

Gutachten

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

A. Zulässigkeit der Revision

I. Die Revision gegen das Urteil der Großen Strafkammer ist gemäß § 333¹ StPO statthaft.

1 ✓

II. Rechtsanwalt Holzmann ist gemäß § 297² StPO aus eigenem Recht berechtigt, die Revision einzulegen.

2 ✓

III. Der Angeklagte ist aufgrund seiner Verurteilung³, die sich aus dem Tenor ergibt, auch beschwert⁴.

3 zu einer Freiheitsstrafe

4 ✓

IV. Die Revision müsste form und fristgerecht eingelegt worden sein. Die Revision muss gemäß § 341 I StPO bei dem Gericht, dessen Urteil angefochten werden soll, schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle binnen einer Woche nach Verkündung des Urteils erfolgen. Das Urteil wurde am 04.08.2020 verkündet. Die Revisionseinlegungsfrist endete mithin gemäß § 43 I StPO am 11.08.2020.⁵

5 ✓

Der Eingang des handschriftlich unterschriebenen Originals der Revisionseinlegungsfrist am 13.08.2020 hat die Frist nicht gewahrt.

Allerdings könnte das Fax, das nach dem Sendevermerk am 11.08.2020 um 14.30 Uhr an die Faxstelle abgesandt wurde und einen Eingangsstempel des 12.08.2020 trägt, die Frist gewahrt haben. Da das Original handschriftlich unterschrieben ist, genügt auch das mittels Fax übermittelte Dokument dieser Anforderung⁶. Das Fax müsste allerdings innerhalb der Frist, d.h. noch am 11.08.2020 bei Gericht eingegangen sein. Allein der Sendevermerk (OK-Vermerk) belegt nur die Absendung, nicht auch, dass es zu dieser Zeit tatsächlich bei Gericht angekommen ist. Einen Anhaltspunkt bietet der Eingangsstempel, der das Datum 12.08.2020 trägt. Dieser stellt eine öffentliche Urkunde iSd § 418 I ZPO dar, die den vollen Beweis der darin enthaltene Tatsache begründet. Demnach gilt das Fax als am 12.08.2020 eingegangen. Etwas anderes ließe sich gemäß § 418 II ZPO nur annehmen, wenn das Gegenteil erwiesen wäre. Hierzu genügt jedoch nicht die Glaubhaftmachung. Vielmehr bedarf es einer substantiierten Darlegung der Umstände, aus denen sich das Gegenteil der von der Beweiskraft der öffentlichen Urkunde erfassten Tatsache ergeben sollen. Die Rechtzeitigkeit des Eingangs muss zur vollen Überzeugung des Gerichts bewiesen werden. Der Beweis könnte beispielsweise mit einem Übertragungsprotokoll geführt werden. Denn aus dem Übertragungsprotokoll der Faxstelle würde sich ergeben, wann das Fax-Gerät des Landgerichts den Schriftsatz tatsächlich ausgedruckt hat. Dieser ist jedoch nicht vorhanden. Danach lässt sich nicht der Beweis⁷ erbringen, dass die Revisionseinlegung tatsächlich am 11.08.2020 per Fax beim Landgericht eingegangen ist. Auf eine Zweifelsregelung, nach der bei Zweifeln von der Zulässigkeit des Rechtsmittels auszugehen ist, kommt es aufgrund der Beweiswirkung des Sendeprotokolls nicht⁸ an.

6 ✓

7 BGH, Beschl. v. 29.11.18, 3 StR 388/18:

Ist die fristgerechte Absendung einer Rechtsmittelerklärung mittels Telefax an die Faxstelle des Empfangsgericht durch Vorlage des Sendebereichs belegt und

8 Zu Ihrer Lösung:

Dem Angeklagten könnte jedoch gemäß § 44 S. 1 StPO Wiedereinsetzung in die Revisionseinlegungsfrist zu gewähren sein. Dies setzt voraus, dass das Wiedereinsetzungsgesuch zulässig und begründet ist.

Das Wiedereinsetzungsgesuch nach § 45 I StPO ist zulässig. Denn es ist auf die gesetzliche Frist des § 341 I StPO gerichtet. Es ist ein Antrag erforderlich. Ferner muss der Antrag gemäß § 45 I 1 StPO binnen einer Woche nach Wegfall des Hindernisses, d.h. vorliegend von der Unkenntnis der nicht rechtzeitig erfolgten Zustellung gestellt werden. Da der Angeklagte, auf dessen Kenntnis es ankommt, noch keine Kenntnis von der Fristverletzung hat, kann der Antrag noch bis zum 20.10.2020 gestellt werden.

Der Wiedereinsetzungsantrag ist auch begründet. Denn der Angeklagte, vertreten durch seinen Verteidiger, hat die Revisionseinlegungsfrist versäumt. Denn der Verteidiger wollte die Frist einhalten, als er das Fax am 11.08.2020 um 14:30 sendete. Der Angeklagte hat das Versäumen der Frist auch nicht zu verschulden. Denn das Versäumnis des Verteidigers wird ihm nicht zugerechnet. Die verfristete Handlung kann durch Bezugnahme auf den erfolgten Eingang nachgeholt werden. Die Umstände können durch anwaltliche Versicherung glaubhaft gemacht werden.

Damit ist dem Angeklagten nach §§ 44, 45 StPO Wiedereinsetzung zu gewähren, sodass die Revisionseinlegungsfrist gewahrt worden ist.

Der Beweis kann gemäß § 418 Abs. 2 ZPO durch den Nachweis der Unrichtigkeit des im Eingangsstempel ausgewiesenen Zeitpunkts entkräftet werden. Erforderlich ist eine substantiierte Darlegung der Umstände, aus denen sich das Gegenteil der von der Beweiskraft der öffentlichen Urkunde erfassten Tatsachen ergeben soll. Dabei dürfen hinsichtlich gerichtsinthener Vorgänge, in die Außenstehende regelmäßig keinen Einblick haben, die Anforderungen an den Gegenbeweis nicht überspannt werden.

V. Form und Frist der Revisionsbegründung

Die Revisionsbegründung muss gemäß § 345 I, II StPO binnen ⁹ eines Monats ab dem Ablauf der Revisionseinlegungsfrist bei dem Gericht, dessen Urteil angefochten werden soll, schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle eingehen. In Fällen, in denen Wiedereinsetzung in die Revisionseinlegungsfrist gewährt worden ist, beginnt die Revisionsbegründungsfrist mit Zustellung des Wiedereinsetzungsbeschlusses. Die Revisionsbegründungsfrist kann demnach noch gewahrt werden.

9 Rechnen Sie Fristen immer aus.

VI. Die Revision ist demnach zulässig.

§ 229 StPO (Unterbrechung der HV) übersehen Sie leider.

B. Begründetheit der Revision

Die Revision ist begründet, wenn Verfahrenshindernisse vorliegen oder das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruht (vgl. § 337 I StPO).

I. Verfahrenshindernisse

1. Es könnte ein Verfahrenshindernis bestehen, weil kein ¹⁰ ordnungsgemäßer Eröffnungsbeschluss ergangen ist. Der Eröffnungsbeschluss nach § 203 StPO kann auch noch in der Hauptverhandlung nachgeholt ¹¹ werden. Der Eröffnungsbeschluss hat gemäß § 203 StPO durch das Gericht zu erfolgen. Die Zusammensetzung des Gerichts richtet sich bei der Großen Strafkammer nach § 76 I 1, 2 GVG. Danach besteht die große Strafkammer aus drei Berufsrichtern und zwei Schöffen. Richtigerweise haben die Schöffen im Rahmen des Eröffnungsbeschlusses gemäß § 76 I 2 GVG nicht mitgewirkt, weil es sich bei dem Eröffnungsbeschluss - auch wenn er im Rahmen der Hauptverhandlung nachgeholt wird - nicht um einen Teil der Hauptverhandlung handelt. Allerdings ist der Eröffnungsbeschluss lediglich durch die Vorsitzende und einen beisitzenden Richter ergangen. Die reduzierte Besetzung wird jedoch gemäß § 76 II 1 GVG erst bei der Eröffnung der Hauptverhandlung beschlossen, woraus sich im Umkehrschluss ergibt, dass der Eröffnungsbeschluss durch alle drei ¹² Berufsrichter gefasst werden muss. Aufgrund der unterbliebenen Mitwirkung eines der Berufsrichter ist der

10 ✓

11 ✓

12 ✓



Eröffnungsbeschluss unwirksam. Ein Verfahrenshinderniss liegt damit vor. Das Verfahren ist insgesamt einzustellen¹³, weil der Eröffnungsbeschluss im Rahmen der Revision nicht mehr nachgeholt werden kann.

13 Schön! Gehen Sie noch auf die Bedeutung des EröffB ein (Kontrollfunktion des Zwischenverfahrens) und dass dieser aufgrund der Bedeutung schriftlich ergehen sollte und die Ladungsverfügung den EröffB nicht ersetzen kann. Außerdem erwähnen Sie bestenfalls noch den notwendigen Verzicht auf Ladungsfristen, auf den es hier aber tatsächlich nicht ankommt, da die Beschlussfassung fehlerhaft war.

2. Ein Verfahrensverstoß wegen mangelnder sachlicher Zuständigkeit nach § 74 I 2 StPO scheidet aus. Denn selbst wenn sich im Rahmen der Sachrüge ergeben sollte, dass die Feststellungen die Verurteilung wegen der angenommenen Delikte nicht trägt, sodass von einer niedrigeren Straferwartung als vier Jahren Freiheitsstrafe auszugehen ist, greift noch § 269 StPO ein. Danach darf sich ein Gericht nicht für unzuständig erklären, weil ein Gericht niedrigerer Ordnung zuständig ist. Gründe, einen willkürlichen Verstoß anzunehmen, liegen nicht vor.

II. Verfahrensrüge

1. Absolute Revisionsgründe

Ein absoluter Revisionsgrund könnte in der Mitwirkung des Schöffen Henke unter Verletzung von §§ 24 I, 31¹⁴ I StPO iVm § 338 Nr. 3 StPO vorliegen. Das Ablehnungsgesuch des Angeklagten ist als unzulässig zurückgewiesen und darüber hinaus als unbegründet angesehen worden.

14 ✓

Ein Verstoß setzt voraus, dass das Ablehnungsgesuch zulässig und begründet¹⁵ gewesen ist. Dies ist nach Beschwerdemaßstäben zu prüfen. Denn die Entscheidung betritt einen erkennenden Richter, da der Schöffe wie die Berufsrichter zur Mitwirkung an der Hauptverhandlung berufen ist. Daher ist die Beschwerde gegen den Ablehnungsbeschluss nach § 28 II 2 StPO nur zusammen mit dem Rechtsmittel - der Revision - möglich, bleibt in der Sache allerdings eine Beschwerde. Das Revisionsgericht prüft daher auch in tatsächlicher Hinsicht und darf eine eigene Ermessensentscheidung treffen.

15 ✓

Das Ablehnungsrecht steht dem Angeklagten gemäß § 24 III 1 StPO zu. Das Ablehnungsgesuch ist durch Verlesung in der Hauptverhandlung bei der nach § 26 I 1 StPO zuständigen Stelle angebracht worden. Es dürfte nicht nach § 26a I StPO unzulässig sein. Die entsprechende Entscheidung konnte gemäß § 30 II 2 StPO durch die richterlichen Mitglieder der Kammer getroffen werden. Weil die Aussage des Schöffen, auf die Bezug genommen wird, erst in der Hauptverhandlung gefallen ist, müsste auch die Frist des § 25 II 1 StPO ("unverzüglich"¹⁶) gemäß § 26a I Nr. 1 StPO gewahrt worden sein. Dabei ist ein strenger Maßstab anzulegen. Gleichwohl ist dem Ablehnenden eine gewisse Überlegungsfrist¹⁷ einzuräumen. Der Angeklagte muss die Möglichkeit haben, sich mit seinem Verteidiger zu beraten. Weder der Angeklagte noch der Verteidiger haben nach der Verlesung der Einlassung des Angeklagten auf Befragung eine Erklärung abzugeben. Daraufhin wurde die Hauptverhandlung für eine Mittagspause unterbrochen und 2 Stunden und 40 Minuten später fortgesetzt. Unmittelbar danach hat der Verteidiger das Ablehnungsgesuch angebracht. Ob das Ablehnungsgesuch unverzüglich gestellt worden ist, ist im Rahmen einer Abwägung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu ermitteln. Die zu der Ablehnung führende Äußerung fiel im Rahmen der Erklärung des Angeklagten. Während der laufenden Einlassung des Angeklagten muss das Ablehnungsgesuch noch nicht gestellt werden. Denn der Angeklagte und sein Verteidiger können während dieser Zeit nicht über die Ablehnung beraten. Weil sich das Ablehnungsgesuch nicht unmittelbar auf die Einlassung, sondern nur auf eine Reaktion darauf bezieht, kann auch unmittelbar nach der Einlassung, als die Möglichkeit für Erklärungen geboten wurde, nicht gefordert werden, dass das Ablehnungsgesuch gestellt wird. Erst danach, während der Mittagspause bestand die Möglichkeit, sich zu beraten. Auch dass das Ablehnungsgesuch während der über zweieinhalbstündigen Mittagspause gestellt wird, kann nicht verlangt werden. Denn während der Mittagspause ist nicht davon auszugehen, dass über das Ablehnungsgesuch früher entschieden

16 ✓

17 ✓



worden wäre, da alle zur Mitwirkung berufenen Personen abwesend waren. Das Ablehnungsgesuch konnte daher noch unmittelbar nach Wiedereintritt in die Hauptverhandlung angebracht werden, sodass es zulässig war. Als Mittel der Glaubhaftmachung (§ 26 II 1, 26 a I Nr. 2 StPO) ist das Zeugnis der abgelehnten Person zulässig. Eine bloße Verschleppungsabsicht iSv § 26a I Nr. 3 StPO ist auch nicht ersichtlich. Damit war das Ablehnungsgesuch zulässig. Es hätte nicht¹⁸ als unzulässig zurückgewiesen werden dürfen.

18 ✓

Fraglich ist, ob das Ablehnungsgesuch begründet gewesen ist. Dies ist der Fall, wenn der Schöffe gemäß §§ 31 I, 24 I, II StPO befangen gewesen ist, d.h. Umstände vorliegen, wegen derer bei verständiger Würdigung¹⁹ des Sachverhalts durch einen verständigen Angeklagten Grund zu der Annahme besteht, dass der abgelehnte innere Haltung eingenommen hat, die seine Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit stören beeinflussen kann. Der abgelehnte Schöffe hat während der Einlassung des Angeklagten gefragt, ob dieser den "Quatsch glaube, den er hier erzählt". Auch ein verständiger Angeklagter kann diese Aussage dahingehend interpretieren, dass der Schöffe der Einlassung keinen Glauben schenkt, weil er bereits von einem anderen, feststehenden Sachverhalt ausgeht. Eine Besorgnis der Befangenheit besteht demnach aufgrund des Einwurfs in der Verhandlung.

19 ✓

Allerdings besteht die Möglichkeit, sich im Rahmen der nach § 26 III StPO abzugebenden dienstlichen Äußerung zu entschuldigen und die Aussage klarzustellen. Der abgelehnte Schöffe hat sich in seiner dienstlichen Äußerung entschuldigt und sich dahingehend geäußert, dass er nur wissen wolle, ob der Angeklagte ernst genommen werden wolle oder ob er nur für alle erkennbar provozierenden Unsinn erzähle. Doch auch diese Einlassung kann ein verständiger Angeklagter dahingehend verstehen, dass der Schöffe bereits von einem feststehenden Sachverhalt ausgeht. Denn wenn der Schöffe bereits Anlass sieht zu frage, ob der Angeklagte eine Ausführung Ernst meint, gibt er zugleich Preis, dass er die Einlassung für wenig wahrscheinlich hält. Dies wiederum ist in Relation zu dem vorgefassten Tatbild eines Schöffen zu setzen. Die Einlassung könnte der Schöffe deshalb in Zweifel ziehen weil sie nicht seinem Vorurteil entspricht. Dass eine Interpretation dahingehend denkbar ist, dass der Schöffe die Einlassung für in sich unplausibel hält, ist unerheblich. Denn es kommt nur darauf an, dass ein verständiger Angeklagter Zweifel an der Unvoreingenommenheit hat, nicht dass diese ausgeschlossen ist. Die dienstliche Äußerung hat die Aussage daher nicht dahingehend korrigieren können, dass nicht von einer Unvoreingenommenheit auszugehen ist.

Es besteht die Besorgnis der Befangenheit.²⁰ Das Ablehnungsgesuch war daher zulässig und begründet. Der abgelehnte Schöffe hat entgegen §§ 31 I, 24 I StPO mitgewirkt. Das Beruhen des Urteils auf der Mitwirkung wird nach § 338 Nr. 3 StPO vermutet. Der Beweis ist mittels des Protokolls möglich. Schließlich ist die Rüge auch nicht ausgeschlossen. Denn aufgrund § 28 II 2 StPO war eine frühere sofortige Beschwerde nicht möglich²¹.

20 ✓

21 Gehen Sie hier noch darauf ein, dass das Gericht wegen § 31 II StPO in 2er-Besetzung entscheiden durfte, Ausnahme zu § 27 StPO.

2. Relative Revisionsgründe

a) Durch die Einbeziehung der Aussage des Angeklagten im Rahmen der Urteilsfindung dahingehend, dass es sich um eine geplante und gezielt vorbereitete Tat gehandelt habe, könnte das Gericht gegen den Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung, § 261²² StPO, verstoßen haben. Zwar darf das Gericht den Inhalt der Hauptverhandlung grundsätzlich frei würdigen. Eine fehlerhafte Beweiswürdigung ist jedoch dann gegeben, wenn das Gericht eine Aussage oder Einlassung zugrundelegt, die in dieser Weise nicht getätigt worden ist. Grundsätzlich verbietet das revisionsrechtliche Rekonstruktionsverbot²³, Inhalte der Beweisaufnahme zu wiederholen. Ein Verstoß gegen das Rekonstruktionsverbot liegt jedoch dann nicht vor, wenn der

22 ✓

23 ✓



Nachweis eines Verstoßes gegen § 261 StPO ohne Wiederholung der Beweisaufnahme geführt werden kann. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sich der Inhalt einer Aussage oder - wie hier - der Einlassung des Angeklagten aus dem Protokoll ergibt. Da die Einlassung des Angeklagten durch diesen verlesen wurde und im Anschluss als Anlage zum Protokoll genommen wurde, ist ihr Inhalt für das Revisionsgericht nachzuvollziehen.²⁴ Das Tatgericht ist davon ausgegangen, der Angeklagte habe sich dahingehend eingelassen, dass es sich um eine geplante und gezielt vorbereitete Tat gehandelt habe, obwohl dieser das Gegenteil erklärt hat. Ob das Gericht der Einlassung des Angeklagten Glauben schenkt, ist an dieser Stelle unerheblich. Entscheidend ist nicht die Würdigung der Einlassung, sondern allein ob der Inhalt formal korrekt erfasst worden ist. Dies ist aufgrund der vorstehenden Abweichung nicht der Fall.

²⁴ Nein - hier wurde die Einlassung lediglich verlesen. Auch wenn die schriftliche Einlassung als Anlage zu Protokoll genommen wird, handelt es sich nicht um eine Urkunde. Die Einlassung kann als Urkunde eingeführt werden, dies bedarf aber der ausdrücklichen Entscheidung des Gerichts. So war es hier nicht. Es gilt somit das Rekonstruktionsverbot, das Revisionsgericht darf die HV nicht rekonstruieren. Ein Verstoß kann damit nicht bewiesen werden.

Damit liegt ein Verstoß gegen § 261 StPO vor, weil das Gericht seiner Beurteilung nicht den formalen Inhalt der Einlassung des Angeklagten zugrundegelegt hat.

b) Ferner könnte die zwangsweise Vorführung der Zeugin Karakaya einen Verstoß gegen § 51 I 3, II StPO bewirkt haben. Unabhängig von der Frage, ob das Ausbleiben der Zeugin genügend und rechtzeitig entschuldigt ist, ist ein möglicher Verstoß jedoch nicht nach § 337 I StPO revisibel. Denn die Vorschrift dient nicht dem Schutz der Rechte des Angeklagten.

§ 229 StPO (Untebrechung der HV) übersehen Sie leider.

III. Sachrüge

1. Schuldspruch entsprechend der Feststellungen

Fraglich ist, ob die Feststellungen im Urteil den Schuldspruch tragen.

a) Fraglich ist, ob die Feststellungen im Urteil hinsichtlich der Tat im Getränkemarkt die Verurteilung wegen schweren²⁵ Raubes nach § 249 I, 250 I Nr. 1 Buchst. b StGB tragen.

²⁵ gemeinschaftlichen, §25 II StGB

Das Tatgericht hat festgestellt, dass der Angeklagte gegenüber dem gesondert verfolgten Jenke und dem Zeugen Wolter einen spitzen Gegenstand zeigte und drohte, sie zu erstechen. Darin liegt das Inaussichtstellen einer Tötungshandlung und damit ein qualifiziertes²⁶ Nötigungsmittel iSv § 249 I StGB.

²⁶ ✓

Es müssten sich auch Feststellungen hinsichtlich einer Wegnahme²⁷ finden. Eine Wegnahme ist das Aufheben alten Gewahrsams unter Begründung neuen Gewahrsams durch Bruch. Gewahrsam ist die Sachherrschaft getragen von Sachherrschaftswillen nach der Verkehrsanschauung. Fraglich ist, wer nach den Feststellungen des Tatgerichts Gewahrsamsinhaber war. Den einzigen Schlüssel zum Tresor hatte der stellvertretende Filialeiter. Nur er konnte das Geld aus dem Tresor holen. Daher hatte er Sachherrschaft²⁸. Nachdem der Angeklagte mit dem Geld geflüchtet war, konnte nur noch er die Sachherrschaft über das Geld ausüben, sodass er Gewahrsam hatte. Dies müsste jedoch durch Bruch geschehen sein, d.h. ohne oder gegen den Willen des Gewahrsamsinhabers. Da nach den Feststellungen der gesondert verfolgte Jenke als stellvertretender Filialeiter jedoch wollte, dass der Angeklagte das Geld erhält, damit auch er einen Teil abbekommen würde, geschah der Gewahrsamswechsel mit seinem Willen²⁹. Mangels gleichberechtigten Gewahrsams des Mitarbeiters Wolter ist unerheblich, dass er keine Kenntnis von der Absprache hatte. Daher liegen die Voraussetzungen für eine Wegnahme nicht vor. Auf die Frage, ob auf das äußere Erscheinungsbild (hier. Geben) oder die subjektive Annahme einer Schlüsselstellung des Genötigten, zu der keine Feststellungen getroffen wurden, abzustellen ist, kommt es daher nicht mehr an.³⁰

²⁷ ✓

²⁸ ✓

²⁹ Stichwort: tatbestandsausschließendes Einverständnis

³⁰ sehr schön!



Ferner könnten Feststellungen fehlen, die die Annahme des Mitführens eines Werkzeugs iSv § 250 I Nr. 1 lit b. StGB begründen würden. Wird ein Gegenstand als Drohungsmittel eingesetzt, erfasst das Tatbestandsmerkmal nur solche Gegenstände, von denen eine bedrohende Wirkung ausgeht. Zwar ist festgestellt worden, dass der Zeuge Wolter Angst vor dem Einsatz des Schlüssels hatte. Der Effekt der Drohung beruhte jedoch nur auf der geschickten Art des Haltens des Schlüssels durch den Angeklagten. Es handelte sich aber um einen Schlüssel, der objektiv ungefährlich³¹ war. Daher beruhte der Einschüchterungseffekt nur auf einer Täuschung durch den Angeklagten und nicht auf der wahren Beschaffenheit des Gegenstands. Damit ist § 250 I Nr. 1 litt. b StGB nicht erfüllt.

31 Als Schlag- und Stichwerkzeug ggf. durchaus gefährlich - aber vertretbar.

b) Fraglich ist ferner, ob die Feststellungen im Urteil hinsichtlich der Tat im Supermarkt die Verurteilung wegen schweren Raubes nach §§ 249 I, 250 I Nr. 1 Buchst. a StGB tragen. Nach den Feststellungen hat der Angeklagte aus der Kasse 250 EUR genommen. Damit ist die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache festgestellt worden. Der Angeklagte hatte bereits Gewahrsam, als er die Geldscheine in die Hand nahm, weil die Geldscheine in seiner Hand nach der Verkehrsanschauung in seiner Sachherrschaft standen. Er hat im generell beherrschten Raum des Supermarktbetreibers eine Gewahrsamsenklaue³² geschaffen. Dass er einzelne Scheine auf dem Weg nach draußen verlor, steht dem nicht entgegen. Denn wären sie ihm entrissen worden, wäre das als ein Eingriff in seinen Herrschaftsbereich anzusehen gewesen. Daraus folgt allerdings, dass er zur Ermöglichung der Wegnahme kein Nötigungsmittel angewendet hat. Denn als Nötigungsmittel kommt allein sein Zerren gegen den Zeugen Rahman in Betracht. Eine Gewaltanwendung erfolgte daher nicht final³³ zur Ermöglichung der Wegnahme. Eine Verurteilung nach §§ 249 I, 250 I Nr. 1 Buchst. a StGB tragen die Feststellungen³⁴ nicht.

32 ✓

33 ✓

34 Alles zutreffend, aber recht knapp. Gehen Sie auf die Handlungen gegenüber der Zeugin S ein, benennen Sie diese und sagen Sie, wieso es sich nicht um Gewalt

35 ✓

c) Dagegen wird die Verurteilung nach § 223³⁵ I StGB durch die Feststellungen getragen. Denn durch das Zerren und Losreißen des Angeklagten stürzte der Zeuge Rahman, sodass er sich Prellungen zuzog. Auch Feststellungen zum Vorsatz sind dem Urteil zu entnehmen. Ferner ist der nach § 230 I StGB nötige Strafantrag festgestellt worden.

2. Kognitionspflichtverstöße

Fraglich ist, ob die Feststellungen im Urteil die Verurteilung wegen weiterer, bislang nicht abgeurteilter Delikte ermöglichen.

a) Der Angeklagte könnte sich nach den Feststellungen gemäß §§ 253 I, 255 StGB gegenüber dem Zeugen Wolter zum Nachteil des Betreibers des Getränkemarkts strafbar gemacht haben, indem er gegenüber dem Zeugen Wolter den verdeckten Schlüssel hielt und vorgab, diesen abzustechen, wenn er kein Geld bekäme. In dieser Aussage liegt das Inaussichtstellen einer für den Erklärungsempfänger tödlichen Handlung und daher ein qualifiziertes Nötigungsmittel iSv § 255 StGB. In den Fällen der Dreieckerpressung³⁶ ist - unabhängig von der Frage, ob eine Vermögensverfügung erforderlich ist - ein Näheverhältnis zwischen dem Genötigten und dem Geschädigten vorausgesetzt. Der Genötigte muss auf Seiten des Geschädigten stehen und ihm dürfen dessen Vermögensinteressen nicht gleichgültig sein. Der Zeuge Wolter steht als Mitarbeiter auf Seiten des Betreibers des Getränkemarkts. Er hat zwar keinen unmittelbaren Zugang zu dem im Tresor befindlichen Bargeld, von ihm kann jedoch generell erwartet werden, dass er Diebstähle im Laden zu unterbinden versucht. Gleichzeitig muss er sich den Weisungen der ihm übergeordneten Personen fügen. Im generell beherrschten Raum des Betreibers hat er an allen

36 ✓



Sachen des Betreibers untergeordneten Gewahrsam. Gegenüber dem Marktbetreiber ist er verpflichtet, Schaden von diesem abzuwenden. Daher steht er in einem Näheverhältnis zum Marktbetreiber.³⁷

37 ✓

Der Zeuge Wolter hat in Anbetracht der Drohung darauf verzichtet, dem Angeklagten das Geld wieder abzunehmen, nachdem dieser Gewahrsam begründet hat. Darin ist ein Unterlassen³⁸ zu sehen, was sich insoweit vermögensmindernd ausgewirkt hat, dass der Angeklagte mit dem Geld entkommen konnte und die Möglichkeit, das Geld zurückzuholen, verloren ging. Ob §§ 253 I, 255 StGB eine Vermögensverfügung voraussetzen, kann demnach dahinstehen³⁹, weil eine solche vorliegt.

38 ✓

39 Sehr knapp, stellen Sie diesen Streitstand auch im 2. Examen dar

Aus dem Verzicht auf das Abnehmen des Geldes folgt auch ein Vermögensschaden, weil auf die Durchsetzung des Rückforderungsanspruchs des Marktbetreibers verzichtet wurde.

Den Feststellungen lässt sich auch entnehmen, dass der Zeuge Wolter die Drohung nach der Vorstellung des Angeklagten ernstnehmen und sich ihr daher fügen sollte.

Der Angeklagte hat sich daher gemäß §§ 253 I, 255 StGB strafbar gemacht. Eine Anwendung von § 250 I Nr. 1 lit a Alt. 1 StGB kommt mangels objektiver Gefährlichkeit nicht in Betracht (s.o.).

Das Vorliegen eines vor dem Hintergrund des drohenden Auftretens auch im Rahmen einer generellen Zugangserlaubnis für die Öffentlichkeit naheliegender Hausfriedensbruch nach § 123 I StGB lässt sich den Feststellungen nicht entnehmen. Es fehlen Feststellungen zum Strafantrag.

b) Der Angeklagte könnte sich nach den Feststellungen gemäß §§ 252, 250 I Nr.1 lit a Alt. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er im Supermarkt nach dem Ergreifen des Geldes den Zeugen Rahman zog und sich losriss. Nach erfolgter Wegnahme⁴⁰ (s.o.) wurde er in unmittelbarem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang durch einen Kunden des Supermarkts, den Zeugen Rahman, gestellt und war daher auf frischer Tat betroffen. Gegen diesen hat er durch das Ziehen und Losreißen, was diesem zum Fallen gebracht hat und eine körperlich wirkende Kraftentfaltung darstellt, Gewalt angewendet. Hierbei wollte er sich nach den Feststellungen den Gewahrsam an den Geldscheinen erhalten und handelte damit in Besitzerhaltungsabsicht⁴¹. Das weitere Motiv, die Sorge vor dem Eintreffen der Polizei und der damit drohenden Strafverfolgung, verdrängt nach den Feststellungen nicht die Besitzerhaltungsabsicht. Während der Tat hatte er griffbereit einen Teleskopschlagstock⁴² bei sich, der eine Waffe im technischen Sinne darstellt und daher § 250 I Nr. 1 lit.a Alt. 1 StGB unterfällt. Diesen hätte er jederzeit greifen können, sodass er ihn auch bei sich geführt hat. Der Angeklagte war auch nicht nach § 32 I StGB gerechtfertigt, denn der Zeuge Rahman war nach § 127 I StPO zur vorläufigen Festnahme des Angeklagten befugt, sodass das Ergreifen des Angeklagten nicht rechtswidrig war. Mithin hat sich der Angeklagte gemäß §§ 252, 250 I Nr.1 lit a Alt. 1 StGB strafbar gemacht.

40 hier müssen Sie explizit erörtern, wann der Diebstahl vollendet und wann er beendet war. § 252 StGB immer in dieser Zwischenphase relevant.

41 ✓

42 ✓

Eine danach ebenfalls verwirklichter Diebstahl mit Waffen nach §§ 242, 244 I Nr. 1 lit. a Alt. 1 StGB tritt dahinter zurück.

Hinsichtlich eines Hausfriedensbruchs nach § 123 StGB enthält das Urteil jedenfalls keine Feststellungen zum nötigen Strafantrag.

3. Beweiswürdigung

Die Beweiswürdigung ist nur insoweit angreifbar, wie sie unvollständig, unklar oder widersprüchlich ist oder gegen Denkgesetze und Erfahrungsansätze



verstößt. Die Würdigung der Einlassung des Angeklagten entgegen dem, was er eigentlich vorzubringen beabsichtigte, obliegt allein dem Tatgericht. Mittels der Sachrüge kann daher nicht geltend gemacht werden, dass die Einlassung des Angeklagten nicht korrekt gewürdigt worden ist. Die tatrichterliche Würdigung der Einlassung ist der Überprüfung durch die Revision entzogen. Das Zugrundelegen des äußerlich korrekten Inhalts der Aussage ist keine Frage der Beweiswürdigung, sondern von § 261 StPO (s.o.).

Zweckmäßigkeit

Bis zum 20.10.2020 ist Wiedereinsetzung in die Revisionseinlegungsfrist zu beantragen. Dies kann mit der Revisionsbegründung verbunden werden. Weil hinsichtlich sämtlicher Taten das Verfahrenshindernis des fehlenden Eröffnungsbeschlusses vorliegt, ist es zweckmäßig, zu beantragen, das Urteil aufzuheben und das Verfahren einzustellen. Da auch die Sachrüge durchgreift, ist in einem neuen Verfahren mit einer mildereren Verurteilung zu rechnen.

Praktischer Teil

Hiermit beantrage ich die Wiedereinsetzung in die Revisionseinlegungsfrist. Ich nehme Bezug auf den am 12.08.2020 eingegangene Revisionseinlegungsantrag. Hiermit versichere ich anwaltlich, dass die Fristversäumung darauf beruht, dass der Unterzeichner das Fax am 11.08.2020 abgesendet hat und es erst am Folgetag eingegangen ist, ohne dass der Angeklagte selbst hiervon Kenntnis hatte.

Es wird beantragt, das Urteil des Landgerichts Mainz vom 04.08.2020 (3 KLS 3100 Js 2222/19) aufzuheben und das Verfahren einzustellen.

43 

Schlusskommentar

Sie haben sehr fundierte materiell-rechtliche und prozessrechtliche Kenntnisse und eine sehr erfreuliche Klausur geschrieben. Die Sachrüge deckt nahezu alle relevanten Aspekte ab, hier hätten Sie noch ausführlicher sein können und mehr im Gutachtenstil arbeiten.

Sie sehen - bis auf § 229 StPO - alle prozessrechtlichen Probleme.

Die Besprechung findet in Gruppe I statt.

Bewertung: 14 Punkt(e)

