

Gutachten

Die Revision hat Erfolg, wenn sie zulässig (hierzu A.) und begründet (hierzu B.) ist

A. Zulässigkeit

I. Die Revision ist gem. §§ 335 I, 312 SPO als Sprungrevision statthafter Rechtsmittel gegen das Urteil des AG Tiergarten.

II. Die Mandantin ist nach § 296 I SPO vertreten durch ihren Verteidiger auch revisionsberechtigt sowie durch die Verurteilung beschwert.

III. Es müsste auch die Frist zur Revisions- einlegung nach § 341 I SPO gewahrt sein. Hiernach muss die Revision binnen einer Woche nach Urteilsverkündung eingelegt werden, wenn der Angeklagte bei der Verkündung anwesend war. Das Urteil des AG Tiergarten wurde am 03.11.2015 verkündet. Der Verteidiger Dr. Bläulich legte unmittelbar nach Urteilsverkündung noch am 03.11.2015 Rechtsmittel ein, der Anwalt Laureatus legte am 05.11.2015 Revision ein. Unabhängig davon, auf welchen Zeitpunkt abzustellen ist, ist jedenfalls die Frist des § 341 I SPO gewahrt.

IV. Die Revisionsbegründungsfrist endet gem. §§ 345 I S. 2 iVm. 43 I SPO am 23.12.2015 und ist

RfL. aus im
eigenen Namen / 297

somit noch nicht abgelaufen.

II. Weiterhin dürfte die Revision nicht wirksam zurückgenommen worden sein. Im Falle einer wirksamen Rücknahme wäre die Revision unzulässig und würde die Rechtskraft des Urteils eintreten.

Fraglich ist, ob der Anwalt Dr. Bläulich in der Hauptverhandlung am 3. M. 15 die Rücknahme wirksam nach § 302 StPO erklärt hat. Gem. § 302 II StPO bedarf der Verteidiger zur Zurücknahme der ausdrücklichen Ermächtigung.

Ausweislich des Hauptverhandlungsprotokolls lag die Zustimmung der Angeklagten vor. Indes regelt § 302 I S. 2 StPO, dass ein Verzicht ausgeschlossen ist, wenn dem Urteil eine Verständigung nach § 257c StPO vorausgegangen ist. Dabei ist dem Wortlaut nach nur ein Verzicht erfasst, jedoch erscheint eine analoge Anwendung auf den Fall der unmittelbaren Rücknahme jedenfalls dann geboten sein, wenn ansonsten die Regelung des § 302 I S. 2 StPO gerade umgangen werden würde. Denn dieser soll gerade die Rechte des Angeklagten stärken, indem diesem auch nach einer erfolgten Verständigung noch eine angemessene Frist zur Einlegung eines Rechtsmittels eingeräumt wird.

Fraglich ist also, ob vorliegend eine Verständigung

stattgefunden hat. Gem. § 273 I a StPO muss das Protokoll das Ergebnis einer Verständigung, diesbezügliche Mitteilungen und Behauptungen sowie den Vermerk, dass keine Verständigung stattgefunden hat, wiedergeben. Dies ist in dem Protokoll nicht enthalten.

Grundsätzlich entfaltet das Protokoll negative Beweiskraft, sodass Verfahrenshandlungen, die nicht protokolliert sind, als nicht geschehen gelten, § 274 StPO. Zu beachten ist aber, dass gem. § 273 I a S. 3 StPO auch zu vermerken ist, wenn eine Verständigung nicht stattgefunden hat. Fehlen Angaben hierzu, ist das Protokoll insofern lückenhaft. Zudem ist zu beachten, dass die Protokollierungspflicht des § 273 I a StPO nur für innerhalb der Hauptverhandlung erfolgte Absprachen gelten kann, da sich die Pflicht des Protokollierenden auf die Hauptverhandlung beschränkt. Hat außerhalb der Hauptverhandlung eine Absprache stattgefunden, kann sich also die negative Beweiskraft nicht darauf erstrecken, dass keine Absprachen stattgefunden haben. So liegt der Fall hier. Laut der freibeweislich zu würdigenden Angaben des Referendars Ranzunkel und des Vorsitzenden Richters in ihren dienstlichen Äußerungen einigte sich der Vorsitzende mit dem Verteidiger Bläulich während der Unterbrechung der Hauptverhandlung dahingehend, dass ein minder schwerer Fall des schweren räuberischen Diebstahls angenommen

gut!

✓

werden sollte und die Angeklagte gegen Einräumung des Anklagevorwurfs eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren ohne Bewährung bekommen sollte.

Hiermit liegt eine Verständigung iSd. § 257c StPO vor, auf der das Urteil auch beruht. Die Rechtsmittelrücknahme des Verteidigers Blümich war somit gem. § 302 I S. 2 StPO unwirksam.

Die Revision wurde folglich nicht wirksam zurückgenommen.

✓ Die Revision ist damit insgesamt zulässig.

B. Begründetheit

✓ Die Revision ist begründet, wenn das Urteil trotz eines von Amts wegen zu berücksichtigenden Verfahrenshindernisses (hierzu I.) ergangen ist oder auf der Verletzung formellen (hierzu II.) oder materiellen (hierzu III.) Rechts beruht, § 337 I StPO.

I. Vorliegend könnte ein Verfahrenshindernis darin liegen, dass hinsichtlich des Hausfriedensbruchs gem. § 123 I StGB kein Strafantrag gestellt wurde.

Gem. § 123 II StGB wird der Hausfriedensbruch nur auf Antrag verfolgt, sodass es sich um ein absolutes Antragsdelikt handelt. Nach § 77 I

StGB ist der Verletzte antragsberechtigt, vorliegend also die das Hausrecht innehaltende Firma Hammerfest, vertreten durch ihren Geschäftsführer. Ausweislich des Schreibens des Zeugen Drusper vom 26.10.2015, das im Wege des Freibeweisverfahrens zu beachten ist, wurde ein Strafantrag nicht gestellt.

✓ Damit lag ein von Amts wegen zu prüfendes Verfahrenshindernis vor.

II. Verfahrensrüge

Das Urteil könnte ferner auf einer verfahrensrechtlichen Verletzung des Gesetzes beruhen, wenn absolute oder relative Revisionsgründe vorliegen.

1. Das Urteil könnte auf absoluten Revisionsgründen beruhen

a) Fraglich ist ob der Revisionsgrund des § 328 Nr. 3 StPO vorliegt. Dies wäre der Fall, wenn der Vorsitzende Richter Kowalschewski wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt war und das Ablehnungsgesuch mit Unrecht verworfen worden ist.

Der Verteidiger stellte ausweislich des Protokolls nach Eintritt in die Beweisaufnahme einen Befangenheitsantrag gegen den Richter. Gem. § 25 I S. 1 StPO ist ein Ablehnungsantrag bis zum Beginn der Vernehmung des ersten

✓ Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse zu stellen. Der Antrag war folglich verspätet, da die Mandantin bereits zu ihren persönlichen Verhältnissen vernommen worden war. Ein Fall des § 25 II S. 1 StPO lag nicht vor, da der Befangenheitsgrund - die Äußerung an des Richters am Telefon am 02.10.2015 - bereits im Ermittlungsverfahren eingetreten und bekanntgeworden ist.

Eine verspätete Ablehnung wird gem. § 26a I Nr. 1 StPO als unzulässig verworfen, was vorliegend ausweislich des Protokolls auch geschehen ist.

Da das Ablehnungsgesuch folglich nicht mit Unrecht verworfen wurde, liegt der Revisionsgrund des § 338 Nr. 3 StPO nicht vor.

klammert faktisch ggf -
1,2 Sätze zu Begründel-
heit möglich ✓

b) Weiterhin könnte ein absoluter Revisionsgrund gem. § 338 Nr. 5 StPO vorliegen, wenn die Hauptverhandlung in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft stattgefunden hat.

Vorliegend vertrat der Referendar die Staatsanwaltschaft vor dem Schöffengericht. Gem. § 226 I StPO erfolgt die Hauptverhandlung in ununterbrochener Gegenwart der Staatsanwaltschaft. Dabei kann nach § 142 III GVG Referendaren die Wahrnehmung der Aufgaben eines Amtsanwalts übertragen werden.

Gem. § 8 AEGVG iVm. Nr. 23 I OrgStA des Landes Berlin vertritt die Amtsanwaltschaft die

Anklage nur in der Hauptverhandlung vor dem Strafrichter, § 25 GVG. Vor dem Schöffengericht konnte der Referendar die Staatsanwaltschaft also nicht wirksam vertreten.

Auch ist Nr. 23 II OStStA nicht einschlägig, da diese als Ausnahmeregelung nur für Amtsanwälte und nicht für Referendare gilt. Die Aufgaben eines Staatsanwalts können einem Referendar gem. § 142 III Alt. 2 StPO nur im Einzelfall und unter Aufsicht des Staatsanwalts übertragen werden. Dies war vorliegend nicht der Fall. Vielmehr sprang der Referendar nach seiner dienstlichen Äußerung spontan^{allein} ein, nachdem kein Staatsanwalt erschien und der Richter ihn hierzu aufforderte. Eine wirksame Aufgabentransferung ist d. § 142 II GVG lag bezüglich des vorliegenden Verfahrens daher nicht vor.

Die Hauptverhandlung fand somit in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft statt und der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPO liegt vor. Nach § 338 StPO wird gesetzlich vermutet, dass das Urteil hierauf beruht.

Vertretbar

c) Darüber hinaus könnte der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 iVm §§ 230 ff. StPO vorliegen, wenn die Hauptverhandlung in Abwesenheit der Angeklagten stattgefunden hat. Gem. § 230 I StPO findet die

Hauptverhandlung gegen einen ausgebliebenen Angeklagten nicht statt, dieser muss also grundsätzlich anwesend sein.

Ausweislich des Sitzungsprotokolls, das insoweit absolute Beweiskraft entfaltet (§ 274 StPO), fand die Hauptverhandlung nach der Unterbrechung durch den Richter von 12:40 bis 12:50 in Abwesenheit der Angeklagten statt. In ihrer Abwesenheit fand auch ein wesentlicher Teil der Hauptverhandlung statt, nämlich die Erklärung des Verteidigers zur Sache, mit der er ein Geständnis für die Angeklagte abgab.

Gem. § 231 II StPO kann die Hauptverhandlung ohne den Angeklagten fortgesetzt werden, wenn dieser bei der Fortsetzung ausbleibt. Nach der Rspr. muss der Angeklagte eigenmächtig, also ohne Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe wissentlich fernbleiben.

Die Eigenmächtigkeit ist nicht gegeben, wenn sich der Angeklagte mit dem Einverständnis des Gerichts entfernt.

Nach dem Protokoll bat die Angeklagte um eine Pause, um etwas zu trinken. Diese gewährte das Gericht um 12:30. Dabei wurde keine Zeit zur Fortsetzung vereinbart (negative Beweiskraft des Protokolls). Bei erneutem Aufruf um 12:40 befand sich die Angeklagte gem. ihrer freibeweislich einzuführenden Aussage an

einem Getränkeautomaten und bekam den Aufruf nicht mit. Ein wissenschaftliches und unentschuldigtes Fernbleiben lässt sich ihr daher nicht nachweisen. Vielmehr hätte das Gericht für eine Dauer von lediglich zehn Minuten noch abwarten können, da die Angeklagte angegeben hatte etwas trinken zu wollen.

✓ Damit liegt der Revisionsgrund gem. § 338 Nr. 5 StPO auch diesbezüglich vor.

✓ Dass das Urteil hierauf beruht, wird gem. § 338 StPO vermutet. Die Rüge ist auch nicht deshalb verdrängt, weil kein Zwischenrechtsbehelf nach § 238 II StPO eingelegt wurde. Denn bei § 230 I StPO handelt es sich um eine zwingend zu beachtende Vorschrift, sodass keine Präklusion eintritt.

2. Das Urteil könnte zudem auf relativen Revisionsgründen gem. § 337 StPO beruhen. Im Rahmen des § 337 StPO kommt grundsätzlich die Verletzung jeder Verfahrensvorschrift in Betracht. Dabei ist das Beruhen des Urteils auf der Verletzung positiv festzustellen. Dabei muss der Verstoß für das Urteil kausal sein, wobei es ausreicht, wenn das Urteil ohne die Gesetzesverletzung möglicherweise anders ausgefallen wäre.

a) Zunächst kommt eine Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes gem. § 250 StPO in Betracht,

indem die Angaben des Zeugen Drusper verlesen wurden.

Eine Ausnahme von dem Unmittelbarkeitsgrundsatz kann nur in den in § 251 I StPO genannten Fällen gemacht werden. Gem § 251 I Nr. 2 StPO, auf den das Urteil gestützt wurde, kann eine persönliche Vernehmung durch Verlesung ersetzt werden, wenn diese lediglich der Bestätigung eines Geständnisses dient. Dies war vorliegend nicht der Fall, da kein vorliegendes Geständnis der Angeklagten vorlag. Zum einen räumte die Angeklagte lediglich den Vorwurf zum Hausfriedensbruch ein, nicht jedoch die von dem Zeugen beschriebenen Umstände.

Zum anderen ist fraglich, ob das von dem Verteidiger Bläulich erklärte Geständnis als Geständnis der Angeklagten zu bewerten ist. Zwar kann grundsätzlich der Verteidiger Erklärungen für den Angeklagten abgeben, jedoch kann eine Einlassung oder ein Geständnis nur dann dem Angeklagten zugerechnet werden, wenn dieser sich die Erklärung zu eigen machen will. Dies ist der Fall, wenn der Angeklagte ausdrücklich erklärt, sich die Erklärung zu eigen machen zu wollen. Dies war vorliegend nicht der Fall. Vielmehr war die Angeklagte abwesend, als der Verteidiger die Erklärung abgab. § 251 I Nr. 2 StPO scheidet somit aus.

Der entspr. Beschluss ist auch nicht ausdrücklich begründet

✓
Nach § 251 I Nr. 3 StPO kann eine Erklärung verlesen werden, wenn der Zeuge in absehbarer Zeit nicht vernommen werden kann. Dabei ist Bedeutung der Sache und das Beweismittel mit dem Interesse an der Beschleunigung des Verfahrens abzuwägen. Vorliegend war der Zeuge Drusper einziges Beweismittel hinsichtlich des Tatvorwurfs des schweren räuberischen Diebstahls und des Diebstahls und somit sehr wichtig. Auch wäre er am 22.11.2015 wieder erreichbar gewesen, sodass das Verfahren nur wenige Wochen später in Anwesenheit des Zeugen hätte stattfinden können. § 251 I Nr. 3 StPO ist damit nicht erfüllt.

✓
Der Unmittelbarkeitsgrundsatz gem. § 250 StPO wurde verletzt.

jet !
Da die Aussagen des Zeugen Drusper somit nicht wirksam eingeführt wurden, sich das Gericht in dem Urteil aber auf diese gestützt hat, beruht das Urteil bereits deshalb auf der Verletzung.

b) Weiterhin könnte § 244 II StPO verletzt sein, indem das Gericht den Zeugen Drusper nicht vernommen hat. Eine solche Aufklärungsrüge ist begründet, wenn von einem erreichbaren Beweismittel kein Gebrauch gemacht wurde, obwohl die Beweiserhebung geboten war und sich dem Gericht dies aufdrängen musste.

unnötig
- kein Antrag in diese Richtung erfolgt

Der ~~Beweis~~ Drüsper war mit kurzer Verzögerung erreichbar und ein gewichtiges Beweismittel (s.o.). Dies musste sich dem Gericht spätestens durch sein Schreiben vom 27.10.2015 aufgedrängt haben. Zudem war eine Verlesung gem. § 251 I StPO nicht zulässig.

Folglich hat das Gericht seine Sachaufklärungs-pflicht gem. § 244 II StPO verletzt, worauf das Urteil auch beruht.

c) Weiter könnte ein Verstoß gegen § 243 IV StPO vorliegen. Hiernach hat der Vorsitzende mitzuteilen, ob Erörterungen zu einer Verständigung (§ 257c StPO) stattgefunden haben. Vorliegend machte der Vorsitzende keine Mitteilung über die während der Unterbrechung getroffene Vereinbarung mit dem Verteidiger. Dies ergibt sich aus der negativen Beweiskraft des Protokolls, §§ 273 Ia S. 2, 274 StPO. Damit ist § 243 IV StPO verletzt.

Das Urteil beruht hierauf, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Mandantin sich bei Kenntnis der Absprache anders ein-gelassen hätte und das Urteil dadurch anders ausgefallen wäre.

d) Zudem könnte § 257c II StPO verletzt sein, wonach Gegenstand einer Verständigung nur die Rechtsfolgen, die Inhalt des Urteils und der dazugehörigen Beschlüsse sein können, ver-

fahrensbezogene Maßnahmen im Erkenntnisverfahren sowie das Prozessverhalten der Verfahrensbeteiligten sein dürfen.

Im vorliegenden Fall vereinbarten der Vorsitzende und der Verteidiger, einen minder schweren Fall des schweren räuberischen Diebstahls (§ 250 III StGB) anzunehmen. Dies ergibt sich aus der freibeweislich einzuführenden dienstlichen Äußerung des Referendars, die auch der Vorsitzende bestätigte.

Bei der Annahme eines minder schweren Falls handelt es sich indes nicht um eine Rechtsfolge, sondern um eine einer Verständigung nicht zugängliche staftzumessungsrechtliche Beurteilung. Denn - unabhängig davon, dass vorliegend die Angeklagte zum Zeitpunkt der Verständigung nicht einmal anwesend war - es stellt eine für die Selbstbelastungsfreiheit des Angeklagten unzulässige Drucksituation dar, einen gemilderten Strafrahmen nur durch das Prozessverhalten des Angeklagten (hier dem Geständnis) zu begründen.

Demnach liegt ein Verstoß gegen § 257c II StPO vor. Das Urteil beruht hierauf, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Urteil ohne die Absprache über dem minder schweren Fall anders ausgefallen wäre.

e) Schließlich könnte ein Verstoß gegen § 261 StPO vorliegen, wonach das Gericht nach

✓
seiner freien Überzeugungsbildung entscheidet.
Das Gericht hat dem Urteil die durch den
Verteidiger erklärte Einlassung als Geständnis
zugrunde gelegt. Dieses war verfahrensfehler-
haft, da die Erklärung der Angeklagten
nicht zugerechnet werden kann (S.O.).
Ein Verstoß gegen § 281 StPO liegt vor.

III. Sachrüge

Die Sachrüge ist begründet, wenn das materielle
Recht auf den festgestellten Sachverhalt nicht
richtig angewendet wurde.

1. Zunächst ist zu prüfen, ob die Feststellungen
den Schuldspruch tragen.

a) Fraglich ist, ob die Feststellungen die
Verurteilung wegen §§ 252, 250 I Nr. 16) StGB
tragen.

Indem die Angeklagte sich im Baumarkt
Kercher und Wasserpistole in die Jacken-
taschen steckte, hat sie diese weggenommen
(s. § 242 I StGB (Gewahrsamsentnahme)).

Dass der Zeuge Drusper sie hierbei beobachtete,
steht dem nicht entgegen, da der Diebstahl
kein heimliches Delikt ist.

Indem der Zeuge Drusper sie unmittelbar nach
Tatbegehung stellte, war sie auf frischer
Tat betroffen.

Da sie dabei die in der Jacke verborgene

Wasserpistole auf den Zeugen richtete, stellte sie ihm konkret ein Übel in Form von Gewalt in Aussicht.

Fraglich ist, ob die Angeklagte hierbei ein Mittel iSd § 250 I Nr. 1 b) StGB bei sich führte, um den Widerstand durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu überwinden oder zu verhindern. Nach Rspr. sind hiervon auch Scheinwaffen umfasst, da sie täuschend echt aussehen und daher Bedrohungswirkung entfalten können. Eine Ausnahme besteht indes im Falle von äußerlich offensichtlich ungefährlichen Gegenständen. Denn in diesem Fall beruht eine Drohungswirkung nicht auf dem objektiven Erscheinungsbild des Gegenstandes, sondern auf den subjektiven Erklärungen des Täters. ~~So ist es vorliegend.~~ Die Angeklagte verwendete nach den Urteilsfeststellungen eine rosafarbene Wasserpistole, also ein evident ungefährliches Objekt.

Die Qualifikation des § 250 I Nr. 1 b) StGB ist folglich nicht erfüllt. Die Urteilsfeststellungen tragen die Verurteilung insoweit nicht.

b) Weiterhin ist die Verurteilung wegen Diebstahls an dem Fahrzeug gem. § 242 I StGB fraglich. Problematisch ist hierbei allein das Vorliegen der Zueignungsabsicht,

also die Absicht, sich die Sache zumindest vorübergehend anzueignen und die Verfügungsgewalt des Berechtigten dauerhaft zu entziehen (Enteignungsabsicht). In Abgrenzung zum bloßen Gebrauch gem § 2485 StGB kommt es auf den dauerhaften Enteignungswillen an.

Dieser war nach den Urteilsfeststellungen gegeben, da nach den Urteilsgründen die Angeklagte „von vornherein erkannt und billigend in Kauf genommen hat, den Zeugen Drusper dauerhaft von der Verfügung über sein Fahrzeug auszuschließen.“

Ob dies in Anbetracht der Umstände - wenig befahrene Nebenstraße und Anruf im Baumarkt - überzeugend ist, ist hier unerheblich, da Gegenstand der revisionsgerichtlichen Prüfung allein die im Urteil getroffenen Feststellungen sind.

Die Urteilsfeststellungen tragen daher die Würdigung nach § 242 I StGB.

c) Für § 2486 StGB fehlt bereits ein Strafantrag (Abs. 3); im Übrigen ist er nach § 2486 I StGB a.E. auch subsidiär.

das Bild richtig,
erläßt + empfangt
für die Beweiswürdigung

Rückführungswillen auszugehen. Die Urteilsfeststellungen lassen nicht den Schluss einer Zweignungsabsicht zu und tragen insofern nicht die Verurteilung nach § 242 I StGB.

2. Die Beweiswürdigung unterliegt als ursprüngliche Aufgabe des Tatrichters grundsätzlich keiner Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Eine Ausnahme besteht, wenn die Beweiswürdigung lückenhaft ist.

Vorliegend hat das Gericht zur Frage des Vorsatzes und der Zweignungsabsicht festgestellt, die Angeklagte habe „von vornherein erkannt und billigend in Kauf genommen (...), den Zeugen Drüsper dauerhaft von der Verfügung über sein Fahrzeug auszuschließen.“. Es hat somit allein das Abstellen des Fahrzeugs beachtet und sich nicht auch mit dem anschließenden Anruf auseinandergesetzt. Dies Umstand ist indes gewichtig, da er unter Umständen für einen Rückführungswillen und gegen eine Zweignungsabsicht sprechen könnte. Die Beweiswürdigung ist insofern lückenhaft und § 261 StPO verletzt.

3. Weiterhin ist zu prüfen, ob die Strafzumessungserwägungen rechtsfehlerhaft sind.

Strafmildmaß hat das Gericht die Unter-
suchungshaft berücksichtigt. Dies ist vor dem
Hintergrund des § 51 I S. 1 StGB nicht richtig,
da hiernach eine erfolgte U-Haft ohnehin
angerechnet wird. Dieser Rechtsfehler ist vor-
liegend für die Mandantin aber nicht nach-
teilhaft.

Weiter hat das Gericht berücksichtigt, die
Angeklagte habe „erhebliche Delikte (...), sogar
Diebstehen“ begangen und „fehlenden Respekt
vor dem Eigentum anderer bekundet.“. Damit
werden Tatbestand und Rechtsgut umschrieben.
Hierin liegt ein Verstoß gegen § 46 II StGB,
wonach Merkmale des gesetzlichen Tatbestands
bei der Strafzumessung nicht berücksichtigt
werden dürfen.

Schließlich hat das Gericht im Rahmen
der Strafzumessung auch unberücksichtigt ge-
lassen, dass sich die Mandantin bei dem
Zeugen Drusper entschuldigt hat.

4. Auch die Entscheidung, die Strafe nicht
zur Bewährung auszusetzen, könnte rechts-
fehlerhaft sein.

Gem. § 56 I S. 1 StGB kann eine Freiheitsstrafe,
die zwei Jahre nicht übersteigt, zur Be-
währung ausgesetzt werden, wenn nach der
Gesamtwürdigung von Tat und Persönlichkeit

des Verurteilten besondere Umstände vorliegen.

Das Gericht hat hierzu allein die vollstreckte U-Haft berücksichtigt. Eine solche spricht indes nicht gegen eine positive Prognose i.S.d. § 56^{S.2} I S. 1 StGB. Vielmehr hat das Gericht außer Acht gelassen, dass die Mandantin einen festen Job hat, allein-erziehende Mutter eines fünfjährigen Kindes ist und nicht vorbestraft ist. Dies sind gesicherte Indizien dafür, dass die Mandantin schon durch die Hauptverhandlung ausreichend gewarnt ist und es eines Strafvollzuges nicht bedarf. Folglich beruht die Entscheidung diesbezüglich auf einer Verletzung von § 56 II S. 1 StGB.

IV. Das angegriffene Urteil ist trotz eines von Amts wegen zu beachtenden Verfahrenshindernisses ergangen und beruht sowohl auf der Verletzung formellen als auch materiellen Rechts.

Die Revision ist zulässig und begründet. Der Revisionsantrag ist daher weiter zu verfolgen und die Begründung gem. § 345 I S. 1 StPO bis zum 23.12.2015 einzureichen.

Antrag

Es wird beantragt, das Verfahren hinsichtlich des Tatvorwurfs des Hausfriedensbruchs gem. § 123I StGB einzustellen und das Urteil des Amtsgerichts Tiergarten vom 03.11.15, Az.: 265 Ls 78 Js 314/15, im Übrigen mit den Feststellungen aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Tiergarten zurückzuverweisen.

Vermerk

Die Verteidigerbestellung kann nach § 143a III StPO aufgehoben werden, wenn dies binnen einer Woche nach Beginn der Revisionsbegründungsfrist beantragt wird. Diese Frist ist hier bereits abgelaufen. Allerdings wird die Bestellung auch aufgehoben, wenn das Vertrauensverhältnis zwischen Verteidiger und Beschuldigtem endgültig zerstört ist. So ist es hier. Der Verteidiger hat ohne Wissen der Mandantin eine informelle und nachteilige Verständigung getroffen.

Eine erfreuliche Arbeit, die wesentlichen Probleme werden gut dargestellt und diskutiert.

Der Aufbau ist übersichtlich, klar und verständlich. Gute Schwerpunktsetzung, z.T. erfolgt Argumentation aber an unerwarteter Stelle.

A. Zulässigkeit

Aufbau mustergültig

Begründungsfrist richtig berechnet (§ 345 Abs. 1 Satz 2 StPO)

Problem des möglicherweise entgegenstehenden Rechtsmittelverzichts bzw. Rücknahme gesehen und anhand des § 302 Abs. 1 Satz 2 StPO gut erörtert.

Bedeutung des § 273 Abs. 1a Satz 3 StPO und Möglichkeit des Freibeweisverfahrens gesehen

B. Begründetheit

- Verfahrenshindernis gesehen

Verfahrensrügen:

- Verstoß gegen § 24 StPO = 338 Abs. 1 Nr. 3 Verspätung (25 Abs. 1 StPO) gesehen. Ein oder zwei Sätze zur Begründetheit (hier+) wären wohl klausurtaktisch
- Verstoß gegen §§ 230, 231 II StPO, Abwesenheit Angeklagte = 338 Abs. 1 Nr. 5 StPO gut dargestellt
- Verstoß gegen §§ 226 StPO Abwesenheit Staatsanwaltschaft = 338 Abs. 1 Nr. 5 StPO vertretbar gelöst. Rechtsnatur der OrgStA hätte diskutiert werden können.
- Verstoß gegen Mitteilungs- und Protokollierungspflicht nach §§ 243 Abs. 4 Satz 2, 273 Abs. 1a Satz 2 StPO gesehen
- Erörterung des § 257c StPO war daher nicht erforderlich
- Verstoß gegen § 243 Abs. 5 Satz i.V.m. § 261 StGB Überzeugungsbildung anhand Verteidigereinlassung erörtert
- Verstoß gegen § 250 (Verlesung der Aussage des Ladendetektivs) geprüft, Problem der Abwesenheit auf „unabsehbare Zeit“ ausreichend geprüft. Beschlussbegründung war fehlerhaft.

Sachrüge:

- Bei Erörterung der Scheinwaffenproblematik BGH Rechtsprechung berücksichtigt.
- Problem der Zueignungsabsicht erkannt. Mangelhafte Beweiswürdigung gesehen
- Im Rahmen des § 123 StGB fehlten Feststellungen zur Aussprache des Hausverbots gegenüber der Angeklagten und ihrer Kenntnis davon

- Strafzumessungsfehler (§ 46 Abs. III) gesehen
- Fehlende Gesamtwürdigung bei § 56 Abs. 2 StGB erkannt

C. Anträge

gut

Insgesamt

14 Punkte

(gut)