

22.03.21

(Datum)

An die  
Personalstelle für Referendare

**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  
– 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 Sep. 20 teilgenommen habe,
3. voraussichtlich im Monat Aug. 21 die Examensklausuren schreiben werde.

# Schlussur Nr. 061-STR-I

1

Ausgehend von dem 08.12.15 als Bearbeitungszeitpunkt ist zu untersuchen, ob die am 05.11.2015 eingelegte Revision gegen das Urteil des Amtsgerichts Tiergarten vom 03.11.15 zugunsten der verurteilten Mandantin Aussicht auf Erfolg hat und ob der bisherige Pflichtverteidiger der Mandantin entpflichtet werden kann.

## A. Erfolgsaussichten der Revision

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

### I. Zulässigkeit

#### 1. Statthaftigkeit

Gegen das Urteil des Amtsgerichts Tiergarten ist gem. § 312 SPO die Berufung zulässig, weshalb gem. § 335 I SPO als alternatives Rechtsmittel auch die Sprungrevision statthaft ist.

#### 2. Anfechtungsberechtigung

Gem. § 297 SPO kann auch der Verteidiger für den Beschuldigten, außer gegen dessen ausdrücklichen Willen, Rechtsmittel einlegen. Im vorliegenden Fall entspricht es dem aus-

das können sie  
begleiten

(2)  
drückelichen Willen der Mandantin gegen das  
Urteil des Amtsgerichts Tübingen vorzugehen.  
Auch wenn Rechtsanwalt Dr. Bläulich  
bereits als Pflichtverteidiger der Mandantin  
bestellt worden ist, kann diese gem.  
§ 137 I 2 StPO noch zwei weitere Verteidiger  
beschäftigen, womit auch Rechtsanwalt  
Laureatus wirksam als Verteidiger aus-  
gewählt worden ist und gem. § 297 StPO  
zur Einlegung der Revision berechtigt war.

### 3. Beschwerde

Die Mandantin ist zudem auch durch  
die für sie nachteilige Entscheidung,  
die sich mit der Verurteilung zu einer  
Gesamtfreiheitsstrafe von 2 Jahren unmittelbar  
aus dem Urteilstenor ergibt, beschwert und  
~~damit rechtsmittelbefugt~~ ~~rechtsmittelbefugt~~  
und damit rechtsmittelbefugt.

### 4. Form und Frist

Rechtsanwalt Laureatus hat mit der Einlegung  
der Revision gegen das Urteil des Amtsgerichts  
Tübingen vom 03.11.15 am 05.11.15 die  
einwöchige Einlegungsfrist ab Verlesung des  
Urteils in Anwesenheit der Angeklagten gem.  
§ 341 I StPO gewahrt.

Da die Zustellung des Urteils erst am 23.11.15 und damit nach Ablauf der vorgenannten Einlegungsfrist erfolgte, läuft die Frist zur Revisionsbegründung gem. § 345 I SPO noch bis zum ~~23.~~ 23.11.15, 24 Uhr.

5. Kein wirksamer Rechtsmittelverzicht

Die Revision könnte allerdings aufgrund der nach dem Protokoll der Hauptverhandlung am 03.11.15 erklärten und als Rechtsmittelverzicht wertbaren Zurücknahme der zuvor erfolgten Rechtsmittelerhebung durch Rechtsanwalt Dr. Bläuerich unter Zustimmung der Mandantin unzulässig sein.

Mit der Zustimmung der Mandantin ist jedenfalls die gem. § 302 II SPO erforderliche ausdrückliche Ermächtigung zur Zurücknahme der Rechtsmittelerhebung protokolliert. Zudem enthält das Protokoll den gem. § 243 III SPO erforderlichen Vermerk über die Verlesung und Genehmigung der Zurücknahme der Rechtsmittelerhebung.

Gem. § 302 I 2 SPO ist der Verzicht auf die Einlegung von Rechtsmitteln allerdings ausgeschlossen, wenn dem Urteil eine Verständigung gem. § 257c SPO vorausgegangen ist. Ob eine solche Verständigung stattgefunden hat oder nicht ist gem. § 243 Ia SPO ausdrücklich

zu protokollieren. § 243 Ia 3 StPO  
enthält insoweit eine Ausnahme von dem  
gem. § 244 StPO geltenden Grundsatz der  
absoluten auch negativen Beweiskraft  
des Protokolls der Hauptverhandlung  
("was protokolliert ist, ist geschehen, und was  
nicht protokolliert ist, ist nicht geschehen").

\* und Verständigungen

Im vorliegenden Fall enthält das Protokoll  
lediglich den Vermerk, dass der Vorsitzende  
nach Verlesung der Anklageschrift mitteilte,  
dass Erörterungen\* nach §§ 202a, 212 StPO  
"bislang" nicht stattgefunden hätten. Dies  
weist allerdings nicht nach, dass auch  
während der Hauptverhandlung keine  
Erörterungen mit dem Ergebnis einer Verständigung  
nach ~~§ 257c~~ § 257c StPO stattgefunden haben.  
Abweichend von der absoluten Beweiskraft  
des Protokolls der Hauptverhandlung  
gem. § 244 StPO ist daher die Vornahme  
einer Verständigung gem. § 257c StPO  
und damit die Unzulässigkeit eines  
Rechtsmittelverwehrs gem. § 302 I 2 StPO  
im Freibeweisverfahren feststellbar.

Siehebei kann insbesondere die dienstliche  
Äußerung des in der Hauptverhandlung  
anwesenden Rechtsreferendars Rameubal  
vom 06.11.15 verwertet werden, welche  
wiederum von einer dienstlichen Äußerung

(5)

des Vorsitzenden Richters selbst bestätigt worden ist. Demnach haben sich der Vorsitzende und der Verteidiger der Angeklagten während der Unterbrechung der Hauptverhandlung darauf geeinigt, dass die Angeklagte dem Vorwurf so wie angeklagt einräumt und dem zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren ohne Bewährung unter Annahme eines milder schweren Falls des räuberischen Diebstahls verurteilt werden solle.

Dies stellt eine Verständigung über die Rechtsfolgen unter Einschluss des erforderlichen Geständnisses gem. ~~§ 275~~ § 275 c II StPO dar. Dass diese Verständigung mangels der erforderlichen Zustimmung der Staatsanwaltschaft gem. § 257 c III 4 StPO und mangels Befugnis des Verteidigers zur Vertretung der Angeklagten bei deren Abwesenheit, in der die Verständigung und Abgabe des Geständnisses stattgefunden hat, unwirksam sein dürfte, kann schließlich auch nicht dazu führen, dass sie nicht dem Ausschluss des Rechtsmittelverzichts berücksichtigt wird. Das Erfordernis der Protokollierung ~~des Geständnisses~~, ob und wenn ja mit welchem Inhalt Verständigung stattgefunden haben, dient gerade dem ~~Zweck des Angeklagten~~ Zweck der Gewährleistung eines rechtsstaatlichen Verfahrens, sodass keine Urteile aufgrund geheimer Absprachen gefällt werden können. ~~Wird die~~

das ist für die Frage der Wirksamkeit irrelevant

(6)

Wie sich aus der dienstlichen Äußerung des Referendars ergibt, ist das Urteil gegen die Mandantin jedoch gerade auf Grundlage der Verständigung ihrer Verteidiger mit dem Vorsitzenden ergangen, weshalb dies trotz Unzulässigkeit der Verständigung bzw. gerade auch deswegen kein Abschluss des Rechtsmittelverzichts gem. § 302 I 2 StPO führen muss.

(\*) die Wirkung

Ebenfalls aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit hilft auch der "Trib" des Vorsitzenden, keinen Rechtsmittelverzicht sondern die Rücknahme eines zuvor eingelegten Rechtsmittels zu erklären, nicht darüber hinweg, dass letztlich\* ein Rechtsmittelverzicht eingeleitet ~~erklärt worden~~ ist, die durch die nachweisbar erfolgte Verständigung gem. § 302 I 2 StPO ausgeschlossen ~~sein~~ sein soll.

Demnach liegt kein Rechtsmittelverzicht seitens der Mandantin vor.

## 6. Zwischenergebnis

Die Revision ist zulässig.

## II. Begründetheit

Die Revision ist begründet, wenn Verfahrens-

17  
Hindernisse vorliegen und/oder Verfahrens-  
und/oder Sachfehler gerügt werden können.

## 1. Verfahrenshindernisse

Verfahrenshindernisse sind allein hinsichtlich der  
Verfolgung des Betragens des Baumarkts am  
05.10.2015 durch die Mandantin trotz des  
gegen sie verhängten Hausverbots aufgrund des  
fehlenden gem. § 123 II StGB erforderlichen Straf-  
antrags ersichtlich.

Bei § 123 StGB handelt es sich um ein absolutes  
Antragsdelikt, welches ~~bei~~ bei Vorliegen der  
Tatbestandsmerkmale allein ~~to~~ aufgrund eines  
gem. §§ 74 ff. StGB wirksamen Strafantrags verfolgt  
wird. Ein solcher durch den allein antrags-  
berechtigten Baumarkt ist nicht erfolgt. Demnach  
ist es unerheblich, dass sich die Mandantin  
hinsichtlich des Tatvorwurfs des Hausfriedensbruchs  
geständig eingelassen und der Vertreter der  
Staatsanwaltschaft zudem ein besonderes öffentliches  
Interesse an der diesbezüglichen Strafverfolgung vor-  
getragen hat. Zwar kann der Baumarkt  
gem. § 74b I, II StGB noch bis zum Ablauf des  
05.01.2016 Strafantrag stellen und dies auch  
noch in der Revisionsinstanz. Angesichts der  
Angaben des Ladendetektivs Dräger ist dies  
allerdings nicht zu erwarten und die Verfolgung  
des Hausfriedensbruchs daher ~~erfolglos~~ ohne noch  
~~erfolglos~~ freigelegt erfolgenden Strafantrag undlässig.

jur



Die Verfolgung wegen der von der Mandantin am 30.09.2015 in dem Baumarkt entwendeten Gegenstände, eine Wasserpistole und einen Fenstersauger im Wert von insgesamt 69 €, ist hingegen trotz diesbezüglicher ebenfalls nicht erfolgten Strafantrags nicht ausgeschlossen, da die ein Strafantragsfordernis begründende Geringwertigkeit entwendeter Sachen i.S.d. ~~StGB~~ § 248a StGB nur bei einem Wert von ~~100 €~~ mind. 25 € angenommen wird und bei einem Zusammentreffen mit Nötigungsmitteln im Rahmen der §§ 239ff. StGB keine Anwendung findet.

2. Verfahrensrüge

a) Absolute Revisionsgründe

aa) Vertretung der Staatsanwaltschaft durch einen Referendar

~~Die~~ Die Vertretung der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht durch einen Referendar könnte gem. § 142 III GVG i.V.m. Nr. 23 I OrgSt unzulässig und die Staatsanwaltschaft damit nicht wie von § 226 I StPO ~~vorgeschrieben~~ vorgeschrieben anwesend gewesen sein, was gem. § 338 Nr. 5 StPO einen absoluten Revisionsgrund darstellt.

Gem. § 142 III GVG können Referendare ohne Aufsicht eines Staatsanwalts nur Aufgaben

⑤  
eines Amtsanwalts übernehmen. Amtsanwälte sind gem. § 8 Abs. 6 i. V. m. Nr. 23 OrgStG wiederum grundsätzlich nur zur Vertretung der Anklage in der Hauptverhandlung vor dem Strafrichter und nur in besonderen Fällen zur Wahrnehmung des Sitzungsdienstes bei dem Schöffengericht berechtigt.

Mangels Beauftragung des Referendars durch einen Staatsanwalt oder besondere Ermächtigung war dieser also nicht zur Vertretung der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung gegen die Mandantin vor dem Schöffengericht berechtigt und die Staatsanwaltschaft somit nicht wie von § 226 I StPO vorgeschrieben anwesend.

(die fehlende Anwesenheit eines Staatsanwalts)

Der Verstoß ergibt sich unmittelbar aus dem Protokoll der Hauptverhandlung und musste auch nicht bereits in der Hauptverhandlung i. S. d. § 238 II StPO gerügt werden, womit die Mandantin durch diesen nach wie vor beschwichtigt. Das Berufen des Urteils auf dem Verstoß wird gem. § 338 Nr. 5 StPO unwiderleglich vermutet.

bb) Mitwirkung des Richters bei dem Urteil trotz Ablehnungsgesuch

Die Zurückweisung des Antrags des Verteidigers der Mandantin wegen ~~Besorgnis~~, den Vorsitzenden wegen Besorgnis der Befangenheit auszuschließen, konnte

nach §§ 24 ff. StPO zu Unrecht erfolgt sein und die Mitwirkung des Richters bei dem Urteil gegen die Mandantin daher ~~der~~ einen absoluten Revisionsgrund des § 338 Nr. 3 StPO darstellen.

Die ~~A~~ Zurückweisung eines Ablehnungsentzugs erfolgt zu Unrecht, wenn kein Verwerfungsgrund des § 26a I StPO gegeben und die demnach ~~Annahme~~ erfolgte Annahme der Unzulässigkeit willkürlich gemessen an dem gem. § 336 i.V. 28 II StPO zu berücksichtigenden Art. 101 I 2 GG ~~ist~~ und das Ablehnungsgesuch begründet i.S.d. § 24 II StPO ist.

Im vorliegenden Fall hat der Verteidiger der Mandantin zwar wie von § 26 II 1 StPO gefordert den Ablehnungsgrund mit Darstellung der durch dienstliche Äußerung des Vorsitzenden bestätigten Aussagen des Richters im Ermittlungsverfahren glaubhaft gemacht, da sich aus Äußerung wie „Solche Leute haben in Freiheit nichts zu suchen“ durchaus die Eignung für Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Richters i.S.d. § 24 II StPO ergibt, ~~obwohl~~ wobei unbeachtlich ist, ob diese tatsächlich besteht. Jedoch hat der Verteidiger der Mandantin den Antrag erst nach deren Vernehmung zur Sache und Eintritt in die Beweisaufnahme gestellt. Gem. § 25 I 1 StPO hat die Ablehnung eines erkennenden Richters allerdings bis zum Beginn

genau

(11)

der Vernehmung des ersten Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse zu erfolgen. Diese findet gem. § 243 II 2 StPO bereits vor Verlesung der Anklage nach § 243 III 1 StPO und damit auch vor Vernehmung des Angeklagten zur Sache gem. § 243 ~~III~~ V StPO und dem Eintritt in die Beweisaufnahme gem. § 244 I StPO statt.

( \* dies auch nicht gem. § 26 II StPO glaubhaft gemacht wurde )

Da die Mandantin ausdrücklich ihrer Unterschrift unter dem Ablehnungsantrag auch nicht erst bei Antragstellung von den dem Antrag rechtserheblichen Umständen erfahren haben wird, \* und somit auch keine spätere Antragstellung nach § 25 II 1 StPO in Betracht kommt, was der Ablehnungsantrag zurecht gem. § 26a I Nr. 1 StPO als verspätet und damit unzulässig zurückzuweisen. Das Gericht hat ferner auch in der gem. § 26a II 1 StPO erforderlichen Beschlussform unter Einschluss des betroffenen Vorsitzenden und damit im Ergebnis rechtsfehlerfrei entschieden. Es liegt mithin kein Verfahrensfehler i.S.d. § 338 Nr. 3 StPO vor.

c) Fortführung der Verhandlung in Abwesenheit der Mandantin

Durch die Fortführung der ~~Verhandlung~~ vom 12.30 Uhr unterbrochenen Verhandlung nach zehn Minuten in Abwesenheit der Mandantin, die erst weitere zehn Minuten später wieder eintraf, könnte gegen die Anwesenheitspflicht des Angeklagten gem. §§ 230 I, 231 I 1 StPO verstoßen und damit

(17)

der absolute Revisionsgrund § 338 Nr. 5 StPO erfüllt sein.

Dieser müsste die Mandantin bei einem wesentlichen Teil der Hauptverhandlung abwesend gewesen sein und es dürfte keine gesetzliche Ausnahme von der Anwesenheitspflicht greifen. Vor der Unterbrechung der Hauptverhandlung war bereits in die Beweisaufnahme eingetreten worden, welche grundsätzlich einen wesentlichen Teil der Hauptverhandlung darstellt. Auch wenn in der Abwesenheit der Mandantin kein Beweis erhoben worden ist, so hat sich der Verteidiger in dieser Zeit ~~war~~ für die zur Sache eingelassen, was ebenfalls als wesentlicher Teil zu qualifizieren ist.

Gen. § 231 II StPO kann eine Hauptverhandlung allerdings auch ohne den Angeklagten zu Ende geführt werden, wenn er über die Anklage schon vernommen war, das Gericht seine fernere Anwesenheit nicht für erforderlich erachtet und in der Ladung auf ein solches Vorgehen hingewiesen wurde. Dies setzt allerdings voraus, dass der Angeklagte sich eigenmächtig entfernt bzw. ausbleibt, sonst ohne Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgewände wesentlich die Anwesenheitspflicht nicht genügt. Den Verdacht der Eigenmächtigkeit auszuräumen ist auch nicht Sache des Angeklagten, sondern diese muss auch noch in der Revisionsinstanz zur Überzeugung des Gerichts nachgewiesen werden.

Im vorliegenden Fall war die Mandantin beim Ausbleiben von der Hauptverhandlung zwar schon zur Sache vernommen. Jedoch hat sich ihr Verteidiger erstens nochmals für sie zur Sache eingelassen, zweitens hat das Gericht die fehlende Erforderlichkeit der weiteren Anwesenheit der Mandantin lediglich partiell festgestellt und drittens ist diese auch nicht wesentlich ihrer Anwesenheitspflicht ohne einen Entschuldigungsgrund nicht nachgegeben.

siehe  
Argumentation

Diese Umstände ergeben sich bereits aus dem Protokoll, wonach die ~~Mandantin~~ Hauptverhandlung unterbrochen wurde, da die Mandantin etwas zu frühren benötigte. Dies begründet ~~den~~ ~~von~~ ~~Gericht~~ ~~festzustellendes~~ bereits ~~beim~~ ~~10ten~~ auch nach Überzeugung des Revisionsgerichts feststellendes eigenmächtiges Ausbleiben von der bereits nach zehn Minuten fortgesetzten Hauptverhandlung, zu der die Mandantin zudem weitere zehn Minuten später wieder zurückstieß. Auch wenn der Verdacht der Eigenmächtigkeit nicht durch die Mandantin ~~ausgesprochen~~ ausgesprochen werden muss, kann diese hinsichtlich der im Freibeweisverfahren feststellbaren Eigenmächtigkeit auch die Erlange an dem ~~10ten~~ ~~10ten~~ vier Stunden vor der ~~10ten~~ ~~10ten~~ vier Stunden fortgesetzten Hauptverhandlung vorbringen.

(14)

Im Ergebnis ist die Hauptverhandlung unter Verstoß gegen die gesetzliche vorgeschriebene Anwesenheitspflicht der Mandantin ~~§ 238 I StPO~~ fortgesetzt worden, was sich unmittelbar aus dem Protokoll ergibt und welches die Mandantin ~~dabei~~ aufgrund der gerichtlichen Entscheidung der fehlenden Erforderlichkeit ihrer Anwesenheit auch nicht zunächst gem. § 238 II StPO hätte rügen müssen. Sie ist somit durch den Verstoß auch noch belastet, und es wird gem. § 338 Nr. 5 StPO unwiderleglich vermutet, dass das Urteil auf diesem Verfahrensfehler beruht.

### b) Relative Revisionsgründe

Schlupflich könnte die Verlesung des Schreibens des Zeugen Drasper einen Verstoß gegen § 250 S. 2 StPO darstellen und einen relativen Revisionsgrund i.S.d. § 334 I StPO begründen.

Die Verlesung der Erklärung einer Person anstelle der grundsätzlich vorgeschriebenen persönlichen Vernehmung kommt nur in den gesetzlich bestimmten Fällen in Betracht. Das Gericht hat hinsichtlich der Verlesung des Schreibens des Zeugen Drasper auf § 251 I Nr. 2 StPO (in der Fassung zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung am 03.11.75)

(15)

abgestellt und den gem. § 251 IV 1, 2 StPO erforderlichen Beschluss nebst Begründung erlassen, der revisionsrechtlich auf Rechtsfehler hin überprüfbar ist.

Ein Zeuge kann i.S.d. § 251 I Nr. 2 StPO a.F. nicht in absehbarer Zeit vernommen werden, wenn es sich um eine nicht zu kurze Zeitspanne handelt, um die die Hauptverhandlung bei Abwägung aller Umstände, auch der Bedeutung der Beweisfrage und der Schwere der Straftat sowie des Beschleunigungsgrundsatzes, nicht mehr aufgeschoben werden kann. Im vorliegenden Fall informierte der Zeuge Dräger das Gericht mit Schreiben vom 26.10.15, dass er am Folgetag bis zum 22.10.15 nach Kanada fliege. Dies hätte bei Abwarten der Rückkehr des Zeugen zu einer Verschiebung der Hauptverhandlung um mindestens 20 Tage bedeutet. Im Hinblick auf die geständige Einlassung der Mandantin durch ihren Verteidiger war jedenfalls die Bedeutung der Beweisfrage geringer, auch wenn das Gericht sich grundsätzlich auch von der Glaubhaftigkeit eines Geständnisses umfassend zu überzeugen hat. Aufgrund der Befindlichkeit der Mandantin in der Untersuchungsphase könnte man zu dem ein gesteigertes Beschleunigungsbedürfnis annehmen, wobei die Haftbefehlsbräuhung



unabhängig von der Hauptverhandlung jederzeit auf ihre Fortbestehen hin zu überprüfen sind. Da die Schilderungen des Zeugen auch Aufschlüsse hinsichtlich der Schwere der Schuld der Mandantin und damit der Strafzumessung geben, hätte sich das Gericht unter Abwägung aller Umstände im Hinblick auf die lediglich 20 tägige Verfahrensverzögerung einen persönlichen Eindruck von dem Zeugen Dräger machen müssen. Der Beschluss der Verlesung dessen Schwerts aufgrund der nicht absehbaren Zeit der Bänderung einer gerichtlichen Vernehmung ~~ist~~ i.S.d. § 251 I Nr. 2 StPO a.F. war mit dem Rechtsfehlerhaft und stellt einen Verstoß gegen § 250 S. 2 StPO dar.

gut vertretbar

Der Verstoß ergibt sich unmittelbar aus dem Protokoll und hätte ~~wohl~~ aufgrund der Entscheidung des gesamten Gerichts auch nicht gem. § 238 II StPO zunächst in der Hauptverhandlung gerügt werden müssen. Schließlich kann auch nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass ~~die Entscheidung~~ ~~des Gerichts~~ ~~aus~~ das Urteil gegen die Mandantin anders ausgefallen wäre, wenn das Gericht sich einen persönlichen Eindruck von dem Zeugen gemacht hätte. Demnach ist i.S.d. § 337 I StPO anzunehmen, dass das Urteil auf dem Verfahrensverstoß beruht.

### 3. Sachzüge

Frage ist des Weiteren, ob die Feststellungen des Tatgerichts dem Schuld- und Rechtsfolgenausspruch tragen oder ob auf dieser Grundlage eine andere rechtliche Würdigung hätte erfolgen müssen.

a) §§ 252, 250 I Nr. 1 b, III StGB

Die Feststellungen des Tatgerichts müssen zunächst die Verurteilung wegen Schwere räuberischen Diebstahls tragen.

Aus den Feststellungen ergibt sich, dass die Mandantin durch das Einstecken des Fenstersaugers in ihren Rucksack und der Wasserpistole in ihre Jekentasche fremde, bewegliche Sachen von dem Zugriff der zuvor den gewaltsam ausübenden Baumarktmitarbeitern ausgeschlossenen und damit weggenommen hat, um diese für sich zu behalten, womit sie objektiv und subjektiv die für § 252 StGB erforderliche Vortat eines Diebstahls i.S.d. § 242 I StGB begangen hat.

Nach den Feststellungen des Tatgerichts hat der Sachverständige Dr. Inger die Mandantin im Ausgangsbereich des Baumarktes, sprich nach Vollendung und vor Beendigung des

Vorbereiteten Diebstahls und damit i.S.d. § 252 StGB auf frischer Tat betroffen festgehalten. Die Mandantin richtete daraufhin nach den Feststellungen des Tatgerichts die in ihrer Jackentasche verborgene Wasserpistole auf den Zeugen Drüsper, der befürchtete, dass es sich um eine echte Waffe handeln könnte, und daher von ihr abließ. Demnach erludete die Mandantin dem Zeugen auch i.S.d. § 252 StGB auch mit einer Gefahr für Leib und Leben, da es hierfür nicht auf die tatsächliche Möglichkeit der Realisierung der Gefahr ankommt. Aus selbigem Grund stellt eine solche Scheinwaffe auch das vom Tatgericht angenommene sonstige Mittel zur Verhinderung des Widerstands einer Person i.S.d. § 250 I Nr. 1b StGB dar.

das recht die  
Apr. anders,  
eine Scheinwaffe  
dürfte nicht  
vorliegen

Aus den Feststellungen des Tatgerichts ergibt sich ~~aus~~ auch ~~das~~ das wissen- und willentliche Handeln der Mandantin hinsichtlich der dem Tatbestand erfüllenden Umstände sowie die von § 252 StGB geforderte Reuehaltungsabsicht.

Die Feststellungen des Tatgerichts tragen bei Zugrundelegung der Verwertbarkeit des Geständnisses der Mandantin und der verlesenen Aussage

des Zeugen Dräger somit die Verurteilung<sup>(13)</sup>  
wegen schweren räuberischen Diebstahls.

b) § 242 I StGB

Fraglich ist allerdings, ob das Tatgericht  
auch die Verurteilung wegen Diebstahls  
hinsichtlich des ~~Altes~~ Pkw des  
Zeugen Dräger rechtsfehlerfrei getroffen hat.

Zwar hat die Mandantin nach den  
Feststellungen des Tatgerichts wissen- und  
willentlich mit dem Pkw des Zeugen  
Dräger eine fremde bewegliche Sache  
durch das Wegfahren von dem Baumarkt-  
Parkplatz dessen Zugriff entzogen und  
demmit i. S.d. § 242 I StGB ~~weggenommen~~.

Allerdings hat sie das Auto nach den  
~~dem Tatgericht vor dem Vorliegen der~~  
~~absichtlichen~~ Feststellung des Tat-  
gerichts zu einer 1,5 km entfernten<sup>\*</sup> Neben-  
straße gefahren, dort mit dem Zündschlüssel  
im Zündschloss abgestellt und telefonisch  
den Baumarkt über den Standort des  
Wagens informiert, sodass der Zeuge Dräger  
diesen 30 Minuten später wiederlangen konnte.  
Dementsprechend ist fraglich, ob dieses  
~~Mandantinnen Verhalten~~ ~~mit~~ das Verhalten  
die gem. § 242 I ~~StGB~~ StGB erforderliche  
Absicht der rechtsuridigen Zueignung der  
Mandantin begründen kann oder ob

(Awenig befahren)

A1

es an dem hierfür erforderlichen Vorsatz der Enteignung, Sporn der dauerhaften Ausschließung des Berechtigten von seiner Verfügungsgewalt, fehlt. Diesbezüglich kommt es auf den Rückführungswillen des Täters an, welchen das Tatgericht im vorliegenden Fall aufgrund einer billigen Inbegriffnahme des dauerhaften Ausschlusses des Zeugen Dräger von dessen Verfügungsgewalt durch das Abstellen des unverschlossenen Fahrzeuges ablehnt.

gut!

Die Feststellung des Tatgerichts, dass dieses Verhalten „ungeachtet der weiteren Umstände schon keinen anderen Schluss“ zuließe, ist allerdings rechtsfehlerhaft. Zwar ist der Rückführungswille grundsätzlich abzulehnen, wenn ein Kraftfahrzeug dem Zugriff Dritter preisgegeben wird, dass es dem Zufall überlassen ist, ob der Berechtigte das Fahrzeug zurück erlangt. Allerdings hat das Tatgericht hier selber festgestellt, dass die Mandantin den PKW des Zeugen Dräger lediglich 1,5 km in einer wenig befahrenen Nebenstraße abstellte und umgehend über den Standort informierte, sodass er den PKW innerhalb von 30 Minuten zurück erlangen konnte. Diese Umstände dürfte das Tatgericht nicht einfach ungeachtet lassen, weshalb die diesbezüglichen

(2a)

Feststellungen des Urteils hinsichtlich  
des Diebstahls an dem Kfz des  
Zeugen Drasper mangels Entzwei-  
gungsvorsatzes der MandantIn nicht tragend.

c) § 248 b I StGB

Aufgrund vorgenannter Feststellungen  
hinsichtlich der Entwendung des PKW  
des Zeugen Drasper könnte allerdings  
eine Verurteilung wegen unbefugten  
Gebrauchs eines Kraftwagens nach § 248 b I StGB  
in Betracht. Hierfür bedarf es gem.  
§ 248 b II StGB jedoch eines Strafantrags,  
den der berechnigte Zeuge Drasper nicht  
gestellt hat, weshalb die Straf-  
verfolgung diesbezüglich ausscheidet.

d) § 123 I StGB

Abgesehen von dem ~~Strafverfahren~~ Strafverfahren  
hinderns des ~~Tatbestandes~~ Tatbestandes  
und gem. § 123 II StGB erforderlichen  
Strafantrags tragen die Feststellungen  
des Tatgerichts die Verurteilung  
wegen Hausfriedensbruch.

Wohl eher nicht,  
diese dürfte  
Lückenhaft sein

e) Sonstige Delikte

Die Verurteilung auf Grundlage der Fest-  
stellungen des Tatgerichts wegen weiterer  
Delikte ist nicht ersichtlich.

# f) Strafzumessung

A

Schließlich fragt sich, ob das Tatgericht den Rechtsfolgenanspruch rechtlich fehlerfrei getroffen hat.

Die Einzelstrafen ~~bewegen sich jedenfalls~~  
~~in den gesetzlich vorgesehenen~~ und von  
einem Jahr und sechs Monaten Freiheits-  
strafe für den schweren räuberischen Dieb-  
stahl in einem minder schweren Fall,  
~~den~~ neun Monate ~~für den Diebstahl~~  
Freiheitsstrafe für den Diebstahl und  
eine Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu  
je 50 € bewegen sich jedenfalls in  
den gesetzlich vorgesehenen Strafrahmen  
von einem bis ~~zwei~~ zehn Jahren Freiheits-  
strafe gem. §§ 252, 250 I, II StGB,  
Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren  
oder Geldstrafe gem. § 242 StGB ~~oder~~  
und Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr  
oder Geldstrafe gem. § 123 I StGB.

Das Tatgericht hat auch betreffend eine  
Strafrahmenverschiebung aufgrund eines  
minder schweren Falls i.S.d. § 250 II StGB  
berücksichtigt. Eine weitere Herabsetzung  
ist mangels eines fakultativen oder  
obligatorischen Milderungsgrundes i.S.d.  
§ 49 I StGB auch nicht ersichtlich.

Jedoch hat das Gericht die Strafzumessung im engeren Sinne nicht rechtsfehlerfrei vollzogen. gem. § 46 StGB

Zum einen hat sich das Gericht nicht dazu verhalten, ob der Baumarkt die durch die Mandantin entwendeten Gegenstände wiederverkauft hat; es stellt lediglich einen lediglich geringen entstandenen Schaden fest. Des Weiteren hat es nicht berücksichtigt, dass sich die Mandantin ausweislich der Protokollakte Einlassung hinsichtlich des Vorwurfs des Hausfriedensbruchs bei dem Ladendiebstahl entschuldigte. Zudem hat das Gericht den Umstand, dass die Mandantin nach den Feststellungen des Gerichts einen schweren räuberischen Diebstahl begangen hat, was für sich genommen den diesbezüglichen Strafanspruch begründet, ~~aber~~ ~~es~~ unzulässiger Weise noch einmal strafschärfend berücksichtigt.

nach Waver kennen:  
Doppelverurteilung

Hinsichtlich der Gesamtstrafenbildung ergeben sich keine Bedenken, da die höchste Einzelstrafe als Einheitsstrafe gem. § 54 I StGB nicht unterschritten (und die Summe der Einzelstrafen (18 M. + 9 M. + 1 M. 20 T.) = 28 M. 20 T. nicht durch die Verurteilung zu 24 Monaten Freiheitsstrafe gem. § 54 II erreicht wird).

Vorgesehener Freiheitsstrafe ~~Wahrheit~~ gem. § 47 II 1 StGB nur bei Unerschlichkeit für die Einwirkung



auf den Täter oder zur Verteidigung  
der Rechtsordnung in Betracht kommt.  
Entsprechende Anhaltspunkte sind  
~~Jedenfalls~~ vorliegend nicht ersichtlich bzw.  
hat das Gericht hierzu keine ersichtlichen  
Überlegungen angestellt.

~~Es~~ Jedenfalls hätte das Gericht  
die Freiheitsstrafe gem. § 56 Z StGB  
zur Bewährung aussetzen müssen, da  
die Begründung des Ausschlusses aufgrund  
der vorherigen Vollstreckung der Unter-  
suchungshaft, welche allein der ~~Unter-  
suchung~~ Verhinderung der Entzweiung  
von der Strafverfolgung und damit  
nicht der Straf Vollstreckung dient,  
rechtsfehlerhaft ist.

Zu knapp, da  
gibt da  
Lacke halt noch  
mehr Argumente

### III. Ergebnis

Die Revision ist zulässig und begründet.  
Es ist daher folgender Antrag zu stellen:

Das Urteil des Amtsgerichts Tiengen  
vom 30.11.2015 wird mit den ihm  
zugrundeliegenden Feststellungen aufgehoben  
und die Sache zur Neuen Verhandlung  
und Entscheidung an eine andere  
Abteilung, Zürich erwiesen.  
des Amtsgerichts Tiengen

+ Einstellung →

B. Entpflichtung des vorherigen Verteidigers

Der Widerruf der Bestellung eines Pflichtverteidigers ist gesetzlich nicht vorgesehen, ist aber zulässig, wenn <sup>aus</sup> über die Ausschlussgründe von § 138a SPO Umstände vorliegen, die den Zweck der Pflichtverteidigung, dem Beschuldigten einen geeigneten Beistand zu sichern und den ordnungsgemäßen Verfahrensablauf zu gewährleisten, ernsthaft gefährden. Die Beordnung ist insbesondere dann aufzuheben, wenn das Vertrauensverhältnis zwischen Angeklagtem und Verteidiger endgültig und nachhaltig erschüttert und deshalb zu bezweifeln ist, dass die Vertretung objektiv nicht mehr sachgerecht geführt werden kann. Dies muss substantiiert dargelegt werden, was angesichts der Schilderungen der Mandantin, der dienstlichen Äußerung des Staatsanwalts und der diese bestätigende des Richters hinsichtlich der geheimen Absprachen des Richters mit dem ~~Vertrauen~~ bisherigen Verteidiger der Mandantin erfolgreich sein dürfte.

verbesser

Im übrigen bräunte die Mandantin Rechtsanwältin Laurentius als Wahlverteidiger beauftragen und damit die Entpflichtung des bisherigen Verteidigers gem. § 143 SPO beantragen.

## Votum

Die Prüfung der Zulässigkeit der Revision gelingt Verfasserin. Das Hauptproblem – die Frage, ob ein wirksamer Rechtsmittelverzicht vorliegt – wird von Verfasserin ausführlich geprüft, wobei die Ausführungen teilweise etwas langatmig anmuten und der Fokus hier mehr darauf hätte gelegt werden sollen, dass der § 302 Abs. 2 StPO vorliegend von den Beteiligten bewusst umgangen werden sollte.

In der Begründetheit beginnt Verfasserin mit der Prüfung möglicher Verfahrenshindernisse und erkennt, dass der Strafantrag bei § 123 StGB fehlt, was ein solches darstellt. Sodann prüft Verfasserin, ob die Staatsanwaltschaft anwesend war und lehnt dies mit vertretbarer Begründung ab, sodass zu Recht ein Verstoß gegen § 226 StPO angenommen wird. Verfasserin nimmt weiter an, dass die Verwerfung des Ablehnungsgesuchs als unzulässig zu Recht erfolgte, da es nicht rechtzeitig angebracht worden ist. Dass das Ablehnungsgesuch begründet gewesen sein dürfte, erkennt Verfasserin. Verfasserin prüft sodann einen Verstoß nach § 230 StPO und nimmt diesen mit zutreffender Begründung unter Heranziehung der im Sachverhalt genannten Umstände zu Recht an. Die Argumentation zu der fehlerhaften Verlesung der schriftlichen Erklärung des Zeugen Druser gelingt. Verstöße wegen der Umstände des Zustandekommens der informellen Verständigung sowie der Urteilsfindung (§ 261 StPO) werden nicht geprüft.

In der Sachrüge beginnt Verfasserin mit der Prüfung, ob ein Subsumtionsfehler bei der Verurteilung wegen eines schweren räuberischen Diebstahls vorliegt und lehnt dies ab. Die Rechtsprechung dürfte dies anders sehen und in der Wasserpistole kein Werkzeug oder sonstiges Mittel iSd § 250 Abs. 1 Nr. 1b StGB sehen, da sich die Drohwirkung erst aus der täuschenden Erklärung durch die Angeklagte ergibt. Die Ausführungen zu § 242 StGB überzeugen! Die fehlerhaften Strafzumessungserwägungen werden von Verfasserin erkannt, im Einzelfall hätten dem Sachverhalt noch mehr Argumente entnommen werden können. Bei den Anträgen fehlt der Antrag auf Einstellung hinsichtlich § 123 StGB, Zusatzfrage vertretbar beantwortet.

Die vorliegende Bearbeitung überzeugt in weiten Teilen. Sie wird mit 11 Punkten bewertet.



Padon, 29.03.2021