die Anwendung des § 153a StPO kommt in Betracht, wenn das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung durch die Erteilung einer Weisung oder Auflage kompensiert werden könnte und die Schwere der Schuld nicht entgegensteht. Während § 153 StPO nur die Bagatellkriminalität erfasst, kann § 153a StPO auch bei mittelschwerer Kriminalität zur Anwendung gelangen.

Die Schuld des Täters wiegt trotz der Vorstrafen nicht so schwer, als dass sie einer Einstellung entgegen stehen würde. Allerdings besteht Grund zur Annahme, dass eine Weisung oder Auflage das öffentliche Interesse nicht beseitigen kann. Die Vorstrafen zeigten keine Wirkung beim Täter. Somit ist auch eine Einstellung gemäß § 153a StPO trotz des niedrigen Schadens ausgeschlossen.

Ergebnis: Nur die Tatsache, dass der Verurteilte einen geringen Schaden verursacht hat, führt nicht zwangsläufig zur Gebotenheit einer Einstellung aus Opportunitätsgründen.

## **II. Liegt S mit ihrer Auffassung richtig, dass gegen Angeklagte, die über keinerlei finanzielle Mittel verfügen, eine Geldstrafe nicht zu verhängen ist?**

Gegen die Verhängung einer Geldstrafe bei finanziell Mittellosen spricht zunächst, dass die Strafe beim Täter wirken soll. Die Geldstrafe bezweckt eine finanzielle Übelzufügung<sup>3</sup>, die

---

<sup>2</sup> „Die Vorschrift lässt die Verfolgung von Diebstahl und Unterschlagung geringwertiger Gegenstände nur auf Antrag oder bei Vorliegen eines besonderen öffentlichen Interesses zu. [...] Sie wird ergänzt durch die §§ 153 Abs. 1, 153a StPO, die bei Vermögensdelikten mit geringem Schaden die Einstellung des Verfahrens von der Zustimmung des Gerichts unabhängig machen und darüber hinaus die Einstellungsmöglichkeiten wegen Geringfügigkeit allgemein erweitern [...]. Ob Sachen geringwertig sind, bestimmt sich nach ihrem Verkehrswert [...]. Gegenwärtig dürfte die Grenze im Regelfall etwa bei 50 Euro liegen [...]“ (*Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Aufl. 2007, § 248a Rn. 1, 3). Diese Grenze ist nicht unstrittig; siehe *Wittig*, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand: März 2010, § 248a Rn. 4 m.w.N.

<sup>3</sup> „Bei der Geldstrafe besteht das dem Täter zugefügte Strafübel in dem Entzug von Geldmitteln und dem hieraus folgenden Zwang zum zeitweisen Verzicht auf Konsum und Be-

mit einem sozialemischen Unwerturteil verbunden ist. Eine finanzielle Übelzufügung scheint ausgeschlossen zu sein, wenn der Betroffene mittellos ist. Es besteht die Gefahr, dass Angehörige die Strafe zahlen oder der Verurteilte erneut straffällig wird, um seine Schulden zu begleichen.

Allerdings ist diese Situation von unserem Rechtssystem erkannt worden. So kann zum einen die Gefahr einer Neuverschuldung des Verurteilten dadurch eingeschränkt werden, dass sich die Tagessatzhöhe nach dem sog. Nettoeinkommensprinzip (§ 40 Abs. 1 StGB) bemisst und somit entsprechend gering angesetzt werden kann.

Des Weiteren besteht gemäß § 42 S. 1 StGB die Möglichkeit einer Zahlungserleichterung durch Ratenzahlung.

Können selbst diese Erleichterungen die Zahlungsunfähigkeit nicht vermeiden, bleibt die Möglichkeit der Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 43 S. 1 StGB. Ein Tag Freiheitsstrafe entspricht einem Tagessatz Geldstrafe (§ 43 S. 2 StGB).

Dies führt allerdings zu dem Problem, dass durch die Geldstrafe der Strafvollzug entlastet werden sollte. Die Ersatzfreiheitsstrafe führt nun aber wiederum zu Ausgaben statt Einnahmen aus der Geldstrafe<sup>4</sup>. Deshalb besteht gemäß Art. 293 EGStGB die Möglichkeit zur Erbringung von Arbeitsleistungen zur Abwendung der Ersatzfreiheitsstrafe<sup>5</sup>. Hier sollen sechs Stunden Arbeit einem Tagessatz entsprechen<sup>6</sup>.

Das Finanzierungsargument aus Sicht des Staates darf natürlich nicht die entscheidende Rolle spielen. Vielmehr sollte die Strafwirkung beim Täter im Vordergrund stehen. Wenn diese durch die Verurteilung zu einer Geldstrafe gefährdet erscheint, sollte auf die Möglichkeit des § 47 Abs. 1 Alt. 1 StGB zurückgegriffen werden<sup>7</sup>. Ansonsten bietet das Sanktionssystem des StGB auch den Mittellosen genügend Schutz

---

dürfnisbefriedigung.“ (*Meier*, Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl. 2009, S. 55).

<sup>4</sup> „[...] Geldstrafen lassen auch Geldmittel in die Staatskasse fließen [...]“ (*Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 4 Rn. 35).

<sup>5</sup> „Art. 293 EGStGB [...] ermächtigt die Landesregierungen im Wege der Rechtsverordnung landesrechtliche Regelungen über die Vermeidung der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafe durch Ableistung gemeinnütziger Arbeit zu schaffen. Von dieser Verordnungsermächtigung haben sämtliche Bundesländer Gebrauch gemacht“ (*Radtke*, in: Joecks/Miebach [Hrsg.], Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2003, § 43 Rn. 4).

<sup>6</sup> „Die Rechtsverordnungen differieren in dem Umrechnungsmaßstab der Anzahl der Tagessätze der an sich verhängten Geldstrafe und der Anzahl der Stunden täglich zu leistender freier Arbeit (zwischen 3 und 6 Stunden)“ (*Radtke* [Fn. 5], § 43 Rn. 4).

<sup>7</sup> „Voraussetzungen Zahlungsunfähigkeit oder die Besorgnis, dass der Täter die Geldstrafe voraussichtlich nicht aus eigenen Mitteln aufbringen muss, ist allein kein Grund, um auf ihn durch Verhängung von Freiheitsstrafe einzuwirken, selbst dann nicht, wenn die Begehung weiterer Straftaten zur Finanzierung der Geldstrafe zu erwarten ist [...]“ (*Lackner/Kühl* [Fn. 2], § 47 Rn. 3).

und die Verhängung einer Geldstrafe sollte nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden.

### III. Was meint R damit, es sei „nur eine Frage der Tagessatzhöhe“? Welche Probleme bestehen bei der Bestimmung der Tagessatzhöhe?

Nach dem deutschen Sanktionssystem wird die Anzahl der Tagessätze nach der Schuld des Täters bestimmt (§ 40 S. 1 i.V.m. § 46 Abs. 1 S. 1 StGB).

Die Höhe des Tagessatzes bemisst sich dabei jedoch nach den wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnissen des Täters (sog. Nettoeinkommensprinzip, § 40 Abs. 2 StGB). Dies soll gewährleisten, dass die Strafe bei armen und reichen Straftätern gleich wirkt. Die Tagessatzhöhe kann gemäß § 40 Abs. 2 S. 3 StGB 1 bis 30.000 € betragen.

Das Prinzip des Nettoeinkommens ist jedoch mit Schwierigkeiten behaftet. Zunächst handelt es sich um einen strafrechtlichen und nicht um einen steuerrechtlichen Begriff. Zum Nettoeinkommen zählen deshalb sämtliche Einkünfte des Täters. Abzuziehen sind davon allenfalls Unterhaltspflichten, weil die Strafe ausschließlich den Täter treffen soll. Es existiert demnach kein Pfändungsfreibetrag, was zu enormen Einschränkungen der Lebensqualität Mittelloser führen kann.

§ 40 Abs. 2 S. 2 StGB erfasst auch das mögliche Nettoeinkommen, sodass eventuell gewollte Arbeitsausfälle des Verurteilten diesem keinen Vorteil gewähren können.

Problematisch ist jedoch die Formulierung „in der Regel“. Daraus kann der Täter nicht ableiten, wann davon abgesehen werden darf. Es handelt sich hierbei nicht um ein Tatbestandsmerkmal, sodass das Analogieverbot nicht direkt greift. Jedoch sollte zur Wahrung des rechtsstaatlich fairen Verfahrens gemäß Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 6 Abs. 1 EMRK ein Abweichen zu Lasten des Täters unterbleiben<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> „Nach allgemeiner Auffassung stellt die Festsetzung der Höhe eines Tagessatzes der Geldstrafe auf der Grundlage des strafrechtlichen ‚Nettoeinkommens‘ lediglich den Regelfall (Abs. 2 S. 2; ‚in der Regel‘) der Bemessungsgrundlage dar. Die sich quasi rechnerisch nach dem Nettoeinkommen ergebende Tagessatzhöhe ist daraufhin zu überprüfen, ob die in Abs. 2 S. 1 zum Ausgang genommenen ‚persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse‘ des Täters Abweichungen von der Bestimmung des Tagessatz nach dem Nettoeinkommen erforderlich machen“ (Radtke [Fn. 5], § 40 Rn. 84). „Die Regel des § 40 Abs. 2 StGB bezweckt keine starre Bindung des Tatrichters, vermeidet sie vielmehr. Eine solche Bindung wäre auch mit den anerkannten Grundsätzen der Strafzumessung unvereinbar“ BGHSt 27, 212 (215). (Die Idee, die Lehre, wonach die gemeinhin der Strafzumessung zugerechneten Regelbeispiele im Besonderen Teil nicht zu Lasten des Täters über ihren Wortlaut hinaus angewendet werden dürften [„Nur, aber nicht immer“-Formel, Calliess, NJW 1998, 935], auf die gleich lautende Regelung in § 40 StGB anzuwenden, mag zwar bei näherer Betrachtung schwer haltbar sein; ihre Erörterung im Rahmen einer Klausur ist aber als Denkanlass durchaus positiv zu sehen).

Ein weiteres Problem stellt § 40 Abs. 3 StGB dar, nach dem die Höhe des Vermögens und des Einkommens auch geschätzt werden dürfen. Diese Angabe unterfällt nicht den Angaben zur Person gemäß § 243 Abs. 2 S. 2 StPO (vgl. § 111 OWiG). Folglich ist eine Aussage des Angeklagten darüber immer freiwillig, weil ihm ein Schweigerecht gemäß § 243 Abs. 4 S. 1 StPO zusteht. Die Höhe des Nettoeinkommens muss dann im Rahmen des Ermittlungsgrundsatzes des § 244 Abs. 2 StPO vom Gericht ermittelt und geschätzt werden. Hierbei können Abweichungen vom eigentlichen Nettoeinkommen entstehen. Die Gefahr und das Risiko trägt der Angeklagte, wenn er von seinem Schweigerecht Gebrauch macht. Nach rechtsstaatlichen Grundsätzen verbietet sich jedoch eine Schlechterstellung eines Betroffenen nur aufgrund des Nutzens seiner Rechte. Die Norm ist deshalb verfassungsrechtlich angreifbar. Dem kann nur durch eine gewissenhafte, genaue Prüfung des Gerichts abgeholfen werden<sup>9</sup>. Die Bestimmung der Tagessatzhöhe gestaltet sich aus den vorgestellten Gründen oftmals schwierig in der Praxis.

### IV. Könnte man, wie von A ins Gespräch gebracht, eine Geldstrafe mit der Weisung, einen Nebenjob anzunehmen, koppeln?

Dem deutschen Sanktionssystem ist eine Kopplung von Sanktionen durchaus nicht fremd. Eine Weisung, eine Arbeit aufzunehmen, kann gemäß § 56c Abs. 2 Nr. 1 StGB grundsätzlich angeordnet werden. Jedoch ergibt sich aus der systematischen Stellung der Norm und aus deren Wortlaut eindeutig, dass sie nur in Verbindung mit einer Bewährungsstrafe angeordnet werden darf. Die Kopplung einer Geldstrafe mit einer anderen Sanktion ist nur im Rahmen des § 44 StGB mit Fahrverbot oder § 41 StGB mit Freiheitsstrafe zulässig. Eine Kopplung der Weisung an eine Geldstrafe ist nach geltendem Recht nicht möglich<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> „Eine umfassende Aufklärung der Einkommensverhältnisse wäre jedoch zumindest bei relativ geringer Tagessatzzahl [...] unverhältnismäßig. Sie könnte zudem eine zusätzliche Stigmatisierung des Angeklagten bedeuten (z.B. bei Zeugeneinvernahme des Arbeitgebers)“ (Scheffler/D. Matthies, in: Leipold/Tsambikakis/Zöller [Hrsg.], Anwaltkommentar Strafgesetzbuch, § 40 Rn. 56 [erscheint demnächst]).

<sup>10</sup> „Die Zielsetzung einer Weisung besteht zudem darin, die Lebensführung des Verurteilten spezialpräventiv dahingehend zu beeinflussen, dass er keine Straftaten mehr begeht (vgl. Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 57. Aufl. 2010, § 56c Rn. 1a). Darunter fällt jedoch nicht die Zielsetzung, arbeiten zu gehen, um die Geldstrafe bezahlen zu können. Vielmehr würde die Weisung eine verdeckte Vollstreckung der Geldstrafe durch ‚erzwungene Arbeitskraft‘ des Verurteilten sein.“ (Lösungsskizze).

**V. Was spräche für, was gegen die Meinung von R, im Falle eines Ladendiebstahls – anstelle einer Geldstrafe – die Möglichkeit der Verhängung eines Fahrverbotes zu schaffen?**

Nach dem geltenden Recht ist eine selbständige Verhängung des Fahrverbots nicht zulässig. § 44 StGB stellt nur eine Nebenstrafe dar, die von der Verhängung einer anderen Hauptstrafe wie Freiheitsstrafe oder Geldstrafe abhängig ist (§ 44 Abs. 1 S. 1 StGB).

Gemäß § 44 Abs. 1 S. 1 StGB ist zudem eine Tat nötig, die im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs begangen wurde<sup>11</sup>. Dieser Zusammenhang liegt beim Diebstahl im Regelfall nicht vor, es sei denn, die Flucht soll durch Nutzung eines Pkw oder eines anderen Kraftfahrzeugs gelingen und gefährdet wegen rasanter Fahrweise den Straßenverkehr. In diesen Fällen wird jedoch bereits § 315c StGB einschlägig sein<sup>12</sup>. Fraglich ist jedoch, ob die Möglichkeit eines isolierten Fahrverbots geschaffen werden sollte.

Für die Verhängung eines Fahrverbots ohne Bezug zu einer Straftat im Straßenverkehr spricht die Tatsache, dass das Kraftfahrzeug in der heutigen Gesellschaft einen wichtigen Stellenwert besitzt und nahezu das wichtigste Fortbewegungsmittel bildet. Aufgrund dieser Feststellung kann die Strafe besonders hart auf den Betroffenen wirken und eine starke Übelzufügung erreicht werden<sup>13</sup>.

Allerdings sprechen auch erhebliche Einwände gegen eine selbständige Verhängung des Fahrverbots. So sind auch Situationen denkbar, in denen ein Fahrverbot ein unangemessenes Übel darstellt, z.B. in Fällen von Behinderungen der Fahrer. Eine pauschale Anwendung des Fahrverbots scheint damit auch im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1, Abs. 3 GG und die Gleichberechtigung verfassungsrechtlich problematisch zu sein<sup>14</sup>. Des Weiteren entfaltet die Strafe die beste Wirkung,

wenn sie zu der Tat einen inneren Zusammenhang aufweist. Dieser fehlt beim Diebstahl und dem Fahrverbot. Auch der Abschreckungseffekt der Strafe geht bei übermäßigem Gebrauch verloren. Die Strafwirkung beim Täter wird geringer. Eine Besserung und Abschreckung des Täters, die die Strafe auch bezweckt, können nicht mehr erreicht werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Täter gar keine Fahrerlaubnis besitzt und die Strafe spurlos an ihm vorbeigeht. Von der Schaffung einer isolierten Hauptstrafe Fahrverbot sollte aus den genannten Gründen Abstand genommen werden.

**Aufgabe B****I. Lässt sich die Verhängung der dreimonatigen Freiheitsstrafe gegen den Mandanten von A mit der Begründung des Gerichts rechtfertigen?**

Das Gericht hat eine Strafe von 3 Monaten Freiheitsstrafe ohne Bewährung festgelegt. Begründet hat es dies mit der Häufigkeit von Diebstählen unter Studenten. Diese müssten abgeschreckt werden. Eine Geldstrafe käme nicht in Betracht, weil S sie nicht zahlen könne.

Dies sind Ausführungen zur Prävention. Diese Erwägungen können innerhalb des Schulrahmens gemäß § 46 Abs. 1 S. 2 StGB berücksichtigt werden. Der Schulrahmen ist dabei nach der Schuld des Täters gemäß § 46 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 StGB zu bestimmen (Spielraumtheorie des BGH<sup>15</sup>).

Dabei ist zu beachten, dass zumindest die generalpräventiven Aspekte nicht zu einer schuldunangemessenen Strafe führen dürfen. Generalpräventive Aspekte sind solche, die die Wahrung der Einübung der Rechtstreue der Allgemeinheit und deren Abschreckung sichern sollen (positive und negative Generalprävention). Bei der Häufigkeit der Diebstähle und dem Zeichensetzen handelt es sich um generalpräventive Aspekte.

Die fehlende Zahlungsfähigkeit betrifft den Täter persönlich. Eine unnütze Geldstrafe würde den Studenten weder abschrecken noch bessern können. Dies sind spezialpräventive Aspekte, die auch nur innerhalb des Schulrahmens zu berücksichtigen sind.

Zunächst darf das Strafmaß den Strafrahmen nicht übersteigen. Der liegt beim Diebstahl gemäß § 242 Abs. 1 StGB zwischen 5 und 360 Tagessätzen Geldstrafe (§ 40 Abs. 1 StGB) und zwischen einem Monat und fünf Jahren Freiheitsstrafe (§ 38 Abs. 2 StGB). Die 3 Monate liegen nicht außerhalb des Strafrahmens. Folglich ist von einer ordnungsgemäßen Strafrahmenwahl auszugehen.

---

verbundenen Gefahr der Nichtbefolgung sprechen [...]“ (Halecker, Der „Denkzettel“ Fahrverbot, 2009, S. 153).

<sup>15</sup> „Welche Strafe schuldangemessen ist, kann nicht genau bestimmt werden. Es besteht hier ein Spielraum, der nach unten durch die schon angemessene Strafe und nach oben durch die noch angemessene Strafe begrenzt wird“ (BGHSt 7, 28 [32]); „[...] dass es [...] keine fest bestimmte Strafe gibt. Es besteht vielmehr ein Spielraum, der nach unten durch die schon angemessene Strafe und nach oben durch die noch angemessene Strafe begrenzt wird“ (BGHSt 7, 86 [89]).

---

<sup>11</sup> § 44 Abs. 1 S. 1 StGB: „[...] Straftat, die er bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs oder unter Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers begangen hat [...]“.

<sup>12</sup> § 69 StGB (Auszug): „(1) Wird jemand wegen einer rechtswidrigen Tat, die er bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeuges oder unter Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers begangen hat, verurteilt [...], so entzieht ihm das Gericht die Fahrerlaubnis, wenn sich aus der Tat ergibt, daß er zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet ist. [...] (2) Ist die rechtswidrige Tat in den Fällen des Absatzes 1 ein Vergehen 1. der Gefährdung des Straßenverkehrs (§ 315c), [...], so ist der Täter in der Regel als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen anzusehen. [...]“.

<sup>13</sup> „[...] einkommensunabhängiges Ahndungsmittel, trifft somit auch den vermögenden Straftäter, für den eine Geldstrafe kein fühlbares Übel bedeutet – Entlastung des Strafvollzugs von Tätern, die aufgrund Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen müssen.“ (Lösungsskizze).

<sup>14</sup> „[Gegen die Aufwertung des Fahrverbots zur Hauptstrafe] dürfte [...] das Problem der unterschiedlichen Strafempfindlichkeit, (sog. Grundsatz der ‚Binnengleichheit‘, Art. 3 Abs. 1 GG), der Folgekriminalisierung (§ 21 Abs. 1 Nr. 1 StVG), der unzureichenden Kontrollmöglichkeiten und der damit

Der Schuldrahmen bemisst sich nach der Schuld des Täters (§ 46 Abs. 1 StGB). Der Student verursachte nur einen geringfügigen Schaden von 10 €. Die Art und das Ausmaß der Tatausführung (§ 46 Abs. 2 StGB) sind daher strafmildernd zu berücksichtigen. Das Vorleben des Täters ist jedoch strafscharfend zu berücksichtigen. Der Täter ist bereits zweimal einschlägig in Erscheinung getreten.

Dennoch handelt es sich bei dem Fall um Bagatelldelinquenz, die am untersten Drittel des Strafrahmens anzusiedeln ist. Zum unteren Drittel können 3 Monate Freiheitsstrafe noch gezählt werden.

Nun muss über die Straftat entschieden werden. Grundsätzlich ist gemäß § 47 Abs. 1 StGB bei Freiheitsstrafen bis zu 6 Monaten eine Geldstrafe vorzugswürdig und die Verhängung einer Freiheitsstrafe nur unter den Voraussetzungen des § 47 Abs. 1 StGB zulässig<sup>16</sup>.

Die generalpräventiven Aspekte werden von § 47 Abs. 1 Alt. 2 StGB erfasst. Demnach soll eine kurzzeitige Freiheitsstrafe verhängt werden, wenn besondere Umstände, die in der Tat liegen, die Verhängung zur Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich machen. Damit soll das Rechtsvertrauen der Gesellschaft in die Rechtsordnung gewahrt werden. Allerdings ist nicht ersichtlich, warum dieses Vertrauen bei der Bagatelldelinquenz erschüttert werden sollte, wenn keine Freiheitsstrafe verhängt würde<sup>17</sup>. § 47 Abs. 1 Alt. 2 StGB gebietet somit keine Verhängung einer Freiheitsstrafe.

<sup>16</sup> „Dem gesetzgeberischen Gebot ist dadurch Rechnung zu tragen, dass von dieser Ahndungsmöglichkeit äußerst zurückhaltend Gebrauch gemacht wird (vgl. KG StV 2007, 35). [...] Gleichwohl schließt das verfassungsrechtlich verankerte Übermaßverbot die Verhängung von Freiheitsstrafe bei geringfügigen Straftaten oder Bagatelldelikten nicht generell aus. Denn es verstößt nicht gegen das verfassungsrechtliche Prinzip schuldangemessenen Strafens, dass das Gesetz – wie etwa in § 242 Abs. 1 StGB oder auch in § 265a Abs. 1 StGB – die Begehung von Straftaten, die sich auf eine geringwertige Sache oder Leistung (vgl. §§ 248a Abs. 3, 265a Abs. 3 StGB) beziehen, wahlweise mit Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bedroht (vgl. BVerfG NJW 1979, 1039 [1040]). Aus dem Gebot schuldangemessenen Strafens ergibt sich auch nicht, dass die Verhängung einer Freiheitsstrafe erst ab einer bestimmten Schadenshöhe in Betracht kommt (BVerfG, Beschl. v. 9.6.1994 – 2 BvR 710/94). Da das Gesetz innerhalb der Fallgruppe der Geringwertigkeit keine weiteren Abstufungen oder Differenzierungen vorsieht, kann auch ein Diebstahl geringwertiger Sachen die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe nach sich ziehen (vgl. OLG Braunschweig NStZ-RR 2002, 75 [76]; OLG Celle NStZ-RR 2004, 142).“ (Lösungsskizze).

<sup>17</sup> „Der Forderung, in Bagatellfällen habe die Verhängung von Freiheitsstrafen auszuscheiden, nachzukommen, ließe nicht nur die im Gesetz vorgegebenen Strafraumen, sondern auch die in § 47 Abs. 1 StGB getroffene Regelung außer Acht, käme einem Zurückweichen der Rechtsordnung vor unbelehrbaren und unbeeinflussbaren Tätern gleich und müsste als Preisgabe der Unverbrüchlichkeit des Rechts auf-

§ 47 Abs. 1 Alt. 1 StGB könnte jedoch ein anderes Ergebnis liefern. Eine kurzzeitige Freiheitsstrafe soll verhängt werden, wenn besondere Umstände in der Persönlichkeit des Täters vorliegen, die eine Verhängung einer Freiheitsstrafe zur Einwirkung auf den Täter erforderlich machen. Hier sind die spezialpräventiven Aspekte zu beachten. Fraglich ist, ob man den Studenten noch mit Geldstrafe abschrecken kann, weitere Straftaten zu begehen, oder ob er schon gebessert werden muss. Die bisherigen Geldstrafen haben keine Wirkung gezeigt. Sie liegen auch noch nicht allzu lang zurück und können deshalb berücksichtigt werden. Deshalb könnte eine Freiheitsstrafe zur Einwirkung auf den Täter unerlässlich sein. Mit der Begründung des Gerichts lässt sich eine dreimonatige Freiheitsstrafe für den Studenten rechtfertigen<sup>18</sup>.

## II. Die Rechtfertigung der Verhängung der Freiheitsstrafe einmal unterstellt – wäre es dann angebracht gewesen, wie von A gemeint, die Freiheitsstrafe zur Bewährung auszusetzen?

Fraglich ist, ob diese hätte zur Bewährung ausgesetzt werden müssen. Die Freiheitsstrafe hat den Vorteil, dass sie mit Auflagen und Weisungen kombiniert werden kann, wenn sie zur Bewährung gemäß § 56 StGB ausgesetzt wird. Der Student hat eine Freiheitsstrafe unter einem Jahr verwirkt. § 56 Abs. 1 StGB ist daher anwendbar.

Demnach müsste eine höhere Wahrscheinlichkeit bestehen, dass der Student keine Straftaten mehr begeht, als dass

gefasst werden“ (OLG Stuttgart NJW 2006, 1222 [1223]) (sehr umstritten).

<sup>18</sup> „Als entsprechend besonderer Umstand käme hier die erneute Begehung eines Ladendiebstahls durch den Mandanten des A trotz einschlägiger Vorstrafen (bereits zweimal wegen Ladendiebstahls verurteilt) in Betracht (vgl. Fischer [Fn. 10], § 47 Rn. 6a: „[...] auch Taten mit geringem Erfolgsunwert [...], wenn diesem ein besonders hoher Handlungsunwert gegenübersteht“). Dies könnte für die Annahme sprechen, dass die verhängten Geldstrafen auf den Mandanten des A keine Wirkung entfalten, und den Vorwurf einer erhöhten, aus der Missachtung der Warnfunktion früherer Verurteilungen herzuleitenden Schuld durchaus rechtfertigen. Mithin könnte der bereits vorgewarnte Mandant von A als sog. Rückfalltäter durch die Verhängung einer kurzfristigen Freiheitsstrafe erheblich schärfer bestraft werden als derjenige, der das gleiche Delikt unter sonst gleichen Umständen begangen hat (vgl. hierzu auch BVerfG NJW 1979, 1037 [1039]). Für diese Annahme bedarf es aber zusätzlich der Feststellung, dass eine Abschreckung auch nicht durch eine hohe Geldstrafe erreicht werden kann. Dies erscheint hier zweifelhaft. Selbst wenn man vor diesem Hintergrund die Verhängung der Freiheitsstrafe an sich für gerechtfertigt halten würde, hätten es jedoch die Anforderungen an einen gerechten Schuldausgleich und die Beachtung des Übermaßverbots – Diebstahl geringwertiger Sache von knapp 10 €! – geboten, im vorliegenden Fall auf die Mindeststrafe gemäß § 38 Abs. 1 StGB von einem Monat zu erkennen.“ (Lösungsskizze).

er wieder einschlägig straffällig wird (positive Sozialprognose).

Der Strafausspruch wird dem Studenten Warnung genug sein. Außerdem ist zu befürchten, dass der Strafvollzug dem 22-jährigen Täter mehr schaden als bessern würde. Seine Schuld kann durch die Weisung gemäß § 56c Abs. 2 Nr. 1 StGB, sich eine Arbeitsstelle zu suchen (wobei nichts Unzumutbares gefordert werden darf), kompensiert werden<sup>19</sup>.

Folglich wäre eine Aussetzung zur Bewährung gemäß § 56 Abs. 1 StGB geboten gewesen.

### Aufgabe C

#### **I. Kann A die von ihm ins Auge gefasste Sprungrevision zum BGH einlegen? Wäre ihm zu dem Rechtsmittel der Sprungrevision zu raten?**

Eine Sprungrevision ist gemäß § 335 StPO zulässig, wenn gegen das Urteil auch Berufung gemäß § 312 StPO zulässig wäre. Dies ist bei Strafurteilen des Strafrichters am Amtsgericht der Fall (§ 312 StPO).

Allerdings ist der BGH nur für Revisionen des Landgerichts und des Oberlandesgerichts (Urteile 1. Instanz) gemäß § 135 Abs. 1 GVG zuständig. Für die Revision eines Urteils des Strafrichters am Amtsgericht ist gemäß § 121 Abs. 1 Nr. 1 lit. a GVG das Oberlandesgericht zuständig<sup>20</sup>. A kann daher zum örtlich zuständigen Oberlandesgericht Brandenburg Sprungrevision einlegen<sup>21</sup>.

Eine Sprungrevision ist immer ratsam, wenn auf eine neue Tatsacheninstanz verzichtet werden kann. Bei der Revision wird das Urteil nur auf Rechtsfehler überprüft. Es erfolgt keine neue Beweisaufnahme. A möchte nur die Rechtsfolgen

---

<sup>19</sup> „Die Regelung der Auflagen und Weisungen in zwei verschiedenen Vorschriften verfolgt den Zweck, die Maßnahmen, die der Genugtuung für begangenes Unrecht dienen, klar von denen zu trennen, die dem Verurteilten bei seiner Resozialisierung helfen sollen“ (Stree, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2006, § 56c Rn. 3). „[Weisungen] dienen nicht der Genugtuung für das begangene Unrecht, sondern sie sollen gem. Abs. 1 S. 1 eine Hilfe für den Verurteilten darstellen, um künftig ein straffreies Leben führen zu können. [...] ‚Hilfe‘ ist dabei in einem objektiven Sinne zu verstehen, denn die Weisungen werden von den davon Betroffenen oftmals als Beeinträchtigung, ja als Belastung empfunden. Dennoch haben Weisungen keinerlei Genugtuungscharakter, sind vielmehr reine Instrumente des spezialpräventiven (Teil-)Programms des StGB ohne Beziehung zur strafrechtlichen Schuld“ (Groß, in: Joecks/Miebach [Fn. 5], § 56c Rn. 2).

<sup>20</sup> Ob sich die Zuständigkeit des OLG für die Sprungrevision aus § 121 Abs. 1 Nr. 1 lit. a GVG oder aber aus Abs. 1 Nr. 1 lit. b ergibt, ist umstritten; siehe Hannich, in: Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 6. Aufl. 2008, § 121 GVG Rn. 3 m.w.N.

<sup>21</sup> „Einzulegen ist die Revision nicht beim Revisionsgericht, sondern [...] bei dem Gericht, dessen Urteil angefochten wird“ (Kuckein, in: Hannich [Fn. 20] § 341 Rn. 6); siehe § 341 Abs. 1 StPO.

der Tat überprüfen lassen. Er kann die Revision deshalb auf den Strafausspruch durch seine Begründung der Revision beschränken und seinem Mandanten so eine erneute Beweisaufnahme und Vernehmung ersparen. Zu einer Revision vor dem OLG ist zu raten<sup>22</sup>. Es besteht Aussicht auf Erfolg, dass die nicht erfolgte Aussetzung zur Bewährung rechtsfehlerhaft war und somit die Revision auch begründet sein kann.

#### **II. Teilen Sie die Auffassung von A, dass hier kein Fall Notwendiger Verteidigung gemäß § 140 StPO vorlag?**

Ein Fall der notwendigen Verteidigung liegt vor, wenn die Voraussetzungen des § 140 Abs. 1 StPO vorliegen. Es handelt sich weder um ein Verbrechen i.S.d. § 12 Abs. 1 StGB noch sind Maßnahmen gemäß § 140 Abs. 1 StPO gegen den Mandanten durchgeführt worden. § 140 Abs. 1 StPO ist nicht einschlägig.

Allerdings kann sich ein Fall der notwendigen Verteidigung aus § 140 Abs. 2 StPO ergeben, der eine Art Auffangtatbestand bildet. Demnach soll ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegen, wenn die Rechts- oder Sachlage besonders schwierig ist oder die Tat besonders schwer wiegt. Es handelt sich bei der Tat um einen Bagatelldiebstahl von Zigaretten im Wert von 10 €. Die Sach- und Rechtslage ist nicht besonders schwierig und die Tat wiegt nicht besonders schwer. Dies wird immer dann angenommen, wenn mindestens ein Jahr Freiheitsstrafe droht. Dies ist hier nicht der Fall<sup>23</sup>.

Möglicherweise könnte in der Person des Studenten zum Ausdruck kommen, dass er selbst nicht ausreichend in der Lage war, sich selbst angemessen zu verteidigen. Der Täter war mit 22 Jahren noch relativ jung. Daraus allein kann jedoch kein Fall notwendiger Verteidigung entstehen. Auch lässt der Sachverhalt nur wenige Rückschlüsse zu. Gegen den Fall einer notwendigen Verteidigung spricht zunächst, dass

---

<sup>22</sup> „[...] muss aber vor einer zu schnellen Wahl der Sprungrevision gewarnt werden. Es ist nicht einfach, den hohen Anforderungen der Obergerichte an die Revisionsbegründung zu entsprechen. [...] Von der Sprungrevision sollte deshalb auch der versierte Verteidiger jedenfalls dann, wenn es für den Mandanten ‚um etwas geht‘, nur dann Gebrauch machen, wenn er sich des Erfolgs dieses Rechtsmittels sicher ist. Deshalb kommt eine Sprungrevision trotz möglicher (aber nicht sicherer) Verfahrensfehler vor allem dann nur selten infrage, wenn vieles dafür spricht, dass eine Bewährungsstrafe, mit der der Mandant ‚leben könnte‘, im Berufungsrechtszug ohne weiteres noch zu erzielen wäre“ (Nobis, in: Widmaier/Barton, Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, 2006, § 10 Rn. 51).

<sup>23</sup> „Eine Straferwartung um 1 Jahr Freiheitsstrafe gibt [...] in der Regel Anlass, die Mitwirkung eines Verteidigers als notwendig anzusehen. [...] Auf die Frage der Strafaussetzung zur Bewährung kommt es im Hinblick auf die u.U. schwierige Beurteilung der Voraussetzungen des § 56 StGB nicht an. Auch bei geringeren Strafen, die für sich gesehen nicht ausreichen, kann die Verteidigung notwendig werden, wenn Schwierigkeiten der Sach- und Rechtslage hinzukommen“ (Laufhütte, in: Hannich [Fn. 20], Karlsruher Kommentar zur StPO, 6. Aufl. 2008, § 140 Rn. 21).

der Student Jura studiert<sup>24</sup> und somit der Verfahrensablauf bekannt sein sollte. Des Weiteren ist es nicht seine erste Verhandlung gewesen. Er bringt schon genügend Erfahrung mit. Natürlich könnte eine notwendige Verteidigung deshalb noch nicht ausgeschlossen werden. Der Sachverhalt beinhaltet jedoch nicht genügend Anhaltspunkte, die darauf hindeuten würden, dass sich der Beschuldigte nicht selbst verteidigen konnte. Es liegt somit kein Fall notwendiger Verteidigung i.S.d. § 140 StPO vor<sup>25</sup>.

#### Aufgabe D

##### I. Sind die Vorstellungen von S, im Strafvollzug arbeiten und ordentlich Geld verdienen zu können, zutreffend?

Nach der Föderalismusreform ist der Strafvollzug nun Ländersache geworden. Die Länder haben nun die Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 72 ff. GG. Bis sie von ihrem Recht Gebrauch machen, gilt noch das StVollzG des Bundes, welches auch der Beantwortung der Frage zu Grunde gelegt werden soll.

Gemäß § 41 Abs. 1 StVollzG gilt eine Arbeitspflicht für Gefangene im Strafvollzug. Der Gefangene erhält dafür Arbeitsentgelt gemäß § 43 Abs. 1, Abs. 2 StVollzG. Die Bemessung des Arbeitsentgelts bemisst sich nach § 43 Abs. 2, Abs. 3 StVollzG<sup>26</sup>.

Von diesem Geld stehen ihm gemäß § 47 Abs. 1 StVollzG nur 3/7 für den Einkauf oder zur freien Verfügung zu, sog. Hausgeld. Gemäß § 51 StVollzG ist ein Überbrückungsgeld anzusparen, das den notwendigen Lebensunterhalt des Gefangenen für die ersten vier Wochen nach seiner

Entlassung sichern soll. Darüber hinausgehendes Geld ist gemäß § 52 StVollzG dem Gefangenen zum Eigengeld gutzuschreiben.

Daraus folgt, dass der Gefangene durch relativ geringe Löhne und Einsparungspflichten kein Vermögen ansparen kann und demnach im Vollzug nicht reich werden wird.

Weiterhin ist zu beachten, dass nur eine Arbeitspflicht besteht, aus der kein Recht auf Arbeit abgeleitet werden kann. Folglich ist der Gefangene auf die Kapazität der Vollzugsanstalt angewiesen.

##### II. Unter welchen Voraussetzungen wäre gegen einen Dieb, wie von R ins Spiel gebracht, die Anordnung von Sicherungsverwahrung zulässig?

Bei der Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB) handelt es sich um eine Maßregel der Besserung und Sicherung, die keine Strafe im eigentlichen Sinn darstellt. Sie setzt jedoch im Gegensatz zu §§ 63, 64 StGB eine Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Straftat voraus.

Die Sicherungsverwahrung darf nur vom Landgericht angeordnet werden (§ 74 Abs. 1 S. 2 GVG)<sup>27</sup>.

§ 66 Abs. 1 StGB ordnet die Sicherungsverwahrung deliktsunabhängig an, wenn es sich um einen Wiederholungstäter handelt, der bei der Anlasstat zu mindestens zwei Jahren Freiheitsstrafe und zuvor schon zweimal zu mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe verurteilt worden ist. Die Taten müssen vor der Anlasstat (also hier dem Diebstahl) begangen worden sein (§ 66 Abs. 1 Nr. 1 StGB)<sup>28</sup>. Zusätzlich muss der Täter wegen dieser Taten mindestens zwei Jahre im Straf- oder Maßregelvollzug verbüßt haben (§ 66 Abs. 1 Nr. 2 StGB).

Des Weiteren muss der Täter einen Hang zu Straftaten haben, die für die Opfer besonders gefährlich sind oder die Allgemeinheit gefährden (§ 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB). Dieser Hang wird als zwanghafte Begehung von erheblichen Straftaten beschrieben. Ein Diebstahl von geringwertigen Sachen erfüllt dieses Tatbestandsmerkmal nicht. Bagatellkriminalität soll wegen der Eingriffsintensität dieser Maßregel ausgeschlossen werden und auf wirklich gefährliche Straftäter beschränkt bleiben.

Gemäß § 66 Abs. 2 StGB kann die Sicherungsverwahrung auch gegen Wiederholungstäter angewendet werden, die drei vorsätzliche Taten begangen haben und jeweils ein Jahr Freiheitsstrafe verwirkt hätten oder einmal drei Jahre verwirkt hätten, wenn der Hang besteht, der auch von § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB gefordert wird. Eine frühere Verurteilung zu diesen Strafen ist dann nicht nötig.

<sup>24</sup> Dass es sich um einen Jurastudenten handeln soll, ist eine Überdehnung des Sachverhaltes. Durchaus positiv ist dennoch zu würdigen, wenn das Argument – wie hier – wenigstens „passt“.

<sup>25</sup> „[...] die Notwendigkeit der Verteidigung könnte sich jedoch aus § 140 Abs. 1 StPO wegen Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage ergeben, da hier vorliegend aufgrund der zwei Vorverurteilungen durchaus die Frage der Verhängung einer kurzfristigen Freiheitsstrafe im Raum stand und hinsichtlich ihrer Zulässigkeit bei Bagatelldelikten unterschiedliche Rechtsauffassungen vertreten werden.“ (Lösungskizze).

<sup>26</sup> § 200 Abs. 1 StVollzG: „Der Bemessung des Arbeitsentgelts nach § 43 sind 9 vom Hundert der Bezugsgröße nach § 18 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch zu Grunde zu legen.“ § 18 Abs. 2 SGB IV: „Die Bezugsgröße für das Beitrittsgebiet (Bezugsgröße [Ost]) verändert sich zum 1. Januar eines jeden Kalenderjahres auf den Wert, der sich ergibt, wenn der für das vorvergangene Kalenderjahr geltende Wert der Anlage 1 zum Sechsten Buch durch den für das Kalenderjahr der Veränderung bestimmten vorläufigen Wert der Anlage 10 zum Sechsten Buch geteilt wird, aufgerundet auf den nächsthöheren, durch 420 teilbaren Betrag.“ § 2 SV-ReGrV 2010: „Die Bezugsgröße (Ost) im Sinne des § 18 Abs. 2 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch beträgt im Jahr 2010 jährlich 26.040 Euro und monatlich 2.170 Euro.“ (Darlegungen zu dieser Paragraphenkette wurden – vgl. die offene Fragestellung – nicht erwartet.).

<sup>27</sup> § 246a S. 1 StPO: „Kommt in Betracht, dass die Unterbringung des Angeklagten [...] in der Sicherungsverwahrung angeordnet oder vorbehalten werden wird, so ist in der Hauptverhandlung ein Sachverständiger über den Zustand des Angeklagten und die Behandlungsaussichten zu vernehmen.“

<sup>28</sup> § 66 Abs. 4 S. 3 StGB: „Eine frühere Tat bleibt außer Betracht, wenn zwischen ihr und der folgenden Tat mehr als fünf Jahre verstrichen sind.“



Gemäß § 66 Abs. 3 StGB kann eine Sicherungsverwahrung nur bei bestimmten Delikten für Ersttäter angeordnet werden. Der Diebstahl gemäß § 242 StGB wird von § 66 Abs. 3 StGB nicht erfasst.

Die Anordnung einer Sicherungsverwahrung bei einem Diebstahl als Anlasstat ist nur bei Wiederholungstätern möglich. Die Straftaten müssen dabei nicht einschlägig sein, sie können variieren. Sie müssen allerdings eine gewisse Erheblichkeit aufweisen.

Eine Anordnung von Sicherungsverwahrung ist demnach unter Umständen bei größeren Schäden auch beim Diebstahl gemäß § 242 StGB aufgrund seines hohen Strafrahmens denkbar.