

Betr.: B-Klausurenkurs

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

Nr. 061-STR-I

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

Ich erkläre, dass ich

1. Referendar im Dienst der Freien und Hansestadt Hamburg bin,
2. an dem A-Klausurenkurs 09/20 teilgenommen habe,
3. voraussichtlich im Monat 12/21 die Examenen-Klausuren schreiben werde

Gutachten

1

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

A. Zulässigkeit

I. Statthaftigkeit

✓ Die Revision ist gem. §§ 335 I, 312 StPO als Sprungrevision statthaft. Denn mit ihr wird ein Urteil des Schöffengerichts angefochten, gegen welches nach § 312, 2. Fall StPO die Berufung zulässig ist.

II. Berechtigung und Beschwer

✓ Der die Revision einlegende Wahlverteidiger der Verurteilten ist nach § 297 StPO rechtsmittelberechtigt. Die Mandantin ist durch ihre Verurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 2 Jahren unmittelbar in ihren Rechten beeinträchtigt - also kassationsbeschwert.

III. Keine Rücknahme

Frage ist, ob ein Rechtsmittel bereits durch die Erklärung des Pflichtverteidigers RA Dr. Blümlich in der Hauptverhandlung vom 03.11.2015 wirksam zurückgenommen wurde, womit eine erneute

Einlegung unzulässig wäre.

Zur Zurücknahme bedarf der Verteidiger nach § 302 II StPO einer ausdrücklichen Ermächtigung.

Eine solche hatte ihm die Mandantin nicht erteilt, weshalb die Zurücknahme schon aus diesem Grund nicht wirksam erfolgen konnte.

Dies erfolgte doch
ausdrücklich in
der HV

Überdies ist gem. § 302 I 2 StPO ein Rechtsmittelverzicht ausgeschlossen, wenn dem betreffenden Urteil eine Verständigung (§ 257c StPO) vorausgegangen ist.

Auch wenn sich die Vorschrift ihrem Wortlaut nach auf den Verzicht beschränkt, so erscheint eine analoge Anwendung in bestimmten Fällen eines Rechtsmittelrücknahme geboten, um zu verhindern, dass die Verfahrensbeteiligten die strengen Anforderungen des § 302 I 2 StPO durch ein Vorgehen wie im vorliegenden Fall umgehen.

Denn § 302 I 2 StPO soll die Rechte des Angeklagten wahren, indem sie ihm nach einem auf einer Verständigung beruhenden Urteil eine angemessene Frist einräumt, um ein Rechtsmittel einzulegen.

gwt

Folglich ist zu prüfen, ob das Urteil auf einer Verständigung (§ 257c StPO) beruht. Hierbei handelt es sich um eine Vereinbarung des Gerichts mit den Verfahrensbeteiligten, bei der eine Konnexität eines bestimmten Prozessverhaltens mit dem Urteilsausspruch hergestellt wird.

Aus der dienstlichen Äußerung des Rechtsreferendars Rüdiger Rannul vom 06.11.15 ergibt sich, dass der Berufsrichter mit dem Pflichtverteidiger dahingehend übereingekommen ist, dass das Gericht einen minder schweren Fall des räuberischen Diebstahls seitens der Angeklagten annimmt, diese daraufhin zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 2 Jahren verurteilt und seitens der Angeklagten im Gegenzug ein umfangreiches Geständnis erfolgt.

Was ist mit dem Protokoll? Es handelt sich um eine informelle Verständigung

hierin liegt die für § 257c StPO erforderliche Konnexität zwischen Prozessverhalten und Urteilsausspruch. Das Urteil beruht damit auf einer Verständigung. Im Ergebnis war die Rechtsmittelrüge also auch analog § 302 I 2 StPO unzulässig.

IV. Form und Frist der Einlegung

Nach §344 I SPO muss die Revision beim
in der a quo binnen eines Monats nach Urteils-
verkündung an Protokoll der Geschäftsstelle
oder schriftlich eingelegt werden.

Das Urteil wurde am 03.11.2015 verkündet;
die Einlegungsfrist endet folglich mit dem
Ablauf des 10.11.2015.

Hier hat der Pflichtverteidiger bereits in der Haupt-
verhandlung an Protokoll für die Mandantin
Rechtsmittel form- und fristgerecht eingelegt.
Auf die (sonstige) Revisionseinlegung durch
den Wahlverteidiger vom 05.11.2015 kommt
es deshalb nicht mehr an.

V. Form und Frist der Begründung

Die Revision ist auch binnen eines Monats ab Zu-
stellung des Urteils^{*} zu begründen (vgl. §345 I 2
SPO), da das Urteil bei Ablauf der Rechts-
mittelfrist am 10.11.2015 noch nicht zuge-
stellt war (vgl. §345 I 1 SPO). Die Revisionsbe-
gründungsfrist endet gem §43 I SPO am
23.12.2015 und kann daher am 08.12.2015
noch gemacht werden.

*
am 23.11.2015

VI. Zwischen Ergebnis

Die Revision ist zulässig.

B. Begründetheit

Die Revision ist auch begründet und hat im Falle ihrer ordnungsgemäßen Begründung Erfolg, wenn Verfahrensvoraussetzungen nicht vorliegen oder Verfahrenshindernisse bestehen oder soweit das angegriffene Urteil auf einem formellen oder materiellen Fehler, der die Angeklagte beschwert, beruht, vgl. § 337 I, II StPO.

I. Verfahrenshindernisse

Höchstensweise liegen bereits Verfahrenshindernisse vor.

Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn bei sog. absoluten Antragssdelikten kein entsprechender Strafantrag gestellt wurde.

Nach § 123 II StGB wird die Straftat des Hausfriedensbruchs nur auf Antrag (vgl. § 77 I StGB, 158 II StPO) verfolgt.

Im vorliegenden Fall war der Inhaber der Firma Hammerfest in Bezug auf den angeklagten Straftatbestand des Hausfriedensbruchs vom 30.09.2015 antragsberechtigt i.H.v. § 77 I StGB.

Ausgehend vom Schreiben des Zeugen Drüsper (vgl. § 251 I StPO) wurde hier kein

Von Akts wegen
zu pmp

solcher Strafantrag gestellt.

Die erfolgte Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ist hier unerheblich. Denn beim Straftatbestand des Hausfriedensbruchs nach § 123 I StGB kann ein fehlender Strafantrag hierdurch gerade nicht (wie z.B. bei § 230 I 1 StGB) ersetzt werden. Es handelt sich um ein sog. absolutes Antragsdelikt.

Für diese Umstände kann auf das Freibewertungsverfahren zurückgegriffen werden.

Insgesamt stellt der fehlende opferbezogene Strafantrag im Hinblick auf den abgeurteilten Hausfriedensbruch ein Verfahrenshindernis dar.

II. Verfahrensfehler

Daneben könnte das Urteil weiter auf einer Verletzung des Verfahrensrechts beruhen, vgl. § 337 I StPO.

Dies ist dann zu bejahen, wenn das Gericht eine Norm des Verfahrensrechts nicht oder nicht richtig angewendet hat, § 337 II StPO.

Zu unterscheiden ist an dieser Stelle zwischen den sog. absoluten Revisionsgründen

auf welchem ein Urteil im Falle einer entsprechenden Gesetzesverletzung stets beruht, vgl. § 338 StPO, und den sog. relativen Revisionsgründen, bei welchen ein entsprechendes Besehen auf die festgestellten Gesetzesverletzung zusätzlich geprüft werden muss.

1. Absolute Revisionsgründe

Mögllicherweise sind in Bezug auf das angegriffene Urteil absolute Revisionsgründe zu bejahen.

a) Verstoß gegen § 26 a I StPO iVm.

§ 338 Nr. 3 StPO

Es könnte ein Verstoß gegen § 26 a I StPO iVm. § 338 Nr. 3 StPO vorliegen. Dies ist stets dann der Fall, wenn ein Antrag auf Ablehnung eines Richters wegen Befangenheit zu Unrecht verworfen worden ist.

Ausweitung des Protokolls der mündlichen Verhandlung, dem § 274 S. 1 StPO positive wie negative absolute Beweiskraft zukommt, hat das erstinstanzliche Gericht des seitens des Pflichtverteidigers im Namen des Mandanten vorgebrachte Ablehnungsgesuch

gegen den Richter am Amtsgericht Kowalski als Vorsitzenden als unzulässig anzufordern.

✓

Nach §26a I StPO verzichtet das Gericht den Ablehnungsantrag gegen einen Richter als unzulässig, wenn die Ablehnung verspätet ist (Nr. 1), ein Grund zur Ablehnung oder ein Mittel zur Glaubhaftmachung nicht angegeben ist (Nr. 2) oder durch die Ablehnung offensichtlich das Verfahren nur verschleppt oder nur verfahrensfremde Zwecke verfolgt werden sollen (Nr. 3).

✓

Die Ablehnung könnte hier verspätet gewesen sein.

Nach §25 I 1 StPO ist die Ablehnung eines stammenden Richters wegen Besorgnis der Befangenheit bis zum Beginn der Vernehmung des (ersten) Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse (vgl. §245 II 2 StPO iVm. §11 I OWia) zulässig.

Just

Ausweislich des Sitzungsprotokolls stellte der Pflichtverteidiger den Ablehnungsantrag erst nachdem sich die Angeklagte bereits zu ihren persönlichen Verhältnissen erklärt hatte.

✓

Da das geltend gemachte Ablehnungsgrund, die Äußerung des Vorsitzenden im Telefonat mit dem Pflichtverteidiger, wonach die Angeklagte ins Gefängnis gehöre, bereits zuvor bekannt war, lag auch kein später bekannt gewordener Umstand i.Sv. § 25 II 1 StPO vor.

Demnach war der Ablehnungsantrag in der Hauptverhandlung verspätet. Er wurde durch das Gericht zu Recht als unzulässig verworfen als es die Zurückweisung aussprach.

Zusammenfassend liegt damit kein Verstoß gegen § 26a I StPO iVm. § 338 Nr. 3 StPO vor.

b) Verstoß gegen § 226 I StPO iVm. § 338 Nr. 5 StPO

Es könnte jedoch ein Verstoß gegen § 226 I StPO iVm. § 338 Nr. 5 StPO vorliegen. Dies ist dann der Fall, wenn ^{dem} ~~das erkennende Gericht~~ nicht ~~vorschriftsmäßig~~ ^{besetzt} war.

* die Hauptverhandlung in Anwesenheit der Staatsanwaltschaft stattgefunden hat.

Nach § 226 I StPO erfolgt die Hauptverhandlung in ununterbrochener Gegenwart der zur Urteilsfindung berufenen Personen sowie der Staatsanwaltschaft und eines

Urkundenbeamten der Geschäftsstelle.

In der Hauptverhandlung vom 03.11.2015 trat als Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft allein der Rechtsreferendar Rüdiger Rammstedt auf.

Nach § 142 III aVg kann Refendaren die Wahrnehmung der Aufgaben eines Amtsanwalts und im Einzelfall die Wahrnehmung der Aufgaben eines Staatsanwalts unter dessen Aufsicht übertragen werden.

Weiter bestimmt Ziffer 23 I OGG StA iVm § 8 S. 2 AaAVg, dass die Amtsanwaltschaft die Anklage nur in der Hauptverhandlung vor dem Strafrichter vorbringt.

Die hierige erstinstanzliche Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht war damit keine Aufgabe des Amtsanwalts; zudem wurde der auftretende Referendar Rüdiger Rammstedt auch nicht unter Aufsicht eines Staatsanwalts tätig. Mitlin konnte ihm die Sitzungsvertretung in der Hauptverhandlung vom 03.11.2015 nicht nach Maßgabe von § 142 III aVg übertragen werden.

Hinzukommt weiter, dass ihm die Sitzungs-

vertretung in diesem Verfahren überhaupt nicht übertragen worden ist.

Anmerkung des freibewertlich zu verwertenden Aussage äußerlichen Äußerung des Referendars was er nicht für die Sitzung durch die Staatsanwaltschaft eingeleitet worden, sondern wurde spontan auf verhörsartige Anregung des Berufsrichters tätig.

Vertreter

Folglich war die Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung vom 03.11.2015 nicht wirksam - auch nicht durch den Referendar Rüdiger Rammehel - repräsentiert.

Damit liegt im Ergebnis ein Verstoß gegen § 226 I StPO iVm. § 338 Nr. 5 StPO vor.

c) Verstoß gegen § 230 I StPO iVm. § 338 Nr. 5 StPO

Schließlich könnte auch gegen § 230 I StPO iVm. § 338 Nr. 5 StPO verstoßen worden sein. Dies ist der Fall, wenn die Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten stattgefunden hat.

Wie sich anhand des Sitzungsprotokolls beweisen lässt (vgl. § 294 S. 1 StPO), fand die Hauptverhandlung vom 03.11.2015

man eine Untertreibung machen ist zu
wenig und 12 1/2 ist in Harmonie mit
Nebenhandlung. Dies heißt mit einer
Fiktion der Pflichtverletzung auch einen
nicht unwesentlichen Teil der Hauptverhand-
lung.

Nach § 231 II StGB kann die Hauptver-
handlung auch in Harmonie des An-
gehörigen zu Ende geführt werden, wenn er
über die Schuldge schon vorwissen war,
das heißt eine formale Anwesenheit nicht
für erforderlich erachtet und es in der Ver-
handlung darauf hingewiesen worden ist, dass
die Verhandlung in diesem Falle in
seiner Anwesenheit zu Ende geführt werden
kann.

Da es sich bei § 231 II StGB aber um eine
Vorschrift mit Anwaltscharakter han-
delt, verlangt die ständige Rechtsprechung
zweckmäßig, dass das Ausbleiben des An-
gehörigen „eigenmächtig“ erfolgt.

gut

Eigenmächtigkeit in diesem Sinne handelt es
sich um Angehörige, die ohne Rechtsfortsetzung
Entscheidungsgegenstände hinsichtlich seiner
formalen Anwesenheitspflicht nicht
genügt.

Die Mandantin war nach ihrer freizeithilftlich anrufenden Anfrage bei Infoauftrag der Sache am Telefonautomaten gestanden. Dort konnte sie den Interdikt auftrag nicht hören.

Es lässt sich überdies nicht sicher feststellen, dass ihr vorab mitgeteilt worden war, dass eine Fortsetzung der Hauptverhandlung für 12:00 Uhr geplant war.

Damit lässt sich im Ergebnis nicht nachweisen, dass sie ihres grundsätzlichen Anwesenheitspflicht wesentlich nicht nachgekommen ist.

Es fehlt daher an der für § 231 II StPO erforderlichen Eigenmächtigkeit.

Köllin liegt ein Verstoß gegen § 230 I StPO iVm. § 338 Nr. 5 StPO vor.

Eines (vorherigen) Rüge gem. § 230 II StPO bedurfte es nicht, da es sich bei § 230 I StPO um eine zwingend zu beachtende Vorschrift handelt.

d) Zwischenverdict

Es liegen mehrere absolute Revisionsgründe vor, auf welchen das angegriffene Urteil nach der unabweislichen Vermutung

des § 338 StPO auch beruht.

2. Relative Revisionsgründe

Des Weiteren könnten auch sog. relative Revisionsgründe gegeben sein, auf welchen das Urteil beruht.

Das Urteil beruht (auch) auf diesen, wenn bei rechtlich fehlerfreiem Verfahren eine andere als die getroffene Entscheidung möglich erscheint. Dazu genügt es, dass diese nicht a priori ausgeschlossen werden kann.

a) Verstoß gegen § 243 IV 2 StPO

Das Urteil könnte hier zunächst auf einer Verletzung des § 243 IV 2 StPO iVm. § 337 StPO beruhen.

Danach hat der Vorsitzende, wenn im Laufe des Verfahrens Erörterungen, deren Gegenstand eine Verständigung (§ 257c StPO) gewesen ist, stattgefunden haben, diesen Umstand und deren wesentlichen Inhalt mitzuteilen.

In der Sitzungspause fand zwischen dem Gericht und dem Pflichtverteidiger eine solche Verständigung statt (s.o.). Dies ist anhand der dazwischenliegenden Äußerungen freibeweislich feststellbar.

ist
gegeben

Über diesen Umstand und den konkreten Inhalt der Verständigung hat der Vorsitzende in der fortgesetzten Hauptverhandlung keine Mitteilung gemacht, was im Rahmen des negativen Beweischarakter des Sitzungsprotokolls nach § 274 S. 1, 273 I a 2 StPO belegt werden kann.

Eine Verletzung von § 243 IV 2 StPO steht damit fest.

Auf abweichender Gesetzesverletzung beruht das angegriffene Urteil auch.

Denn es kann vorliegend nicht ausgeschlossen werden, dass die Mandantin, wenn sie durch eine Mitteilung von der Verständigung Kenntnis erlangt hätte, sich anschließend auf eine andere Art und Weise eingelassen hätte als sie es tatsächlich getan hat und das Gericht so einer abweichenden Beurteilung verurteilt hätte.

Auch bei § 243 IV 2 StPO handelt es sich um eine zwingend vom Gericht zu beachtende Verfahrensvorschrift, weshalb hier ebenfalls kein vorheriger Zwischenrechtsbehelf (§ 238 II StPO) erforderlich war. Das Urteil beruht damit auf einer Verletzung von § 243 IV 2 StPO.

✓ b) Verstoß gegen § 257c II 1 StPO

Zudem könnte das Urteil auf einer Verletzung von § 257c II 1 StPO iVm. § 337 StPO beruhen.

Damach dürfen Gegenstände einer Verständigung nur die Rechtsfolgen sein, die auch Inhalt des Urteils und der dazugehörigen Beschlüsse sein können sowie sonstige verfahrensbezogene Maßnahmen im zugrundeliegenden Erkenntnisverfahren und das Prozessverhalten des Verfahrensteilnehmers.

Wie sich freibewertlich anhand des dienstlichen Äußerungen ermitteln lässt, hatten sich das Gericht und der Pflichtverteidiger auch darauf verständigt, dass ein minder schwerer Fall des räuberischen Diebstahls angenommen werden soll. Hierbei handelt es sich nicht um eine Rechtsfolge, sondern um eine vorgelegte Frage nach der richtigen Strafahmewahl.

Aus § 257c II 3 StPO ergibt sich jedoch, dass der Schuldspruch zu dem auch die Annahme eines minder schweren Falls eines Straftatbestandes zählt, nicht tangentialer Gegenstand einer Verständigung sein kann.

gut

Hierauf beruht das Urteil auch, weil nicht auszuschließen ist, dass das Gericht zu einer anderen - der Mandantin günstigeren - rechtlichen Würdigung gelangt wäre, wenn es sich nicht von vornherein auf die Annahme eines minder schweren Falls des räuberischen Diebstahls festgelegt hätte.

Schlusssatz ist wegen des zwingenden Charakters von § 257c II 1 StPO ein Zwischenrechtsbehelf unzulässig.

Das Urteil beruht damit ebenfalls auf einer Verletzung von § 257c II 1 StPO.

c) Verstoß gegen § 250 S. 1 StPO

Ferner könnte das Urteil auf einer Verletzung von § 250 S. 1 StPO iVm. § 337 StPO beruhen.

Nach § 250 S. 1 StPO ist der Beweis einer Tatsache, der auf der Wahrnehmung einer Person beruht, durch Vernehmung ebendieser Person in der Hauptverhandlung zu obliegen.

Das Gericht hat dem Zeugen Drusper jedoch nicht persönlich über den Tatablauf und das Verhalten der Angeklagten vernommen, sondern lediglich das Schreiben des Zeugen Drusper vom 26.10.2015 vorgelesen.

Dies wäre nach §251 I Nr. 2 StPO a.F. (= §251 I Nr. 3 StPO n.F.), auf den sich das Gericht hierbei gestützt hat, zulässig, wenn der Zeuge Drüsper in absehbarer Zeit gerichtlich nicht voranrufen werden konnte.

✓ dies kann noch weiter ausgeführt werden. Der Zeuge Drüsper war auch ~~besonders~~ wichtig, da einzige Belastungszeuge.

Diese Voraussetzung lag hier nicht vor. Zum einen wäre eine gerichtliche Vernehmung bereits ab dem 22.11.2015 in zeitlicher Hinsicht möglich gewesen. Zum anderen war kein "anderes Grund" gegeben, das ein ähnliches Hindernis wie der Tod des Zeugen dargestellt hätte.

✓ Da die Zeugenaussage deshalb hier nicht wirksam in die Hauptverhandlung eingeführt wurde, konnte sich das Gericht nicht auf diese stützen; was es aber tat.

Damit beruht das Urteil auch auf einem Verstoß gegen §250 S.1 StPO.

d) Verstoß gegen §261 StPO

Schließlich könnte das Urteil noch auf einer Verletzung von §261 StPO iVm.

§ 337 StPO beachten.

Nach § 261 StPO entscheidet das Gericht über das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschafften Überzeugung.

Das Gericht hat seinem Urteil im vorliegenden Fall insbesondere das umfangreiche Geständnis der Angeklagten zugrundegelegt. Hierbei handelte es sich jedoch nur um eine über den Pflichtverteidiger abgegebene Erklärung. Diese hat sich die Angeklagte nicht zweifeln gemacht.

gut

Folglich handelte es sich nicht um den Inbegriff der Hauptverhandlung. Das Gericht hätte sich also hierauf nicht stützen dürfen.

Mithin beruht das Urteil auch auf einer Verletzung von § 261 StPO.

e) Zurechnenverbot

Es liegen auch mehrere relative Revisionsgründe vor, auf welchen das angegriffene Urteil wie jeweils festgestellt beruht.

3. Zwischenergebnis

Das Urteil beruht insgesamt auf Verletzungen des Verfahrensrechts, § 337 StPO.

III. Materiell-rechtliche Fehler

Das Urteil könnte zudem auch auf einer Verletzung des materiellen Rechts beruhen.

1.

Dabei ist zunächst zu untersuchen, ob die im Urteil getroffenen Feststellungen den konkreten Schuldspruch tragen.

a)

Indem die Angeklagte dem Zeugen Brunner die in der Jacke verborgen gehaltene Wasserpistole entgegenhält und so ihre Verfolgung verhindert, könnte sie sich wegen schweren räuberischen Diebstahls nach §§ 252, 250 I Nr. 1 lit. b) StGB strafbar gemacht haben.

Dazu müsste sie bei einem Diebstahl auf frischer Tat betroffen worden sein und mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben einer anderen Person gedroht haben, um sich in Besitz des Diebesgutes zu halten und dabei ein Werkzeug oder Mittel bei sich geführt

haben, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden.

Die Mandantin war den Urteilsfeststellungen zufolge bei einem Diebstahl auf frischer Tat betroffen.

Sie hat mit der Wasserpistole und dem Fensterreiniger fremde bewegliche Sachen in der Absicht weggenommen, sich diese rechtswidrig zuaneignen i.V. § 242 I StGB.

Da der Zeuge Drüsper die Mandantin noch am Tatort unmittelbar nach der Tatbegehung stellte, was sie auch auf frischer Tat betroffen.

Indem sie die in der Folge vorgelegene Wasserpistole sodann auf den Zeugen Drüsper richtete, stellte sie diesem auch konkludent den Eintritt eines künftigen Übels in Aussicht, auf dessen Eintritt sie Einfluss zu haben vorgab.

Früher ist jedoch, ob die verwendete Wasserpistole (noch) in den Anwendungsbereich von § 250 I Nr. 1 lit. b) StGB fällt.

Nach der Rechtsprechung sind auch sog. Scheinwaffen strafbar, also Gegenstände,

die weder aufgrund ihrer äußeren Beschaffenheit noch aufgrund des vom Täter beabsichtigten konkreten Einsatzes eine objektive Gefahr für Leib und Leben einer anderen Person darstellen, die jedoch bei Verwendung durch den Täter eine diesen Wozungen und Mitteln vergleichbare Bedrohungswirkung entfalten.

Dies ist hier jedoch nicht der Fall. Denn bei der sich unter der Jacke des Angeklagten handelt es sich gerade nicht um das „Erscheinungsbild“ der Wasserpistole. Zudem war aufgrund der äußeren Merkmale (z.B. rosane Farbe) direkt erkennbar, dass es sich nicht um eine echte Waffe handelt.

Hierin beruhte der „Bedrohungseffekt“ einzig auf der durch die Handlung mit ihrer (konkludenten) Ethikverletzung verursachten Täuschung.

Im Ergebnis rechtfertigen die Urteilsfeststellungen deshalb nicht die Verurteilung wegen schweren räuberischen Diebstahls gem. § 252, 250 I Nr. 1 lit. b) StGB.

fehlt!

b)

Auf Basis der (sonstigen) auch eine Beute-
sicherungsabsicht der Mandantin tragenden
Urteilsfeststellungen ist die Verurteilung wegen
(einfachen) räuberischen Diebstahls gemäß
§ 252 StGB gerechtfertigt.

Der Straftatbestand des Diebstahls nach
§ 242 I StGB tritt dahinter im Wege der Ge-
setzeskonkurrenz zurück.

c)

Zu prüfen ist weiter, ob die Urteilsfeststellungen
die Verurteilung wegen Diebstahls des
Autos tragen, vgl. § 242 I StGB.

Indem die Mandantin das Auto startete
und mit dem Fahrzeug davon fuhr, hat sie
eine fremde bewegliche Sache weggenommen.
Fraglich ist jedoch, ob sie auch mit der er-
fordentlichen Zueignungsabsicht handelte.
Dazu müsste sie die Absicht gehabt haben,
sich das Fahrzeug zumindest vorübergehend
aneignen und den Vorsatz gehabt haben,
den Zeugen Drumpfer als (ehemaligen) Gewahr-
samensinhaber aus dessen Stellung dauerhaft
zu verdrängen. Dies war hier laut den
Urteilsfeststellungen der Fall.

Doctur

Ob diese Annahme in Anbetracht der Beweiswürdigung überzeugt, ist nicht Gegenstand der revisionsrechtlichen Nachprüfung.

Damit rechtfertigen die Urteilsfeststellungen im Ergebnis eine Verurteilung des Angeklagten wegen Diebstahls gem. § 242 I StGB in Bezug auf das Fahrzeug.

d)

Im übrigen ist der Straftatbestand des unbefugten Gebrauchs eines Fahrzeuges nach § 2486 I StGB subsidiär. Es fehlt hier zudem an dem gem. § 2486 III StGB erforderlichen Strafantrag.

Der Diebstahl (§ 242 I StGB) am verbrauchten Benzin wird hier konsumiert.

2.

Weiter ist zu untersuchen, ob die Urteilsfeststellungen auch ausreichend belegt werden können. Dies betrifft vorabgründige Fragen der ordnungsgemäßen Beweishebung und Beweiswürdigung.

Es ist unter Wahrung bestimmter Einschränkungen also zu fragen, ob die Beweiswürdigung des Tatrichters plausibel und

Das würde ich
oder prüfe, also
im Tatbestand

infosubjektiv vermittelbar ist.

Zu prüfen ist etwa die Würdigung des Tatgerichts, die Angeklagte habe hier wenigstens billigend in Kauf genommen, dass der Zeuge Drumper dauerhaft die Verfügungsgewalt über sein Fahrzeug verliere.

Dafür hat sich das Tatgericht allein damit auseinandergesetzt, dass die Angeklagte das Fahrzeug (später) in einer Nebenstraße abgestellt hat.

Es wurde mithin völlig außer Acht gelassen, dass die Angeklagte - wie im Urteil festgestellt - telefonisch anonym eine Mitarbeiterin des Baumarktes über den Standort des Wagens informierte. Da dieser Umstand gegen die Annahme eines Entzignensvorsatzes spricht, erweist sich die angelegte Beweiswürdigung bereits als fehlerhaft.

Keinen Fehler im Rahmen der Beweiswürdigung bedeutet es dagegen, dass sich das Gericht nicht mit der Frage befasst hat, ob die Behauptung des Zeugen Drumper, er sei aufgrund von Schmerzmittel bedingten Nebenwirkungen wegenlich, Zweifel an dessen Glaubwürdigkeit begründet.

Daum dieses Umstand ergibt sich allein aus
 diesen Umständen, nicht aber aus den über
 ausschließend für die Überprüfung auf
 materiell-rechtliche Fehler missgeblichen Ur-
 teilsfortbildungen.

3

Schlüssig ist zu prüfen, ob die gericht-
 lichen Strafzumessungserwägungen rechts-
 fehlerfrei sind.

Strafmildend hat das Tatgericht berücksichtigt,
 dass die Angeklagte bereits von der
 Untersuchungshaft beeinträchtigt sei.

Da die vorläufige Untersuchungshaft gem.
 § 51 I 1 StGB aber ohnehin auf die zeitige
 Freiheitsstrafe angerechnet wird, hat sie in
 der Regel keine (weitere) strafmildende Be-
 deutung. Zu einer besonderen Haftemp-
 findlichkeit des Angeklagten enthält das Ur-
 teil keine gesonderten Feststellungen.

Das Tatgericht könnte bei seiner Beweiswürdigung
 aber gegen § 46 III StGB verstoßen haben.
 Danach dürfen Umstände, welche schon
 Merkmale eines gesetzlichen Tatbestands sind,
 bei der sich ausschließenden konkreten

Strafzumessung keine Berücksichtigung finden.

Das Gericht hat ausweislich der Urteilgründe strafschärfend berücksichtigt, dass die Angeklagte "erschwerende Delikte" "sogar ein Verbrechen" begangen habe und damit ihren fehlenden Respekt vor dem Eigentum anderer gezeigt habe.

In all diesen Erwägungsfällen handelt es sich aber bereits um Tatbestandsmerkmale oder allgemeine Deliktcharakter. Folglich ist ein Verstoß gegen das sog. Doppelverwertungsverbot gem. § 46 III StGB zu bejahen.

Zuletzt hat das Gericht auch unberücksichtigt gelassen, dass sich die Angeklagte beim Zeugen Brunner entschuldigt hat und der Wert der Tatbente teilweise sehr gering war.

Obgleich im Rahmen der konkreten Strafzumessung eine abschließende Aufführung sämtlicher in Betracht kommender Strafmitderungs- und Strafschärfungsgründe nicht erforderlich ist, handelt es sich jedenfalls beim (geringen) Wert der Tatbente um einen dieser relevanten Strafmitderungsgrund, dass eine ausdrückliche

Würdigung opferlos gewesen wäre.

Das Urteil enthält also mehrere Strafen-
messungsfehler.

4.

Auch die Entscheidung des Gerichts, die aus-
gesetzte Freiheitsstrafe nicht (noch) zur Be-
währung auszusetzen, könnte in materiel-
rechtlicher Hinsicht fehlerhaft sein.

Nach § 56 II 1 StGB kann das Gericht die
Vollstreckung einer Freiheitsstrafe von mehr
als einem, aber nicht mehr als zwei Jahren
zur Bewährung aussetzen, wenn zu erwarten
ist, dass der Verurteilte sich schon allein die
Verurteilung zur Warnung dienen lässt und
künftig auch ohne die Einwirkung des Straf-
vollzugs keine weiteren Straftaten begehen wird
und nach der Gesamtwürdigung der Tat sowie
der Persönlichkeit des Verurteilten besondere
Umstände vorliegen.

Das Gericht hat hier seine Entscheidung allein
darauf gestützt, dass gegen die Angeklagte
bereits die Untersuchungshaft vollstreckt
wird. Dieser Umstand spricht jedoch -

anders als die Vollstreckung der Strafhaft –
 nicht gegen eine positive Legalprognose.
 Fones hat das Gericht außer Acht gelassen,
 dass die Angeklagte bislang nicht verur-
 teilt war, sie eines geregelten Erwerbstätig-
 keit nachgeht und sie auch eine ausrei-
 chende familiäre Bindung durch ihre
 Tochter aufweist.

✓ Damit ist im Ergebnis auch ein Verstoß
 gegen § 56 II 1 StGB zu bejahen.

5.

Das angefochtene Urteil beruht folglich
 auch auf materiell-rechtlichen Fehlern.

IV. Zwischenergebnis

✓ Das Urteil beruht auf mehreren formellen
 und materiellen Gesetzesverletzungen. Die
 Revision ist deshalb auch begründet.

C. Ergebnis

Die Revision ist zulässig und begründet;
 sie hat bei ordnungsgemäßer Begründung
 auch Erfolg.

D. Zweckmäßigkeit

Anzusehen des dargelegten Erfolgsaussichtes.

Ist es zweckmäßig, die eingelegte Revision weiter zu verfolgen.

Dafür ist gem. § 345 I StPO bis zum 23.12.2015 eine Revisionsbegründung beim Amtsgericht Triesgarten einzuwerfen.

Aufgrund des in Bezug auf die Verurteilung wegen Hausfriedensbruchs bestehenden Verfahrenshindernisses ist entsprechend die Verfahrenseinstellung zu beantragen / anzuregen.

Die Begründung der Revision hat gem. § 344 II 2 StPO hinsichtlich der Verfahrensrüge die entsprechenden Mängel zu enthalten.

E. Antrag

Es wird beantragt,

das Verfahren hinsichtlich des Tatvorwurfs des Hausfriedensbruchs einzustellen und das Urteil des Amtsgerichts Triesgarten vom 03.11.2015 (Az. 265 Ls 258 Js 314/15) im Übrigen mit den zugrundeliegenden Feststellungen aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Triesgarten zurück zu verweisen.

✓
gwt

Vormerke

Fraglich ist, ob und unter welchen Voraussetzungen der Pflichtverteidiger des Mandantin entpflichtet werden kann.

Nach §143 II 1 StPO kann die Bestellung eines Pflichtverteidigers aufgehoben werden, wenn kein Fall der notwendigen Verteidigung mehr vorliegt. Diese Voraussetzungen liegen wegen §140 I Nr. 1, 2 StPO (= Schöffengericht & Verbrechensvorwurf) nicht vor.

Richtig, aber
wer muss die
Argumente kennen

Nach §143a I 1 StPO ist die Pflichtverteidigerbestellung aber dann aufzuheben, wenn der Beschuldigte einen anderen Verteidiger gewählt und dieser die Wahl angenommen hat. So liegt es hier.

§143a III 1 StPO scheidet wegen Fristablauf aus.

Schließlich kommt ein Verteidigerwechsel auch auf Grundlage von §143a II 1 Nr. 3 StPO wegen eines zerstörten Vertrauensverhältnisses zwischen der Mandantin, die dies noch im Einzelnen darlegen müsste, und ihrem Pflichtverteidiger.

Ende der Bearbeitung.

Name nicht lesbar
061-StR I


Votum

Die Prüfung der Zulässigkeit der Revision gelingt Verfasser. Das Hauptproblem – die Frage, ob ein wirksamer Rechtsmittelverzicht vorliegt – wird von Verfasser ordentlich geprüft und mit nachvollziehbarer Begründung abgelehnt. Es liegt eine informelle Verständigung vor, für die erst Recht die Grundsätze gelten, die laut Gesetz bei einer formellen Verständigung nach § 257c StPO Anwendung finden.

In der Begründetheit erkennt Verfasser, dass mit dem fehlenden Strafantrag eine Verfahrensvoraussetzung fehlt (von Amts wegen zu prüfen). Bei den Verfahrensrügen beginnt Verfasser mit einem Verstoß gegen § 24 Abs. 2 StPO und kommt zu dem Ergebnis, dass das Ablehnungsgesuch begründet gewesen ist. Verfasser nennt die richtigen Erwägungen und erkennt ebenfalls, dass das Ablehnungsgesuch nicht rechtzeitig angebracht worden ist. Die Ausführungen zur Sitzungsververtretung durch den Referendar vermögen zu überzeugen, das Ergebnis ist gut vertretbar.

Hinsichtlich eines Verstoßes gegen § 231 StPO kommt Verfasser unter Benennung der im Sachverhalt angelegten Argumente zum richtigen Ergebnis. Ebenso prüft und bejaht Verfasser einen Verstoß gegen §§ 243 Abs. 5 S. 2 iVm § 261 StPO mit zutreffender Argumentation. Verfasser macht betreffend die Zulässigkeit der Verlesung der schriftlichen Aussage zutreffende Ausführungen, im Übrigen genügt auch der vorliegende Gerichtsbeschluss nicht den Anforderungen des § 251 Abs. 4 S. 2 StPO. Verfasser erkennt, dass eine Vernehmung bereits in naher Zukunft möglich gewesen wäre, zudem war die Aussage der Zeugen Druser auch besonders relevant, da er der einzige Belastungszeuge war und die Angeklagte sich selbst nicht eingelassen hatte. Bei der Sachrüge problematisiert Verfasser zu Recht, ob es sich bei der Wasserpistole um ein Werkzeug oder Mittel iSd § 250 Abs. 1 Nr. 1b StGB handelt und lehnt dies mit zutreffender Begründung ab, da die Wasserpistole nur in der Vorstellung des Zeugen gefährlich war. Die Ausführungen zu § 242 StGB überzeugen nicht, auch die Beweiswürdigung ist Teil der revisionsgerichtlichen Überprüfung auf rechtliche Fehler. Die Ausspaltung in Prüfung des Vorliegens der materiell-rechtlichen Voraussetzungen des Tatbestandes und weiter unten der Beweiswürdigung überzeugt nicht und würde ich Ihnen im Examen nicht empfehlen. Bei der Zusatzfrage wird nicht argumentiert, warum das Vertrauensverhältnis erschüttert ist. Im Übrigen vergleichen Sie die Randbemerkungen.

Eine insgesamt erfreuliche Bearbeitung, die mit 14 Punkten bewertet wird.


Padon, 27.03.2021