

A. Gutachten

Es sind die Erfolgsaussichten der eingelegten Revision des Herrn Laureatus zu prüfen.

I. Zulässigkeit

1. Die Revision gegen das Urteil des Amtsgericht - Schöffengericht - müsste statthaft sein. Die Revision ist gegen Urteile, gegen die die Berufung zulässig, ist in Gestalt der Sprungrevision gem. § 335 Abs. 1 StPO statthaft. Gegen das Urteil des Amtsgericht - Schöffengericht - ist nämlich die Berufung gem. § 312 StPO statthaft.

2. Der Verteidiger Laureatus der Beschuldigten ist rechtsmittelberechtigt, § 297 StPO.

3. Die Beschuldigte ist auch durch den Tenor des angegriffenen Urteils, nach dem sie zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt wurde, beschwert.

4. Die Einlegung der Revision müsste ordnungsgemäß sein.

a) Die Einlegungsfrist müsste gewahrt sein. Diese beträgt eine Woche ab Verkündung des Urteils, § 341 Abs. 1 StPO. Die Fristberechnung richtet sich nach § 43 StPO. Fristbeginn ist der 4.11.2015, da das Urteil am 3.11.2015 verkündet wurde. Fristende ist somit der Ablauf des 10.11.2015. Der Verteidiger der Beschuldigten hat am 5.11.2015 somit fristgerecht Revision eingelegt. Für die Fristwahrung genügt es, "Rechtsmittel" gegen das Urteil einzulegen, die Bezeichnung "Revision" ist nicht erforderlich. Im Laufe der Revisionsbegründungsfrist kann zur Revision übergangen werden, erfolgt keine Klarstellung, wird die Einlegung einer Berufung angenommen.

b) Die Revision müsste auch formgemäß eingereicht worden sein, § 32d S. 2 Fall 3 StPO.

c) Die Revision müsste beim iudex a quo, also dem Amtsgericht Tiergarten, eingereicht worden sein.

5. Die Revision müsste auch ordnungsgemäß begründet werden.

a) Die einmonatige Revisionsbegründungsfrist gem. § 345 Abs. 1 StPO beginnt grundsätzlich nach S. 1 mit Ablauf der Revisionsfrist. Jedoch ist bei Ablauf der Revisionsfrist, am 10.11.2015, das Urteil noch nicht zugestellt worden, die Zustellung erfolgte hier erst am 23.11.2015, sodass die Frist mit der Zustellung des Urteils beginnt, § 345 Abs. 1 S. 3 StPO. Fristbeginn ist somit der 24.11.2015, die Frist endet mit Ablauf des 23.12.2015. Somit kann die Revision zum Bearbeitungszeitpunkt, 8.12.2015, noch begründet werden.

b) Dies hat auch formgemäß, vgl. § 32d S. 2 Fall 4 StPO, und ebenfalls beim iudex a quo zu erfolgen.

6. Es dürfte zudem nicht auf Rechtsmittel verzichtet worden sein oder ein bereits eingelegtes Rechtsmittel wieder zurückgenommen worden sein, § 302 StPO. Vorliegend hat der Pflichtverteidiger Bläulich in der Hauptverhandlung zwar namens und in Vollmacht der Beschuldigten Rechtsmittel eingelegt, diese sodann jedoch mit Zustimmung der Beschuldigten zurückgenommen.

Problematisch erscheint jedoch, ob die Rücknahme wirksam ist. Nach § 302 Abs. 1 S. 2 StPO ist ein Verzicht - jedoch nicht die Rücknahme - ausgeschlossen, wenn dem Urteil eine Verständigung gem. § 257c StPO vorausgegangen ist.

Grundsätzlich ist § 302 Abs. 1 S. 2 StPO weder direkt noch analog auf die Rücknahme anzuwenden. Für die Analogie fehlt es schon an der planwidrigen Regelungslücke, da die Norm sowohl die Zurücknahme als auch den Verzicht adressiert, im Falle des § 302 Abs. 1 S. 2 StPO allerdings ausdrücklich nur den Verzicht nennt. Eine Ausnahme könnte jedoch dann gelten, wenn die Einlegung von Rechtsmitteln und die anschließende Rücknahme nur den Zweck dienen, damit die Regelung des § 302 Abs. 1 S. 2 StPO umgangen wird. Dabei kann die dogmatische Herleitung dieses Ergebnisses, nämlich entweder über die Unwirksamkeit der Rücknahmeerklärung wegen des in ihr liegenden Verzichts oder wegen einer teleologischen Erweiterung des § 302 Abs. 1 S. 2 StPO auf die Rücknahme in diesem besonderen Fall, der vom Gesetzgeber nicht bedacht wurde, dahinstehen. Jedenfalls ist unter Beachtung des Rechts der Beschuldigten auf ein faires Verfahren gem. Art. 6 EMRK zu dem Ergebnis zu kommen, dass bei bewusster Umgehung des Gerichts des § 302 Abs. 1 S. 2 StPO, der die Beschuldigte vor einem nachteiligen "Deal" schützen soll, die Rücknahme unwirksam ist.

So liegt es auch hier. Nach der dienstlichen Äußerung des Referendars Ranunkel und der Bestätigung dieser Aussagen durch eine dienstliche Äußerung des Vorsitzenden Richter hat eine Verständigung zwischen dem Verteidiger und dem Vorsitzenden stattgefunden und die Beteiligten wollten bewusst das Rechtsmittelverzichtverbot durch das beschriebene Vorgehen umgehen.

Somit ist die Rücknahme unwirksam.

7. Mithin ist die Revision zulässig.

II. Begründetheit

Die Revision ist auch begründet, soweit von Amts wegen zu prüfende Verfahrenshindernisse vorliegen oder das Urteil auf einer Gesetzesverletzung, sei es eine Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren oder wegen einer Verletzung einer anderen Rechtsnorm, beruht.

1. Verfahrenshindernisse

Hinsichtlich der Verurteilung wegen Hausfriedensbruch gem. § 123 Abs. 1 StGB könnte eine Verfahrenshindernis vorliegen. Gem. § 123 Abs. 2 StGB ist der Hausfriedensbruch ein absolutes Antragsdelikt. Es fehlt jedoch an einem Strafantrag des bezüglich § 123 Abs. 1 StGB Verletzten. Der hier fehlende Strafantrag kann nicht - wie bei relativen Antragsdelikten - durch die Annahme eines besonderen öffentlichen Interesses der Staatsanwaltschaft ersetzt werden. Mithin liegt in dem fehlenden Strafantrag ein Verfahrenshindernis.

2. Verfahrensrüge

Das Urteil könnte auch auf einer Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren beruhen.

a) Absolute Revisionsgründe

aa) § 338 Nr. 5 Alt. 2 StPO i. V. m. §§ 230 Abs. 1, 231 Abs. 1 S. 1 StPO

Es könnte der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 Alt. 2 StPO i. V. m. §§ 230 Abs. 1, 231 Abs. 1 S. 1 StPO vorliegen. Grundsätzlich trifft den Angeklagten während der Hauptverhandlung eine Anwesenheitspflicht, §§ 230 Abs. 1, 231 Abs. 1 S. 1 StPO. Jedoch könnte die Ausnahme des § 231 Abs. 2 StPO vorliegen, wonach der Angeklagte, wenn er - wie hier - bei der Fortsetzung einer unterbrochenen

Hauptverhandlung ausbleibt, die Fortsetzung der Hauptverhandlung erdulden muss, wenn er über die Anklage schon vernommen war, das Gericht seine fernere Anwesenheit nicht für erforderlich erachtet und er in der Ladung darauf hingewiesen worden ist, dass die Verhandlung in diesen Fällen in seiner Abwesenheit zu Ende geführt werden kann. Maßgebend für das Vorliegen dieser Ausnahme ist insbesondere, ob eine Eigenmächtigkeit der Angeklagten vorgelegen hat und diese ihm nachgewiesen werden kann. Eigenmächtig handelt derjenige, der ohne Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund wissentlich seiner Anwesenheitspflicht nicht genügt. Dabei ist es nicht Sache des Angeklagten, den Verdacht der Eigenmächtigkeit auszuräumen, sie muss ihm vielmehr zur Überzeugung des Gerichts nachgewiesen werden. Es genügt nicht, dass das Gericht Grund zu der Annahme hatte, der Angeklagte habe den Termin vorsätzlich nicht wahrgenommen. Vorliegend ist die Beschuldigte nach einer Unterbrechung verspätet zur Hauptverhandlung zurückgekehrt, weil sie sich noch etwas zu trinken holen wollte. Sie litt während der Hauptverhandlung an Schwindel und teilte dies dem Richter mit, sodass eine Unterbrechung zwecks Flüssigkeitszufuhr stattgefunden hat. Die Eigenmächtigkeit des Fernbleibens ist nicht bewiesen, vielmehr liegt der Grund des längeren Fernbleibens nach den Angaben der Beschuldigten an der Schlange am 4 Etagen höher gelegenen Getränkeautomaten.

Zudem liegen die Voraussetzungen der Ausnahmenvorschrift des § 234 StPO nicht vor.

Die Abwesenheit des Beschuldigten bestand auch während eines wesentlichen Teil der Hauptverhandlung, nämlich während einer Verständigung gem. § 257c StPO, sodass

die junge hier ohne kein nicht!

Während des Verständigungs!

das Beruhen des Urteils auf der Gesetzesverletzung auch nicht denkgesetzlich ausgeschlossen ist.

Die Gesetzesverletzung kann durch das Hauptverhandlungsprotokoll bewiesen werden.

Somit liegt der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 Alt. 2 StPO i. V. m. §§ 230 Abs. 1, 231 Abs. 1 S. 1 StPO vor.

bb) § 338 Nr. 5 Alt. 1 StPO i. V. m. § 226 Abs. 1 Var. 2 StPO

Zudem könnte der absolute Revisionsgrund gem. § 338 Nr. 5 Alt. 1 StPO i. V. m. § 226 Abs. 1 Var. 2 StPO i. V. m. § 146 Abs. 3 GVG vorliegen. Danach läge eine Gesetzesverletzung vor, wenn die Staatsanwaltschaft während wesentlicher Teile der Hauptverhandlung nicht anwesend gewesen wäre, wenn der anwesende Rechtsreferendar als Sitzungsvertretung für die Staatsanwaltschaft die Staatsanwaltschaft nicht wirksam vertreten hätte. Nach § 142 Abs. 3 GVG können Referendare die Aufgaben eines Amtsanwalts übertragen werden. Nach § 142 Abs. 1 Nr. 3 GVG wird das Amt der Staatsanwaltschaft bei den Amtsgerichten auch durch Amtsanwälte ausgeübt. Nach § 8 S. 1 AGGVG werden die Geschäfte der Staatsanwaltschaft bei dem Amtsgericht durch Staatsanwälte oder Amtsanwälte übernommen. Danach sind Referendare grundsätzlich für alle Amtsgerichtsverfahren funktionell zuständig. Nach Nr. 23 der OrgStA, die auf § 8 S. 2 AGGVG beruht, "soll" jedoch die Staatsanwaltschaft die Anklage nur beim Amtsgericht als Strafrichter vertreten. Aufgrund der "soll"-Formulierung ergibt sich aber schon aus dem Wortlaut, dass Nr. 23 der OrgStA keine zwingende Vorschrift darstellt. Es bleibt bei der Regelung des § 8 S. 1 AGGVG und § 142 Abs. 3, Abs. 1 Nr. 3 GVG.

Unschädlich ist auch, dass der Referendar keine Zeit hatte, sich in die Akte einzulesen. Ausreichend ist, dass er körperlich und geistig anwesend ist. Denn er kann sich durch die vorgelesene Anklage und das Geschehen während der Hauptverhandlung ein Urteil über die Strafbarkeit der Beschuldigten bilden.

Mithin liegt der absolute Revisionsgrund gem. § 338 Nr. 5 Alt. 1 StPO i. V. m. § 226 Abs. 1 Var. 2 StPO i. V. m. § 146 Abs. 3 GVG nicht vor.

cc) § 338 Nr. 3 StPO i. V. m. § 24 Abs. 2 StPO

Es könnte der absolute Revisionsgrund gem. § 338 Nr. 3 StPO i. V. m. § 24 Abs. 2 StPO vorliegen, wenn der Befangenheitsantrag zu Unrecht zurückgewiesen worden ist. Zwar ist es aufgrund der vorangegangenen Äußerung des Vorsitzenden Richter im Rahmen des Haftprüfungsverfahrens, "Unter uns gesagt, machen Sie sich doch nichts vor, die Frau gehört ins Gefängnis, wo sie ist, und zwar ganz lange und ganz tief. Solche Leute haben in Freiheit nichts zu suchen.", denkbar, dass ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen, also die Besorgnis der Befangenheit nach § 24 Abs. 2 StPO vorliegt. Jedoch ist die Ablehnung eines erkennenden Richters wegen Besorgnis der Befangenheit nur bis zum Beginn der Vernehmung des ersten Angeklagten über seine persönliche Verhältnisse zulässig, § 25 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 StPO. Hier wurde der Antrag erst nach Vernehmung der Angeklagten über ihre persönlichen Verhältnisse gestellt, sodass die Zurückweisung des Antrags als unzulässig gem. § 26a Abs. 1 Nr. 1 StPO keine Rechtsverletzung darstellt. Mithin liegt kein absoluter Revisionsgrund gem. § 338 Nr. 3 StPO i. V. m. § 24 Abs. 2 StPO vor.

b) Relative Revisionsgründe

aa) § 258 Abs. 2 Hs. 2 StPO

Das Urteil könnte auf einer Verletzung des Rechts des letzten Wortes der Beschuldigten gem. § 258 Abs. 2 Hs. 2 StPO vorliegen. Zwar wurde der Beschuldigten das letzte Wort nach dem Hauptverhandlungsprotokoll zunächst erteilt. Jedoch verpflichtet ein Wiedereintritt in die Verhandlung das Gericht, nach erneuter Schließung der Hauptverhandlung den Beschuldigten nochmals Gelegenheit zum Schlusswort zu geben und dem Beschuldigten das letzte Wort wiederholt zu erteilen. Insbesondere bei Entscheidungen zu Haftfragen kann ein Wiedereintritt vorliegen, wenn über einen Haftentlassungsantrag entschieden wird. Hier wurde nach der Erteilung des letzten Wortes noch beschlossen und verkündet, dass der Haftbefehl des Amtsgericht Tiergarten aufgehoben wird und eine Entlassungsanordnung erteilt ist. Jedoch kann das Urteil nicht mehr auf dem Beschluss beruhen, da das Urteil bereits zuvor verkündet wurde. Somit liegt mit Blick auf § 258 Abs. 2 Hs. 2 StPO kein Revisionsgrund vor.

bb) § 250 S. 2 StPO

Ein Revisionsgrund könnte darin zu erblicken sein, dass gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz gem. § 250 S. 2 StPO verstoßen wurde. Nach § 250 S. 2 StPO darf die Vernehmung nicht durch Verlesung des über eine frühere Vernehmung aufgenommenen Protokolls oder einer Erklärung ersetzt werden, sofern die zu beweisende Tatsache auf der Wahrnehmung einer Person beruht. Vorliegend fand in der Hauptverhandlung eine Verlesung des Schreibens des Zeugen Drusper vom 26.10.2015 statt.

f!

Das ist nicht mehr Teil der HV, hinsichtlich derer ein letztes Wort hätte gewährt werden müssen

Dies wäre nur zulässig, wenn eine Ausnahmegvorschrift eingreift.

Nach § 251 Abs. 1 Nr. 2 StPO kann die Vernehmung eines Zeugen durch die Verlesung eines Protokolls oder - wie hier - einer Urkunde, die eine vom ihm erstellte Erklärung enthält, ersetzt werden, wenn die Verlesung lediglich der Bestätigung eines Geständnis des Angeklagten dient und der Angeklagten, der keinen Verteidiger hat, sowie der Staatsanwaltschaft zustimmen. Hier fehlt es schon an den erforderlichen Zustimmungen.

Nach § 251 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 2 StPO kann die Vernehmung eines Zeugen durch die Verlesung einer Urkunde, die eine vom ihm erstellte Erklärung enthält, ersetzt werden, wenn der Zeuge aus einem anderen Grund als dem Versterben in absehbarer Zeit gerichtlich nicht vernommen werden kann. Als Ausnahmegvorschrift ist § 251 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 2 StPO zudem eng auszulegen. Der kurzzeitige Aufenthalt des Zeugen in Kanada stellt keinen solchen Grund dar, denn dieser Grund muss mit dem Versterben hinsichtlich der Vernehmungsunfähigkeit annähernd vergleichbar sein. Ein Auslandsaufenthalt mit Rückkehrdatum in absehbarer Zeit, hier im selben Monat der Hauptverhandlung, stellt keinen solchen gewichtigen Grund dar, der eine Ausnahme zum Unmittelbarkeitsgrundsatz rechtfertigen würde.

Diese Verletzung des § 250 S. 2 StPO kann durch das Hauptverhandlungsprotokoll und die vorgelesene Urkunde als solche bewiesen werden.

Das Urteil beruht auch auf der Verlesung der Urkunde. → warum?

Die Beschuldigte oder der Verteidiger muss der Verlesung auch nicht widersprechen, denn bei dem § 250 S. 2 StPO

handelt es sich um eine zwingend zu beachtende
Verfahrensvorschrift.

Somit liegt in der Verletzung des § 250 S. 2 StPO ein
Revisionsgrund.

cc) § 243 Abs. 4 S. 2 StPO

Ferner kommt eine Verletzung des § 243 Abs. 4 S. 2 StPO
in Betracht, da im Laufe der Hauptverhandlung
Erörterungen nach den § 212 StPO i. V. m. § 202a StPO
stattgefunden haben, deren Gegenstand die Möglichkeit
einer Verständigung gem. § 257c StPO gewesen ist, und
der Vorsitzende dies nicht mitgeteilt hat. Die Verständigung
nach § 257c StPO und auch die Mitteilung nach § 243 Abs.
4 StPO ist als wesentliche Förmlichkeit zu protokollieren, §
273 Abs. 1a S. 1 und S. 2 StPO. Dies ist unterblieben.
Somit kann aus der negativen Beweiskraft des
Hauptverhandlungsprotokolls geschlossen werden, dass
eine Mitteilung gem. § 243 Abs. 4 S. 2 StPO unterblieben
ist. Aus der dienstlichen Äußerung des Referendars und die
Bestätigung dessen Inhalt durch eine dienstliche Äußerung
des Vorsitzenden ergibt sich, dass aber eine Verständigung
gem. § 257c StPO stattgefunden hat.

Das Urteil beruht auch auf der unterbliebenen Mitteilung,
jedenfalls kann dies - was ausreicht - nicht ausgeschlossen
werden. Eine ursächlicher Zusammenhang zwischen
Verfahrensverstoß und Urteil kann nicht mit Sicherheit
ausgeschlossen werden und ist auch nicht rein theoretischer
Natur. Vielmehr hat es Verständigungsgespräche zwischen
dem Vorsitzenden und dem Verteidiger gegeben, dessen
Ergebnis sich auch im Tenor wiederfindet.

Das ist richtig, aber
auch hier kurz
ausführen, warum
es hier beruhen
kann!

Damit liegt in dem Verstoß gegen § 243 Abs. 4 S. 2 StPO ein Revisionsgrund.

dd) § 257c Abs. 3 S. 2 StPO

Zudem liegt auch ein Revisionsgrund in der Verletzung des § 257c Abs. 3 S. 2 StPO, nämlich eine Verletzung des Verbots der Punktstrafe als Inhalt einer Verständigung, denn der Verteidiger und der Vorsitzende haben sich auf eine Freiheitsstrafe von 2 Jahre ohne Bewährung geeeinigt, allerdings ist gem. § 257c Abs. 3 S. 2 StPO ein Strafrahmen anzugeben. Das Urteil beruht auch auf dieser Vereinbarung. Auch dies ergibt sich aus der dienstlichen Äußerung des Referendars und die Bestätigung dessen Inhalt durch eine dienstliche Äußerung des Vorsitzenden.

ee) § 244 Abs. 2 StPO

Zudem könnte in der bloßen Entgegennahme der mündlichen Einlassung (Anlage 2), ohne dass die Beschuldigte anschließend befragt wird, ob die Einlassung zutrifft, eine Verletzung des gerichtlichen Untersuchungsgrundsatz vorliegen. Das Gericht hat von Amts wegen zu ermitteln, ob das - zudem sehr knappe - Geständnis des Verteidigers, das in Abwesenheit der Beschuldigten abgegeben wurde, zutrifft. Es ist nicht ausreichend, lediglich mitzuteilen, dass ein Geständnis abgegeben wurde. Denn das Geständnis spielt bei der Überzeugungsbildung des Gericht i. d. R. eine herausragende Rolle. Daher ist auch zur Überzeugungsbildung hinsichtlich der Glaubhaftigkeit der Einlassung die aktive Bestätigung des durch einen Verteidiger vorgetragenes Geständnis durch die Beschuldigte erforderlich, um den Untersuchungsgrundsatz hinreichend Rechnung zu tragen. Dies ist ausweislich des

Hauptverhandlungsprotokolls unterblieben. Somit liegt auch hierdrin ein Revisionsgrund.

3. Sachrüge

Ferner ist zu prüfen, ob das materielle Recht auf den festgestellten Sachverhalt richtig angewendet worden ist, also insbesondere die Feststellungen den Schuld- und Rechtsfolgenausspruch tragen, und ob die Urteilsfeststellungen überhaupt eine tragfähige Grundlage für diese Prüfung bieten.

Zunächst ist zu prüfen, ob die Feststellungen den Schuldspruch hinsichtlich der tenorierten Delikte tragen.

a) §§ 252, 250 Abs. 1 Nr. 1 b, Abs. 3 StGB

Danach könnte die Beschuldigte nach den Feststellungen des Urteil sich des schweren räuberischen Diebstahls gem. §§ 252, 250 Abs. 1 Nr. 1 b, Abs. 3 StGB strafbar gemacht haben, indem sie nachdem sie eine Wasserpistole und einen Fensterreinigung in ihren Rucksack gesteckt hat und den Kassenbereich passiert hat die Wasserpistole unter der Jacke in Richtung des Zeugen Drusper gerichtet hat.

aa) Der Tatbestand des § 252 StGB müsste vorliegen.

Durch das Einstecken der Gegenstände in den Rucksack und die Jackentasche, welche jeweils sog. Gewahrsamsenklaven darstellen, hat die Beschuldigten die Sachen mit der Absicht, sich die Sachen rechtswidrig zuzueignen, vorsätzlich weggenommen und damit einen Diebstahl gem. § 242 Abs. 1 StGB begangen - geringwertige Sachen gem. § 248a StGB liegen nicht vor.

Sie wurde durch den Zeugen Drusper auch nach Vollendung, jedoch vor Beendigung des Diebstahls, also vor

endgültiger Beutesicherung, d. h. auf frischer Tat betroffen.

In dem Verhalten der Beschuldigten, dem Andeuten einer unter der Jacke liegende Waffe, liegt auch eine Drohung mit der gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben des Zeugen Drusper.

Da die Beschuldigte dies tat, um mit der Beute entkommen zu können, handelte sie auch mit der notwendigen Beuteerhaltungsabsicht.

Mithin ist der Tatbestand des § 252 StGB erfüllt.

bb) Ferner müsste auch der Tatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 1 b StGB erfüllt sein. Danach müsste die Beschuldigte abgesehen von einer Waffe oder einem anderen gefährlichen Werkzeug ein sonstiges Werkzeug oder Mittel bei sich geführt haben, um den Widerstand einer anderen Person durch Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden. Fraglich ist ob in der Wasserpistole ein solches Werkzeug zu erblickend ist. Die Norm unterliegen grundsätzlich auch sog. "Scheinwaffen", also Gegenstände, von denen weder auf Grund ihrer bestimmungsgemäßen Eigenschaften oder ihrer objektiven Beschaffenheit noch bei dem vom Täter beabsichtigten konkreten Einsatz eine objektive Gefahr für Leib und Leben ausgeht, die jedoch bei ihrer Verwendung durch den Täter eine diesen Werkzeugen und Mitteln vergleichbare Bedrohungswirkung entfalten. Auszunehmen von der Norm sind jedoch sog. "Scheinuntaugliche Sachen", also solche Mittel, die offensichtlich ungefährlich sind und deshalb auch nicht als "Scheinwaffen" dienen können. Damit sind Gegenstände gemeint, deren Täuschungseffekt nicht im Erscheinungsbild des wahrgenommenen Gegenstandes besteht und die daher den Schein einer Waffe nicht begründen können, sondern die

allein durch Täuschungswirkung erzielen, dass das Opfer konkludente Vorspiegelungen des Täters über die Eigenschaft des Gegenstandes ernst nimmt, denen also eine objektive Scheinwirkung fehlt. So liegt es auch hier. Wie auch bei einem gebogenen Plastikrohr, einem "Labello"-Lippenpflegestiftes oder bei einem unbekanntem unter dem T-Shirt getragenen Gegenstand, ist auch bei einer roten Wasserpistole von einer nicht bedrohungsgeeigneten Scheinwaffe auszugehen. Mit Blick auf das Bestimmtheitsgebot nach Art. 103 Abs. 2 GG ist das Tatbestandsmerkmal des § 250 Abs. 1 Nr. 1 b) StGB nicht extensiv auszulegen, gerade mit Blick auf den deutlich erhöhten Strafrahmen des § 250 Abs. 1 StGB - "nicht unter drei Jahre".

cc) Somit hat sich die Beschuldigte allein wegen § 252 StGB strafbar gemacht, insoweit handelte die Beschuldigte auch rechtswidrig und schuldhaft.

b) § 242 Abs. 1 StGB

Die Beschuldigte könnte sich nach den Feststellungen im Urteil des Diebstahls gem. § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem sie den Pkw des Zeugen Druser zur Flucht gebrauchte und anschließend an eine Seitenstraße abstellte.

Zwar hat die Beschuldigten mit dem Pkw eine fremde bewegliche Sache weggenommen, sie hat den - auch trotz des steckenden Schlüssels im Auto - nach der Verkehrsauffassung nur gelockerten Gewahrsam des Zeugen Druser gebrochen.

Dies müsste jedoch mit Zueignungsabsicht geschehen sein. Dies setzt die Absicht, einer zumindest vorübergehenden

Aneignung, und den Vorsatz, einer dauerhaften Enteignung, voraus. Zwar wollte die Beschuldigte sich den Pkw zur Flucht zumindest vorübergehend aneignen. Problematisch erscheint aber der Enteignungsvorsatz. Nach den Urteilsfeststellungen hat die Beschuldigte telefonisch anonym eine Mitarbeiterin des Baumarkts über den Standort des Wagens informiert, aufgrund dessen der Zeuge Druser sein Fahrzeug wiedererlangen konnte. Die dauerhafte Ausschließung des vorherigen Gewahrsamsinhaber bzgl. des Gewahrsams der weggenommenen Sache ist nur dann vom Vorsatz der Beschuldigten umfasst, sofern die Möglichkeit der ausbleibenden Wiedererlangung der Sache durch den vorherigen Gewahrsamsinhaber billigend in Kauf genommen wurde. Dies ist zwar bei abgelegenen Seitenstraßen i. d. R. der Fall, da insbesondere auch der Zugriff Dritter auf das Kfz nicht ausgeschlossen werden kann. Jedoch ist bei der telefonischen - wenn auch anonymen - Mitteilung des Standorts des Pkw nicht darauf zu schließen, dass die Beschuldigten hinsichtlich der dauerhaften Enteignung bedingt vorsätzlich gehandelt hat.

Somit hat sich die Beschuldigte nicht gem. § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

c) § 248b Abs. 1 StGB

Einer Strafbarkeit der Beschuldigten wegen unbefugten Gebrauch eines Fahrzeugs gem. § 248b StGB steht der hier nicht vorliegende, aber nach § 248b Abs. 3 StGB erforderliche, Strafantrag als Verfahrensvoraussetzung entgegen.

d) § 123 Abs. 1 StGB

Wie gesehen fehlt es für eine Strafbarkeit nach § 123 Abs. 1 StGB auch an dem zwingend erforderlichen Antrag als Verfahrensvoraussetzung.

Trotzdem muss
materiell-rechtlich
prüfen!

e) Zwischenergebnis

Somit hat sich die Beschuldigte allein wegen § 252 StGB strafbar gemacht.

f) Strafzumessung

Zudem könnte dem Gericht ein Fehler bei der Strafzumessung unterlaufen sein.

Bei der Begründung der Strafzumessung ist insbesondere das Doppelbestrafungsverbot gem. § 46 Abs. 3 StGB zu beachten. Danach dürfen Umstände, die schon Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes sind, nicht berücksichtigt werden. Hierbei ist insbesondere die Schutzrichtung des jeweiligen Delikts zu berücksichtigen. So darf das Gericht - wie aber geschehen - im Hinblick auf den schweren räuberischen Diebstahl nicht zu Lasten der Angeklagten berücksichtigen, dass es sich zum einen um "erhebliche Delikte" handelt und zum anderen, dass die Angeklagte dadurch ihren fehlenden Respekt vor dem Eigentum anderer bekundet hat. Die Eigentumsbeeinträchtigung ist dem § 252 StGB tatbestandlich immanent, sodass sie nicht strafscharfend berücksichtigt werden darf. Das Gleiche gilt für die abstrakte Einstufung der Delikte als "erheblich".

Ferner darf bei der Begründung des Absehens von § 56 Abs. 2 StGB nicht allein auf die vorherige Untersuchungshaftvollstreckung abgestellt werden. Die Untersuchungshaft ist nicht im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen, da die Voraussetzungen der §§ 112 ff.

StPO über das Vorliegen von besonderen Umstände nach § 56 Abs. 2 StGB keine Aussage treffen.

Das hätte ausführlicher dargestellt werden müssen!

g) Beweiswürdigung

Zudem kann die Sachrüge darauf gerichtet werden, dass bei der Beweiswürdigung rechtliche Fehler begangen wurden, das Revisionsgericht darf aber die Beweiswürdigung nicht durch eine eigene ersetzen. Das Amtsgericht könnte hier seine Pflicht zur erschöpfenden Würdigung der Beweise verletzt haben, § 261 StPO. So kann die Sachrüge erfolgreich sein, wenn hinsichtlich einer Zeugenaussage Tatsachen, die der Glaubwürdigkeit eines Zeugen entgegenstehen, nicht in die Glaubwürdigkeitsprüfung miteinbezogen wurden. Vorliegend beruht das Urteil auch auf der schriftlichen Aussage des Zeugen Drusper. Dieser nimmt jedoch ausweislich seiner Aussage immer noch starke Schmerzmittel, die ihn vergesslich machen. Das Gericht hätte sich mit diesen Umstand im Rahmen der Glaubwürdigkeitsprüfung des Zeugen jedenfalls auseinandersetzen müssen, da nach allgemeiner Lebenserfahrung auch die geschilderte Wahrnehmung des Zeugen durch das Schmerzmittel beeinflusst sein könnte.

III. Ergebnis

Somit hat Revision Aussicht auf Erfolg.

B. Zweckmäßigkeit

Die Revision hat Aussicht auf Erfolg, sodass es zweckmäßig erscheint die Rechtsmitteleinlegung auf die Revision umzustellen. Die Revision ist, da auch Verfahrenshindernisse vorliegen und sowie die Verfahrens-

als auch die Sachrüge Erfolg haben wird, nicht auf den Rechtsfolgenausspruch zu beschränken.

C. Antrag

Es wird beantragt,

das Urteil des Amtsgerichts Tiergarten (Az. 265 LS 258 Js 314/15) vom 03.11.2015 mit den zugrundeliegenden Feststellungen aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Tiergarten - Schöffengericht - zurückzuverweisen.

Einstellung
Hins. Hausfr. bruch

D. Beantwortung der Fragen zur Entpflichtung des bisherigen Pflichtverteidigers

Ferner sind Ausführungen darüber zu machen, wie dem Wunsch der Mandantin auf Entpflichtung des Pflichtverteidigers Dr. Bläulich entsprechen könnten. Geht so etwas überhaupt, und falls ja: unter welchen Voraussetzungen? Was müsste man dafür vortragen?

Nach § 143 Abs. 1 StPO endet Bestellung des Pflichtverteidigers mit der Einstellung oder dem rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens - dies kommt vorliegend nicht in Betracht, da das Strafverfahren aufgrund der Revision gerade noch nicht rechtskräftig abgeschlossen ist. Auch die Gründe gem. § 143 Abs. 2 StPO liegen nicht vor.

Vielmehr richtet sich die Entpflichtung eines Pflichtverteidigers nach § 143a StPO.

zunächst kommt für die Revisionsinstanz § 143a Abs. 3 StPO in Betracht. Danach ist für die Revisionsinstanz die Bestellung des bisherigen Pflichtverteidigers aufzuheben und dem Beschuldigten ein neuer, von ihm bezeichneter Pflichtverteidiger zu bestellen, wenn er dies spätestens binnen einer Woche nach Beginn der Revisionsbegründungsfrist beantragt und der Bestellung des bezeichneten Verteidigers kein wichtiger Grund entgegensteht. Der Antrag ist bei dem Gericht zu stellen, dessen Urteil angefochten wird. Somit ist grundsätzlich ein Antrag zu stellen und vorzutragen, dass kein wichtiger Grund gegen die Bestellung des neuen Verteidigers vorliegt. Allerdings ist die Frist für einen Verteidigerwechsel nach § 143a Abs. 3 StPO bereits abgelaufen, eine Woche nach Beginn der Revisionsbegründungsfrist ist der 1.12.2015, Bearbeitungszeitpunkt ist allerdings der 8.12.2015.

Jedoch bleibt ein Verteidigerwechsel insbesondere nach § 143a Abs. 2 S. 1 Nr. 3 StPO möglich, wenn das Vertrauensverhältnis zwischen Verteidiger und Beschuldigtem endgültig zerstört ist oder aus einem sonstigen Grund keine angemessene Verteidigung des Beschuldigten gewährleistet ist. Endgültig zerstört ist das Vertrauensverhältnis, wenn zu besorgen ist, dass die Verteidigung objektiv nicht (mehr) sachgerecht geführt werden kann. Das ist vom Standpunkt eines vernünftigen und verständigen Beschuldigten aus zu beurteilen. Vorliegend hat der Verteidiger u.a. ein nicht mit der Beschuldigten abgesprochenes Geständnis für sie abgegeben. Die kann und muss die Beschuldigte substantiiert darlegen, insbesondere durch Vorlage der dienstlichen Äußerung des Vorsitzen. Das Verfahren richtet sich gem. § 143a Abs. 2 S. 2 StPO nach § 142 Abs. 5 und 6 StPO.

was noch?

Klausurbewertungsbogen

161 - StR I

Name:

Gliederung	Problemfeld	Punkte		Begründung Abweichen von Maximalpunktzahl	bei der
		maximal	erreicht		
A I. - V.	Zulässigkeit der Revision - statthaft / berechtigt (0,25) - Einlegungsfrist (0,25) - Rechtsmittelverzicht (1)	1,5	1,5		
Verfahrensrüge					
B I.	Verfahrensvoraussetzungen (Strafantrag)	1	1		
B II. 1. Abschnitt	Absolute Revisionsgründe wegen Besetzungsfehler - Befangenheit (1) ✓ - Anwesenheit Angekl. (1) ✓ - Anwesenheit StA (1) ✓	3	3		
B II. 2. Abschnitt	Relative Revisionsgründe - § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO (1) 0,5 - § 243 Abs. 5 Satz 2 StPO (1) ✓ - § 250 StPO (1) 0,5	3	1	§ 243 IV und § 250 StPO fallen eine klare Sachver- prüfung. § 243 E StPO ist nicht gesehen worden.	
Sachrüge					
B III 1	Subsumtionsrüge Raub	1	1		
B III 2	Beweiswürdigung Diebstahl	1	1		
B III 3	Subs. Hausfriedensbruch	1	1	nicht ausreichend geprüft	
B III 4	Verstoß gegen § 46 Abs. 3 StGB	2	2		
B III 5	Rechtsfehlerhafte Anwendung des § 56 Abs. 2 StGB	1	0,5	zu knapp	
C	Anträge	1,5	0,5	Antrag zur Existenznahme des § 223 StGB ist zu knapp	
D	Zusatzfrage	2	1		
Summe		18	12,5		
Punktkorrektur - Sprache, Aufbau, Subsumtionstechnik, Argumentation, Gesamteindruck		± 4	-1,5		
Gesamtnote		11			

Bemerkungen: Eine durchaus gelungene Klausur! Hinsichtlich
der relativen Revisionsgründe mangelt es noch an
einer nachvollziehbaren Sachverhaltsprüfung. Im materiell-
rechtlichen Teil oftmals zu knappe Begründungen.
Im Übrigen siehe Randbemerkungen 01.04.2014