

[Redacted]

(Name, Vorname)

[Redacted]

(Datum)

An die
Personalstelle für Referendare

Betr.: B-Klausurenkurs

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

Nr. 061-SR-I

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

Ich erkläre, dass ich

1. Referendar im Dienst der Freien und Hansestadt Hamburg bin,
2. an dem A-Klausurenkurs [Redacted] ... teilgenommen habe,
3. voraussichtlich im Monat [Redacted] die Examensklausuren schreiben werde.

[Redacted]

(Unterschrift)

A. Gutachten

I. Zulässigkeit

1. Die Revision gegen das Urteil des Amtsgerichts ist als sog. Sprungrevision statthaft, §§ 355, 312 StPO.

2. Der Verteidiger der Angeklagten ist auch nach § 297 StPO rechtsmittelbefugt.

3. Durch die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe ist die Angeklagte durch das Urteil auch beschwert.

4. Am 05.11.2015 hat der Verteidiger Laurcahus ordnungsgemäß unter Vollmachtsvorlage und binnen der Wochenfrist ab Verkündung des Urteils am 03.11.2015 durch Verlesung der Urteilsformel und Brötmung der Urteilsgründe (§ 268 II 1 StPO) Revision eingelegt, § 341 I StPO.

Die nicht näher konkretisierte „Rechtsmittelinlegung“ ist dabei unschädlich; es genügt vielmehr, wenn der Aufhebungswille zum Ausdruck kommt und eine näher Konkretisierung im Rahmen der Rechtsmittelbegründung erfolgt.

5. Die Revisionsbegründung (§ 344 StPO) müsste auch noch rechtzeitig nach § 345 StPO erfolgen können.

Nach § 345 I StPO beträgt die Frist grundsätzlich einen Monat ab Ablauf der Rechtsmittelinlegungsfrist. Die Rechtsmittelinlegungsfrist endete hier

nach §§ 341 I, 431 StPO am 10.11.2015, sodass die Begründungsfrist wiederum gem. § 431 StPO bis zum 10.12.2015 laufen würde, Stand jetzt, am 08.12.2015, also auch noch eingehalten werden könnte.

Da am 10.11.2015 das Urteil aber noch nicht zugestellt war, beginnt gem. § 345 I 2 StPO die Begründungsfrist erst mit der Zustellung. Diese erfolgt am 23.11.2015, sodass die Begründung noch bis zum 23.12.2015 (§ 431 StPO) eingereicht werden kann.

6. Fragelich ist aber, ob die Revisionsanlegung überhaupt noch möglich war. Unmittelbar nach der Urteilsverkündung hat der Pflichtverteidiger der Angeklagten bereits zu Protokoll Rechtsmittel eingelegt und dieses, unter Zustimmung seiner Mandantin, ebenfalls zu Protokoll wieder zurückgenommen.

Der nun eingelegte Revision könnte also die bereits gem. § 302 I 1 StPO einem Rechtsmittelverzicht entsprechende Rechtsmittelrücknahme entgegenstehen.

Rechtsmittelrücklegung und -rücknahme sind zunächst formgerecht erfolgt und nehmen aufgrund des "v. u. g."-Vermerks an der Beweisraft des Protokolls teil, §§ 274, 273 III StPO teil. Der Verzicht könnte jedoch nach § 302 I 2 StPO ausgeschlossen gewesen sein. Hiernach darf dem Urteil keine Verständigung nach § 257c StPO vorausgegangen sein. Aus

gut!!

teleologischen Erwägungen ist der Wortlaut dahingehend erweitert auszulegen, dass ein Rechtsmittelverzicht auch dann ausgeschlossen sein soll, wenn es zu einer in formellen Verständigung gekommen ist; der Angeklagte ist dann mindestens in gleicher Maße schutzwürdig und muss die Möglichkeit eines Rechtsmittelverfahrens haben. Das Sitzungsprotokoll enthält keinen Hinweis darauf, dass eine Verständigung nach § 257c StPO stattgefunden hat (§ 273 Ia StPO).

Allerdings kam es während einer Unterbrechung der Hauptverhandlung - in Abwesenheit der Angeklagten - zu einer informellen Verständigung zwischen Gericht und Verteidiger, wo nicht nur die Freiheitsstrafe, sondern auch Einlegung und Rücknahme des Rechtsmittels besprochen wurden. Dies kann im Freibeweisverfahren auch durch die deutlichen Äußerungen des Rechtsreferendars Ranunkel und der Vorsitzenden Richter nachgewiesen werden.

Der rechtsmissbräuchlich zur Herbeiführung ^{der Wirkung} eines Rechtsmittelverzichts infolge einer informellen Verständigung zwischen Gericht und Verteidiger erklärte Rücknahme des Rechtsmittels muss daher entsprechend § 302 I 2 StPO unwirksam sein, denn aus den dienstlichen Äußerungen ergibt sich, dass Einlegung und Rücknahme zielgerichtet erfolgten, um die Wirkung des Verzichts herbeizuführen, der wegen § 302 I 2 StPO nicht unmittelbar

bar erhört werden sollte.

Die Rechtsmittelrücknahme steht der Revision damit nicht entgegen.

7. Sie ist zulässig; die Revisionsbegründung ist bis zum 23.12.2015 abzugeben.

II. Begründetheit

Die Revision ist begründet, wenn eine von Amts wegen zu prüfende Verfahrens-
voraussetzung fehlt oder das Urteil
gem. § 337 StPO auf einer verfahrens-
oder sachlichrechtlichen Verletzung
des Geschehes beruht.

1. Verfahrenshindernisse

Hinsichtlich der dritten Tat, bezüglich
derer eine Verurteilung gem. § 123 I
StGB erfolgte, fehlt der nach § 123 II
StGB zur Verfolgung der Tat erforderliche
Strafantrag. Ein solcher wurde auswe-
glich der schriftlichen Aussage des Zeugen
Drusper nicht vom Geschäftsführer des
betroffenen Baumarkts als gem. § 77 I
StGB antragsberechtigten vertreten nicht
gestellt und soll auch nicht mehr gestellt
werden.

Die Ersehung durch Bejahung des öffent-
lichen Interesses durch die Staatsanwalt-
schaft, wie durch den Rechtsreferendar
Runhel im Rahmen der mündlichen Verhän-
dung erhört, ist gem. § 123 II StGB nicht
möglich.

Der Verfolgung der dritten Tat stellt damit
ein Verfahrenshindernis entgegen.

2. Verfahrensfehler

Weiter könnte das Urteil auf Verfahrensstellern beruhen. Liegt einer der in § 338 StPO erwähnten Verfahrensfehler vor, wird dieses Benehmen unwiderleglich vermutet.

a) Verfahrensfehler iSd § 338 StPO

aa) § 338 Nr. 3 StPO

Das Ablehnungsgesuch wegen Befangenheit des Verteidigers gegen den Vorsitzenden Richter konnte entgegen §§ 24ff. StPO zu Unrecht zurückgewiesen worden sein.

Vorliegend erfolgte die Zurückweisung aufgrund Unzulässigkeit des Ablehnungsgesuchs durch nichterlässchen Beschluss.

Dies ist nach § 26a I Nr. 1 StPO insbesondere dann möglich, wenn die Ablehnung verspätet ist.

Nach § 25 I 1 StPO ist die Ablehnung in der Hauptverhandlung bis zum Beginn der Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse zu erklären. Vorliegend hat der Verteidiger den Antrag aber erst nach Vernehmung des Angeklagten gestellt. Er konnte damit zu recht als unzulässig zurückgewiesen werden.

gut!

Ein Grund iSd § 338 Nr. 3 StPO liegt nicht vor.

bb) § 338 Nr. 5 StPO

(i) Abwesenheit der Staatsanwaltschaft

Möglicherweise konnte die Staatsanwaltschaft entgegen § 226 StPO nicht bei

der Hauptverhandlung anwesend gewesen sein, indem die Sitzungsvernehmung „nur“ von dem Rechtsreferendar Runkel wahr-
genommen worden ist.

Nach § 142 III a Vö können Referendaren aber die ~~Aufgaben~~ Wahrnehmung der Aufgaben eines Amtsanwalts und im Einzelfall auch der eines Staatsanwalts unter dessen Aufsicht übertragen werden.

Zu den Aufgaben der Amtsanwälte gehört nach § 142 I Nr. 3 a Vö auch die Wahrnehmung der Sitzungsvernehmung bei den Amtsgerichten.

Diese müsste dem Referendar auch übertragen worden sein. Grundsätzlich erfolgt dies durch den Leiter der Staatsanwaltschaft oder einen von ihm beauftragten Staatsanwalt und kann auch generell, nicht spezifisch auf konkrete Termine bezogen erfolgen.

Nach § 8 a Vö iVm Nr. 23 OrgStA (Brenn) erfolgt eine solche generelle Aufgabenübertragung bspw. der Amtsanwälte aber nur für die Strafrichter-Verhandlungen (Abs. 1), nicht für die Verhandlungen beim Schöffengericht (Abs. 2). Für die den Amtsanwälten nach § 142 III a Vö gleichgestellten Referendare kann daher nichts anderes gelten.

Eine Aufgabenübertragung hätte danach nur aufgrund einer Einzelfallentscheidung (vgl. Nr. 23 II OrgStA) erfolgen können.

Da der Rechtsreferendar ausdrücklich nur für die anderen Verhandlungen an dem Tag eingeteilt war und die Sitzungsvernehmung nur aufgrund des Nichterscheinens des vorgeschriebenen Staatsanwalts wahr-

genommen hat, kann nicht von einer auf diesen Einzelfall bezogenen Aufgabenübertragung geschlossen werden. Eine solche hätte wenigstens konkludent durch einen vom Behördenleiter beauftragten Staatsanwalt erfolgen müssen.

Die Hauptverhandlung fand damit entgegen § 226 StPO in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft statt.

Ein Revisionsgrund ist § 338 Nr. 5 StPO liegt vor.

(2) Abwesenheit der Angeklagten
Weiter konnte aufgrund der zwischenzeitlichen Fortführung der Hauptverhandlung in Abwesenheit der Angeklagten gegen § 231 StPO verstoßen worden sein, wonach die Hauptverhandlung gras. unter Art. 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO in der Anwesenheit des Angeklagten stattfinden hat.

§ 338 Nr. 5 StPO spricht zwar nur von einer vollständigen Abwesenheit bei der Hauptverhandlung; in Zusammenhang mit § 231 I StPO ist dies aber so zu verstehen, dass auch das Fehlen bei einem wesentlichen Teil der Hauptverhandlung schon unter die Umschritt fällt.

Dies ist hier in jedem Fall gegeben, da die Angeklagte - als sie von 12:40 bis 12:50 Uhr nicht anwesend war - die

Abgabe eines für sie erhaltenen Geständnisses durch den Verteidiger verpasst hat.

Möglicherweise konnte das Fehlen aber wegen eines eigenmächtigen Sich-Entfernens nach § 231 II, I StPO unbeachtlich sein, da sie zuvor schon zur Sache vernommen

worden war. Ein Entfemen im Sinne dieser Norm, wie sich gerade aus der Regelung in Abs. 1 S. 2, wonach der Vorsitzende Wergegen Verhörungen treffen darf, setzt aber gerade Eigenmächtigkeit voraus; das Fehlen muss also allein auf der freien Entscheidung der Angeklagten- und entgegen des Willens der Gerichtsbanken beruhen.

Daran fehlt es hier. Die Angeklagte hat um eine Trinkpause gebeten, die ihr vom Gericht gewährt wurde. Als wieder zur Sache aufgerufen wurde, ist sie auch nicht bewusst fengeblieben, sondern hat vielmehr den Anruf nicht gehört. Dies Vermeidung wurde ist sie also nicht willentlich fengeblieben, von einem eigenmächtigen Entfemen kann insoweit nicht gesprochen werden. ^{Laut Bearbeitervermerk scheidet auch eine Vermutung nach § 234 StPO aus.}

~~* 1. s. nächste Seite~~
Damit wurde auch gegen § 231 I StPO verstoßen, sodass auch insoweit ein Revisionsgrund nach § 338 Nr. 5 StPO vorliegt.

cc) Das Urteil beruht auf Verstoßen gegen §§ 226, 231 I StPO (§ 338 Nr. 5 StPO). Weitere Gründe nach § 338 StPO sind nicht ersichtlich.

b) Weitere Verfahrensfehler

aa) Geständnis durch den Verteidiger
Indem das Geständnis durch den Verteidiger abgegeben wurde, könnte gegen § 243 II 2, 3 StPO verstoßen. Hiernach wird der Angeklagte grds. persönlich zur Sache vernommen. Die Voraussetzungen nach § 3 für eine Einklärung

*1 Sie könnte allerdings in der Zeit der Abwesenheit gem. § 234 StPO von ihrem Verteidiger vertreten worden sein. Dies setzt allerdings voraus, dass die Art Hauptverhandlung auch in Abwesenheit des Angeklagten stattfinden kann. Dies ist grundsätzlich in den Fällen des § 232 oder § 231 II StPO der Fall. Hier fehlt es aber, wie gesehen, an der Eigenmächtigkeit des Fernbleibens, sodass die Verhandlung nicht ohne sie stattfinden konnte und auch eine Vertretung nach § 234 StPO nicht möglich war.

durch den Verteidiger liegen ersichtlich nicht vor. Eine Vertretung bei der Abgabe geständiger Einklassungen kommt nur unter den Voraussetzungen des § 234 StPO in Betracht, die hier nicht vorliegen.

Indem der Verteidiger das Geständnis für die -grds. anwesende- Angeklagte in einem Zeitpunkt nicht eigenmächtiger Abwesenheit * abgab, wurde also gegen § 243 II 2 StPO verstoßen.

Hier fehlte es an einer Bestätigung der Erklärung durch die Angeklagte. Dabei rührt das Geständnis nicht von ihr her

Ein Urteil beruht dann auf einem Verfahrensverstoß, wenn nicht ausgeschlossen ist, dass das Urteil bei richtiger Gesetzesanwendung anders ausgefallen wäre. Aus dem Urteilsgründen folgt hier, dass die Verurteilung ganz wesentlich auf das Geständnis gestützt wurde. Ein Beruhen liegt damit vor.

b) Verlesung der schriftlichen Aussage des Zeugen Drüsper

Durch Verlesung der schriftlichen Aussage könnte gegen den in § 250 StPO für die Beweisaufnahme normierten Unmittelbarkeitsgrundsatz verstoßen werden sein. Grundsätzlich darf die ~~te~~ Vernehmung eines Zeugen ~~hier~~ nicht durch die Verlesung seiner Aussage ersetzt werden.

Ausnahmen hiervon stellen aber die Regelungen in § 251 ff StPO dar.

Das Gericht hat die Verlesung vorwiegend auf § 251 I Nr. 2 StPO gestützt, da die Verlesung lediglich zur Unterstützung des Geständnisses herangezogen wurde. Die Anwendung dieser Norm setzt aber voraus, dass das Geständnis auch in verweibarere Weise erlangt wurde, was, wie gesehen, nicht der Fall ist. Eine Verlesung nach § 251 I Nr. 2 StPO scheidet damit aus.

Sie lässt sich auch nicht, so man dies mtlässt, auf eine andere Vorschrift stützen. Insbesondere konnte auch die urlaubsbedingte Abwesenheit nicht als Verlesungsgrund nach § 251 I Nr. 3, II Nr. 1, 2 StPO gestützt werden, da es ~~aus~~ Abs 2 schon an einer tauglichen Urkunde fehlt. Verlesungsobjekt sind nämlich nur richterliche Vernehmungsprotokolle.

Über Abs. 1 lassen sich zwar auch schriftliche Erklärungen des Zeugen außerhalb einer (richterlichen) Vernehmung verlesen, Nr. 3

↳ hierzu
Reprechung

setzt aber ein für einen nicht absehbaren Zeitraum bestehendes Vernehmungshindernis voraus. Hier war der Zeitraum absehbar, denn der Zeuge Drusper gab an, am 22. November 2015 wieder nach Deutschland zurückzukehren.

Die Verlesung fand also unter Verstoß gegen § 250 StPO statt.

Auch hierauf wurden die Entscheidungsgründe gestützt, sodass auch insoweit ein Behaupten vorliegt.

cc) Das Urteil beruht auch auf Verstoßen gegen § 243 II 2, § 250 StPO.

c) Weiter konnte das Urteil auch auf einer Verletzung sachlichen Rechts beruhen. In Betracht kommen hierbei grundsätzlich Fehler in der Darstellung der festgestellten Sachverhalte, der Gesetzesanwendung sowie im Rechtsfolgenausspruch.

aa) Die Darstellungen der Feststellungen erfolgt in sich plausibel und widerspruchsfrei, sodass sie taugliche Grundlage zur Anwendung des Gesetzes ist.

Eine Darstellungslücke kommt nicht in Betracht.

bb) Gesetzesanwendung

(1) Tat 1

Trägerlich ist, ob die Feststellungen eine Verurteilung der Angeklagten wegen schweren räuberischen Diebstahls nach §§ 252, 250 I Nr. 1 lit b) StGB tragen.

(a) §§ 252, 242 I StGB

(aa) Opferhuer Tatbestand

Durch Einstecken der Wasserpistole in die rechte Jackentasche und des Fensterreinigers in ihren Rucksack müsste sie fremde bewegliche Sachen weggenommen haben.

Tatgütliche Tatobjekte liegen vor. Eine Wegnahme setzt den Bruch fremden und die Begründung neuen Gewahrsams voraus, wobei Gewahrsam die von einem natürlichen Herrschaftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaft verlangt, deren Grenzen von der Beherrschung bestimmt werden. In einem fremden Herrschaftsbereich, wie hier dem Baumarkt ist die Begründung neuen Gewahrsams möglich, wenn die Sache derart an den eigenen Körper im Sinne einer Gewahrsamsklave verbracht wird, dass ein Zugriff durch andere nicht mehr ohne Weiteres möglich ist.

Durch das oben bezeichnete Einstecken der Sachen liegen diese Voraussetzungen vor. Dabei hat sie den Gewahrsam auch zeitlich gebrochen. Der Bruch setzt ein Aufheben gegen oder ohne Willen des bisherigen Gewahrsamsinhabers voraus. Nicht hingegen erfordert er ein künftiges Tätigwerden. Dass die Angelegenheit beim Einstecken des Fensterreinigers durch den Ladenbetreiber beobachtet wurde, ist danach unschädlich.

Weiter müsste sie bei diesem Diebstahl auf frischer Tat betroffen werden sein. Dies ist, wer in Täternähe und spätestens

alsbald nach der Tatausführung angehtroffen wird, wobei die Betroffenheit kein tatsächliches Bemerkwerden voraussetzt.

Der Zeuge Drusper, der einen Teil des Tatgeschehens beobachtet hatte, bemerkte sie auch, als sie das Ladengeschäft verlassen wollte, womit diese Voraussetzung ebenfalls erfüllt ist. Durch Begründung der Gewalttatsache entlastet der Diebstahl zu diesem Zeitpunkt auch vollendet; mangels Beutesicherung aber noch nicht beendet.

Damit fehlt es nur noch am qualifizierten Nötigungsmittel und Finalzusammenhang (um... zu...); s. d. § 252 StGB.

In der zielenden Bewegung mit der in der Jachentasche befindlichen Wasserpistole auf den Zeugen Drusper könnte eine Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben liegen. Hierfür braucht jenügt es, wenn die Handlung eine solche Realisierung der Gefahr objektiv für möglich halten kann; eine tatsächliche Realisierungsmöglichkeit ist nicht erforderlich. Durch die zielende Bewegung mit der verborgenen Wasserpistole hat die Angeklagte in Aussicht gestellt eine Pistole einzusetzen zu verwenden und damit den Zeugen Drusper an Leib und Leben schädigen zu können. Dies erfolgte auch gerade zur Beutesicherung, sodass der erforderliche Finalzusammenhang zwischen Tat und Nötigungsmittel besteht. Der objektive Tatbestand ist erfüllt.

(bb) Subjektiver Tatbestand

Ausweislich der Feststellungen handelte die Angeklagte auch, um beides für sich zu behalten, also mit der Absicht rechtswidriger Meinung sowie geteilt, um die Beute für sich zu behalten, ~~Selbst auch Vorsatz~~ wobei sie davon ausging, dass der Detektiv sie behoffen hatte, ~~Selbst auch der Vorsatz~~ in Bezug auf Behoffenheit, Vermögensmittel und ~~Frei-~~ ~~M~~ ~~sammenhang~~ vorliegt und die Absicht (dolus directus 1. Grades) in Bezug auf die Gewahrsamsicherng.

(cc) Rechtswidrigkeit und Schuld liegen vor.

(dd) Die Feststellungen tragen eine Verurteilung wegen räuberischen Diebstahls gem. § 252, 242 I StB.

(b) §§ 252, 242 I iVm § 250 I Nr. 1 lit b) StB

Zur Verwirklichung des Qualifikationsstatbestands müsste die Angeklagte auch sonst ein Mittel bei sich geführt haben, um den Widerstand einer anderen Person durch Drohung mit Gewalt zu verhindern.

Nach ständiger Rechtsprechung fällt wiederum grundsätzlich auch eine Schenkwaffe. Unter einer solchen versteht man, Gegenstände, die weder aufgrund ihrer bestimmungsgemäßen Eigenschaften oder ihrer objektiven Beschaffenheit noch bei dem vom Täter beabsichtigten konkreten Einsatz objektiv eine Gefahr für Leib und Leben zu begründen vermögen, die

aber bei ihrer Verwendung durch den Täter eine mit diesen Mitteln vergleichbare Einschüchterungs- und Bedrohungswirkung entfalten. Angesichts der hohen Strafandrohungen scheiden dabei aber solche Gegenstände aus, die offensichtlich ungefährlich sind; deren Einschüchterungswirkung also nicht auf ihrer Wahrnehmung beruht, weil sie den Schein einer Waffe zu begründen vermögen, sondern die ihre Wirkung dadurch erzielen, dass das Opfer unwillkürliche Erklärungen oder konkludente Täuschungshandlungen des Täters ernst nimmt.

Wahrscheinlich handelt es sich um eine rosafarbene Wasserpistole, die mangels entsprechender Feststellungen und jedenfalls schon aufgrund ihrer Farbgebung nicht täuschend echt aussieht. Urteilmehr verlangt sie ihre Täuschungswirkung über das verdeckte konkludente Ziel aus der Jachentasche der Angeklagten.

Damit überzeugt das Täuschungsmoment durch Erklärungsbehandlungen deutlich dem „Schein“ einer Waffe durch das äußere Erscheinungsbild.

Die Voraussetzungen des § 250 I Nr. 1 lit. b) StGB liegen nicht vor.

Auch im Übrigen tragen die Feststellungen keine Verurteilung nach § 250 I StGB.

c) Die Feststellungen tragen nicht die Verurteilung nach §§ 252, 250 I Nr. 1 lit. b) StGB, sondern nur eine Verurteilung nach § 252 StGB.

(2) Tat 2

Fraglich ist, ob die Feststellungen eine Verurteilung wegen Diebstahls gem. § 242 I StGB tragen.

(a)

Durch Wegfahren mit dem Pkw ist der objektive Tatbestand erfüllt. Ein bloß gelochertes Bewusstsein aufgrund des Anstellens mit stechen- dem Schlüssel steht dem Bewusstsein nicht entgegen.

Problematisch erscheint aber der subjektive Tatbestand. Der Angeklagte konnte es inso- weit an der erforderlichen Zueignungsab- sicht gefehlt haben.

Diese erfordert die Absicht in Bezug auf die ~~das~~ rechtswidrige Zueignung der Sache und den Vorsatz in Bezug auf die dauernde Enteignung.

Indem die Angeklagte ohne Behauptung das Auto wie gewohnt zur Flucht nutzte, handelte sie gerade, um ~~sich~~ den Eigen- besitz der Sache zu begründen und ~~das~~ unter Ausschluss des Berechtigten wie ein Eigentümer über die Sache zu verfügen. Die Absicht rechtswidriger Zueignung liegt vor.

Möglichlicherweise könnte es aber am Vorsatz ~~dauer~~ in Bezug auf die Enteignung fehlen, denn die Angeklagte stellte das Auto, wie von vornherein beabsichtigt, unver- schlossen und mit Schlüssel im Zündschloss in einer wenig befahrenen Straße und in ca. 15 km Entfernung vom Laden ab.

Anschließend verständigte sie telefonisch anonym eine Mitarbeiterin des Baumarkts über den Standort des Wagens. Dieser Tele-

domannut, der klar für einen Rückführungswillen spricht, lässt sich jedoch vorsichtsvoll abschließend nicht berücksichtigen. Insofern hat das Gericht keine Feststellungen getroffen, ob dies gemäß des Kollisionsprinzips auch schon bei Tatauführung beabsichtigt war oder infolge eines späteren Vorsatzwechsels geschah.

Maßgeblich ist damit allein das von Beginn an geplante Abstellen. Sieht man nicht einen Rückführungswillen, würde das dem wenigstens bedingten Vorsatz in Bezug auf die dauernde Enteignung ~~entgegenstehen~~ entgegenstehen. In einem konkreten Rückführungswillen fehlt es ~~trotz~~ dann, wenn die Sache nach unbelegter Benutzung in zurückgelassen wird, dass es dem Zugriff Dritter preisgegeben wird und es dem Zufall überlassen bleibt, ob der Berechtigte das Fahrzeug zurücklangt.

Zwar war die Nebenstraße wenig befahren und befand sich mit einer Entfernung von 1,5 km auch noch in Nähe zum ursprünglichen Standort, da sie es jedoch unverschlossen und mit stehendem Zündschlüssel abstellte, wie geplant, nahm sie wenigstens billigend in Kauf, dass nicht der Berechtigte, sondern irgendein Dritter das Fahrzeug erlangen würde. Planlos konkreter Rückführungswillens handelte sie auch mit jedenfalls bedingtem Vorsatz in Bezug auf die dauernde Enteignung.

Der subjektive Tatbestand ~~ist~~ liegt vor.

(c) :

Die Feststellungen tragen eine Verurteilung nach

§ 242 I StGB.

Darüberhinaus ^{würden} ~~tragen~~ sie auch eine Verurteilung wegen unbefugten Gebrauchs eines Fahrzeugs nach § 248 b StGB sowie Diebstahls am Benzin nach § 242 I StGB. ~~Insofern~~ ^{Insofern} ~~trugen~~ ^{fehlt es jedoch} gem. § 248 b III StGB sowie § 248 a StGB am Strafantrag; im letzteren Fall auch an der Bejahung des öffentlichen Interesses an der Verfolgung.

(3) Tat 3

Der Verfolgung steht ein Verfahrenshindernis entgegen (s.o.).

(4)

Die Verurteilung beruht auch auf einer fehlerhaften Gesetzesanwendung in Bezug auf das materielle Recht. Die Feststellungen trugen keine Verurteilung nach §§ 252, 250 I Nr. 1 lit. b) StGB.

cc) Strafzumessung

LA) ~~Strafrahmen und Straf~~

(1) ~~Strafzumessungserwägungen~~

„Vorliegend könnte gegen die Grundsätze der Strafzumessung gem. § 46 StGB ~~verstoßen~~ ^{verstoßen} werden sein.“

„Vorliegend wurde strafschärfend ~~berücksichtigt~~ ^{berücksichtigt}, dass die Angeklagte „sogar ein Verbrechen“ begangen und „fehlenden Respekt vor dem Eigentum anderer behundet“ habe.

gut Hiermit wurden unzulässigerweise Merkmale, die die Strafbarkeit erst begründen - ohne

fehlenden Respekt vor dem Eigentum anderer
kommt eine Strafbarkeit wegen Diebstahlsdelik-
ten nicht in Betracht - und ohnehin
mit einer höheren Strafandrohung sorgende Um-
stände - Verbrechenscharakter - unzulässig-
erweise doppelt berücksichtigt (§ 54 III StGB).

Auf eine besonders, über die allgemeine
Strafbarkeit hinausgehende, Gesinnung
lassen diese Umstände nicht schließen.

Weiter wurde zugunsten der Angeklagten
nur berücksichtigt, dass „der Schaden letztlich
nur gering“ ausgefallen sei. Insofern wäre
das Nachtatverhalten, wodurch die Klä-
gerin sich selbst der Wiedergutmachung /
Schadensreduzierung (§ 54 StGB) bemüht
hat, zu berücksichtigen gewesen. Schließlich
hat sie durch ihren Anruf beim Baumarkt
nur 30 Minuten nach dem Abstellen
dafür gesorgt, dass der geschädigte Drucker
das Funktionieren wiedererlangt hat.

(2) Strafausschmug, § 56 II StGB

Dieser Gesichtspunkt wäre nach § 56 II 2

StGB auch im Rahmen der Entscheidung
über die Strafausschmug zur Bewährung
zu berücksichtigen gewesen.

Weiter erscheinen die Ausführungen insoweit
auch widersprüchlich im Bezug auf die
Berücksichtigung der Untersuchungshaft-
vollstreckung. Diese würden zum einen
strahmildend berücksichtigt, da sie sich
von dieser befreit haben, getauft haben,
zum anderen könne gerade diese keine
besonderen Umstände zur Strafausschmug
begründen. Insofern wäre vielmehr zu
berücksichtigen gewesen, dass die Ange-
klagte schon einen Teil der Strafe „ab-

gelesen" hat. Zudem können besondere Umstände gerade auch aufgrund der familiären Gegebenheiten bestehen. Hier wurde unbeabsichtigt gelassen, dass sie alleinerziehende Mutter einer fünfjährigen Tochter ist.

(3) Die Strafzumessungs- und Strafaussetzungserwägungen sind danach von fehlerhaften Erwägungen getragen.

4. Das Urteil beruht auf der Verletzung verfahrens- und sachlichen Rechts. Der Verfolgung der dritten Tat steht ein Verfahrenshindernis entgegen.

III. Die Revision ist zulässig und begründet.

B. Antrag

Das Urteil des Amtsgerichts Tiergarten vom 03.11.2015 wird aufgehoben.

Soweit die Angeklagte wegen Hausfriedensbruchs verurteilt ist, wird sie freigesprochen.

Im Übrigen wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Tiergarten zurückverwiesen. Die Feststellungen werden aufgehoben.

C. Vermerk

Die Bestellung des Pflichtverteidigers Dr. Bläulich kann aufgehoben werden.

1.) Eine Entpflichtung für die Revisionsinstanz, die ohne weitere Voraussetzungen erfolgen kann - dort dort nur kein wichtiger Grund entgegenstehen - kann allerdings nicht mehr erfolgen.

Dies wäre nach § 143 a III 1, 2 StPO spätestens binnen einer Woche ab Beginn der Revisionsbegründungsschrift zu beantragen gewesen. Da diese am 23. 11. 2015 mit Zustellung des Urteils begann, wäre letzter bis zum 30. 11. 2015 Zeit gewesen (§ 43 I StPO).

An heutigen Tage, dem 08. 12. 2015 wäre ein solcher Antrag ersichtlich verfristet.

2.) Eine Entpflichtung kann aber unter den Voraussetzungen des § 143 a II 1 Nr. 3 StPO erreicht werden.

Dies setzt voraus, dass das Vertrauensverhältnis zwischen Verteidiger und Beschuldigten endgültig zerstört oder aus einem sonstigen Grund keine angemessene Verteidigung des Beschuldigten mehr gewährleistet werden kann. In einem Fall wie dem vorliegenden, wo der Pflichtverteidiger unter kollusivem Zusammenwirken mit dem Richter die Wirkungen eines Rechtsmittelverrichts herbeiführen wollte, ist dies ohne Weiteres gegeben.

Zur Substantiierung des Vortrags könnte insoweit der Rechtsreferendar Kunkel als Zeuge benannt bzw. die dienstlichen Äußerungen von ihm und dem Vorsitzenden Richter in Bezug genommen werden.

Sie können in der B-Klausur den Schwerpunkt deutlich mehr auf das Verfahrensrecht legen. In der Vorlesung war es wichtig, die Fehler des Gerichts bei der Urteilsabgrenzung herauszuarbeiten.

Das machen Sie auch sehr gut.

Aber die Substantion können Sie m. E. gerne knapper halten.

Sehr gut haben Sie die informelle Verteidigung herausgearbeitet. Auch die Befangenheitsprüfung ist gut!

gut (13 P)