

061-ST2-1

Gutachten: Erfolgsaussichten Revision

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

A. Zulässigkeit

Die Revision müsste zulässig sein.

I. Die Statthafterheit der Revision ergibt sich aus § 333 StPO iVm. § 335 StPO (Sprungrevision).

II. Die Einlegungsbechtigung von Frau Mochito-Czalancki (im Folgenden: die Mandantin) folgt aus § 296 I StPO. Für sie ist gemäß § 297 StPO RA Laureatus einlegungsbechtigt.

III. Die Mandantin ist durch das Urteil des Amtsgerichts Trier vom 03.11.2015 auch beschwert, da sie zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt wurde.

IV. Ferner müsste die Revisionseinlegung form- und fristrecht erfüllt sein. Dies bezieht sich nach § 341 I StPO.

1. Die Revision muss demnach beim Index a quo zu Protokoll der Geschäftsstelle oder schriftlich eingelegt werden. Mangels an-

der Angaben in seinem Vermerk ist davon auszugehen, dass RA Laureatus diese formalen Anforderungen beachtet hat.

2. Zudem muss die Revision binnen einer Woche nach Verkündung des Urteils eingelebt werden. Vorliegend wurde das in Rede stehende Urteil am 03.11.2015 verkündet und die Revision bereits zwei Tage später, am 05.11.2015 eingelebt. Dies ist nach dem Gesetz damit fristgerecht.

3. Form und Frist wurden also gewahrt.

V. Auch für die Revisionsbegründung müßte Form und Frist noch gewahrt werden (können).

1. Hinsichtlich der Form der Begründung sind die Vorgaben der §§ 344, 345 II StPO einzuhalten.

2. Die Frist bestimmt sich nach § 345 I StPO. Da das Urteil vorliegend zum Zeitpunkt des ~~Ablaufes der Einlegungsfrist~~ der Revisionseinlegung am 05.11.2015 noch nicht zugestellt worden war, ist § 345 I 2 StPO einschlägig. Demgemäß beginnt die Monatsfrist mit der Zustellung

des Urteils, hier also am 23.11.2015. Die  
Begründungsfrist endet damit gemäß  
§ 431 StPO am 23.12.2015 um 24 Uhr  
und kann (bis dahin) noch gewahrt  
werden.

VI. Es dürfte weiter keine Rechtsmittel-  
rücknahme bzw. kein Rechtsmittelver-  
zicht erklärt worden sein (§ 302 StPO).  
Verteidiger hat RA Dr. Bläulich nach  
Verhängung des Urteils namens und  
in Vollmacht der Mandantin Rechts-  
mittel gegen das Urteil eingelegt und  
das eingelegte Rechtsmittel unmittelbar  
danach wieder zurückgenommen. Frag-  
lich ist, ob diese Rücknahme auch  
wirksam erfolgte.

1. Der Ermächtigungsvorbehalt des § 302 II  
StPO wurde eingehalten, da die  
Mandantin ihren eigenen Angaben zufolge  
die Rücknahme des eingelegte Rechts-  
mittels zugestimmt hat.

2. Allerdings könnte die Wirksamkeit  
der Rücknahme hier § 302 I 2 StPO (ana-  
log) entgegenstehen. Nach dem Wort-  
laut der Vorschrift ist ein Rechts-  
mittelverzicht ausgeschlossen, wenn  
dem Urteil eine Verständigung im

Sinne des § 257c StPO vorausgesetzt ist. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass der oder die Angeklagte auch nach einer Verständigung nicht vor-schnell (durch die Abgabe einer ein-zigen Erklärung) die Möglichkeit der Einlegung von Rechtsmitteln verwerfen soll. Eine analoge Anwendung des § 302 I 2 StPO auf die Rechtsmittelnücknahme scheidet in Anbetracht dieser Argumentationslinie aus. Schließlich besteht bei einer Rücknahme die Gefahr zur vorzeitigen Entscheidung nicht im gleichen Maße wie beim Rechts-mittelverzicht. Die Rücknahme bedarf nämlich nicht nur einer, sondern der Abgabe zweier Erklärungen (Einlegung und Rücknahme), sodass ausreichend Zeit zum Überlegen besteht.

gute Durchführung

3. Es ist jedoch anerkannt, dass eine Rechtsmittelinlegung und die zeitlich alsbald nachfolgende Rücknahme des Rechtsmittels nach dem allgemeinen Rechtsgedanken des § 302 I 2 StPO un-wirksam sind, wenn Einlegung und Rücknahme erkennbar nur dem Zweck dienen, damit die Regelung des § 302 I 2 StPO zu umgehen. Aus der dienstlichen Äußerung von Ref. Ra-

gute Begründung. Da  
 Sie eine Deal<sup>4</sup>  
 sehen, hätte Sie  
 auch gleich eine  
 geheime oder „informelle“  
 Verständigung  
 feststellen können

Dunkel ergibt sich, dass RA Dr. Bläulich zur Absicherung des „Deals“ zwischen ihm und dem Vorsitzenden ursprünglich angeboten hatte, auch auf Rechtsmittel zu verzichten. Dies habe der Vorsitzende (wahrscheinlich von dem Hintergrund des § 302 1 2 StPO) aber „schwierig“ gefunden, weshalb er die Möglichkeit ins Spiel gebracht hat, das Rechtsmittel einzulegen und gleich wieder zurückzunehmen. Dies stellt eine klare Umgehung des § 302 1 2 StPO dar, die die Rechtsmittelinlegung und die anschließende Rücknahme unwirksam werden lässt.

4. Die von RA Dr. Bläulich erklärte Rücknahme steht der Zulässigkeit der Revision daher nicht entgegen.

VII. Die Revision ist insgesamt zulässig.

B. Befündetheit

Des Weiteren müsste die Revision auch befündet sein. Das ist der Fall, wenn das Urteil trotz eines von Amts wegen zu berücksichtigenden Verfahrenshindernisses erlassen ist oder es auf eine Verletzung formeller oder

materiellen Rechts beruht.

### 1. Verfahrenshindernisse

Zu prüfen ist zunächst, ob sämtliche notwendigen Verfahrensvoraussetzungen vorliegen haben.

1. Die (sachliche) Zuständigkeit des Gerichts wurde ausweislich der Bearbeitungshinweise vorliegend gewahrt.

2. Fraglich ist, ob auch alle erforderlichen Strafankläge ordnungsgemäß gestellt worden sind. Namentlich für die Verfolgung wegen Hausfriedensbruchs ist gemäß § 123 II StGB die Stellung eines Strafanklages nach Maßgabe der §§ 77 ff. StGB Voraussetzung.

a) Ausweislich des Schreibens des Herrn Drüsper hat die Geschäftsführer des betroffenen Baumarkts als (einzige) anklageberechtigte Person keinen Strafanklag gegen die Mandantin wegen Hausfriedensbruchs gestellt.

b) Ref. Radunkel als Vertreter der Staatsanwaltschaft hat lediglich in der Hauptverhandlung das besondere öffentliche Interesse an der Verfolgung des

Hausfriedensbruchs bejaht. Dies prüft den Anforderungen des § 123 II StGB jedoch nicht, da es sich beim Hausfriedensbruch um ein absolutes Antragsdelikt handelt, das nur auf Antrag und eben nicht lediglich durch Befahrung eines besonderen öffentlichen Interesses verfolgt werden kann.

d) Dementsprechend bestand hinsichtlich des Hausfriedensbruchs mangels Strafanktrags ein Verfahrenshindernis.

## II. Verfahrensrüge

Anßerdem stellt sich die Frage, ob das Urteil des ~~Land~~ Amtsgerichts Tierpeter auf eine Verletzung formellen Rechts beruht. Diesbezüglich ist zwischen absoluten Revisionsgründen, die vorrangig zu prüfen sind, und relativen Revisionsgründen zu differenzieren.

### 1. Absolute Revisionsgründe

Es könnten bereits absolute Revisionsgründe vorliegen.

a) Zunächst könnte ein absolute Revisionsgrund darin begrundet liegen, dass das Gericht den von RA Dr. Bläulich

gestellter Befangenhheitsantrag zu Unrecht zurückgewiesen hat (§§ 24 ff. StPO iVm. § 338 Nr. 3 StPO).

aa) Das Gericht hat den Antrag als unzulässig zurückgewiesen. Fraglich ist, ob dies irrecht gesch. Das richtet sich nach den §§ 25-26a StPO.

(1) Der Antrag wurde ordnungsgemäß beim dafür zuständigen Gericht gestellt (§§ 26 I 1, II 1, 26a I Nr. 2 StPO).

(2) Allerdings müsste der Antrag auch rechtzeitig im Sinne des § 25 StPO gestellt worden sein.

(a) Grundsätzlich ist die Ablehnung gemäß § 25 I 1 StPO bis zum Beginn der Vernehmung des oder der Angeklagten über seine/ihre persönliche Verhältnisse zulässig. Vorliegend hat RA Dr. Blänlich den Antrag ausweislich des Hauptverhandlungsprotokolls, dem diesbezüglich eine umfassende Beweiskraft zukommt, unmittelbar nach dem Eintritt in die Beweisaufnahme gestellt. Zu diesem Zeitpunkt war die Mandantin bereits zu ihren persönlichen Verhältnissen vernommen



waren. Die Frist des § 25 I 1 StPO wurde also nicht gewahrt.

(b) Unter den strengen Voraussetzungen des § 25 II StPO darf der Antrag ausnahmsweise auch noch zu einem späteren Zeitpunkt gestellt werden. Da RA Dr. Bläulich und damit wohl auch die Mandantin aber bereits deutlich vor Beginn der Hauptverhandlung Kenntnis von den am 07.10.2018 eingetretenen Umständen, auf welche die Ablehnung letztlich gestützt wurde, hatten, ist § 25 II StPO hier nicht einschlägig.

(c) Folglich wurde der Antrag nicht rechtzeitig gestellt.

(3) Der Antrag durfte somit gemäß § 26a I Nr. 1 StPO als unzulässig zurückgewiesen werden.

bb) Vor diesem Hintergrund kommt es auf die Befähigkeit des Antrags bereits nicht mehr an. Aus Gründen der Vollständigkeit sei jedoch auf Folgendes hingewiesen: Die Befähigung der Befugtheit besteht, wenn der oder die Ablehnende bei verständiger

Würdigung des ihm/ihr bekannten Sachverhalts Grund zu der Annahme hat, den die Richte ihm/ihr gegenüber eine innere Haltung einnimmt, die seine Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit ständig beeinflussen kann. Aus dem im Rahmen des Telefonats mit RA Dr. Bläulich getätigten Aussagen des Vorsitzenden, die diese in eine dienstliche Äußerung bestätigt hat, ergibt sich, dass er sich bereits vor Beginn der Hauptverhandlung eine starke Meinung zur Schuld der Mandantin gebildet hat. Dies begründet als solches und für sich genommen noch nicht zwangsläufig die Besorgnis der Befangenheit, da eine Vorabbeurteilung mit dem streitgegenständlichen Sachverhalt und des Befassen mit der Schuldfrage bis hin zu einer ersten Meinungsbildung nicht per se unzulässig ist, sondern auch der sorgfältigen Vorbereitung der Hauptverhandlung dienen kann. Allerdings lassen die konkreten Formulierungen des Vorsitzenden („auf und par tief“ als Gefährnis, „in Freiheit nichts zu suchen“) die notwendige Sachlichkeit und Unparteilichkeit vermischen, weil sie

gut!

über eine bloße Meinungsbildung über die Schuldfrage hinausgehen. In Anbetracht dessen bestand in der Sache sehr wohl die Basis der Befugtheit aus Sicht der Mandantin, sodass der Antrag (seiner Zulässigkeit vorausgesetzt) befundet gewesen wäre.

cc) Aufgrund der Unzulässigkeit des Antrags liegt der absolute Revisionsgrund aus §§ 24 ff. StPO iVm. § 338 Nr. 3 StPO jedoch nicht vor.

b) Allerdings könnte aus der zeitweisen Abwesenheit der Mandantin ein absolute Revisionsgrund im Sinne einer Verletzung von §§ 230 I, 231 I, II StPO iVm. § 338 Nr. 5 StPO folgen.

aa) Dies setzt zunächst eine Gesetzesverletzung voraus. Eine solche ist hier gegeben, wenn die Hauptverhandlung (insbes. wesentliche Teile der Hauptverhandlung) in Abwesenheit einer Person stattgefunden hat, deren Anwesenheit das Gesetz vorschreibt.

(1) Die Mandantin als Angeklagte gehört zu dem nach unmisslich geschützten Personenkreis, da das Gesetz

ihre Anwesenheit in §§ 230 I, 231 I 1 StPO vorschreibt.

(2) Trotzdem war die Mandantin abwesend, als RA Dr. Bläulich für sie mündlich eine Einlassung abgegeben hat (vgl. Anlage 2). In Anbetracht der enormen Wichtigkeit und Relevanz einer solchen (zuständigen) Einlassung sowohl für den weiteren Fortgang der Hauptverhandlung als auch für die Verfahrensrechte der davon unmittelbar betroffenen Mandantin ist diese Abschnitt auch als wichtiger Teil der Hauptverhandlung einzuräumen.

(3) Allerdings könnte die Fortführung der Hauptverhandlung in Abwesenheit der Mandantin vorliegend gemäß § 231 II StPO gerechtfertigt gewesen sein. Dafür müsste sich die Mandantin eigenmächtig (= ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzung des § 231 II StPO) entfernt haben. Eigenmächtigkeit in diesem Sinne ist zu bejahen, wenn sich der oder die Angeklagte seine Anwesenheitspflicht ohne Rechtfertigungs- oder Entschuldigungspunkt wissentlich missachtet. Sie fehlt

insbesondere dann, wenn sich de ode die Angeklagte mit ausdrückliche ode stillschweigende Billigung des Gerichts entfernt ode fortbleibt. Die Mandantin bat verließend um eine Pause, da sie sich nicht wohl fühlte und etwas zu trinken benötigte. Daraufhin wurde die Sitzung unterbrochen, d.h. die Mandantin entfernte sich ursprünglich mit Billigung des Gerichts. Ob diese Billigung mit dem erneuten Aufruf wieder entfallen ist, spielt an diese Stelle keine Rolle. Zum einen hörte die Mandantin den Aufruf nicht, da sie sich viel Etagen höher befand. Und zum anderen stand die Mandantin in diesem Zeitpunkt noch immer wartend in der Schlange vor dem Getränkeautomaten. Sie hatte also noch kein Getränk zu sich nehmen können, um ihr Unwohlsein und ihren Schwindel zu beseitigen. Dementsprechend bestand aufgrund des körperlichen Zustands der Mandantin zumindest ein tatsächliche Rechtfertigungsgrund für ~~ihre Abwesenheit~~ ihr Fernbleiben. Sie handelte also nicht eigenmächtig, weshalb § 271 II StPO hier nicht einpricht.

gut

(4) Damit wurde nun die §§ 230 I, 231 I 1 StPO verstoßen.

bb) Selbiger Verstoß müßte auch beweisbar sein. Das Hauptverhandlungsprotokoll und seine umfassende Beweiskraft scheiden als Grundlage für die Beweisbarkeit aus, da die Gründe, aus denen sich die Verneinung der Eigenmächtigkeit des Entfernens der Mandantin ergeben, außerhalb des Protokolls liegen. Allerdings können die diesbezüglichen Angaben der Mandantin im Freibeweisverfahren berücksichtigt werden.

cc) Das Bestehen des Urteils auf der nun festgestellten Gesetzesverletzung wird gemäß § 338 Nr. 5 StPO unwiderruflich vermutet.

dd) Also ist der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPO iVm. §§ 230 I, 231 I 1 StPO nunmehr.

e) Darüber hinaus könnte aus der Person des Verketers der Staatsanwaltschaft ein absolute Revisionsgrund im Sinne einer Verletzung von Nr. 23 I OypStA iVm. § 142 III GvG iVm. § 338 Nr. 5

StPO resultieren. Dies setzt die Abwesenheit der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung voraus. Als Vertreter der Staatsanwaltschaft hat vorliegend Ref. Radunke auf. Davon folgt jedoch nur dann auch die Anwesenheit der Staatsanwaltschaft nach dem Sinngehalt des § 338 Nr. 5 StPO, wenn Ref. Radunke die Sitzungsvorsetzung auch wahrnehmen durfte.

aa) Nach § 142 III GVG kann Ref. Radunke die Wahrnehmung der Aufgaben eines Amt<sup>-anwalts</sup>~~richters~~ übertragen werden. Amtsanwälte sollen grundsätzlich gemäß Nr. 23 I OypStA die Anklage nur in der Hauptverhandlung bei dem Richter beim Amtspräsident als Hauptpflichten vertreten. Ausnahmsweise können nach Nr. 23 II OypStA besonders geeignete Amtsanwälte auch zur Wahrnehmung des Sitzungsdienstes bei dem Schöffenspruch beauftragt werden. ~~Über den Verweis in § 142 III GVG kommt~~ Fraglich ist, ob dafür auch Ref. Radunke in Betracht kommen. Dafür spricht der Verweis in § 142 III GVG. Allerdings ist Nr. 23 II OypStA als Ausnahmevorschrift eng auszulegen. Dort werden besondere Fähigkeiten und Kenntnisse

von Anbauanwälten umfasst. Dass auch Refundare, die ihre juristische Ausbildung noch nicht vollständig abgeschlossen haben, solche überdurchschnittlichen Kenntnisse und Fähigkeiten aufweisen (können), erscheint eher lebensfremd.

gute Begründung,  
daher auch gut  
vertretbar

bb) Unabhängig davon wäre eine Verletzung von Nr. 23 OyfStA jedoch revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Der Erfolg der Verfahrensweise selbst nämlich die Verletzung formellen Rechts, d.h. die Verletzung eines Rechtsnamens, die Verfahrensverfahren betrifft, voraus. Bei Nr. 23 OyfStA handelt es sich aber gerade nicht um einen Rechtsnamen in diesem Sinne. Vielmehr ist Nr. 23 OyfStA lediglich als eine die interne Organisation der Staatsanwaltschaft zu verstehende Anordnung zu qualifizieren, aus deren Missachtung keine revisionsrechtlichen Folgen resultieren.

cc) Damit folgt aus der Sitzungsprotokollführung durch Ref. Kadunke kein absolutes Revisionsgrund.

d) Nichtsdestotrotz konnte bezogen auf



die Fortführung der Hauptverhandlung in Abwesenheit der Mandantin zu mindestens ein absolute Revisionspunkt festgestellt werden.

## 2. Relative Revisionspunkte

Es könnte zudem auch relative Revisionspunkte vorliegen (§ 337 I StPO).

a) Zunächst könnte die Absprache zwischen RA Dr. Blänlich und dem Vorsitzenden einen relativen Revisionspunkt begründen.

a) Dafür müsste in erster Linie eine Verfahrensverstöße verletzt worden sein. RA Dr. Blänlich und der Vorsitzende sind sich darüber einig geworden, dass die Mandantin den Anklageverwurf so wie in der Anklage einräumen und dann eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren ohne Bewährung bekommen soll. Dabei handelt es sich um eine klassische Verständigung, deren Voraussetzungen § 257c StPO regelt. Insbesondere an dem Zustandekommen der Verständigung sind hohe Anforderungen zu stellen, um das Transparenzgebot und die Verfahrensrechte des oder

de (bei den entsprechenden Gesprächen in der Rede nicht anwesenden) Angeklagte zu wahren. Zunächst muss das Gericht den Inhalt der möglichen Verständigung bekanntgeben (§ 257c III 1 StPO). Die Verfahrensbeteiligten müssen Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten (§ 257c III 3 StPO). Angeklagte(n) und Staatsanwaltschaft müssen dem Vorschlag des Gerichts zustimmen (§ 257c III 4 StPO). Außerdem ist der oder die Angeklagte über die Voraussetzungen und Folgen einer Abweichung von der Verständigung zu belehren (§ 257c V StPO). All das ist hier nicht geschehen. Vielmehr handelt es sich vorliegend um eine versteckte oder geheime Absprache zwischen RA Dr. Blänlich und dem Vorsitzenden, welche die Anforderungen des § 257c StPO missachtet.

\* erneut nicht

bb) Die Beweisbarkeit der festgestellten Rechtsverletzung ergibt sich hier ~~schon~~<sup>erst</sup> aus der ~~negativen~~ Beweislast des Hauptverhandlungsprotokolls, da Angaben zum Zustandekommen der Verständigung fehlen. Allerdings belegen die dienstlichen Äußerungen von Ref. Radtke und dem Vorsitzenden, die im Freibeweisverfahren unwirksam

weder können, die geheime Absprache

cc) Das Urteil beruht auch auf dieser Rechtsverletzung, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Mandantin ohne die geheime Absprache nicht oder zumindest zu einer milderen Strafe verurteilt worden wäre.

dd) Aus der Verletzung des § 257c StPO folgt ein relative Revisionsgrund.

b) Außerdem könnte die bloße Verlesung des Schreibens des Ferner Druspe anstelle seiner persönlichen Vernehmung einen relativen Revisionsgrund begründen.

aa) Dafür müsste die Verlesung des Schreibens zunächst um eine gesetzliche Vorschrift verstoßen.

(1) Gemäß § 250 StPO gilt die Vernehmung der persönlichen Vernehmung. Eine solche darf, wenn der Beweis auf der Wahrnehmung der Person beruht, nicht durch Verlesung einer entsprechenden Erklärung ersetzt werden.

(2) Ausnahmen von diesem Grundsatz

Hier war die Aufgabe m. E. missverständlich. Das Gericht bezieht sich laut Protokoll auf § 257 I Nr. 2 StPO. Diese Vorschrift wurde aber mehrfach geändert. Gemeint war die Abwesenheit des Zeugen wegen großer Entfernung. Jetzt ist dies leicht abweicht § 251 Nr. 3 StPO geregelt

sind in § 251 I, II StPO statuiert. Vorliegend könnte § 251 I Nr. 2 StPO einschlägig sein. Danach kann die Vernehmung durch Verlesung eine Erklärung ersetzt werden, wenn die Verlesung lediglich die Bestätigung eines Geständnisses des oder der Angeklagten dient. Streng genommen diente die Verlesung des Schreibens nur der Bestätigung des von RA Dr. Blänlich für die Mandantin abgegebenen Geständnisses. Allerdings darf in diesem Zusammenhang die Aufklärungspflicht des Gerichts nach § 244 II StPO nicht außer Acht gelassen haben. Diese heißt auch und gerade bei einem im Rahmen einer Vernehmung abgegebenen Geständnis. Schließlich besteht selbst speziell dabei die große Gefahr, dass der oder die Angeklagte in Anbetracht eines bestimmten in Aussicht gestellten Strafrahmens ein Falschgeständnis abgibt. Diese Gefahr muss sich das Gericht bewusst sein; es muss das Geständnis auf seine Schlüssigkeit hin überprüfen und darf es nicht einfach nur hinnehmen. Dies gilt insbesondere, als die Mandantin bei Abgabe des Geständnisses nicht anwesend war und in diesem

2.0.

Moment keinen eigenen Kommentar dazu abgeben konnte. Vor diesem Hintergrund war es angesichts der wichtigen Aufklärungspflicht jedoch, den Zeugen Drunger persönlich zu vernehmen.

(3) Dass das Gericht dies nicht getan hat, verstößt gegen § 250 StPO.

bb) Auch diese Gesetzesverletzung ist beweisbar.

c) Das Urteil beruht auch auf dieser Verletzung, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass es bei persönlicher Vernehmung des Zeugen anders ausgefallen wäre.

dd) Damit besteht auch diesbezüglich ein relative Revisionsgrund.

e) Insgesamt sind zwei relative Revisionsgründe gegeben.

3. Da sowohl absolute als auch relative Revisionsgründe vorliegen, kann die Verfahrensweise erhoben werden.

III. Sachverhalt

Fudem könnte das Urteil auch auf

eine Verletzung materiellen Rechts be-  
ruhen.

1. Dabei stellt sich zunächst die Frage,  
ob die wichtigsten Feststellungen tat-  
sächlich eine Verurteilung der Man-  
dantin wegen schweren räuberischen  
Diebstahls, Diebstahls sowie wegen  
Hausfriedensbruchs begründen (§ 267 I StGB).  
Ausführungen zum Hausfriedensbruch  
können dabei unterbleiben, da dies-  
bezüglich wie gesehen ein Verfahren-  
hindernis bestand.

a) Fraglich ist, ob sich die Mandantin  
tatsächlich eines schweren räuberischen  
Diebstahls gemäß §§ 242 I, 250 I Nr. 1 b, III,  
252 StGB schuldig gemacht hat.

aa) Die Annahme einer Wegnahme  
unter Einsatz einer Drohung als  
qualifiziertes Nötigungsmittel befreit  
vorliegend keinen revisions-  
rechtlichen Bedenken. Da es sich  
beim (räuberischen) Diebstahl nicht  
um ein heimliches Delikt handelt,  
steht die Tatsache, dass die Man-  
dantin beim Einschieben der Tatobjekte  
beobachtet wurde, der Annahme einer  
Wegnahme nicht entgegen. Vielmehr

hatte die Mandantin die Wepnahme in dem Moment vollendet, in dem sie die Geprüfstände in ihren Kuchtsach bzw. ihre Tschertafche gestecht und dadurch eine sog. Gewehrsmanserklove bepründet hatte.

bb) Zweifelhaft erscheint allerdings, ob auch der Qualifikationsstatbestand des § 250 I Nr. 16 StGB erfüllt ist. Dies setzt das Beisichführen eines sonstigen Mittels voraus. Dieses Mittel war hier die Wazepistole. Dabei handelt es sich um einen Geprüfstand, der wieder weder nach seiner Beschaffenheit noch nach der Art seiner Verwendung in Einzelfall dazu geeignet ist, Menschen erheblich zu verletzen, der aber eine vergleichbare Einschüchterungswirkung hervorufen könnte. In der Rechtsprechung wird dies unter dem Begriff der Scheinwaffenproblematik behandelt. Dabei soll es entscheidend darauf ankommen, ob ein objektive Dritte in der konkreten Situation sofort hätte erkennen können, dass es sich um einen offensichtlich ungebrauchlichen Geprüfstand handelt. Dann nämlich handelt es sich lediglich um eine Täuschung des Täters über die Be-

schaffenheit des Gegenstands, die den hohen Strafrahmen des § 251 Nr. 1b StGB nicht rechtfertigt. Die Wallepistole befand sich nach den gerichtlichen Feststellungen in der Taschentasche der Mandantin, als diese damit die zielende Bewegung machte. Nur die Umrisse der Pistole zeichneten sich ab. Von diesem Hintergrund hätte auch ein objektive Beobachter die Ungefährlichkeit nicht ohne Weiteres erkennen können. Folglich unterfällt die Wallepistole § 251 Nr. 1b StGB.

a) Die Verurteilung wegen schwerer räuberischer Diebstahls befreit deshalb keinen Bedenken.

b) Allerdings könnte die Verurteilung wegen Diebstahls revisionsrechtlich Bedenken befreuen. In subjektive Hinsicht findet § 242 I StGB die Absicht rechtswidriger Zueignung, die aus der Aneignungsabsicht und dem Enteignungsversuch bestehen muss. Anhand dieser Merkmale ist der Diebstahl insbesondere von der bloßen Gebrauchsanwendung nach § 248 b StGB abzugrenzen. Entscheidende Bedeutung kommt dabei dem (et-



weisen) Rückführungswillen des Täters zu. Hat diese die Absicht, die Sache alsbald an den Eigentümer zurückzugeben zu lassen, fehlt eine Freijungungsabsicht. Bei der Wegnahme von Ufz ist Freijungung anzunehmen, wenn der Fahrer so zurückgelassen wird, dass es dem Zugriff Dritte preisgeben und es dem Zufall überlassen ist, ob der Berechtigte des Fahrzeuges zurückerlangt oder nicht. Zwar hat die Mandantin das Fahrzeug unverschlossen abgestellt. Dies tat sie aber in einer Nebenstraße. Außerdem rief sie im Anschluss direkt im Baumarkt an, übermittelte den Abstellort und bat darum, den Fahrer schnellstmöglich zu verständigen. Dies spricht für einen Rückführungswillen und damit gegen die Absicht rechtswidrige Freijungung. Also hat sich die Mandantin diesbezüglich nicht eines Diebstahls, sondern des unbefugten Gebrauchs sei eines Fahrzeuges (Kraft) § 249b StGB schuldig gemacht.

d) Fene bestand zwischen dem schwer räuberischen Diebstahl und dem unbefugten Gebrauch von Fahrzeugen keine Tatmehrheit (§ 531 StGB),

sonden Tateinheit (§ 52 StGB), da es sich um ein einheitliches Geschehen handelte.

2. Außerdem hat das Gericht gegen das Doppelverwehungsgebot verstoßen (§ 46 III StGB), indem es strafschärfend berücksichtigt hat, dass die Mandantin mit Befahrung des schweren räuberischen Diebstahls ihren fehlenden Respekt vor dem Eigentum anderer bekundet hat. Dies wohnt allen Eigentumsdelikten inne und führt damit maßgebend zum jeweiligen Tatbestand und seiner Veranschaulichung.

3. Damit beruht das Urteil auch auf der Verletzung materiellen Rechts, auch die Sachzüge kann erhoben werden.

IV. Die Revision ist begründet.

### C. Ergebnis

Die Revision ist zulässig und im vorstehend beschriebenen Umfang begründet. Sie wird also Erfolg haben und sollte daher zwingend weiterverfolgt werden.

D. Antrag

Ich beantrage hiermit, das Urteil des Amtsgerichts Trier vom 03.11.2015 zum Az. 265 Ls 258 Js 314/15 hinsichtlich der Verurteilung der Angeklagten wegen Hausfriedensbruchs aufzuheben und die Angeklagten freisprechen. Im Übrigen beantrage ich, das Urteil mit den Feststellungen aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Abteilung des Amtsgerichts (Schöffengericht) zurückzuverweisen.

### Vermerk zur Entpflichtung

Der Widerruf der Bestellung eines Pflichtverteidigers aus wichtigem Grund ist gesetzlich nicht vorgesehen, nach allgemeiner Ansicht aber über §138a StPO heraus möglich, wenn Umstände vorliegen, die den Zweck der Pflichtvertretung, dem Beschuldigten einen weitem Beistand zu sichern und den ordnungsgemäßen Verfahrensablauf zu gewährleisten, ernsthaft gefährden.

A. Die Bestellung ist insbesondere aufzuheben, wenn das Verfahrensverhältnis

nur zwischen Angeklagten und Verteidiger endgültig und nachhaltig erschüttert und deshalb zu besorgen ist, dass die Verteidigung objektiv nicht mehr sachgerecht geführt werden kann. Das ist hier der Fall. Verwiesen sei auf die geheime Absprache zwischen RA Dr. Bläulich und dem Vorsitzenden, die Rücknahme des eingereichten Rechtsmittels und die zu späte Stellung des Befangenheitsantrags trotz vorheriger Kenntnis der Befangenheit begünstigenden Umstände.

\* Umstände.

B. Die die Entpflichtung rechtfertigenden ~~Tatsachen~~ <sup>Umstände</sup> muss die Mandantin detailliert vorlegen und mit Tatsachen belegen. Pauschale, nicht näher belegte Vorwürfe über den Verteidiger rechtfertigen für sich nicht Vorliegen kann die Mandantin ihre „Vorwürfe“ aber mit den dienstlichen Äußerungen des Vorsitzenden und insbesondere von Ref. Radunko glaubhaft machen.

Eine exzellente Klausur,  
die löst fast alle  
Probleme der Klausur.

Die Umgehung des  
§ 302 StPO setzt sie  
entgegen. Lediglich  
die Bezeichnung als  
„informelle“ Verständigung,  
die hierfür gebräuchliche  
Bezeichnung, fehlt.

Die Systematik des  
Befangenheitsrecht  
beherrschen sie.

Noch prüfen hätten sie  
die fehlende Bestätigung  
des vom Verteidiger  
vorgebrachten Geständnis-  
können.

vollbefriedigend (12 P)