

## **Die strafrechtliche Klausur im zweiten Staatsexamen.**

### **Das A - Gutachten**

Wenn Sie die Examensklausurtexte ausgehändigt bekommen, sollten Sie sofort die von Ihnen benutzten Kommentare, insbesondere die Auflagen notieren. Die Notwendigkeit ergibt sich meistens aus der letzten Ziffer des **Bearbeitervermerks**, den Sie sich als erstes ansehen müssen.

Der erste Satz lautet häufig:

„Der Sachverhalt ist hinsichtlich der Beschuldigten (Göbel) und (Nösekabel) materiell und prozessual zu begutachten“.

Trotz des Wortlauts haben Sie in Niedersachsen nun nicht etwa ein materielles und ein prozessuales Gutachten zu erstellen, sondern das dort übliche **A- und B- Gutachten**. Die neutralen Begriffe verdienen deshalb den Vorzug, weil Sie häufig bei der Prüfung materiellrechtlicher Fragen auch verfahrensrechtliche Probleme zu klären haben: Ist Strafklageverbrauch (vgl. BGH StV 13,141) eingetreten? Hat der Verletzte bei einem absoluten Antragsdelikt rechtzeitig Strafantrag gestellt? Besteht ein regelmäßig im Rahmen der Beweiswürdigung / bei Abwägung der Verdachtsmomente zu erörterndes Beweisverwertungsverbot? Im B-Gutachten sind alle verfahrensrechtlichen Fragen zu prüfen, auf die Sie nicht bereits im A-Gutachten eingehen mussten.

Die Formulierung im Bearbeitervermerk „prozessuales Gutachten“ besagt, dass sich die prozessuale Prüfungspflicht, die bekanntlich auch die **Erörterung des Anfangsverdachts** (§152 StPO) mitumfasst, ausschließlich auf die im Bearbeitervermerk näher bezeichneten Personen bezieht.

Sie führen – bei unserem Eingangssatz - im B-Gutachten aus: Es kann auf sich beruhen, ob gegen die Zeugen (oder: die bislang noch nicht vernommenen) Schlattmann und Blöhbaum ein Anfangsverdacht wegen schweren Diebstahls besteht. Angesichts des eindeutigen

Prüfungsauftrags hat die Prüfung zu unterbleiben.

Die Notwendigkeit, den Anfangsverdacht im Sinne von § 152 StPO zu erörtern, besteht jedoch dann, wenn der erste Satz lautet: „Der Sachverhalt ist materiellrechtlich und prozessual zu begutachten“. In diesem Falle ist der Kreis der zu begutachtenden Personen nicht näher bezeichnet. Sie erörtern dann im B – Gutachten als ersten Punkt, ob Anlass besteht, gegen die Person, die bisher nur als Zeuge oder gar nicht vernommen worden ist, ein Ermittlungsverfahren einzuleiten ist. Verneinen Sie den Anfangsverdacht, ist nichts weiter zu veranlassen. Bejahen Sie ihn, lautet die von Ihnen zu ziehende verfahrenrechtliche Schlussfolgerung, dass beispielsweise gegen die Zeugin (Verkäuferin) Rübensüßchen ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts des Diebstahls einzuleiten ist.

Aus dem Bearbeitervermerk ergibt sich ferner, dass Ihnen das **wesentliche Ergebnis der Ermittlungen und die Abschlussverfügung erlassen werden.**

Nur wenn Sie das Verfahren in vollem Umfange einstellen, haben Sie eine **Einstellungsverfügung** zu entwerfen. Üblicherweise wird der zu fertigende Einstellungsbescheid oder der Vermerk mit den tragenden Gründen in die Verfügung eingearbeitet.

Wie lautet sie? ( vgl. Anlage). Häufig brauchen Sie aber nur den **Einstellungsbescheid** zu entwerfen(Anlage).

In der Regel wird von Ihnen ein **Anklagetorso** erwartet. Der Hinweis im Bearbeitervermerk, mag er auch im Einzelfall inhaltlich geringfügig differieren, besagt im Kern, dass Sie nur zu schreiben brauchen:

1.) A. 2.) B. 3.) C. werden angeklagt, (zur Kennzeichnung der Personalien sollten Sie arabische Zahlen verwenden. Es genügen die Anfangsbuchstaben der Nachnamen):

Es folgen die **abstrakte** und die **konkrete** Anklageformel, die in der Regel nach

Angeschuldigten getrennt zu fassende **§§- Kette** sowie die **Besonderheiten** im

Anschluss daran – Also: Strafantrag ? Besonderes öffentliches Interesse, ?

Verfolgungsbeschränkung ( § 154aStPO) ?

Leider wird in vielen Vermerken stereotyp auf die Möglichkeit hingewiesen, dass auch ein **Strafbefehl** beantragt werden kann.

Im Ernstfall dürfen Sie darauf mit keiner Zeile eingehen, wenn Sie

Anklage beim Landgericht oder Schöffengericht erheben wollen oder eine höhere Freiheitsstrafe als ein Jahr in Betracht kommt.

Ergibt sich nun ausnahmsweise aus dem Vermerk, dass die Entschließung der Staatsanwaltschaft Berlin (24 Js 300/ 09) unter dem 26.2. 2009 zu entwerfen ist, empfiehlt es sich schon, den "Vorspann" etwas ausführlicher auszuformulieren.

Sie schreiben also:

Staatsanwaltschaft  
bei dem Landgericht  
24 Js 300 / 09  
(in einigen Bundesländern sind die Staatsanwaltschaften  
noch bei den Landgerichten angesiedelt)

Berlin, den 26.2.2009

An das  
Landgericht  
-Große Strafkammer –  
Berlin

Anklageschrift

Die Fassung der restlichen Anklage entspricht den an einen Torso zu stellenden Anforderungen.

Schreiben Sie in keinem Falle mehr als von Ihnen erwartet wird!

Aus dem Vermerk ergibt sich aber regelmäßig auch, welche Personen **als Beschuldigte** zu begutachten sind. Verwandt werden der Begriff Beschuldigter; gelegentlich auch noch die neutrale Bezeichnung „Beteiligter“.

Im Übrigen gilt als Beschuldigter, wer verantwortlich vernommen oder wem schriftlich oder fernmündlich rechtliches Gehör gewährt worden ist.

Denkbar ist, dass er bei der Polizei erscheint aber

- seine Aussage verweigert oder

- eine Äußerung über einen Verteidiger ankündigt, die aber bis Fristablauf nicht zur Akte gelangt.

In dem Bearbeitervermerk sind ferner die **Vorschriften** aufgeführt, die Sie **nicht anwenden** dürfen.

In der Regel ist die Anwendbarkeit der §§ 154, 154a StPO nicht ausgeschlossen.

Bekanntlich regelt § 154 StPO die Frage der **vorläufigen Einstellung** bei tatmehrheitlich verwirklichten Vorschriften. Denken Sie etwa an den Hausfriedensbruch, der zu den im Hause verwirklichten Straftaten im Verhältnis von Tatmehrheit steht, es sei denn, sie sind zur Begründung oder Aufrechterhaltung des Dauerdelikts verübt worden.

§ 154a StPO regelt die **Verfolgungsbeschränkung** in den Fällen von Tateinheit. Es handelt sich also nicht um einen Fall der Einstellung!

Die Anwendbarkeit dieser Vorschriften, die im B-Gutachten zu prüfen sind, ist geschmäckerlich. Anzuwenden sind sie in jedem Falle auf Vorschriften aus dem Bereich der Kleinkriminalität. Also: §§ 123, 185, 230, 248a, 303 StGB. Falls Sie Anklage erheben wegen Verbrechensvorschriften, die eine Mindeststrafe von 5 Jahren vorsehen, können Sie großzügig auch wegen anderer Vergehen das Verfahren einstellen, etwa wegen Hehlerei, Beleidigung, Diebstahls, Fahrens ohne Fahrerlaubnis.

Wenn Sie sich ernsthaft mit dem Gedanken tragen, bei einem relativen Antragsdelikt nach §§154, 154a StPO zu verfahren, ergibt sich ein Aufbauproblem, das aber unschwer zu lösen ist.

Aus der Handreichung des Nds. JPA folgt, dass der Strafantrag bei relativen Antragsdelikten, also in den Fällen der §§ 183, 230, 235 Abs. VII, 248a, 301, 303, 303c StGB erst erörtern ist, nachdem Sie die Schuld geprüft und bejaht haben. Fehlt der Strafantrag oder ist er verspätet gestellt worden, ist nunmehr zu klären, ob **das besondere öffentliche Interesse** an der Strafverfolgung gegeben ist.

Nun wäre es unsinnig, im A-Gutachten das besondere öffentliche Interesse zu bejahen und später im B- Gutachten das Verfahren etwa nach § 154 StPO vorläufig einzustellen.

Aus diesem Grunde dürfen Sie die Frage des besonderen öffentlichen Interesses ausnahmsweise im A- Gutachten zurückstellen und führen an dieser Stelle aus:

Die Frage, ob das besondere öffentliche Interesse zu bejahen ist, ist mit Rücksicht auf die hier in Betracht kommende

- Vorläufige Einstellung gemäß § 154 StPO oder
- Verfolgungsbeschränkung gemäß § 154a StPO

erst im B- Gutachten zu erörtern.

Sind in einer Klausur nach dem Bearbeitervermerk von 3 Beschuldigten nur 2 zu begutachten ist der „dritte Mann“ als „ Unperson“ zu behandeln. Objektive Tatbeiträge der „Unperson“ sind jedoch im Rahmen der Mittäterschaft den zu begutachtenden Beschuldigten zuzurechnen.

Lautet der Hinweis: „ Werden beide Beschuldigte angeklagt, sind hinsichtlich des Beschuldigten Bültermann der abstrakte und der konkrete Anklagesatz erlassen“ bedeutet das:

Sie müssen bezüglich B. sowohl das A- wie auch das B- Gutachten erstatten .In der Anklageschrift werden Sie unter arabisch 1.) B. und unter arabisch 2.) T. erwähnen. Sie fahren fort: werden angeklagt,... Erlassen worden ist Ihnen: I. Der Angeschuldigte B Tatort / Tatzeit und die abstrakte sowie die konkrete Anklageformel.

Sie schreiben deshalb:

I.....II. Der Angeschuldigte T. (es folgen Tatort / Tatzeit; das Verhältnis der Straftaten zueinander, die Anklageformel, die §§ Kette und etwaige Besonderheiten im Anschluss daran).

Sehr häufig findet sich der Hinweis in dem Bearbeitervermerk: „Straftaten außerhalb des StGB und Ordnungswidrigkeiten sind nicht zu erörtern“. In diesem Falle entfällt eine Prüfung etwa der §§ 21 StVG, 53 WaffG, 29 BtMG.

Oder: Der Hinweis lautet: Von der Schuldfähigkeit der Beschuldigten ist auszugehen. In diesem Falle ist weder § 20 noch § 21 StGB zu erwähnen.

Bei der Gelegenheit:

§ 21 StGB als **vertyppter** Milderungsgrund ist grundsätzlich erst im B- Gutachten zu prüfen, und zwar unter dem Punkt „sachliche Zuständigkeit“ gemeint ist: die Straferwartung. Besteht dagegen Anlass, schon im A-Gutachten § 20 StGB zu erörtern, müssen Sie, falls Sie die Schuldfähigkeit bejahen, an dieser Stelle bereits die verminderte Schuldfähigkeit § 21 StGB prüfen, falls diese Vorschrift ernsthaft in Betracht kommt. Sie dürfen die Prüfung in diesem Falle nicht bis zum B- Gutachten zurückstellen.

Nachdem Sie den Bearbeitervermerk ausgewertet und die zu begutachtenden Beschuldigten ermittelt haben, sollten Sie sich dem **Klausurtext** zuwenden. Gänzlich verfehlt wäre es, wenn Sie bereits nach dem Studium des ersten Absatzes zum Gesetzestext greifen.

Ihre Aufgabe ist es zunächst einmal, Handlungsabschnitte herauszufiltern, die Sie –wie es die Zeitungleute sagen – mit „Aufmachern“ versehen müssen, die jeweils an eine konkrete Tathandlung anknüpfen.

Wie lauten nun **die „Aufmacher“**?

- Das Entwinden der Handtasche (wenn Gewalt nicht im Spiel ist) (§ 242 StGB).
- Das Entreißen der Handtasche ( bei Einsatz von Gewalt ) (§ 249 StGB):
- Die Ankündigung ( in den Fällen der §§ 253,255,240,241 StGB)
- Das Herausgabeverlangen (ebenfalls §§253,255 StGB )
- Der Abschluss des Vertrages / die Vereinbarung / die Zusicherung ( § 263 StGB ).
- Die Äußerung ( § 185 StGB)
- Der Schlag mit dem Baseballschläger (§§ 223,224 StGB)
- Die Mitnahme/ Entwendung des PKW (§§ 242, 243 StGB)
- Die Verwendung des Brandbeschleunigers (§ 306 ff StGB)

Diese Aufmacher knüpfen jeweils an konkrete Tathandlungen an.

Farblose Überschriften sollten Sie dagegen vermeiden!

- Das Geschehen in der Waschküche.( Dem lag zugrunde : Eine 20 Jahre alte Heroinabhängige betätigte eine der vielen Klingeln eines Hochhauses, wurde eingelassen und stürmte in die Waschküche, wo sie mit einem Sturmfeuerzeug die an einer Waschmaschine und einem Wäschetrockner angebrachten Geldbehälter aus Hartplastik aufschmorte und das Geld mit der Hand auffing).
- Oder: Das Geschehen in der Umkleidekabine des Kaufhauses(Hier hatte der Beschuldigte das an einer Jacke befestigte Sicherheitsetikett mit Aluminiumfolie umwickelt, die Jacke unter dem Mantel angezogen und die Sicherheitsschleuse unbehelligt passiert).

Stattdessen mussten die „ Aufmacher „ lauten: Die Mitnahme des Geldes // der Jacke.

Unzulässig ist die Verwendung von Begriffen des gesetzlichen Tatbestandes: Die Wegnahme in den Fällen des Diebstahls oder die Drohung im Fall der Nötigung.

Sie dürfen auch nicht etwa auf die Reaktion des Opfers abstellen:

- Das Hinfallen statt: Der Anstoß
- Die Herausgabe des Geldes statt: Das Herausgabeverlangen.

Die **Tathandlungen** sind **auch dann** deutlich sichtbar Ihren **Erörterungen voranzustellen**, wenn

- a) sie von den Beschuldigten bestritten werden,
- b) die Beschuldigten sich nicht geäußert haben, oder
- c) ihre geständigen Einlassungen / Geständnisse nicht verwertbar sind.

Das Ergebnis der Prüfung wird durch die von Ihnen beschriebene Tathandlung auch keineswegs vorweggenommen; denn Sie leiten ja die Prüfung mit dem Hinweis ein, dass Sie den hinreichenden Tatverdacht erörtern. Sie schreiben also:

Hinreichender Tatverdacht gegen N.

Die Mitnahme der Goldkette.

(Diebstahl) § 242 StGB ?

Im Übrigen werden Sie ohnehin in den Fällen a) bis c) den **Obersatz** so formulieren, dass ernste Zweifel über das Ziel Ihrer Prüfung bei einem kundigen Thebaner nicht aufkommen können.

Die Namen der tatbeteiligten Beschuldigten sollten Sie bei der ersten Durchsicht sogleich miterwähnen und relevante Punkte unterstreichen. Auch empfiehlt es sich, einen ausdrücklich oder schlüssig gestellten Strafantrag am Rande mit einem roten A zu kennzeichnen, bei einem erkannten Verbrechenstatbestand vorsorglich § 140 StPO und bei Jugendlichen oder Heranwachsenden: J./ Hw. §103 JGG / sowie Nr.32 MiStra (gemeint ist: Anklagedoppel an Jugendgerichtshilfe mit der Bitte um Bericht) am Rande zu vermerken.

Bei der zweiten Durchsicht des Textes sollten Sie eine Zeittafel anlegen, die Handlungsabschnitte d.h. die Tathandlungen **chronologisch ordnen** und denkbare einschlägige Strafvorschriften mit aufführen. Häufig wird das zeitlich jüngste Vorkommnis als erstes geschildert. Auch die weiteren Tathandlungen werden nicht immer in zeitlich genauer Reihenfolge dargestellt. Bei der Erwähnung von Strafvorschriften sollten Sie jedoch den Blick für die Realitäten nicht verlieren. „Wissensprostitution“ ist bei einer Klausur im zweiten Staatsexamen nicht gefragt. Erstattet jemand bei der Polizei eine falsche Anzeige sollten Sie neben der einschlägigen Vorschrift des § 164 StGB niemals § 153 StGB erwähnen. Auch bei der subsidären Vorschrift des § 246 StGB sollten Sie sich Zurückhaltung auferlegen.

Der **historisch chronologische** Aufbau ist deshalb ratsam, weil beispielsweise in den Fällen der **mitbestraften Nachtat** die Gefahr besteht, dass Sie mit der Erörterung der Nachtat beginnen und die strafrechtlich relevante Vortat gänzlich außer Acht lassen. Ich möchte das an folgendem Fall verdeutlichen: Ein Nachlasspfleger (N.) kam mit einem Hersteller von

Grabdenkmälern überein, dass dieser auf dem Grab des Verstorbenen ein Holzkreuz im Wert von 200 € aufstellen und eine Rechnung über einen Grabstein im Wert von 2000 € ausstellen sollte. Den Betrag hob N. unter Vorlage der Rechnung vom Nachlasskonto ab. Das restliche Geld teilten sie untereinander auf. Im Rahmen der Rechnungslegung informierte N. die Erbin, dass er für einen Grabstein 2000 € aufgewandt habe. Geprüft und bejaht wurde ausschließlich ein Betrug zum Nachteil der Erbin. Es liegt jedoch nur eine Untreue vor, da bereits durch die Vereinbarung ein zur Vollendung ausreichender Vermögensschaden eingetreten ist (BGH NStZ 01,650). Durch die Abhebung- des Geldes von dem Nachlasskonto wurde der durch die Übereinkunft bereits eingetretene Vermögensnachteil nur vertieft (BGH wistra 07, 21, 22; NStZ 11, 160 f).

Entsprechend ist aufzubauen, wenn Sie den Diebstahl eines Sparbuchs und das anschließende Abheben eines Geldbetrags prüfen, und der Beschuldigte bei der Sparkasse auch ein fremdes Ausweispapier vorgelegt hat. Sie erörtern als erste Vorschrift § 242 StGB. § 263 StGB erwähnen Sie und weisen sogleich darauf hin, dass es sich um eine mitbestrafte Nachtat handelt (BGH NStZ 2008, 396f; StV 1992, 272). Insoweit ist Voraussetzung, dass der Täter die durch die Vortat erlangte Position oder den Erfolg der Vortat sichert, ausnutzt oder verwertet. Die Geschädigten der beiden Straftaten müssen identisch sein, es darf kein neues Rechtsgut verletzt und der Schaden qualitativ nicht über das durch die Haupttat verursachte Maß hinaus erweitert werden. Dass eine mitbestrafte Nachtat vorliegt, müssen Sie mit Hilfe dieser Kriterien näher begründen. Ein weiterer „klassischer“ Fall ist die so genannte Sicherungserpressung (vgl. BGH NStZ 12,95 f.) bei der aber stets noch § 240 StGB in Betracht kommt. Auch das nach einem Banküberfall abgenötigte Verhalten im Sinne von § 240 StGB (Aufforderung an die überfallene Bankangestellte, sich hinzulegen und „rückwärts von hundert zu zählen“), stellt gegenüber der schweren räuberischen Erpressung eine mitbestrafte Nachtat dar (BGH NStZ RR 2000, 106). Anders dagegen, wenn unbeteiligte dritte

Bankkunden zu einem solchen Verhalten genötigt werden (BGH NStZ RR 2002,334). **N. B.**

Ist die Haupttat verjährt, lebt die Strafbarkeit der mitbestraften Nachtat wieder auf (BGH

wistra 09, 105, 106)

Der **Computerbetrug** ist dagegen keine mitbestrafte Handlung im Verhältnis zu dem vorausgegangenen Scheckkartendiebstahl (BGH NJW 01, 1507, 1508; NStZ 08,396).

Auf die mitbestrafte Nachtat ist **so gleich hinzuweisen** also nicht erst unter den Konkurrenzen! Mit anderen Worten: Sie dürfen nicht den hinreichenden Tatverdacht bejahen.

In den Fällen der **natürlichen Handlungseinheit**, etwa in dem klassischen Fall der **Polizeiflucht**, kann es geboten sein, das Handlungsgeschehen weiter zu untergliedern und auch hier weitere Aufmacher zu suchen, die an eine konkrete Tathandlung anknüpfen.

Für die Annahme einer natürlichen Handlungseinheit ist erforderlich, dass der Täter auf Grund eines einheitlichen Willens im Sinne derselben Willenrichtung handelt und die einzelnen tatbestandsverwirklichenden Handlungen in einem derart engen –zeitlichen, räumlichen und sachlichen- Zusammenhang stehen, dass sie bei natürlicher, an den Anschauungen des Lebens orientierter Betrachtungsweise als ein einheitliches zusammengehöriges Tun erscheinen (BGHSt 43, 312; vgl. auch BGHSt 41, 368 sowie BGH NStZ 05, 262; StV 96, 605; 98,335; StraFO 09, 246 f.: Tötung von mehreren Personen).

**Fall:** Der erheblich alkoholisierte Mettkemeier (BAK 2,4 g %) gerät auf der Fahrt von Papenburg nach Osnabrück in eine Polizeikontrolle. Aus Angst, seinen Führerschein zu verlieren, fährt er gezielt auf den Polizeibeamten Nösekabel zu, der ihn aufgefordert hatte, anzuhalten. M. vertraut darauf, dass N. rechtzeitig zur Seite springt und die Fahrbahn freigibt. N. bringt sich durch einen Sprung in Sicherheit. Als ein M. verfolgender Streifenwagen zum Überholen ansetzt, lenkt M. sein Fahrzeug scharf nach links. Er hält es für möglich, dass die Insassen des anderen Wagen bei dem Manöver verunglücken und sich erhebliche Verletzungen zuziehen. Das Polizeifahrzeug landet im Straßengraben, die Beamten tragen Schürfwunden davon. Nun wird mit zwei Streifenwagen eine Straßensperre errichtet. M,

dessen Wahrnehmungsfähigkeit erheblich eingeschränkt ist, glaubt, durch die Lücke zwischen den Fahrzeugen die Flucht fortsetzen zu können. Bei dem zu erwartenden Zusammenprall setzt der Motor des von M gesteuerten Fahrzeugs aus. M. flieht zu Fuß, wird aber alsbald festgenommen.

Sie unterteilen das Geschehen wie folgt:

- Das Zufahren auf den Beamten
- Das Abdrängen des Streifenwagens
- Der Anstoß
- Die Flucht

Ein rechtlicher Hinweis: Der BGH fordert für § 315b StGB, dass zu dem bewusst zweckwidrigen Einsatz eines PKW in verkehrsfeindlicher Einstellung hinzukommt, dass der Fahrer ihn mit ( mindestens bedingtem )Schädigungsvorsatz- etwa als Waffe oder Schadenswerkzeug - missbraucht (StV 2003, 338ff; StV 04, 136; BGHSt 48, 233, 237):

Bei der Prüfung des § 113 StGB ist zu berücksichtigen, dass der PKW keine Waffe ist. Es kommt aber ein besonders schwerer Fall im Sinne von § 113 Abs.2 StGB in Betracht (BVerfG NStZ 2009, 83ff.).

N.B: Am Ende eines jeden Tatteils ist eine „Zwischenbilanz“ zu ziehen, d.h. es sind die Konkurrenzen darzustellen.

Andererseits dürfen Sie ein einheitliches Geschehen nicht in seine Einzelteile zerlegen:

- Mehrere Schläge, Tritte bei einer tätlichen Auseinandersetzung
- Mehrere Ohrfeigen
- Mehrere Schüsse auf das Tatopfer, von denen nicht alle treffen.
- Mehrere Wegnahmehandlungen: Der Dieb kann die Objekte der Begierde nicht auf einmal aus dem Haus tragen. ( Die Mitnahme / Entwendung von Möbelstücken (BGH StraFo 2009, 246).Der Beschuldigte gelangt mit einem entwendeten Schlüssel in die Wohnung des Geschädigten, wo er die EC- Karte und den Zettel mit der

Geheimnummer entwendet. Auch hier ist die Mitnahme der drei Gegenstände nicht nach Objekten getrennt, sondern als eine Tat zu prüfen.

**Von dem Grundsatz des historischen Aufbaus** müssen Sie notwendigerweise **abweichen** in Fällen der **Gesetzeskonkurrenz**.

Sie beginnen stets mit der spezielleren Vorschrift. Haben Sie insoweit hinreichenden Tatverdacht bejaht, erwähnen Sie die verdrängte Vorschrift, verweisen aber sogleich auf die bestehende Gesetzeskonkurrenz. Rechtlich fehlerhaft wäre es deshalb, bei einem Autodiebstahl mit Waffen mit der Bestimmung der §§ 242,243 StGB zu beginnen, den hinreichenden Tatverdacht zu bejahen, sodann hinreichenden Tatverdacht bezüglich § 244 StGB zu bejahen und erst unter den Konkurrenzen, 10 Seiten später, das Verhältnis der beiden Straftatbestände zueinander klarzustellen.

Wenn Sie hinreichenden Tatverdacht bejahen, bejahen Sie zugleich, dass genügender Anlass besteht, Anklage – in unserem Beispielfall – wegen §§ 242, 243 StGB zu erheben. Das ist hier aber gerade nicht der Fall. Es wäre auch aus Zeitgründen unsinnig, mit großem schriftstellerischen Aufwand solche Vorschriften zu prüfen,

Auch für das Verhältnis von § 265 StGB zu § 263 Abs. III Nr. 5 StGB gilt: Nachdem Sie den vollendeten Betrug in einem besonders schweren Falle geprüft und bejaht haben, erwähnen Sie die Vorschrift des § 265 StGB und verweisen sogleich auf die bestehende Subsidiarität.

Ist ein Mensch bei einem Brand zu Tode gekommen, beginnen Sie mit § 306 c StGB. § 306 a StGB tritt hinter der spezielleren Vorschrift zurück. Dagegen ist Tateinheit anzunehmen, wenn die speziellere Bestimmung (§ 306c StGB) nur versucht, das Verbrechen des § 306a StGB vollendet ist (BGH StV 05, 88).

Bei der Erörterung der Polizeiflucht durften Sie deshalb auch nicht mit der Prüfung des § 316 StGB bei Fahrtantritt beginnen, da diese Vorschrift durch § 315c Abs. II 1a StGB, die der Beschuldigte durch den späteren alkoholbedingten Anstoß verwirklichte, verdrängt wird.

Entsprechendes gilt für die Verabredung zu einem Verbrechen und dem vollendeten Verbrechen, mit dem Sie die Prüfung beginnen müssen. § 30 Abs. II StGB tritt- wie Sie wissen- hinter der Haupttat zurück. Das gleiche gilt für die versuchte und die vollendete Anstiftung zu einem Verbrechen. **Mitbestrafte Vortat** ist die versuchte Anstiftung, wenn der Auffordernde das Verbrechen selbst begeht (BGH StraFo 10, 296). Zu dem Verhältnis von §274 StGB zu § 267 StGB folgender **Fall**: Alfons begleitet seine Freundin Irina in ein Schuhgeschäft. Irina findet Gefallen an einem Paar Stiefel, die jedoch 500 € kosten. Irina verfügt aber nur über 100 €. Alfons weiß Rat. Er entfernt ein Preisschild über 100 € von einem anderen Stiefelpaar und befestigt es an dem teureren Paar, nachdem er zuvor das Schild über 500 € entfernt hatte.

Sie beginnen mit § 267 StGB, erwähnen sodann das zeitlich frühere Geschehen unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des § 274 StGB und verweisen sogleich darauf hin, dass es sich um eine **mitbestrafte Vortat** handelt; denn die Urkundenvernichtung muss in einem solchen Falle regelmäßig und notwendiger- beziehungsweise typischerweise begangen werden, damit die anschließende Verfälschung der Urkunde durch den Austausch des Bezugsobjekts verübt werden kann.

Um in den Besitz eines teuren Mobiltelefons zu gelangen, versetzt der Beschuldigte, der ein langes Messer bei sich führt, dem Opfer einen Faustschlag in das Gesicht und fordert es vergeblich auf, ihm das Handy auszuhändigen (§§ 253,255,249,250, 22, 23 StGB). Als er ihm das Messer an die Kehle hält, übergibt das Opfer ihm das Gerät (§§ 253, 255,249, 250 Abs.2 Nr.1 StGB). Sie beginnen mit dem vollendeten Delikt und verweisen darauf, dass nach der Rechtsprechung des BGH das vorausgegangene versuchte Delikt, von dem der Beschuldigte nicht zurückgetreten ist, weil er sich eines ihm zur Verfügung stehenden neuen Mittels bediente, um den Erfolg zu erreichen, gegenüber dem vollendeten Delikt eine mitbestrafte Vortat ist. Sie erfasst also auch Versuchshandlungen, die bei einer einheitlichen Handlung

nicht besonders bestraft werden, wenn der Täter zur Vollendung geschritten ist (BGH NJW 67, 60, 61).

Ein geradezu klassischer Fall ist der Vorwurf des räuberischen Diebstahls (§252 StGB). Auch hier bestimmt der Gesichtspunkt der Gesetzeskonkurrenz die Reihenfolge des Aufbaus. Fall: Kreuzkrampf, der in seiner Aktentasche eine geladene Pistole mit sich führt, begibt sich in die Spirituosenabteilung des Astro-Kaufhauses, wo er eine Flasche Schnaps der Marke „Sensenstreicher“ im Wert von 15 € in seine Tasche steckt. Als der Kaufhausdetektiv ihn auffordert, ihm in das Büro zu folgen, streckt K. ihn mit einem gezielten Faustschlag zu Boden. Einen Kunden, der ihn an der Flucht zu hindern versucht, bedroht er mit der Waffe. Es gelingt K. das Gebäude mit der Beute zu verlassen. Die Tathandlung, an die Sie anknüpfen lautet: Der Faustschlag. Sie prüfen: §§ 252, 249, 250 Abs. II Nr.1 StGB, bejahen den hinreichenden Tatverdacht und führen weiter aus: Soweit die §§ 244 Abs, I Nr. 1a, 242, 240 StGB in Betracht kommen, besteht zu § 252 StGB Gesetzeskonkurrenz. Sie erwähnen diese Vorschriften, prüfen sie aber nicht an, sondern verweisen sogleich auf das Konkurrenzverhältnis. Schließlich wird von Ihnen eine praxisnahe Arbeit verlangt.

**N.B.:** Flicht der Täter unter Mitnahme der Beute, kann jedenfalls dann nicht ohne weiteres auf seine Absicht geschlossen werden, sich im Besitz des Diebesgutes zu erhalten, wenn es ihm nicht möglich ist, sich der Beute zu entledigen, ohne Gefahr zu laufen, ergriffen zu werden (KG StV 04, 67f.; OLG Köln StV 04, 490, 491; OLG Zweibrücken StV 04, 545, 546).

Bekanntlich neigt der BGH (StV 01, 673ff) dazu, zwischen §§ 242, 243 StGB und §303 StGB Tateinheit anzunehmen, da die Vorschrift des §243 StGB, die nur beispielhaft Strafschärfungsgründe aufzähle, eine Strafvorschrift nicht verdrängen könne. Es besteht aber keine Notwendigkeit, von dem alten Aufbauschema abzuweichen. Sie können also getrost mit der Prüfung der §§ 242, 243 StGB beginnen.

Bei der Gelegenheit: §243 StGB ist stets neben § 242 zu zitieren. Das gilt sowohl für den Fall, dass ein benannter Strafschärfungsgrund erfüllt ist, wie auch dann, wenn die besonderen

Umstände des Falles die Annahme eines besonders schweren Falles außerhalb der der Regelbeispiele begründen. Das ist etwa der Fall, wenn der Täter

- Sicherheitsetiketten an Verkaufswaren entfernt oder sie mit Alufolie umhüllt.
- einen verlorenen oder weggenommenen, aber noch nicht entwidmeten Schlüssel für die Tat verwendet (BGHR §243 Abs.1 S.2 Nr. 1, 2 Schlüssel, falscher).

In diesen Fällen scheint vordergründig ein benannter Strafschärfungsgrund vorzuliegen.

Dagegen kommt ein benannter Strafschärfungsgrund in Betracht, wenn der Täter

- die Wegfahrsperrung eines PKW mit einem gestohlenen Schlüssel überwindet
- ein Münzbehältnis aus Hartplastik mit einem Sturmfeuerzeug aufschmort.
- einen Tresor unbefugt mit dem ordnungsgemäßen Schlüssel öffnet (BGH StV 11,18),oder durch einen gutgläubigen Angestellten öffnen lässt (KG StraFo 11, 25 f.).

Besonderheiten, die bei dem Aufbau zu berücksichtigen sind, ergeben sich im Falle des § 243

Abs.2 i.V.m. § 248 a StGB. **Folgender Fall:**

Kükenbrink schlägt die Schaufensterscheibe des Spirituosengeschäfts Weinkauf mit einem Pflasterstein ein und entwendet aus der Auslage, entsprechend seiner vorgefassten Absicht, (vgl. BGH NStZ 12,571 f.) nur eine Flasche Schnaps der Marke „Sensenstreicher“ im Wert von 15 Euro. Sie beginnen die Prüfung mit §§ 242,243 Abs. I StGB. Nachdem Sie den Diebstahl bejaht haben, prüfen Sie die Frage der Anwendbarkeit des § 243 StGB. Die Vorschrift ist hier nicht anwendbar, weil der Beschuldigte von vornherein nur eine geringwertige Sache im Sinne von § 248a StGB entwenden wollte (BGH a.a.O). Erst jetzt erörtern Sie den §248a StGB. Der BGH (HRRS 04,Nr 737) geht von einem Grenzwert von 25 € aus. Ebenso KG (StraFo 10, 217 f.); dagegen: KG (StraFo 11, 65: 30 €). Auch nach Auffassung des OLG Oldenburg (Nds. Rpfl. 05,94) sind geringwertig Sachen, deren Wert 30 Euro nicht übersteigt(a.A. Pfälzisches OLG NStZ 00,536; OLG Hamm NJW 03,3145; OLG Frankfurt NStZ RR 08,311: 50 €). Falls ein Strafantrag nicht gestellt sein sollte, können Sie

das besondere öffentliche Interesse an der Strafverfolgung mit dem Hinweis begründen, entscheidend sei das äußere Erscheinungsbild der Tat, das hier auf §243 StGB hindeute.

Im Übrigen gilt für die Reihenfolge der Prüfung soweit § 242 StGB in Betracht kommt:

- Diebstahl geringwertiger Sachen: Sie prüfen §242 StGB und –nachdem Sie die Schuld gedanklich bejaht haben-, erörtern Sie jetzt erst §248a StGB. Dieser Aufbau empfiehlt sich schon deshalb, weil die Begründung der Geringwertigkeit gelegentlich schwierig ist. Sie vergeuden unnötige Zeit, wenn Sie etwa die Frage der Zueignungsabsicht problemlos verneinen können.
- Diebstahl-unbefugter Gebrauch eines Fahrzeugs: 1.) §242 StGB 2) §248b StGB.
- Haus-Familiendiebstahl: Die Vorschrift des § 247 StGB ist sogleich neben der Bestimmung mitzuzitieren, in der auf sie Bezug genommen ist; § 263 StGB etwa erhält durch die Bezugnahme den Charakter eines absoluten Antragsdelikts. In den Fällen des § 247 StGB ist folglich der Strafantrag vorab zu prüfen. Fraglich ist, ob in den Fällen des Computerbetrugs § 247 StGB überhaupt anwendbar ist. Bei einer unberechtigten Abhebung von Geldautomaten durch einen Angehörigen wird nicht der Kontoinhaber, sondern die Bank geschädigt (BGH NJW 01, 1508, 1509; NStZ 08,396). In seiner Entscheidung NStZ RR 04, 333 sieht der BGH jedoch einen Vermögensnachteil des Kontoinhabers darin, dass sein Auszahlungsanspruch durch die Abhebung (teilweise) erloschen ist. Ein Strafantrag ist im Übrigen auch dann erforderlich, wenn die Straftat vor Beendigung einer Wohngemeinschaft begangen wurde (OLG Hamm NJW 86, 734).
- Die Abgrenzung von Betrug und Trickdiebstahl. Hier sollte richtigerweise mit § 263 StGB begonnen werden, da das Tatgeschehen regelmäßig mit einer Täuschungshandlung beginnt(Anlage). Vertretbar ist jedoch auch, mit § 242 StGB zu beginnen. An einer Verfügung fehlt es namentlich dann, wenn der Täter

- im Einkaufswagen eines SB-Marktes das „Objekt seiner Begierde“ an der Kassiererin – für sie nicht wahrnehmbar – vorbeischmuggelt, oder
- an der Kasse einen Persilkarton vorlegt, in dem er zwei Autoradios versteckt hat; denn der Kaufvertrag wird nur über das im Karton vermeintlich abgepackte Persil abgeschlossen.

Nach der Rechtsprechung des BGH ist eine Vermögensverfügung nur dann zu bejahen, wenn der Getäuschte den Gewahrsam an den Objekten bewusst, und zwar endgültig überträgt (BGH NStZ § 242 Nr. 11). Davon kann hier jedoch keine Rede sein.

Weitere Aufbaufragen:

- § 239 StGB ist im Verhältnis zu § 240 StGB die speziellere Vorschrift. Das gilt auch, wenn § 240 nur versucht worden ist (BGH NStZ 06, 342). Ist dagegen § 113 StGB als die speziellere Vorschrift nur versucht, greift § 240 StGB nicht ein (BGHSt 30, 235, 236)
- Entsprechendes gilt für das Verhältnis von § 240 StGB zu § 241 StGB. Dagegen besteht nach Ansicht des BayObLG (NJW 2003, 911) zwischen §§ 253, 22, 23 StGB und § 241 StGB- in Anlehnung an BGHSt 44, 196- Tateinheit.
- § 246 StGB ist jetzt im Verhältnis zu den tateinheitlich verwirklichten Eigentums- und Vermögensdelikten, aber auch im Verhältnis zu allen Delikten mit einer höheren Strafandrohung (BGH NJW 02, 2188 f.; NStZ 12, 628 (§ 246 Abs II, § 266 gewerbsm.) subsidiär.

Nicht geklärt ist, ob die Subsidiaritätsklausel auch in den Fällen von Tatmehrheit gilt. Hier bieten sich zwei Lösungswege an:

- Die Tatbestandslösung : Eine erneute Zueignung ist begrifflich nicht möglich oder
- Sie nehmen eine mitbestrafte Nachtat an.

Als besonders kompliziert erweist sich für viele Kandidaten der **Aufbau** in den Fällen der §§249, 253,255 ff StGB. § 249 StGB ist zwar im Verhältnis zu den §§ 253,255 StGB das speziellere Gesetz. Das darf Sie aber nicht veranlassen, in jedem Falle mit § 249 StGB zu beginnen. Der BGH stellt seit über 50 Jahren auf das äußere Erscheinungsbild des Vermögens schädigenden Verhaltens des Opfers ab. .

Das bedeutet für Sie, dass Sie den Aufbau von dem äußeren Erscheinungsbild abhängig machen müssen. Verwenden Sie nicht die albernen Begriffe „Nehmeakt“ oder „Gebeakt“. Wenn Sie also erkennen, dass nach Lage der Dinge nur §§253, 255 StGB in Betracht kommen, müssen Sie auch sogleich mit diesen Vorschriften beginnen.

Es empfiehlt sich **allenfalls** ein Einschub in dem Obersatz: Auf Grund der Aussagen der Zeugen M. und P. könnte - **nach dem äußeren Erscheinungsbild der Tat**- hinreichender Tatverdacht gegeben sein.( Die Vorschrift : „ wegen (räuberischer) Erpressung“ ist auch hier nicht zu erwähnen).

. Im Einzelnen:

- Der Eigentümer eines PKW wird mit vorgehaltener scharfer Waffe gezwungen, das Kraftfahrzeug zu verlassen. Da er nicht den Gewahrsam an dem PKW dem Täter übertragen, sondern die Flucht ergriffen hat, liegt hier eine Wegnahme vor.
- Der Täter findet Gefallen an einem Austin Sprite Sportwagen, schlägt den am Fahrzeug stehenden Halter nieder, beschließt mit dem PKW eine Spritztour zu unternehmen und bringt den Wagen- wie geplant- wieder zurück. Sie prüfen zunächst :
  - 1) §249 StGB ? und stellen sogleich fest: Keine Zueignungsabsicht.
  - 2) §§ 255 253 StGB ? Die Klammer zwischen den beiden Vorschriften ist das Begriffsmerkmal „ Duldung der Wegnahme.“ Räuberische Erpressung ist zu bejahen.

Nimmt der Täter dem Opfer unter Einsatz von Gewalt eine Armbanduhr ab, um es zu veranlassen, ihm einen geschuldeten Betrag in Höhe von 1000 Euro zu zahlen, dürfen Sie hier- wie im letzten Fall bei § 249 StGB -„ springen“. Sie beginnen mit:

- 1.) § 249 StGB ? und verneinen sogleich die Zueignungsabsicht, da der Täter den Gegenstand nur als Pfand, als Druckmittel an sich bringen wollte (vgl. BGH StV 99,315f). Sodann erörtern Sie :
- 2.) § 255,253 StGB ? Auch hier ist im Urteilsstil zu argumentieren: Das Opfer hat als Folge der geduldeten Wegnahme den Besitz an der Uhr verloren. Der Täter hat - vordergründig betrachtet- den Besitz erlangt. Gleichwohl fehlt es an der Bereicherungsabsicht, d.h. an der Stoffgleichheit; denn die Absicht des Täters bezog sich gerade nicht auf die Erlangung des Besitzes an der Uhr, sondern er erstrebte allein die 1000 Euro(BGH (H) MDR 80,1060; NJW 82,2265; 88, 2623). Es bleibt :
- 3.) § 240 StGB ? Die gewaltsame Wegnahme erfüllt die äußere und innere Tatseite der Vorschrift.

Zur Problematik der **finalen Verknüpfung** / des finalen Zusammenhangs in den Fällen der §§ 253 ff StGB (BGH StV 13, 442f.; 443 f.; 446 f.).

Wie bauen Sie auf, wenn **§ 316a StGB** zu erörtern ist?

Ein Autofahrer erklärt sich bereit, einen jungen Mann mitzunehmen. Nach etwa einem Kilometer hält ihm der Mitfahrer eine scharfe Pistole an die Schläfe und fordert ihn auf, anzuhalten und das Fahrzeug zu verlassen. Sodann zwingt er ihn, sich in den Kofferraum zu legen und ihm das mitgeführte Bargeld auszuhändigen. . Der Täter, der 500 € erbeutet, beabsichtigt, mit dem PKW nach Hamburg zu fahren und das Fahrzeug dort irgendwo abzustellen. Unterwegs lässt er den Halter aussteigen und setzt die Fahrt fort.

Da § 316a StGB nicht unbedingt im Verhältnis zu den hier in Betracht kommenden anderen Strafvorschriften (§§ 249, 250; 255, 253, 250 StGB) als die speziellere Vorschrift anzusehen ist, sollten Sie wie folgt aufbauen.

- A. Die erzwungene Nutzung des Fahrzeugs. ( §§249,250 StGB )
- B. Das Herausgabeverlangen. ( §§253,255,250 StGB )
- C. Der Einsatz der Pistole ( § 316 a StGB )

Der räuberische Angriff auf Kraftfahrer wird von der neueren Rechtsprechung des BGH einschränkend ausgelegt:

Danach ist Führer eines PKW, wer das Kraftfahrzeug in Bewegung zu setzen beginnt oder es in Bewegung hält. So genügt etwa ein verkehrsbedingter Halt (an einer Ampel, einem Kreisel). Es reicht aber nicht, wenn der Fahrer anhält und den Motor abgestellt hat, oder sich außerhalb des Fahrzeugs befindet. Nicht genügt ferner, wenn er ausschließlich damit befasst ist, bei dem Halt Geld von einem böswilligen Kunden zu kassieren (vgl. BGH NJW 05,2564). Das Tatbestandsmerkmal „Verüben eines Angriffs“ ist aber auch dann erfüllt, wenn das Opfer durch einen vor Fahrtantritt begonnenen Angriff zur (Mit-)Fahrt gezwungen wird und der Angriff während der Fahrt fortgesetzt wird (BGH NStZ 08, 153 f.).

Für den Aufbau in den Fällen des **§ 323a StGB** gilt:

Sie prüfen zunächst die Rauschtaten, die Bedingungen der Strafbarkeit, b i s zur Schuldfrage und klären sodann, ob die Grundsätze der **actio libera** in causa eingreifen.

Der 4. Strafsenat hat ihre Anwendbarkeit auf die Vergehen der Straßenverkehrsgefährdung und des Fahrens ohne Fahrerlaubnis ausgeschlossen (BGHSt 42, 235 ff.)

Eine weitere Einschränkung des Anwendungsbereichs wird von den übrigen Senaten nicht anerkannt (BGH NStZ 2000, 534 f.).

Wenn der erheblich alkoholisierte Täter auf Grund seiner eingeschränkten Wahrnehmungs- und Reaktionsfähigkeit einen Unfall ohne Körperschäden verursacht und im Anschluss daran Unfallflucht begeht und Widerstand gegen die ihn kontrollierenden Polizeibeamten leistet, stellt sich die alic-Frage nur bei den zuletzt verwirklichten Straftaten.

Für die Annahme der **actio libera** in causa genügt es, dass der Täter, zur Tat entschlossen, Alkohol zu sich nimmt, obwohl er unter Billigung des Erfolges damit rechnet, dass er im Zustand alkoholbedingter Schuldunfähigkeit die Tat begehen werde (BGH NStZ 02, 28). Aus

diesem Grunde wird in den Fällen der Unfallflucht und des Widerstands regelmäßig eine vorverlagerte Schuld auszuschließen sein.

Sie prüfen jetzt den § 323a StGB, verweisen auf die zuvor erörterten Bedingungen der Strafbarkeit und klären nur noch, ob sich der Täter vorsätzlich oder fahrlässig berauscht hat.

Bei § 267 StGB dürfen Sie **nicht** zunächst das Herstellen und /oder das Verfälschen und **gesondert** das Gebrauchmachen erörtern. Diese Merkmale sind grundsätzlich zusammen zu prüfen. Eine gesonderte Erörterung des Gebrauchmachens ist dann geboten, wenn etwa der Fälscher von dem durch Austausch des Lichtbilds verfälschten Führerschein erst einige Zeit später anlässlich einer zufälligen Polizeikontrolle durch die Vorlage der Urkunde Gebrauch macht. Die rechtliche Prüfung der Vorschrift beginnen Sie stets mit dem Satz: F. **könnte** eine unechte Urkunde hergestellt (oder:) eine echte Urkunde verfälscht haben. Der Grund liegt auf der Hand: Wenn Sie „**müsste**“ schreiben, würden Sie die mit Strafe bedrohten Tathandlungen auf eine reduzieren. (§ 267 StGB ist kein eigenhändiges Delikt (BGH NStZ 10, 342, 343); zur Nachteilsabsicht ( § 274 StGB) vgl. BGH wistra 10, 104f. sowie BGH wistra 10,483 f. zu der Person des zu Benachteiligenden).

Ein „**Überspringen**“ von Begriffsmerkmalen ist- wie bereits erwähnt – erlaubt.

So etwa, wenn bei der Prüfung des § 127 StPO die Frage, ob der Täter auf frischer Tat betroffen wurde, eingehender Erörterung bedarf, aber feststeht, dass der Ergriffene nicht der Polizei überstellt werden soll. Auch bei § 303 StGB, wenn ersichtlich nur Fahrlässigkeit in Betracht kommt. Ist Diebstahl zu prüfen, dürfen Sie, wenn die Wegnahme nicht vollendet ist, sogleich mit dem Versuch beginnen. Das gilt auch für §263 StGB, falls kein Irrtum ausgelöst worden ist, oder der Getäuschte keine Verfügung getroffen hat.

Falls der Dieb oder der Betrüger die Tatvorwürfe bestreiten, ist es jedoch ratsam, die erforderliche Beweiswürdigung im Rahmen der zunächst zu prüfenden Vollendung

vorzunehmen, weil sie sonst bei der Erörterung des Tatentschlusses erfolgen muss. Haben Sie aber die Beweiswürdigung vorgezogen, können Sie den von Ihnen als wahrscheinlich erweisbar erachteten Sachverhalt im Rahmen des Tatentschlusses zugrunde legen und im Urteilsstil argumentieren.

Sind jedoch noch Teilnehmer zu begutachten, kann es geboten sein, „kürzer zu springen“ und die Straftat bei dem Haupttäter eingehender zu erörtern, weil sonst die unterbliebene Prüfung bei dem Teilnehmer nachgeholt werden müsste.

Der **Versuchsaufbau** bereitet vielen Bearbeitern nicht selten Schwierigkeiten.

**Fall:** Der geständige Kükenbrink bietet seinem Bekannten Kreuzkrampf ein neues Autoradio zum Kauf an. Er verschweigt ihm, dass er das Gerät gestohlen hat. K. hat aber kein Interesse. In diesem Falle dürfen Sie sogleich prüfen:

(versuchter Betrug) §263, 22, 23 StGB ?

Das Delikt ist nicht vollendet, da K. keine Verfügung getroffen hat. Der Versuch ist strafbar (Wenn Sie sich nicht absolut sicher sind, sollten Sie einen Blick in das Gesetz werfen und die Versuchsstrafbarkeit überprüfen! Ist die versuchte Untreue strafbar? Bei einem Verbrechen dürfen Sie die Versuchsstrafbarkeit sogleich lapidar feststellen: „Der Versuch ist strafbar“).

Als nächstes prüfen Sie den Tatentschluss. Wie gehen Sie vor?

Sie müssen den Zeiger der Uhr zurückdrehen und klären: Was ging im Kopf des M. vor, als er K. gegenüber stand? Sie legen jetzt den von Ihnen auf Grund der geständigen Einlassung als wahrscheinlich erweisbar erachteten Sachverhalt zugrunde und führen im Urteilsstil aus:

Sein Tatentschluss war darauf gerichtet, den Zeugen K. über seine Verfügungsbefugnis zu täuschen und bei ihm einen entsprechenden Irrtum auszulösen (oder: zu erregen).

(Da es häufig schwierig ist, die durch eine Täuschung ausgelöste irri-ge Vorstellung in Worte zu kleiden, genügt es, wenn Sie schreiben: Bei K. ist auch ein **entsprechender** Irrtum

ausgelöst worden. Durch diese Formulierung wird die Kausalität zwischen Täuschung und Irrtum belegt).

Nach seiner Vorstellung ( seinem Tatplan ) sollte der Zeuge zum Abschluss des Kaufvertrages und zur Zahlung des Kaufpreises bewogen werden.

Darin hätte der vorgestellte Schaden gelegen; denn der Käufer hätte nicht gutgläubig das Eigentum an dem Gerät erwerben können.

Der Beschuldigte handelte auch mit Bereicherungsabsicht.

Dadurch, dass er dem Zeugen seine Verfügungsbefugnis durch das Angebot vorgespiegelt (vorgeschwindelt) hat(bei einer geständigen Einlassung dürfen Sie eine Wertung vornehmen) hat er auch unmittelbar angesetzt. Er ist somit eines versuchten Betruges hinreichend verdächtig. Oder: Hinreichender Tatverdacht ist gegeben( zu bejahen).

Bei der Gelegenheit: Hält der Täter, der das Opfer niedergeschossen hat, den Eintritt des angestrebten Erfolges zwar zunächst für möglich, erkennt er aber unmittelbar darauf, dass er sich geirrt hat, weil sich das Opfer wider Erwarten erhebt, so erlangt die an der wahrgenommenen Wirklichkeit **korrigierte Vorstellung** für den „Rücktrittshorizont“ maßgebliche Bedeutung mit der Folge, dass er strafbefreiend vom Versuch zurücktreten kann ( BGH NStZ RR 98, 134f; NStZ 09,688) Er wird so behandelt, als sei der Versuch unbeendet.

Von einem **fehlgeschlagenen Versuch** sprechen wir dann, wenn der Täter nach dem Misslingen des vorgestellten Tatablaufs zu der Annahme gelangt, er könne die Tat nicht mehr ohne zeitliche Zäsur mit den bereits eingesetzten und anderen bereit liegenden Mitteln vollenden, und deshalb ein erneutes Ansetzen notwendig ist, um zu dem gewünschten Ziel zu gelangen (BGH NJW 98, 1569, 1570 ; NStZ RR 2003,199) ; zur Abgrenzung fehlgeschlagener, unbeendeter Versuch (BGH NStZ 09, 688; NStZ 12, 688f.) Versetzt der Täter dem Opfer mit einem Hammer einen wuchtigen Schlag auf den Kopf, der aber noch nicht zum Tode führt, und holt er daraufhin aus einem Nebenzimmer ein Kleinkalibergewehr, mit dem er das Opfer erschießt, hat er die Tat mit einem anderen bereit liegenden Mittel

vollendet. In den Fällen der **natürlichen Handlungseinheit** kommt es für die Frage des **Rücktritts** auf den letzten Teilakt des Geschehens an. Sind mehrere versuchte Tötungsdelikte Tateinheitlich verübt (vgl. BGH NStZ 12, 562)

Bei **absoluten Antragsdelikten**:

- §§ 123,185,194,203,205, 247,248 b, 263Abs. 4, 266 Abs.2, 288, 289,294 StGB

gilt, dass sie vor der äußeren Tatseite, d.h. dem objektiven Tatbestand, zu erörtern sind .

Bei **relativen Antragsdelikten**:

- §§ 183,230,248a i. V. mit anderen Vorschriften, § 235 Abs. VII, §301, 303c StGB ist der Strafantrag erst zu prüfen, nachdem Sie die äußere und innere Tatseite einschließlich der Schuld bejaht haben .Durch diesen Aufbau soll gewährleistet werden, dass Sie bei fehlendem Strafantrag die Frage des besonderen öffentlichen Interesses nicht vor der äußeren Tatseite erörtern. Das wäre unzulässig. Denn Sie können diese Frage erst beantworten, nachdem Sie etwa bei § 303 die äußere Tatseite erörtert und die Höhe des Schadens festgestellt haben. Liegt aber ein Strafantrag eindeutig vor, dürfen Sie ihn auch vor dem objektiven Tatbestand erwähnen.

Sonderfälle sind die §§ 257, 323a und die in Klausuren selten zu prüfende Bestimmung des §353b Abs, IV StGB, der eine Ermächtigung voraussetzt.

Probleme ergeben sich naturgemäß bei der Darstellung der **Mittäterschaft**.

.Grundsätzlich gilt auch hier nach wie vor: Sie beginnen mit der Begutachtung des **Tatnächsten**.

Wie bauen Sie auf bei arbeitsteiligem Zusammenwirken?

Kreuzkrampf hält das Opfer fest, Kükenbrink durchsucht die Taschen nach mitnehmerswert erscheinenden Gegenständen.

In diesem Falle sind beide Beschuldigte gemeinsam zu begutachten, es sei denn, dass einer der beiden nur als Gehilfe anzusehen ist, weil er die Beute aus reiner Gefälligkeit seinem Tatgenossen überlässt. (Zur Abgrenzung §§ 25 Abs. II, 27 StGB (BGH wistra 12, 433 ff.).

Bei **mittelbarer Täterschaft** (BGH NStZ 13, 103 f.) ist stets mit dem Werkzeug, dem Tatmittler, d.h. dem strafunmündigen, schuldunfähigen, nicht vorsätzlich handelnden, absichtslos dolosen Werkzeug zu beginnen.

Im Übrigen bleibt es bei der klassischen Reihenfolge:

- Haupttäter
- Teilnehmer
- Begünstiger (zur Abgrenzung Beihilfe / Begünstigung (BGH wistra 13, 345ff.).
- Hehler

Ein gut gemeinter Rat:

Wenn sie mit dem **Tatnächsten** beginnen, sollten Sie ihn zunächst auch **ganz durchprüfen** und erst danach den / die Mitbeschuldigten begutachten. Das ist übersichtlicher.

Nachdem Sie den herausgearbeiteten Tathandlungen ernsthaft in Betracht zu ziehende Vorschriften zugeordnet haben, sollten Sie **n i c h t** auf die- auf den ersten Blick- sicherlich verführerische Idee verfallen, **alle** aus Ihrer Sicht einschlägigen Tatbestände gedanklich durchzuprüfen und erst nach 2 Stunden mit der Ausformulierung zu beginnen. Es ist wichtig, dass Sie –nach maximal 90 Minuten- zum Federkiel greifen. Gedankliche Mängel lassen sich am ehesten erkennen und noch rechtzeitig ausmerzen, wenn Sie möglichst frühzeitig beginnen, Ihre Gedanken zu Papier zu bringen.

Und ein weiterer wichtiger Hinweis:

Verfallen Sie nicht in Ihre alten, von Kathederjuristen adressierten Verhaltensmuster: Also: Keine „Wissensprostitution“! Keine so genannte „Abklopfmethode“. Wenn Sie die Erörterung einer aus der Sicht eines Praktikers bemerkenswert abwegigen Vorschrift nach 4

Zeilen gedanklich abbrechen, sind Sie gut beraten, Ihre Gedanken erst gar nicht auf dem Papier auszubreiten.

Wenn Sie 2 Beschuldigte zu begutachten haben, sollten Sie die Erörterungen jeweils einleiten mit:

- I. Hinreichender Tatverdacht gegen A.
- II. Hinreichender Tatverdacht gegen B.

Die Anfangsbuchstaben der Nachnamen genügen. Bei identischen Nachnamen fügen Sie die Anfangsbuchstaben der Vornamen hinzu, also: AK. Und FK. , oder Sie formulieren: Ma und Mü für Mader und Müller.

Die deutlich sichtbar vorangestellten Tathandlungen sollten Sie mit Buchstaben also: A. B. C. (statt: 1. Handlungsabschnitt / Tatkomplex) kennzeichnen. Auf diese Weise sparen Sie Zeit.

**Fall:** Der geständige Mettkemeier, der keine Fahrerlaubnis besitzt, fährt mit dem PKW eines Bekannten von Osnabrück nach Bad Essen, wo er in dem Lokal „Schnutetunker“ einkehrt. Sie schreiben:

Hinreichender Tatverdacht gegen M.

A. Die Fahrt nach Bad Essen

(Fahren ohne Fahrerlaubnis) § 21 StVG ?

Der so genannte **Obersatz** ist eine Quelle ständigen Missvergnügens.

Entbehrlich ist er - vernünftigerweise - dann, wenn der Beschuldigte – wie hier- geständig ist.

(Ein Obersatz: M. könnte auf Grund seiner geständigen Einlassung eines Vergehens nach §21 StVG hinreichend verdächtig sein, wäre – auch angesichts der eindeutigen Sach- und Rechtslage- unsinnig). Im Übrigen brauchen Sie in dem Obersatz die zu erörternde

Vorschrift nicht zu wiederholen. Sie haben sie ja deutlich sichtbar für die Prüfer vorangestellt.

Sie subsumieren deshalb sogleich:

Da M., wie er einräumt (oder: **ingeräumt hat**), eine Fahrt mit seinem PKW von Osnabrück nach Bad Essen unternommen hat, ohne im Besitz der erforderlichen Fahrerlaubnis zu sein, ist hinreichender Tatverdacht gegeben.

Auch hier brauchen Sie die verletzte Vorschrift nicht noch einmal zu wiederholen.

Sprachlich unbeholfen nimmt sich die Formulierung aus: „ hat sich ....verdächtig „gemacht.“

Verzichten dürfen Sie insbesondere auf die floskelhafte Formulierung. „ Rechtswidrigkeit, Vorsatz und Schuld sind gegeben.“ Auf diese Merkmale brauchen Sie – auch nach der Handreichung des Nds JPA - nur einzugehen, wenn der Sachverhalt dazu nötigt.

Ein **Obersatz** ist jedoch dann zu **formulieren**, wenn der Beschuldigte den Tatvorwurf bestreitet, sich zu dem Vorwurf nicht geäußert hat oder sein Geständnis, seine geständige Einlassung nicht verwertet werden kann. Sie dürfen in diesen Fällen den bislang ungeklärten Sachverhalt noch nicht als bereits geschehen (= als wahrscheinlich erweisbar) Ihren weiteren Erörterungen zugrunde legen.

Bestreitet der Täter, eine Urkunde verfälscht und sie dem Bankangestellten Frankfurter vorgelegt zu haben, wäre es unzulässig, den Obersatz bei der Erörterung des Betruges wie folgt zu fassen: „Indem er den Scheck mit der Unterschrift des Kontoinhabers versehen und dem Bankangestellten F. vorgelegt hat, könnte er einer Urkundenfälschung..... Stattdessen formulieren Sie: „ Hinreichender Tatverdacht könnte auf Grund der Aussage des Zeugen F. gegeben (zu bejahen) sein.“

Der Inhalt der belastenden Aussage ist an dieser Stelle nicht zu erwähnen, da der Obersatz sonst zu kopflastig würde. Im übrigen müssen Sie auf die Aussage im Rahmen der Beweiswürdigung (Abwägung der Verdachtsmomente) ohnehin eingehen. Auch die zu prüfende Strafvorschrift brauchen Sie nicht noch einmal zu erwähnen.

Wenn Sie eine Vorschrift erörtern, dürfen Sie weder den als bekannt vorauszusetzenden (nicht „bestrittenen“) Sachverhalt voranstellen, geschweige den Gesetzestext; denn Sie müssen

möglicherweise ohnehin jedes Begriffsmerkmal prüfen, es sei denn, es liegt eindeutig vor. Wird der Tatvorwurf dagegen bestritten, wäre es unsinnig, vorab eine „Beweiswürdigung“ vorzunehmen. Sie hat bei dem ersten „streitigen“ Begriffsmerkmal zu erfolgen.

**Anfängerhaft** nehmen sich auch **Überschriften** über den einzelnen Absätzen aus:

„ Tatbestand“, „Rechtswidrigkeit“, „Schuld“. Die Übergänge sollten fließend und aus sich heraus verständlich sein.

Sie begutachten Beschuldigte oder Mitbeschuldigte, jedoch niemals „den Herrn Meier“, wenn Sie den Beschuldigten meinen. Vermeiden sollten Sie auch Formulierungen wie: „ der Meier“. Ein schlichtes M. genügt vollauf.

Auch wenn sich der Beschuldigte an mehreren Stellen zu verschiedenen Vorwürfen geäußert hat, haben wir zwar Angaben, aber nur **eine** Einlassung. Wer die Vernehmung des Beschuldigten durchgeführt hat, ist in der Regel ohne Bedeutung, sodass Sie sich den Hinweis: „In“ oder „bei“ seiner Vernehmung durch die Polizei“ ersparen können. Es genügt regelmäßig, wenn Sie schreiben:

Er hat sich ( dahin ) eingelassen,...

Etwas anderes gilt bei Aussagen gegenüber der Polizei und dem Haftrichter, die inhaltlich voneinander abweichen: M. hat zunächst bei seiner Vernehmung durch KOK Nösekabel ausgesagt-----Bei dem Haftrichter hat er seine Aussage (teilweise) widerrufen und behauptet,-----.

Liegt keine geständige Einlassung vor, sollten Sie die im Protokoll festgehaltene Aussage:„Ich habe mit dem Vorfall nichts zu tun“ nicht wörtlich übernehmen, sondern schreiben: Der Beschuldigte bestreitet den Tatvorwurf / bestreitet jegliche Tatbeteiligung.

Hat er geschwiegen, formulieren Sie: „Der Beschuldigte hat sich zu dem Tatvorwurf nicht geäußert“. Vermeiden sollten Sie Slangausdrücke wie: „ abstreiten“. So muss es auch heißen:

Nach seinen Angaben **hat** er (nicht: habe er) den Anstoß nicht bemerkt.

Wann haben wir überhaupt **Angaben des Beschuldigten**?

Das pauschale Bestreiten des Tatvorwurfs: „Ich habe mit dem Vorfall nichts zu tun“ steht einem Schweigen gleich. Das **Formalgeständnis** ist ebenfalls keine tragfähige Grundlage für eine Verurteilung. Der Beschuldigte hatte die Tatvorwürfe als richtig bezeichnet, aber keine weiteren Ausführungen zu Sache gemacht (BGH StV 06, 400 ; StV 09,232). Zu den Anforderungen an die richterliche Würdigung eines Geständnisses (BGH StV 13, 197ff.) Dagegen ist der Widerruf einer umfänglichen Aussage eine Erklärung, die im Rahmen der Beweiswürdigung wie jede andere Beweistatsache zu behandeln ist (BGH NStZ 98, 209). Legt der Beschuldigte gegenüber dem Ermittlungsrichter ein Geständnis ab, weigert er sich aber, das Protokoll zu genehmigen und zu unterschreiben, können die geständigen Angaben gemäß § 254 Abs. I StPO durch Verlesung der Vernehmungsniederschrift in die Hauptverhandlung eingeführt werden. Nach der Fertigstellung des Protokolls steht dem Beschuldigten nicht das Recht zu, die Unverwertbarkeit seiner Angaben herbeizuführen. Er hat die Möglichkeit, konkrete Einwendungen gegen die Richtigkeit vorzutragen und Korrekturen vorzunehmen. Auch kann er sich von den Angaben distanzieren. Es besteht deshalb auch kein Verwertungsverbot (BVerfG NStZ 06, 46 f.).

**Äußerungen des Verteidigers im Ermittlungsverfahren** zur Sache dürfen nur dann als Einlassung des Beschuldigten verwertet werden, wenn durch eine Erklärung des Beschuldigten oder des Verteidigers klargelegt ist, dass der Beschuldigte diese Äußerung als eigene Einlassung verstanden wissen will (BGH NStZ 90,447f.). Daran fehlt es, wenn der Verteidiger in der Schutzschrift ausführt: „Nach Durchsicht der Akte muss **ich** feststellen, dass mein Mandant nicht betrunken ein Kraftfahrzeug geführt und die ihm anschließend entnommene Blutprobe auch nicht entwendet hat“. In diesem Falle kommt nur eine Vernehmung des Verteidigers als Zeuge in Betracht, der von seinem Schweigerecht jedoch entbunden werden müsste (vgl. auch BGH StV 2010, 287 ff.).

Häufig können Sie auf eine „ **geständige Einlassung**“ gegenüber der Polizei, gelegentlich auch auf ein „**glaubhaftes Geständnis**“ zurückgreifen, das er vor dem Haftrichter abgelegt hat. Üblich ist auch die Formulierung „ der Beschuldigte räumt ein“...oder: „er hat über seinen Verteidiger erklären lassen“....Töricht klingt die Formulierung: „ Er hat **selbst** ausgesagt“. **Vermeiden** sollten sie ferner Begriffe, die in einer zivilrechtlichen Relation vertretbar sind, also: Er hat **dargelegt, zugestanden, eingestanden**.

Wenn Sie mit der Subsumtion beginnen, sollten Sie – schon aus Zeitgründen - darauf achten, dass Sie dem geneigten Leser nichts Selbstverständliches mitteilen.

So sind die Fragen **Fremdheit (=Eigentum) / Gewahrsam** nur **ausnahmsweise** zu erörtern.

- Ein Filmfreund lässt seinen Film entwickeln .Er erscheint in dem Fotogeschäft und entwendet die Tüte, in der sich die Negative und die Abzüge befinden Der Film kostete 4 Euro. Die Entwicklungskosten betragen 2 Euro. Die Bilder kosten 10 Euro.

Ergebnis: Die Tüte war eine für F. fremde Sache. Entsprechendes gilt für die hergestellten Bilder; denn der Wert der Umbildung war erheblich höher als der Wert des Stoffes (hier:) des Films (vgl. § 950 BGB).Die hergestellten Negative gehörten dagegen dem Beschuldigten; denn die Entwicklungskosten waren geringer als der für den Film entrichtete Kaufpreis.

- Wer mit einer dem Berechtigten weggenommenen codierten Scheckkarte unbefugt unter Eingabe der zugehörigen Geheimnummer einen Geldautomaten betätigt, eignet sich das im Eigentum der Bank verbliebene Geld mit der Besitzerlangung rechtswidrig zu. Die Kreditinstitute wollen einem unbefugten Besitzer der Scheckkarte das Eigentum an dem Geld nicht rechtsgeschäftlich übertragen (BGH NJW 88, 979, 980).

- Händigt der Freier einer Prostituierten, mit der er ein Entgelt in Höhe von 30 € vereinbart hatte, einen 100 € Schein aus, so erwirbt sie an dem Geldschein kein Eigentum. Der Freier hat den Geldschein vielmehr unter der aufschiebenden Bedingung übereignet, dass er den Differenzbetrag in Höhe von 70 € ausgehändigt bekommt. (Beschließt die Prostituierte das Geld zu behalten, ist Anklage wegen Unterschlagung des Geldscheins zu erheben, der als Ganzes Tatobjekt ist (OLG Saarbrücken NJW 76, 65ff.).
- Das Geld im Münzkasten eines angemieteten Fernsehgerätes steht nicht im Gewahrsam des Eigentümers, auch wenn er den Schlüssel zu dem Kasten hat (BGH NJW 68, 2098).
- Wohl aber das Geld in einem Behältnis, das neben der Gasuhr oder dem Stromzähler fest an der Wand befestigt ist (RGSt 45,249).
- Sichtbare Gegenstände in einem Einkaufswagen oder in der Hand bleiben bis zur Bezahlung des Kaufpreises im Eigentum und Gewahrsam des Ladeninhabers. ( Vorbeigeschmuggelte Gegenstände bis zum Verlassen des Kaufhauses).
- Die Ladung auf dem LKW einer Spedition bleibt im Gewahrsam des Spediteurs, falls er Vorkehrungen zur Ausübung seiner tatsächlichen Sachherrschaft über die Ladung getroffen hat. (BGH StV 2001,13). So genannte „On-Board-Units“ geben fortlaufend Auskunft über Aufenthalt und Bewegung der Lastzüge.

- Eine Sekretärin, die bei Abwesenheit des Geschäftsführers Blankoschecks ausstellen darf, um Rechnungen zu bezahlen, hat an diesen Schecks keinen Alleingewahrsam (BGH NStZ RR 96, 131f.).
- Anders der Kassenverwalter, der die alleinige Verantwortung für den Kasseninhalt hat. Niemand darf gegen seinen Willen Geldbeträge aus der Kasse nehmen (BGH a. a. O).

**Überflüssig** ist auch die **Wiedergabe von Definitionen**, die als bekannt voranzusetzen sind, wie etwa:

Die Definition der Wegnahme. Sie sollten auch keinen „Ausflug in das kanonische Recht“ unternehmen und sich über Gewahrsamsex oder –enklaven auslassen, sondern ausführen, dass der Täter das „Objekt der Begierde“ in seine persönliche Gewahrsamssphäre verbracht hat, wie etwa den sichtbar in der Hand gehaltenen Laptop, als ein leicht zu transportierender Gegenstand mit dem Verlassen des Ladenlokals (BGH NStZ 08, 624 f.).

Bei der Erörterung der Zueignungsabsicht (BGH StV 12, 465 f.) sollten Sie auf die Wiedergabe der „Komponenten“ verzichten. Noch gefährlicher ist der Rückgriff auf die so genannte „se ut-Formel“; denn es gibt bekanntlich Fälle, wo der Täter über den Gegenstand wie ein Eigentümer verfügt, ohne ihn sich auch zueignet zu haben (BGH NJW 70, 1753 f.). Sie sollten deshalb klären, ob der Beschuldigte den Eigentümer „auf Dauer“ aus seiner Eigentümerposition verdrängen, d.h. ihn endgültig von der weiteren Verfügungsmöglichkeit ausschließen und sich den Gegenstand zueignen wollte, oder durch die gewaltsame

Wegnahme des Gegenstandes lediglich ein Druckmittel, ein Pfand erlangen wollte, um etwa einen säumigen Schuldner zu einer **Handlung** zu veranlassen. Handeln aus Rache (BGH StraFo 11, 236ff ) oder in Schädigungsabsicht (BGH StraFo 11, 409) genügt nicht. Vgl. auch BGH NStZ 12,627f.).

- Bei einem Sparbuch muss sich der Täter, der das Sparbuch an den Verwahrort zurücklegt, den in dem Sparbuch **verkörperten Sachwert** zugeeignet haben. Insoweit genügt es, wenn der Täter sich die Möglichkeit verschafft, die verbrieften Einlagen abzuheben (RGSt 39, 239, 242).
- Bei Urkunden wird üblicherweise die in jedem Kommentar nachzulesende Definition beschrieben, ohne freilich dem interessierten Leser mitzuteilen, wer genau Aussteller ist und welche Gedankenerklärung das Schriftstück, der Pass oder der Führerschein, verkörpert. Können Sie das nicht, sind Sie gut beraten, etwa bei einem Pass oder Führerschein lapidar festzustellen, dass es sich um eine Urkunde handelt.
- Ein **gefährliches Werkzeug** muss objektiv gefährlich und geeignet sein, erhebliche Verletzungen zu verursachen. Bevor Sie zu diesem Thema langstielige Ausführungen zu Papier bringen, kann es durchaus hilfreich sein, auf die konkrete Art ihrer Benutzung im Einzelfalle abzustellen. So auf die Verwendung einer Scheinwaffe, hochhackiger Schuhe mit sogenannten „Stiletto heels“, oder von Cowboystiefelabsätzen (BGH NStZ 00, 419 f.) als Schlagwerkzeuge. Das genügt, um jeweils ein gefährliches Werkzeug zu bejahen. Auch der **beschuhte Fuß** kommt in Betracht (BGH NStZ 10, 151 f.).

Bei einer **Schere** ist von Bedeutung, ob der Täter mit ihr auf das Opfer in Verletzungsabsicht eindringt, oder die Schere allein mit sich führt, um die Tragriemen von Handtaschen zu durchschneiden, die er mit Inhalt wegnehmen will., oder zum Abschneiden von Haaren (ebenso für das Abschneiden von Haaren mit einem Messer) und zum Zerschneiden von Kleidungsstücken eines Vergewaltigungsopfers. Benutzt er sie zu einem dieser Zwecke liegt darin in der Regel keine Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs (BGH bei Pfister NStZ RR 04, 357; BGH 4 StR 634 / 07, Beschluss vom 17. 4. 2008).Bei einem **Schraubendreher** muss die Körperverletzung drohen (BGH StV 11, 628f.; ( vgl. auch BGH NStZ 12, 571 f.) OLG Stuttgart NJW 09,2756).

- Ein **Taschenmesser** mit einer längeren Klinge ist, wie der BGH in seiner zu § 244 Abs. I Nr.1a StGB ergangenen Entscheidung (StV 08,411= NStZ 08,512 mit Anm. Foth NStZ 09,93 f.) ausgesprochen hat, als gefährliches Werkzeug anzusehen. (vgl aber BGH NStZ RR 03, 12, (Klingenlänge 8 cm); sowie BGH StV10,685,68 m.w.N..**Schweizer Offiziersmesser** (OLG Köln NStZ 12,327). **Klappmesser** in Jackentasche nur, falls Verletzungsabsicht besteht (BGH StV 13,704).Gleiches gilt für ein sichtbar mitgeführtes **Brotmesser** (BGH StraFo 12,329)
- Verwendet der Täter **Scheinwaffen**, also Gegenstände, die objektiv ungefährlich sind und deren Verletzungstauglichkeit lediglich vorgetäuscht wird, die bereits nach ihrem äußeren Erscheinungsbild offensichtlich ungefährlich sind - (einen Labellostift, einen Metallstift) - zu einer ausdrücklichen oder schlüssigen Drohung, steht die Täuschung insbesondere dann, wenn das Opfer den Gegenstand nicht wahrnehmen kann (oder soll) (BGH StV 07,186) so sehr im Vordergrund, dass die Qualifizierung der Gegenstände als Werkzeuge oder Mittel

verfehlt wäre(BGH StraFo 07,167, (168); StV 08, 520); anders dagegen BGH NStZ 11, 278: Drohung mit einer „Bombe“ in einer mitgeführten Sporttasche). Der Täter verwendet auch kein anderes gefährliches Werkzeug, wenn er dem Opfer ein **Teppichmesser** an den Hals hält, das Messer von dem Opfer aber nicht wahrgenommen wird (BGH StV 12, 153).

Festzuhalten ist: Die **Fremdheit** einer Sache, der Gewahrsam, die Fragen **Rechtswidrigkeit, Vorsatz, Schuld** sind also nur zu prüfen, wenn der Sachverhalt dazu nötigt Es verursacht bei dem geneigten Leser Kopfschütteln, wenn das Opfer bei dem Raub einer Tasche niedergeschlagen wird und der Bearbeiter bei der Prüfung des § 249 StGB die Gewaltdefinition voranstellt, auch die Rechtswidrigkeit prüft und zu allem Überfluss noch darauf hinweist, dass der Beschuldigte auf die gewaltsam entwendete Tasche keinen Anspruch hat. Geradezu biblisch mutet die Formulierung (bei der Prüfung eines Rechtfertigungsgrunds) an: „S. ist gerechtfertigt.“ Es muss heißen: Die Handlung (das Vorgehen) ist gerechtfertigt. Der BGH verwendet auch nicht den Begriff: „**im Lager**“ des Vermögensinhabers, sondern fordert, dass die getäuschte Person, das Nötigungsoffer „**auf der Seite**“ des Vermögensinhabers stehen muss(BGHSt 41, 123, 126).**Erläuterungen** sind dagegen **geboten**, wenn Sie etwa

- § 315b Abs. I Nr.3 StGB erörtern. Der Hinweis auf den „pervertierten“ Eingriff,(vgl. BGH NStZ10,342, 343; DAR 12, 390 f.) hilft nicht weiter. Die Abs. IV und V sind ohnehin nicht anwendbar, weil eine verkehrsfeindliche Einstellung vorausgesetzt wird.
- Auch sollten Ihnen die BGH –Kriterien zu den Merkmalen der Heimtücke (BGH NStZ 08,273f.) ,des

niedrigen Beweggrundes (BGH aaO 275) und der Verdeckungsabsicht (BGH NJW 12,85ff.) geläufig sein.

- Wenn eine unechte zusammengesetzte Urkunde hergestellt oder eine echte verfälscht wird, müssen Sie die Definition Ihren Erörterungen voranstellen. Sie benötigen einen Erklärungsteil (Beweiszeichen), der sich auf ein Anschauungsobjekt (Bezugsobjekt) bezieht und mit diesem fest verbunden ist.
- Zur Abgrenzung von bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit (BGH NStZ 99, 508; 00,584; sowie 11,338f. 12,207; NJW 12, 1524 f. (bed. Tötungsvorsatz)).
- Bedingter Vorsatz mit Blick auf die Zueignung reicht jedoch nicht aus, wenn es gilt, § 242 StGB von § 248b StGB abzugrenzen (BGH NStZ 82, 240).
- Bekannt sollten auch die Kriterien sein, die für die Abgrenzung von Betrug und Trickdiebstahl maßgeblich sind.
- Bei der Erörterung der Mittäterschaft sollten Sie mit den BGH-Kriterien vertraut sein. Es empfiehlt sich nicht, „Teilnahmetheorien“ vor dem Prüfer auszubreiten.

Müssen Sie eine **Beweiswürdigung** vornehmen, dürfen Sie nicht etwa die entlastenden und belastenden Aussagen der Zeugen in epischer Breite abschreiben. Sie müssen vielmehr die entscheidenden Punkte herausfiltern und die für und gegen den Beschuldigten sprechenden Indizien / Beweisanzeichen gegeneinander abwägen.

In der Regel ist eine umfassende „Beweiswürdigung“/ Abwägung bei dem ersten „streitigen“ Begriffsmerkmal vorzunehmen. Ein Beispiel:

Ist bei der Prüfung des Diebstahls sowohl die Wegnahme wie auch die Zueignungsabsicht bestritten, genügt es, wenn Sie bei dem Merkmal „Wegnahme“ die für und gegen den Beschuldigten sprechenden Beweisanzeichen erschöpfend d.h. umfassend würdigen. Also keine „Salamitaktik“ ! Es empfiehlt sich deshalb nicht, 3 belastende Indizien bei dem Merkmal „Wegnahme“ und die restlichen 4 belastenden Indizien bei dem Merkmal „Zueignungsabsicht“ zu erwähnen und in die Abwägung einzubeziehen!

Bei der **Wiedergabe der Einlassung und der Aussagen** von (sachverständigen) Zeugen ist zu berücksichtigen, dass es sich um aktuelle Prozessgeschichte handelt. Aus diesem Grunde dürfen Sie die Erklärungen nicht im Imperfekt, sondern nur **im Perfekt** wiedergeben. Sie schreiben folglich: **Der Zeuge** Drahtig **hat** ausgesagt, angegeben, bekundet. **Der Beschuldigte** Übelacker **hat** sich (dahin) eingelassen,...Vertretbar ist bei der Wiedergabe der Einlassung aber auch Präsens: Der Beschuldigte **räumt ein**, eine Tube Zahnpasta entwendet zu haben. Dagegen **bestreitet** er,...Liegt ein Sachverständigengutachten vor, formulieren Sie: Nach dem einleuchtenden und überzeugenden Gutachten des **Sachverständigen** Dr. Gruber hatte der Beschuldigte zum Tatzeitpunkt....Sprachlich misslungen sind Formulierungen wie: **Laut Aussage** des Zeugen, **laut eigener Aussage** des Zeugen oder aus seiner **gemachten / getätigten** Aussage ergibt sich....Es gibt denn auch **keine Angabe** eines Zeugen, sondern nur Angaben.

Bestreitet der Beschuldigte den Tatvorwurf, wird von Ihnen eine **Wahrscheinlichkeitsprognose** erwartet. Danach genügt es, dass Sie einen bestimmten

Sachverhalt in einem solchen Maße für wahrscheinlich- oder: bei einem nur möglichen Ergebnis der Hauptverhandlung für **wahrscheinlich erweisbar**- halten, dass Sie mit einer Verurteilung rechnen können (BGH NJW 70, 1543; VersR 83, 754; OLG Karlsruhe, NJW 74, 806 ff. m.w.N.). Zur Frage der Anwendbarkeit des Grundsatzes „in dubio pro reo“ im Rahmen der Wahrscheinlichkeitsprognose ( OLG Bamberg NStZ 91, 252).

Zum besseren Verständnis folgender **Fall**:

Der Angestellte Adolph zeigt bei der Polizei an: Am Morgen des 11. 3. 2009 gegen 11 Uhr besuchte mich mein Bekannter Bärwolf. Wir hielten uns in der Küche auf. Als ich mich vorübergehend in das Wohnzimmer begeben hatte, rief mein Bekannter plötzlich, er müsse gehen. Er verließ sogleich die Wohnung ohne sich von mir mit Handschlag zu verabschieden. Nach 10 Minuten stellte ich den Verlust meines Staubsaugers, Modell Variety de Luxe, im Wert von 500 € fest. Das Gerät hatte neben dem Küchenschrank gestanden.

Der Taxifahrer Marek hat ausgesagt, er habe am 11. 3. 2009 gegen 11.00 Uhr in der Nähe des Hauses des Anzeigerstatters gehalten und einen Mann beobachtet, der einen Staubsauger getragen habe. Die Person habe es sehr eilig gehabt. Eine genaue Personenbeschreibung könne er jedoch nicht geben.

Der Zeuge Multhaupt, der mit Haushaltswaren handelt, hat angegeben, Herr Bärwolf habe ihn am 12. 3. 2009 aufgesucht und ihm einen gebrauchten Staubsauger für 100 € zum Kauf angeboten. Er habe ihm das Gerät zwar nicht gezeigt, sondern nur das Modell genannt. Wenn er sich recht erinnere, sei es ein de Luxe- Modell gewesen. Er habe aber an dem Gerät kein Interesse gehabt.

Eine Durchsuchung der Wohnung des Beschuldigten verlief ohne Erfolg.

Der Beschuldigte räumt ein, den Anzeigerstatter am Tatmorgen besucht zu haben. Er bestreitet aber das Gerät gestohlen zu haben. Er will es auch nicht dem Zeugen Multhaupt zum Kauf angeboten haben. Sie formulieren:

Hinreichender Tatverdacht gegen B.

A. Die Entwendung (oder: die Mitnahme) des Geräts.

(Diebstahl) § 242 StGB ?

Hinreichender Tatverdacht könnte auf Grund der Aussagen der Zeugen A., Ma und Mu gegeben (zu bejahen) sein.

B. müsste den Staubsauger weggenommen haben.

Er bestreitet, das Gerät mitgenommen und es dem Zeugen Mu angeboten zu haben. Der Staubsauger ist zwar in seiner Wohnung nicht gefunden worden. B. wird jedoch durch die Aussage des Geschädigten belastet, der den Verlust sogleich bemerkt hat. Für die Richtigkeit der Darstellung des A. sprechen die Beobachtungen des Zeugen Ma, der zur Tatzeit in der Nähe der Wohnung des A. in seinem Taxi saß. Hinzu kommt, dass B. dem Zeugen Mu, wie dieser glaubhaft bekundet hat, ein gebrauchtes de Luxe- Gerät zum Kauf angeboten hat.

Es besteht kein Anlass, den Angaben der Zeugen zu misstrauen, auch wenn Ma keine genaue Personenbeschreibung geben konnte und der Zeuge Mu das Gerät nicht gesehen hat. Es ist denn auch kein plausibles Motiv für eine Falschbezeichnung ersichtlich.

Nach alledem ist es wahrscheinlich erweisbar, dass B. das Gerät entwendet hat, A. endgültig von der weiteren Verfügungsmöglichkeit ausschließen und den Staubsauger sich zueignen wollte.

Hinreichender Tatverdacht ist gegeben.

(Folgerichtig wäre jetzt unter B. „Das Angebot“ unter dem rechtlichen Gesichtspunkt: Betrug zu prüfen).

**NB:** Es genügt, dass der Schluss auf die Täterschaft auf Grund der Beweismittel / Beweisanzeichen möglich ist; zwingend braucht er nicht zu sein (BGH NJW 75,788). Die objektiven Grundlagen, die den Schluss erlauben, müssen feststehen, d.h. die Schlussfolgerung muss auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage beruhen. Überfallen 2 Täter eine Bank und erschießt einer der Mittäter den Kassierer, darf aus der Tatsache, dass auch der andere Beschuldigte eine Schusswaffe bei sich trug, nicht auf einen zuvor von beiden

gefassten Plan gefolgert werden, notfalls einen Menschen zu erschießen. Diese Überzeugung beruht auf einer Schlussfolgerung, die sich so sehr von einer festen Tatsachengrundlage entfernt, dass sie sich letztlich nur als Vermutung erweist (BGH NStZ RR 06, 202 f.). Andererseits dürfen zugunsten des Beschuldigten keine Tatvarianten unterstellt werden, für deren Vorliegen keine konkreten Anhaltspunkte erbracht sind (BGH NJW 05, 1727). Behauptet der Transporteur von gestohlenen Zigaretten, er habe sie im Auftrage eines Dritten transportiert und individualisiert er den Auftraggeber nicht, liegen auch keine Anhaltspunkte für eine Auftragserteilung vor, ist seine Einlassung nicht zu seinen Gunsten zu unterstellen.

Bei den bisherigen Erörterungen ist davon ausgegangen worden, dass die Beschuldigten, die Sie zu begutachten haben, ordnungsgemäß über ihr **Recht zu schweigen** belehrt worden sind, bevor sie ausgesagt haben. Anderenfalls unterliegen ihre Angaben einem Beweisverwertungsverbot.

Darauf ist bereits im A- Gutachten im Rahmen der Beweiswürdigung einzugehen. Allein die Belehrung dahingehend, bei der Polizei überhaupt nichts sagen zu müssen, und gemäß §§ 55 Abs .II, 163a Abs. V StPO dahingehend, jedenfalls keine Angaben machen zu müssen, die ihn belasten, reicht in der Regel nicht(BGH NStZ 07, 653 f.).

Die Aussagen dürfen jedoch verwertet werden, wenn

- der Beschuldigte sein Recht gekannt hat ( Polizeibeamte, Volljuristen )
- er die Aussage in Gegenwart seines Verteidigers zu Protokoll gibt(BGHSt 38,225).

Die **Regelung** des § 136 Abs.1 Satz 2 StPO bezweckt jedoch ausschließlich den Schutz des jeweils Betroffenen und **dient nicht den Interessen von Mitbeschuldigten**. Sie können sich nicht auf eine fehlende oder unzulängliche Belehrung eines anderen Beschuldigten berufen. Dessen Angaben dürfen zu ihrem Nachteil verwertet werden (BGH wistra 2000, 311, 313; BGHSt 47, 233, 234; BGHR StPO Belehrung 5).

Eine Aussage ist unverwertbar, wenn ein als Beschuldigter in Betracht kommender Tatverdächtiger versehentlich als Zeuge vernommen worden ist, sich erheblich belastet hat, und sich bei der anschließenden Vernehmung als Beschuldigter auf sein Schweigerecht beruft (vgl. auch BGH StV 2010,1 ff.).

Die Belehrung eines Tatverdächtigen war in einem anderen Falle versehentlich unterblieben. Als der Beamte nach einer Viertelstunde seine Unterlassungssünde erkennt und die Belehrung nachholt, erklärt der Beschuldigte mit einem Blick auf seine Uhr: „Ach wissen sie, das was ich zuvor ausgesagt habe, mache ich auch zum Gegenstand meiner jetzigen Aussage“. Der Beamte gibt sich damit zufrieden und setzt die Vernehmung fort. Diese Verfahrensweise ist angreifbar. Der Beschuldigte hätte bei Beginn der Beschuldigtenvernehmung zusammen mit der Belehrung nach § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO darauf hingewiesen werden müssen, dass wegen der bisher unterbliebenen Belehrung als Beschuldigter die vorangegangene Zeugenaussage unverwertbar sei und bei der neuen Vernehmung außer Betracht zu bleiben habe (BGH NJW 2009,1428 m. w. N.). Verstößt der Vernehmungsbeamte gegen die Pflicht zur „qualifizierten“ Belehrung ist die Verwertbarkeit der weiteren Aussage durch Abwägung im Einzelfall zu ermitteln. Insoweit ist zu berücksichtigen, ob die Vernehmung als Zeuge in bewusster Umgehung der Belehrungspflichten erfolgt ist, sowie das Interesse an der Sachaufklärung. Maßgeblich ist insbesondere, ob der Vernommene davon ausgegangen ist, von seinen Angaben als Zeuge nicht mehr abrücken zu können (BGH a.a.O; vgl. auch BGH StV. 2010, 1 ff.). Als Indiz kommt etwa die bloße Wiederholung der vorherigen Zeugenaussage in Betracht. Hier hatte der Beschuldigte aus Zeitgründen auf eine Wiederholung verzichtet.

**Wichtig ist:** Nicht jeder Tatverdacht begründet die Beschuldigteneigenschaft und löst folglich eine **Belehrungspflicht** aus. Es obliegt der Strafverfolgungsbehörde, nach pflichtgemäßer Beurteilung darüber zu befinden, ob ein Tatverdacht sich bereits so verdichtet hat, dass die

vernommene Person ernstlich als Täter oder Beteiligter der untersuchten Straftat in Betracht kommt(BGHSt 37, 48, 51f; 51,367, 371; NJW 09,1428).

So ist etwa ein Verfolgungswille dann anzunehmen, wenn eine Strafverfolgungsbehörde gegen einen Verdächtigen faktisch Maßnahmen ergreift, die erkennbar darauf abzielen, gegen ihn wegen einer Straftat vorzugehen (hier: Durchsuchung der Wohnung des Verdächtigen mit anschließender Beschlagnahme von Beweismitteln).In diesem Falle ist der Verdächtige als Beschuldigter zu belehren (BGH NStZ 01, 212;NJW 03, 3142, 3143).Entsprechendes gilt, wenn die Vernehmung als Zeuge vornehmlich dazu dient, mittels kriminalistischer Taktik einen Tatnachweis gegen den Beschuldigten zu führen, von dessen mutmaßlicher Täterschaft sich der Beamte überzeugt zeigt .Es liegt nahe, dass der Beamte die Grenzen seines Beurteilungsspielraums willkürlich überschritten hat (BGH StV 07,450 f.).

Eine Beschuldigtenbelehrung hat auch bei einem Strafgefangenen im Disziplinarverfahren zu erfolgen, wenn beispielsweise in seiner Zelle Rauschgift gefunden worden ist und die JVA den Vorgang anschließend der Staatsanwaltschaft zur weiteren Veranlassung übersendet (BGHR StPO § 136 Belehrung 9).

Die Befragung einreisender Personen anlässlich einer Zollkontrolle, ob sie Waffen oder Rauschgift mit sich führen, ist dagegen noch keine Vernehmung, die eine vorherige Belehrung erfordert. Entsprechendes gilt für die informatorische Frage eines Polizisten nach Drogen – oder Alkoholkonsum (§ 36 Abs. V S.1 StVO) ( KG NZV 10, 422 f.). sowie für das Gespräch eines Konsularbeamten mit einem inhaftierten Beschuldigten im Ausland in Erfüllung seiner Hilfspflicht nach § 7 KonsG(BGH wistra 11, 113 ff.).

Will ein Polizeibeamter einen Tatverdächtigen vor der Befragung zur Sache ordnungsgemäß belehren und kommt dieser dem dadurch zuvor, dass er ein „**spontanes Geständnis**“ ablegt, kann diese Äußerung ohne weiteres verwertet werden.

Verwertet werden darf auch eine Äußerung eines nicht belehrten Beschuldigten, die nicht als Antwort auf eine Frage, als Vorwegnahme einer entsprechenden Frage oder nur als Reaktion

auf eine Befragung angesehen werden kann: Der spätere Angeklagte hatte auf die Frage nach der Person, die den Brand der Scheune entdeckt hatte, von sich aus die Frage gestellt:

„Glauben`s es mir etza, dass ich es nicht bin, der zündelt hat?“. Eine derartige Äußerung unterliegt keinem Verwertungsverbot.

Ein 16 Jahre alter Heroinabhängiger hatte aus einem von ihm zuvor aufgebrochenen PKW ein Autoradio entwendet, das aber nur noch einen Wert von 30 Euro hatte. Als der zur Vernehmung bei den Eltern erschienene Polizeibeamte in die gute Stube geführt worden war, erklärte der anwesende Sohn, noch bevor der Beamte das Diebstahlsobjekt erwähnt hatte:

„Vater glaube mir, ich würde niemals so ein billiges Autoradio stehlen“. Diese Erklärung ist als spontane Äußerung zu werten.

Berücksichtigt werden dürfen auch spontane Äußerungen während eines Streitgesprächs in Gegenwart des Beamten (OLG Saarbrücken NJW 08, 1396; NStZ 08,585).

In einem anderen Falle hatte der Beschuldigte in einem Kaufhaus einen Radiowecker gestohlen, der in China hergestellt worden war. Er hatte ihn unter seiner Jacke versteckt. Als die herbeigerufenen Polizeibeamten erschienen, erklärte er gegenüber den Beamten: „Ihr Einschreiten wegen eines lächerlichen Weckers aus China ist völlig unverhältnismäßig“.

Auch hier handelt es sich um eine „spontane“ Äußerung. (vgl. aber auch : Spontanäußerungen zum Randgeschehen, wenn der Beschuldigte sich später auf das Schweigerecht beruft (BGH NJW 13, 2769ff.).

Der BGH verwendet den Begriff **polizeiliches Geständnis**, obwohl es sich richtigerweise um eine spontane „**geständige Einlassung**“ handelt (BGH NJW 90,461). Wenn ein Beschuldigter sich in der **Schadensanzeige** gegenüber seinem **Haftpflichtversicherer** selbst belastet, dürfen seine Angaben selbstverständlich im Rahmen der Beweiswürdigung zu seinem Nachteil berücksichtigt werden.

Verwertbar sind auch belastende Angaben gegenüber der Polizei am Tatort „nach Belehrung.“ Das spätere Vernehmungsprotokoll ist ohne Bedeutung, wenn der Beschuldigte auf dem Revier die Aussage verweigert.

Wie ist zu entscheiden, wenn ein Beschuldigter, der eines Diebstahl verdächtig ist, nicht ordnungsgemäß über sein Schweigerecht belehrt worden ist und auf Grund seiner nicht verwertbaren Aussage der Geschädigte sowie Tatzeugen ermittelt und vernommen werden. Nach Auffassung des BGH darf ein Verfahrensfehler, der ein Beweisverwertungsverbot für ein Beweismittel herbeiführt, nicht ohne weiteres zur Folge haben, dass das gesamte Strafverfahren lahm gelegt wird (BGH NJW 87,2225, 2226; OLG Stuttgart NJW 73, 1941). Das OLG Oldenburg(NStZ 95, 412) nimmt zwar eine **Fernwirkung** an, hält aber die weiteren Ermittlungsergebnisse dann für verwertbar, wenn es unter Berücksichtigung des **hypothetischen Ermittlungsverlaufs** zu einer Vernehmung der Belastungszeugen gekommen wäre.

Welche Konsequenzen hat es, wenn der Vernehmende es verabsäumt, den Beschuldigten darauf hinzuweisen, dass er auch einen **Verteidiger hinzuziehen** kann?

Der BGH hat ein Verwertungsverbot dann bejaht, wenn dem Beschuldigten die gewünschte Hinzuziehung eines Verteidigers verwehrt worden ist oder nicht ernsthafte Bemühungen unternommen worden sind, dem Beschuldigten bei der Herstellung des Kontaktes zu einem Verteidiger in effektiver Weise zu helfen. Im letzten Falle hatte der Vernehmungsbeamte dem Beschuldigten ein Telefonbuch mit den Namen der zugelassenen Anwälte gegeben und ihm die weitere Entscheidung überlassen. Der BGH hatte diese Vorgehensweise als unzureichende Hilfestellung gerügt.

Der 1. Strafsenat des BGH ( StV 2002,117, (118) ) hat in einem obiter dictum darauf hingewiesen, dass der Pflicht zur Belehrung über das Recht zur Verteidigerkonsultation eine ebenso große Bedeutung beizumessen sei, wie dem Hinweis auf das Schweigerecht. Der 3. Strafsenat hat sich der Ansicht angeschlossen( BGH NJW 13, 2769ff.).

Wünscht ein Beschuldigter zunächst die Zuziehung eines Verteidigers, erklärt er aber dann – in freier Entscheidung -, dass er nunmehr bereit sei, ohne Beistand eines Verteidigers auszusagen, sind seine Angaben verwertbar.

Verzichtet ein Beschuldigter von vornherein auf einen Rechtsbeistand ist ein Hinweis auf einen vorhandenen anwaltlichen Notdienst nicht geboten. Eines solchen Hinweises bedarf es auch dann nicht, wenn der Versuch, mit einem von dem Beschuldigten benannten Verteidiger Kontakt aufzunehmen, gescheitert ist. Verlangt er dagegen einen Verteidiger, ist eine Hilfestellung auch in Form eines Hinweises auf den anwaltlichen Notdienst erforderlich (BGH StV 07,282, 283).

Erklärt der Beschuldigte nach Belehrung, er möchte schon einen Verteidiger hinzuziehen, er könne sich das aber nicht leisten, wäre es nach Auffassung des BGH angezeigt gewesen, ihn darauf hinzuweisen, dass er trotz seiner Mittellosigkeit bei einem Anwalt seines Vertrauens oder dem anwaltlichen Notdienst anrufen könne. Nimmt der Vernehmungsbeamte die irri- gere Erklärung kommentarlos hin, handelt es sich nicht um eine Täuschung im Sinne von § 136a StPO. Entsprechendes gilt, wenn der Beschuldigte lediglich auf seine Mittellosigkeit verweist und den Wunsch auf Hinzuziehung eines Verteidigers schlüssig erklärt. In beiden Fällen können die Angaben verwertet werden (BGH NStZ 06, 114; NStZ RR 06, 181).

**§ 136a StPO** begründet keine Verpflichtung des Vernehmungsbeamten, Irrtümer des Vernommenen über Tatsachen zu verhindern oder aufzuklären. Der Vernehmende darf zwar einen solchen Irrtum nicht verstärken, ausweiten oder vertiefen, wohl aber – und das ist wesentlich – ausnutzen (BGH StV 88, 419, 421).

In einem anderen Falle hatte sich der Beschuldigte zur Aussage bereit erklärt, weil er der Erklärung seines Verteidigers vertraut hatte, er könne strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden. Der Beamte hatte die irri- gere Vorstellung nicht erkannt, vor der Vernehmung den Beschuldigten aber ausdrücklich belehrt und damit für diesen unmissverständlich zu erkennen gegeben, dass er die ihm nicht bekannte rechtliche Einschätzung des Verteidigers nicht teile. Hier war schon zweifelhaft, ob er den bestehenden Irrtum überhaupt ausgenutzt hatte.

Gemäß **Artikel 36 Abs.1 lit b S.3 des Wiener Konsularrechtsübereinkommens (WüK)** ist die Polizei verpflichtet, einen von ihr festgenommenen ausländischen Staatsangehörigen, mag er auch seinen Lebensmittelpunkt in Deutschland haben, über sein subjektives Recht zu belehren, die unverzügliche Benachrichtigung seiner konsularischen Vertretung zu verlangen (BVerfG NJW 07, 499). Der Beschuldigte soll durch die Vorschrift jedoch nicht vor eigenen unbedachten Äußerungen geschützt werden. Ein Verstoß gegen die Belehrungspflicht hat auch kein Beweisverwertungsverbot zur Folge (BGH NJW 08, 1090). Einzelheiten zu der in Klausuren äußerst seltenen Rechtsfigur der **Wahlfeststellung** ergeben sich etwa aus den Entscheidungen (BGH NJW 54, 931 f.; 59, 896; 08, 1394; NStZ 08, 646; BGH wistra 13, 271 ff. (§§ 263, 263a StGB)).

Die Frage des **Verwertungsverbots** von Aussagen, insbesondere von Zeugen, die sich auf ein **Zeugnisverweigerungsrecht** berufen können, stellt sich gelegentlich im Rahmen der Beweiswürdigung. Es erfasst auch mit überreichte Schriftstücke (BGH StV 13, 135 f.). Verwertbar sind nicht nur richterliche Vernehmungen solcher Zeugen (BGH NStZ 07, 353, 354; 2010, 406 f.). Berücksichtigt werden dürfen auch fernmündlich oder schriftlich angezeigte Sachverhalte gegenüber der Polizei, da sie außerhalb einer Vernehmung zur Kenntnis der Ermittlungsbehörden gelangt sind, so dass § 252 StPO einer Verwertung nicht entgegensteht (BGH StV 88, 46).

Ein Zeuge kann sich auch im nachhinein „aus freien Stücken“ mit der Vernehmung einer nicht richterlichen Verhörsperson einverstanden erklären (BGHSt 45, 203, 206; NStZ RR 06, 181, 183). Die Erklärung muss aber eindeutig sein (BGH StV 07, 402 f.).

Macht ein Zeuge von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch, dürfen Angaben, die er zuvor bei einer „**Vernehmung**“ **durch** seinen **Verteidiger** gemacht hat, nicht verwertet werden (BGHR StPO § 252 Verwertungsverbot 16).

**Unterbleibt** die nach § 52 Abs.1 Nr 3, Abs.3 StPO **gebotene Belehrung** eines Zeugen, weil dieser pflichtwidrig das zu dem Beschuldigten bestehende **Verwandtschaftsverhältnis**

**verschweigt**, kann seine an sich unverwertbare Aussage (BGH NStZ RR 01, 259) jedenfalls dann berücksichtigt werden, wenn er im weiteren Verlauf der Ermittlungen aussagebereit ist.. Er kann sich nicht zum Herren des Verfahrens aufschwingen und Einfluss darauf nehmen, in welchem Umfang seine Aussagen verwertet werden können (BGH NJW 03,2619, 2620).

Ein **Journalist** kann sich auf sein **Zeugnisverweigerungsrecht** nach § 53 Abs. II S. 3 StPO berufen, wenn er Schriftstücke erhalten hat, die der Verbrechensaufklärung dienen können, (Auftragsmord der Mafia), die aber auch Aufschluss über die Person des Informanten geben, mag dieser auch zwischenzeitlich verstorben sein. Etwas anderes gilt für selbst recherchiertes Material, insbesondere Filmaufnahmen (§ 53 Abs. II S.2 StPO), die folglich auch der Beschlagnahme unterliegen (§ 97 Abs. V StPO).

Die Anhörung eines Angehörigen durch einen Vertreter der Jugendgerichtshilfe gilt bereits als Vernehmung im Sinne von §252 StPO. Beruft sich der Angehörige im Termin auf sein Zeugnisverweigerungsrecht, ist eine Vernehmung des Vertreters der Jugendgerichtshilfe ausgeschlossen(BGH StV 05,63 f.).

Ist eine **konfrontative Befragung** eines Belastungszeugen unterblieben, weil – entgegen § 168c Abs. V S.1 StPO - der Verteidiger oder eine Person, die bereits den Status eines Beschuldigten hatte, nicht benachrichtigt worden sind, ein Verteidiger nicht beigeordnet (BGH NJW 00, 3505ff) oder der Beschuldigte von der weiteren Vernehmung ausgeschlossen wurde, obwohl er noch keine Fragen an den Zeugen gestellt hatte, gilt : Angaben der Zeugen oder der Vernehmungspersonen sind nur verwertbar,, wenn sie durch andere gewichtige Gesichtspunkte außerhalb der Aussagen gestützt werden(BGH NJW 07, 237 ff.; vgl. auch BVerfG NJW 07, 204 ;kein Beweisverwertungsverbot(BGH NJW 09,1619ff ).

Das gilt auch für Aussagen eines **Zeugen vom Hörensagen**, etwa von Polizeibeamten, welche die von ihnen geführten **Vertrauenspersonen**, so genannte V-leute oder **Verdeckte Ermittler** „abgeschöpft“, d. h. vernommen haben. Was die V-Personen in Erfahrung gebracht haben, ist nach Auffassung des BGH verwertbar, weil sie ihre Kenntnisse nicht im

Rahmen einer Vernehmung erlangt haben. Auch eine entsprechende Anwendung des § 252 StPO komme nicht in Betracht, weil es an einer vergleichbaren Konfliktsituation fehle. Wer sich privat zu ihm bekannten Beweisumständen äußere, könne sich über die Freiwilligkeit seines Tuns und die jederzeitige Möglichkeit, dass sein Erklärungen verbreitet werden, nicht im Zweifel sein. Die **gezielte (heimliche) Befragung** von Auskunftspersonen, insbesondere von Angehörigen des Beschuldigten, ist ohne spezielle gesetzliche Ermächtigungsgrundlage nicht zulässig. Die Angaben bleiben aber verwertbar (BVerfG wistra 00,216 f.). Ein **Verdeckter Ermittler** darf einen Beschuldigten, der sich auf sein Schweigerecht beruft, nicht unter Ausnutzung eines geschaffenen Vertrauensverhältnisses beharrlich zu einer Aussage drängen. Selbstbelastende Äußerungen, die er dem Beschuldigten durch gezielte Befragungen entlockt, unterliegen einem Beweisverwertungsverbot (BGH NStZ 07, 714; BGH StV 09, 343 f.). Auch Erklärungen eines Inhaftierten im verdeckten Verhör durch einen „NoeP“ unter Zwang (BGH StraFo 10,288ff). Einzelne **Rechtsgüter** können durch Eingriffe **so massiv beeinträchtigt** werden, dass ein Beweisverwertungsverbot zwingend ist: Die Durchführung von Abhörmaßnahmen ohne richterliche Anordnung (BGHSt **31**, 304, 306 f.; **35**, 32, 34) oder die gezielte Verleitung eines Beschuldigten zum unbewussten Verschaffen von Anknüpfungstatsachen für ein Sachverständigengutachten (BGHSt 34,39). Entsprechendes gilt, für die heimliche Überwachung von Ehegattengesprächen in einem eigens zugewiesenen Besuchsraum in der JVA (BGH NJW 09, 2463 ff.), sowie bei einer akustischen Überwachung in einem Krankenzimmer (BGHSt 50, 206) oder eines Selbstgespräches in einem PKW (BGH NJW 12,945 f.). Ein Verwertungsverbot ist auch dann anzunehmen, wenn etwa die angeordnete Wohnungsdurchsuchung nach dem Maßstab (objektiver) Willkür oder grober Fehlbeurteilung nicht mehr vertretbar ist (BVerfG-Kammer- NJW 06,2684, 2686). Der BGH bejaht ein Verwertungsverbot bei willkürlicher Annahme von **Gefahr im Verzug** bei einer Wohnungsdurchsuchung (BGH wistra 2007, 314 ff.). (Vgl aber BVerfG NJW 09,3225 –Zufallsfund verwertbar); Die Annahme von **Gefahr im Verzug** bei der Anordnung einer Blutprobe nach einer

Trunkenheitsfahrt (vgl. BVerfG DAR 10,454ff) an einem Werktag zwischen 14.40 und 15.40 ist nicht willkürlich, wenn diese dazu dient, die Blutalkoholkonzentration des Beschuldigten insbesondere wegen dessen Behauptung des Nachtrunks, in zeitlicher Nähe zum Tatzeitpunkt zu sichern (BVerfG 2 BvR 2307/07-Kammer-Beschluss vom 21.1.08 (HRRS 08, Nr 388); entsprechendes gilt, wenn ein nächtlicher richterlicher Bereitschaftsdienst fehlt und der Bereitschaftsstaatsanwalt nicht erreicht werden kann (BVerfG 2BvR 1596/10 vom 24.2.2011);). Auf ein **Beweisverwertungsverbot** ist bereits im Rahmen der Beweiswürdigung einzugehen. .Dazu folgender **Fall** :

KOK Fangmann beobachtet, wie der ihm bekannte heroinabhängige Penkefitz aus einem gewaltsam geöffneten BMW-PKW ein Autoradio entwendet. Als Penkefitz das Auto mit dem Radio in der Hand verlässt, fragt der Beamte:“ Was soll das wieder?“ und nimmt ihm das Radio ab. Penkefitz entgegnet darauf: „Das siehst Du doch!“ Später verweigert er die Aussage. Sie prüfen:

Hinreichender Tatverdacht gegen Penkefitz ( P. genügt ).

Die Entwendung des Radios.

Diebstahl in einem besonders schweren Fall) §§ 242, 243 Abs. I Satz 2 Nr.1 StGB ( alle Alternativen sind anzuführen ! )

Hinreichender Tatverdacht könnte auf Grund der Aussage des Zeugen F. geben sein.

Der Beschuldigte müsste das Radio weggenommen haben.

F. gegenüber hat er den Diebstahl zwar eingeräumt. Diese Aussage kann aber nicht zu seinem Nachteil verwertet werden, weil er nicht ordnungsgemäß über sein Recht zu schweigen belehrt worden ist. ( **Hier:** Ausnahmsweise **Urteilsstil** , weil die Rechtslage eindeutig ist).

Der hinreichende Tatverdacht gründet jedoch auf den Wahrnehmungen des Zeugen F., der den Vorfall aus nächster Nähe beobachtet hat. Nach Lage der Dinge kommt nur P. als Täter in Betracht. Die linke Seitenscheibe des PKW war eingeschlagen. Sie wies Blutspuren auf. Auch die rechte Hand des P. blutete. Es ist daher wahrscheinlich erweisbar, dass P. zuvor in den PKW, einen umschlossenen Raum, eingebrochen ist und das Radio in der Absicht, den

Eigentümer endgültig von der weiteren Verfügungsmöglichkeit auszuschließen, weggenommen hat, um es gegen Heroin einzutauschen Er ist somit eines schweren Diebstahls hinreichend verdächtig, **oder:**

Hinreichender Tatverdacht ist gegeben (zu bejahen).

In einer Klausur ergeben sich die erörterungsbedürftigen Verfahrensfragen in der Regel aus den Schriftsätzen der Verteidiger. Sie können zwar schreiben: Der Verteidiger hat in seiner Schutzschrift vom....ausgeführt, gerügt oder: beanstandet(dass der Beschuldigte nicht ordnungsgemäß belehrt worden sei).

Sie dürfen sich aber auch kürzer fassen und dem Leser den Eindruck vermitteln, Sie hätten das Problem ohne fremde Hilfe gesehen und werden ausführen: Der Beschuldigte ist nicht gemäß Artikel 36 WüK belehrt worden. Seine Angaben könnten folglich einem Beweisverwertungsverbot unterliegen....

Hüten Sie sich aber davor, Verfahrensfragen l`Art pour l`Art zu erörtern!

Bemerkenswert abwegig wäre es,

- die Vernehmung eines Beschuldigten zur Nachtzeit oder
- die Durchsuchung einer Wohnung zur Nachtzeit mit dem Einverständnis des Wohnungsinhabers

zu problematisieren.

Das **Ergebnis des A- Gutachtens** ist, nachdem Sie die Konkurrenzen- unter Erwähnung der Vorschriften - sorgfältig, was nicht bedeutet langstielig, erörtert haben, kurz im Stil eines Urteilstenors zusammenzufassen:

Es besteht gegenüber A. hinreichender Tatverdacht wegen schweren Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und Beleidigung.

## Das B- Gutachten

Ob die Frage des **Anfangsverdachts** (S. 1,2) **im B- Gutachten** zu prüfen ist, hängt von dem Prüfungsauftrag im Bearbeitervermerk ab.

Als nächster Punkt ist die **Abtrennung des Verfahrens** gegen einen Beschuldigten zu erörtern.

Der Hauptanwendungsfall der Abtrennung ist in **§ 103 JGG** geregelt. Dort ist zwar von Verbindung die Rede. Das ist jedoch irreführend. Sie entscheiden aus der Sicht eines Jugendstaatsanwalts oder einer Jugendstaatsanwältin, ob das Verfahren gegen den / die Erwachsenen abgetrennt und an den Erwachsenendezernenten abgegeben werden darf oder ob das Verfahren gegen die Beschuldigten verbunden bleibt.

Aus examenstechnischen Gründen ist eine Abtrennung regelmäßig zu verneinen.

Hat ein Heranwachsender sich geständig eingelassen und durch seine Aussage die erwachsenen Mittäter, die sich nicht geäußert haben, belastet, ist eine einheitliche Verhandlung zur Erforschung der Wahrheit geboten (OLG Köln NStZ RR 2000,313f.).

Ein wichtiger Grund kann aber auch die Abwägung und Gewichtung der einzelnen Tatbeiträge in einer Verhandlung sein. Das ist wiederum für die Feststellung und das Maß der Schuld, aber auch für die Rolle des einzelnen Täters im Gesamtgeschehen von Bedeutung. Auch gilt es unnütze Doppelarbeit und widersprechende

Entscheidungen zu vermeiden (OLG Koblenz JR 82, 479ff.; KG StraFo 06, 297ff.; OLG Hamm StV 11, 593 f.).

Die Frage der Abtrennung kann sich aber auch dann stellen, wenn ein **Beschuldigter** versehentlich **nicht zu allen Sachverhalten**, die sich aus dem Text ergeben, verantwortlich **vernommen** worden ist. Sie erörtern auch hier, ob ein Anfangsverdacht besteht (§152StPO).

Verneinen Sie ihn, stellen Sie das Verfahren insoweit nach § 170 StPO ein. Bejahen Sie ihn,

können Sie das Verfahren abtrennen und einen neuen Ermittlungsvorgang anlegen oder das Verfahren insoweit nach §154 Abs. I StPO mit Rücksicht auf die verbleibenden Tatvorwürfe vorläufig einstellen.

Eine **Einstellung des Verfahrens** gemäß § 170 Abs. 2 StPO mangels Tatnachweises oder aus Rechtsgründen ( etwa mangels (besonderen) öffentlichen Interesses ( § 376 StPO) oder weil der erforderliche Strafantrag verspätet gestellt wurde), ist nur dann begrifflich möglich, wenn das **historische Ereignis** im Sinne von § 264 StPO, das untersucht wird, unter keinem strafrechtlichen Gesichtspunkt angeklagt werden kann. Ein historisches Ereignis liegt stets dann vor, wenn zwischen den Straftaten Tateinheit besteht (§§ 263,267,52 StGB).Eine Tat im verfahrensrechtlichen Sinne wird von der obergerichtlichen Rechtsprechung aber auch bei folgenden tatmehrheitlich verwirklichten Straftaten bejaht: §315 c Abs.1 Nr. 1a,§§ 142, 316, 52,53 StGB (BGH NJW 1973,335); §§ 255 StGB,21 StVG,53 StGB (BGH StV 1996, 472);§§ 306, 242,53 StGB (BGH NStZ 1997, 276); § 306 Abs. 2, §§ 263, 22, 23,53 StGB (BGH NJW 2000,226; NStZ RR2004,366);Besitz von Betäubungsmitteln und Diebstahl (OLG Braunschweig StV 2002, 241; **anders dagegen** für den Fall: Besitz von Betäubungsmitteln und Rauschfahrt (BGH StV 05, 256; LG München NZV 2001, 359).**Tatidentität** jedoch, wenn die Trunkenheitsfahrt dem Transport von Drogen dient (BGH NStZ 09,705ff ; vgl auch StV 13,141).Lässt sich eine der Straftaten in diesen Fällen nicht nachweisen, verbietet sich eine (teilweise) Einstellung. -----

Denkbar ist auch eine (**teilweise**) **Einstellung** nach §§ 153ff. StPO .

Die Reihenfolge, in der die verfahrensrechtlichen Folgerungen zu erörtern sind, ist zwingend. Ist ein **Einstellungsbescheid** mit (eingeschränkter) Rechtsmittelbelehrung zu erteilen? Genügt ein **Vermerk** mit den tragenden Gründen? Erhält der Beschuldigte eine formlos zu übersendende **Einstellungsnachricht** mit Begründung? Die Gründe für die Einstellung ergeben sich aus dem A-Gutachten. Sie brauchen hier nicht noch einmal wiederholt zu werden.

War der Beschuldigte vorläufig festgenommen, ist er über die Entschädigungsmöglichkeit nach dem StrEG zu belehren. In diesem Falle werden ihm die Einstellungsnachricht und die Belehrung „per ZU“ übermittelt.

Die **Absicht, die Strafverfolgung gemäß § 154a StPO zu beschränken**, ist an dieser Stelle zu verlautbaren. Das Ergebnis ergibt sich aus der Anklage im Anschluss an die §§-Kette: „Von der Verfolgung (des Betrugs) ist gemäß § 154a StPO abgesehen worden.“ Falls Sie die §§ 154, 154a StPO angewendet haben, sind jetzt die noch **verbleibenden** Strafvorschriften mitzuteilen, die **Gegenstand der Anklage** sind.

Bei der Erörterung der **sachlichen Zuständigkeit** ist zu beachten:

Werden **erwachsene Straftäter** angeklagt, ist Adressat häufig der Strafrichter (§ 25 Nr. 2 GVG). Kommt bei einem Vergehen oder Verbrechen eine Freiheitsstrafe zwischen 2 und 4 Jahren in Betracht, ist in der Regel noch Anklage bei dem Schöffengericht zu erheben. Falls eine höhere Strafe als 3 Jahre zu erwarten ist, liegt es nahe, die Anklage an die Große Strafkammer bei dem Landgericht zu richten. In den Fällen des § 74 Abs. II GVG lautet der Adressat: die Schwurgerichtskammer. Es werden von Ihnen zumindest kursorische Strafzumessungserwägungen erwartet. Sie müssen deshalb auf allgemeine, insbesondere zwingende (§§ 27,49 StGB), oder fakultative (§§ 13, 17, 21, 22, 23, 46a, 157, 49 StGB) **vertypete** Strafmilderungsgründe, aber auch unbenannte Strafschärfungsgründe eingehen. Es ist jedoch nicht Ihre Aufgabe, die nach Ihrer Auffassung gebotene Freiheitsstrafe genau festzusetzen. Verfehlt ist es andererseits, die Zuständigkeit des Strafrichters mit dem Hinweis zu begründen, es komme keine höhere Strafe als 2 Jahre in Betracht, wenn bei praxisnaher Betrachtungsweise nur eine- wenn auch erhebliche- Geldstrafe zu erwarten ist.

Ausnahmsweise ist wegen der (vom Staatsanwalt angenommenen) **besonderen Umstände des Falles** (§ 24 Abs. 1 Nr.3 GVG) (vgl. dazu: Hans.OLG Hamburg NStZ 05, 654f.) die große Strafkammer auch für die Aburteilung von Vergehen zuständig, wenn die zu erwartende Strafe unter 4 Jahren liegt (BGH NJW97, 2689). Sie müssen, falls Sie Anklage

erheben, die dieses Zuständigkeitsmerkmal begründenden Umstände angeben, sofern diese nicht offensichtlich vorliegen (BGH NStZ-RR 98, 336; Hans. OLG Hamburg a.a O. 655).

Bei **Heranwachsenden** brauchen Sie nicht zu klären, ob sich das Fehlverhalten nach Jugendstrafrecht beurteilt. Sie stellen nach § 108 Abs.2 JGG hypothetische Erwägungen an, mit anderen Worten, Sie überlegen, welche Strafe er als Erwachsener zu gewärtigen hätte. Gelangen Sie zu dem Ergebnis, dass eine Freiheitsstrafe angemessen wäre, wird - wie in der Praxis - Anklage bei dem Jugendschöffengericht zu erheben sein,, auch wenn der Jugendrichter eine Jugendstrafe bis zu 1 Jahr verhängen kann (§ 39 Abs. 2 JGG).Für den **erwachsenen** Mitbeschuldigten gilt § 39 Abs.1 S: 2 JGG. Wäre für ihn bei isolierter Betrachtungsweise die Große Strafkammer zuständig, müssten sich beide Beschuldigte vor der Jugendkammer verantworten (§ 41 Abs.1 Nr 3 JGG). Der für den erwachsenen Täter maßgebliche höhere Spruchkörper ist insoweit für den Mitbeschuldigten bedeutsam, als nunmehr das nach Jugendstrafrecht entsprechende Gericht für beide Beschuldigte Adressat der Anklage ist.

Bei **Jugendlichen** und **Heranwachsenden** sind ferner die Vorschriften §§41 Abs.1 Nr.1 sowie § 108 Abs. 3 JGG zu beachten. In den Fällen des § 74 Abs. II GVG ist bei der Jugendkammer (als Schwurgerichtskammer) Anklage zu erheben. Falls Jugendstrafe in Betracht kommt sind bei der Erörterung der zu erwartenden Strafe vertyppte Milderungsgründe (BGH StV 89, 545) oder ein minder schwerer Fall (BGH MDR 82, 972) gedanklich zu berücksichtigen, obwohl eine Strafraumenverschiebung nicht in Betracht kommt. Hat ein Heranwachsender Betrügereien in verschiedenen Altersstufen begangen, also teilweise als Heranwachsender aber auch als Erwachsener, kommt es auf seine Persönlichkeitsentwicklung und die Aufklärung der Tatwurzeln an. Zu prüfen ist, ob die Tatwurzeln im Heranwachsendenalter ihren Ursprung haben (§32 JGG). Es besteht aber die Möglichkeit, von der Verfolgung der Straftaten, die er als Heranwachsender begangen hat, nach §154 a StPO abzusehen, oder das Verfahren gemäß § 154 StPO vorläufig einzustellen. Damit **entfällt**

**die Spezialzuständigkeit der Jugendgerichte** (BGHSt 29, 341, 349; Beulke in LR StPO , 25. Aufl., § 154a Rnr 15; Plöd in KMR StPO, § 154 a Rnr 11; Meyer- Goßner, StPO , 51. Aufl., § 154 Rnr 26). Wenn P. als Heranwachsender einen schweren Diebstahl und 5 Monate später als Erwachsener einen Mord begeht, beurteilt sich sein Verhalten nach Erwachsenenstrafrecht; denn der Schwerpunkt liegt auf der Tat, die er als Erwachsener begangen hat (vgl. BGH StraFo 08, 396f.). Wird nun das Verfahren bezüglich des Diebstahls gemäß § 154 StPO vorläufig eingestellt, muss er sich wegen des Mordes vor der Schwurgerichtskammer verantworten.

Bei der Erörterung der **örtlichen Zuständigkeit** ist in Jugendsachen **§ 42 JGG** zu beachten. § 42 Abs. II JGG enthält jedoch lediglich eine **Richtlinie** und begründet **keinen Zuständigkeitsvorrang** eines bestimmten Gerichts (BGH NStZ 08,695 f.).

Die **Beweismittel** sind in der üblichen Reihenfolge mitzuteilen, also: **Angaben** (geständige Einlassung/ Geständnis) des (künftigen) Angeschuldigten; **Zeugen:** (.insoweit genügen die Namenskürzel. Die Adressen sind nicht zu erwähnen. Allenfalls der Zusatz: Tatzeuge(n)). Es folgen: **Sachverständige Zeugen, Sachverständige , Urkunden, Augenscheinsobjekte**, die sich, wie etwa der Führerschein, der sowohl Urkunde wie auch Augenscheinsobjekt sein kann, in einer Hülle in der Akte befinden, oder, wie etwa Tatwerkzeuge oder Betäubungsmittel, als **Asservate** im Asservatenraum der Staatsanwaltschaft verwahrt werden. Sie werden nur auf Verlangen des Gerichts mitübersandt, in der Regel vor der Hauptverhandlung.

Bei der Prüfung der **haftrechtlichen Besonderheiten** gilt es zu klären, ob ein **Antrag** auf **Erllass eines Haftbefehls** oder auf **Fortdauer der Untersuchungshaft** zu stellen ist. In beiden Fällen ist die Reihenfolge der Prüfung vorgegeben: Besteht **dringender** Tatverdacht?

Liegen **Haftgründe** vor? Fluchtgefahr? Wiederholungsgefahr ? Ist ein Haftbefehl bereits erlassen, ist die in § 121 StPO genannte Frist zu berechnen. Da der erste Tag der Untersuchungshaft mitzählt, gilt die Regel: „ Plus 6 Monate minus ein Tag“. Liegt ein gedanklich (zu unterstellendes) **Haftprüfungsheft (Haftsonderheft)** für jeden Untersuchungshäftling mit allen relevanten Aktenteilen vor, oder muss noch ein solches Heft für jeden angelegt werden, was von Ihnen zu veranlassen ist, brauchen Sie nur noch darauf hinzuweisen, dass eine Fotokopie der (von Ihnen nicht zu entwerfenden) Abschlussverfügung sowie ein Anklagedoppel zu dem/ den Heft(en) zu nehmen ist / sind. Ist ein **Haftverschonungsbeschluss** erlassen, kann der Haftbefehl nach Maßgabe des Beschlusses aufrechterhalten werden.

Die JVA (§ 114d Abs.2S.2 StPO) und der Haftrichter (§ 126 Abs.1 StPO) sind von der Anklageerhebung zu unterrichten. Der Antrag auf Erlass eines Haftbefehls ist in der (von Ihnen nicht zu entwerfenden) Abschlussverfügung zu stellen. Die unter der Anklageschrift zu stellenden Anträge, die Fortdauer der Untersuchungshaft anzuordnen (oder zu beschließen) oder den Haftbefehl nach Maßgabe des Haftverschonungsbeschlusses aufrechtzuerhalten, sind Ihnen, wenn von Ihnen nur ein Anklagetorso erwartet wird, erlassen. Sie müssen darauf aber im B- Gutachten eingehen.

Ein Antrag auf **Beiordnung eines Pflichtverteidigers** ist nicht nur in den Fällen des §140 Abs.1 Nr.1 ff .StPO zu stellen, wobei zu beachten ist, dass die Nr. 1 und 2 häufig kumulativ vorliegen. Auch die Voraussetzungen des § 140 Abs.2 StPO können etwa dann gegeben sein, wenn Sie bei dem Schöffengericht Anklage wegen eines Vergehens erheben, weil Sie dann von einer höheren Freiheitsstrafe als 2 Jahre ausgehen, deren Vollstreckung nicht mehr zur Bewährung ausgesetzt werden kann (OLG Hamm StV 99, 641).Entsprechendes gilt, wenn eine Jugendstrafe ohne Bewährung (OLG Celle, StV 06, 686), oder eine Einheitsjugendstrafe (KG StV 98, 325 ) in Betracht kommt. In Jugendsachen sind auch die §§ 68, 109 JGG heranzuziehen.

Die Staatsanwaltschaft kann aber auch nach **§ 141 Abs.3 Satz 3 StPO** verpflichtet sein, die Beiordnung eines Pflichtverteidigers zu beantragen, wenn gegen einen vorläufig festgenommenen Beschuldigten ein als **dringend** zu bewertender **Tatverdacht eines Verbrechens** angenommen wird und der Beschuldigte **tatsächlich** auch **des Beistandes eines Verteidigers bedarf**( BGH StV 02, 117,119). Sie werden dann darauf hinweisen, dass ein entsprechender Antrag zusammen mit dem Antrag auf Erlass eines Haftbefehls gestellt werden muss, sofern der Beschuldigte nicht bereits in autonomer Entschließung einen Verteidiger gewählt hat. Ein Verstoß zieht aber nicht sogleich ein Verwertungsverbot nach sich(BGH a.a.O. 120). Soll bei einer Vernehmung der geschädigten Ehefrau der beschuldigte Ehemann ausgeschlossen werden, **§ 168c StPO**, muss der Ermittlungsrichter dem Beschuldigten einen Pflichtverteidiger bestellen (vgl. BGHSt 46, 93; NJW 07,237, 239). Auch der Staatsanwalt muss auf die Beiordnung eines Pflichtverteidigers hinwirken.

Bei der Erörterung der **Maßregeln der Sicherung und Besserung / Nebenstrafen** sind in der Regel die Voraussetzungen der §§ 69, 69a StGB zu prüfen. Vereinfacht formuliert: § 69 StGB regelt die Frage, wann eine Entziehung der Fahrerlaubnis zu bejahen ist. § 69a StGB verhält sich zur Frage der Dauer. Auch eine isolierte Sperrfrist (§ 69a Abs. I S. 3 StGB) kann nur verhängt werden, wenn ein Grund nach § 69 StGB vorliegt. Im einzelnen: § 69 StGB bezweckt den Schutz der Sicherheit des Straßenverkehrs. Die Anlasstat muss selbst tragfähige Rückschlüsse darauf zulassen, dass der Täter bereit ist, die Sicherheit des Straßenverkehrs seinen eigenen kriminellen Zielen unterzuordnen. Das wird regelmäßig bei den im Katalog des § 69 Abs. II StGB nicht erwähnten **§§ 240, 315b**, aber auch bei **§ 316a StGB**, wenn der Angriff von dem Fahrer auf das mitfahrende Opfer (vgl. BGH NStZ 2004, 626) verübt wird, zu bejahen sein. Die Voraussetzungen der Einziehung können auch bei „Zusammenhangstaten“ gegeben sein, etwa bei Banküberfällen, wenn mit alsbaldiger Flucht und Verfolgung zu rechnen ist und der Täter eine verkehrsgefährdende Verwendung des tatortnah abgestellten Kraftfahrzeugs ersichtlich geplant hat(BGH GSt NJW 2005, 1957

ff.). Auch § 21 StVG ist ein typisches Verkehrsdelikt im Zusammenhang mit dem Führen eines Kfz (BGH NZV 07, 212 f.).

Folgende Fallkonstellationen sind denkbar:

Der Führerschein

- a) befindet sich noch nicht bei der Akte,
- b) ist beschlagnahmt; der Beschuldigte hat aber Widerspruch eingelegt,
- c) befindet sich bei der Akte; der Beschuldigte hat sich mit der Sicherstellung einverstanden erklärt.

In allen Fällen ist zu klären, **ob dringende Gründe für die Annahme vorhanden** sind, dass dem Beschuldigten die Fahrerlaubnis entzogen wird. Hat der Beschuldigte im Zustande absoluter Fahruntüchtigkeit seinen PKW nur wenige Meter bewegt, um einen verkehrswidrigen Zustand zu beseitigen, kommt nur ein Fahrverbot in Betracht (OLG Hamm VRS 52, 24; OLG Düsseldorf VRS 74, 259). In den Fällen a), b) und c) ist in der (Ihnen erlassenen) Abschlussverfügung der Antrag zu stellen, dem Beschuldigten die Fahrerlaubnis vorläufig zu entziehen. Der Beschluss wirkt im Fall b) als Bestätigung der vorausgegangenen Beschlagnahme. Liegen bei Abschluss der Ermittlungen keine dringenden Gründe mehr vor, ist der Führerschein dem Beschuldigten „per Einschreiben“ wieder zuzuleiten.

§ 7 JGG besagt nur, dass die Maßregeln auch im Jugendverfahren, und zwar uneingeschränkt, anwendbar sind (BGH NStZ 91, 384 ff.).

Für **Ausländer** gilt die Sonderregelung § 111a Abs.6 StPO i.V.m. § 69b StGB.

Hat der Beschuldigte die Trunkenheitsfahrt mit einem **Mofa** unternommen, kommt neben einer isolierten Sperrfrist auch ein Fahrverbot gemäß § 44 StGB in Betracht.

Hat sich der Beschuldigte mit der **außergerichtlichen Einziehung** des Tatwerkzeugs einverstanden erklärt, bedarf es keines Antrags nach § 74 StGB.

Schließlich ist eine **Entscheidung über die Asservate** zu treffen. Es muss geklärt werden, ob die Asservate noch als Beweismittel noch benötigt werden, oder ob sie dem Eigentümer oder dem letzten Gewahrsamsinhaber ausgehändigt werden können (vgl. §§ 94, 111k StPO). In Streitfällen ist eine Entscheidung des Gerichts nach **§ 111k StPO** herbeizuführen (OLG Stuttgart MDR 89, 182; KG JR 88, 390 ff.; OLG Schleswig NStZ 94, 99; a.A. LG Berlin StV 94, 179).

**Mitteilungspflichten in Strafsachen** sind am Schluss des B-Gutachtens zu erörtern. Von Interesse sind:

- Nr. 13 MiStra    Bewährungsfälle  
(Es ist ein Anklagedoppel an das Gericht, das den Bewährungsbeschluss erlassen hat oder an die für die Vollstreckung zuständige Staatsanwaltschaft zu senden).
- Nr. 15 MiStra    Verfahren gegen Angehörige des öffentlichen Dienstes
- Nr. 19 MiStra    Verfahren gegen Soldatinnen und Soldaten der Bundeswehr
- Nr. 32 MiStra    Verfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende  
(Anklagedoppel an die örtlich zuständige Jugendgerichtshilfe mit der Bitte um Bericht)

und in Haftsachen bedeutsam:

- Nr. 43 MiStra    Anklagedoppel an die JVA bei Verfahren gegen Strafgefangene und Untersuchungshäftlinge

## Der praktische Teil

Wie nutzen Sie nun im Examen die noch verbleibende kostbare Zeit, um einen akzeptablen **praktischen Teil** zu Papier zu bringen?

Da Sie in der Regel nur einen **Anklagetorso** zu entwerfen haben, genügt es, wenn Sie bei 3 Beschuldigten schreiben:

1.) A. 2.)B. 3.) C.

werden angeklagt,

in Berlin und anderen Orten (der die örtliche Zuständigkeit begründende Tatort ist als  
erster zu erwähnen)

in der Zeit vom 1. 1. bis zum 30. 3. 2009 (Sie erwähnen nur den ersten und letzten  
Zeitpunkt).

der Angeschuldigte A. als Heranwachsender

durch 10 Straftaten

der Angeschuldigte B. durch 6 Straftaten

(falls C. nur 1 Straftat begangen hat, ist das gar nicht zu erwähnen; das versteht sich  
bei diesem Aufbau von selbst)

An dieser Stelle sollten Sie zunächst einmal eine Kunstpause einlegen und **die konkrete Anklageformel** verfassen; denn Sie ist das Herzstück der Anklageschrift. Sie beginnen mit dem **relativierenden Zwischensatz**, hier: „Den Angeschuldigten wird zur Last gelegt“ (vorgeworfen).

Die einzelnen Straftaten schildern Sie affirmativ im **Imperfekt**. Sie beginnen mit dem ältesten Vorfall. Das jüngste Vorkommnis erwähnen Sie am Ende. Erwartet wird von Ihnen die kongruente Wiedergabe der abstrakten Anklageformel. Bei **Eigentumsdelikten** ist der Tatort (bei verschiedenen Städten auch die jeweilige Stadt), die Geschädigte sowie die Straße mitzuteilen und die Zueignungsabsicht mit Tatsachen zu unterfüttern. **Beispiel:**

Am 6. 3. 2009 steckte er in der Spirituosenabteilung im Astro-Markt in Osnabrück eine Flasche Schnaps im Wert von 15 € in der Absicht, sie an der Kasse nicht zu bezahlen, in seine Aktentasche. Das veruntreute, unterschlagene (Diebes-) Gut ist im einzelnen aufzuführen. Auch die Schadenshöhe ist- etwa in den Fällen der §§ 142, 246, 259, 263, 266 StGB - anzugeben. Der Begriff **Zeuge/ Zeugin** darf in der konkreten Anklageformel nicht erwähnt werden. Stattdessen sollten Sie auf die sich aus dem Text ergebende Berufsbezeichnung zurückgreifen. Bei Straftaten im Straßenverkehr sind die Modelle und Kennzeichen der beteiligten Kraftfahrzeuge zu erwähnen. In den Fällen der **natürlichen Handlungseinheit** ist die subjektive Klammer, das subjektive Willenselement, vorzuziehen, das die Handlungsteile zu einem einheitlichen Geschehen verknüpft: Sie schreiben folglich: Auf Grund **eines einheitlichen Willensentschlusses** brach er den verschlossen abgestellten Mercedes- PKW des Lehrers Lämpel (also nicht: des Zeugen) auf, den er als Transport- und Fluchtfahrzeug für den in Aussicht genommenen Banküberfall auf die Commerzbank Bückeburg verwenden wollte. Oder: Um sich dem drohenden Zugriff der Polizeibeamten zu entziehen, fuhr er zunächst gezielt auf POM Nösekabel zu, um ihn zur Freigabe der Fahrbahn zu veranlassen. Sodann.....Der **Vorsatz** wird mit der Formulierung: „ **in Kenntnis**“ ( des strafbaren Vorerwerbs) umschrieben. Die **§§ Kette** müssen Sie häufig nach Angeschuldigten getrennt fassen. Nur wenn alle Angeschuldigten dieselben Straftaten verwirklicht haben, reicht eine Kette aus. Sind sowohl Verbrechen wie auch Vergehen Gegenstand der Anklage, formulieren Sie: **Verbrechen und Vergehen**, strafbar nach §§ 249, 223,224 StGB. Sie müssen folglich auch mit den Verbrechenstatbeständen beginnen. Es wäre nicht nur provinziell exotisch, sondern bemerkenswert abwegig, wenn Sie mit §§ 21, 22, 23, 49 StGB begönnen. Klagen Sie wegen **Beihilfe** an, ist die in **§49** eröffnete Milderungsmöglichkeit **zwingend**. Sie muss folglich mitzitiert werden. **Nebengesetzliche Strafvorschriften** (etwa § 21 StVG) sind nach den Bestimmungen des StGB, aber vor den Konkurrenzen zu erwähnen. Hat

Kreuzkrampf, der keine Fahrerlaubnis besitzt, den unverschlossenen BMW PKW seines Nachbarn Mettkemeier gestohlen, lautet die §§ Kette: Vergehen, strafbar nach §§ 242 StGB; § 21 StVG, §§ 52, 69 Abs. I, 69a Abs. I Satz 3 StGB. **Maßregeln** werden wohl überwiegend **nach** den Konkurrenzen zitiert. Bei Jugendlichen sind am Ende der §§ Kette die §§ 1, 3 JGG, bei Heranwachsenden die §§ 1, 105, (108) anzuführen. Es folgen nur noch: Strafantrag? Besonderes öffentliches Interesse ? § 154a StPO ?

**Erst jetzt** wenden Sie sich wieder der **abstrakten Anklageformel** zu.

Zur Kennzeichnung der einzelnen Angeschuldigten verwenden Sie nunmehr römische Zahlen: ( I.( Der Angeschuldigte) A. II.( Der Angeschuldigte) B. III. -----).

Fälle von **Tateinheit** werden umschrieben mit: „durch dieselbe Handlung“ oder „tateinheitlich“ oder: „davon in einem Falle zugleich“.

Das gilt auch für die Fälle der **natürlichen Handlungseinheit**, ein Unterfall von §52 StGB, und den Fall der **gleichartigen Idealkonkurrenz**: (Ein Fahrer rast in eine Menschengruppe und verletzt 3 Personen.) Also nicht etwa : durch dieselbe Handlung in 3 Fällen., sondern:

Durch dieselbe Handlung

durch Fahrlässigkeit die Körperverletzung anderer Personen verursacht zu haben.

Der Schuldspruch im Urteil lautet dagegen: Der Angeklagte ist der fahrlässigen Körperverletzung in 3 tateinheitlich zusammentreffenden Fällen schuldig.

Denken Sie daran **jeweils eine neue Zeile** zu schreiben! Das trägt zur besseren Übersicht bei.

In den Fällen von **Tatmehrheit** lautet die Formulierung in Niedersachsen:

Durch 6 Straftaten (in NRW lautet sie: durch 6 selbständige Handlungen)

Tatmehrheitlich verwirklichte Vorschriften sind mit arabischen Zahlen: 1.) 2.) 3.),

tateinheitlich verübte Straftaten mit Buchstaben:

a) b) c) zu kennzeichnen:

Also: durch dieselbe Handlung

1.) a) § 267 StGB

b) § 263 StGB

Gefordert wird eine **sachverhaltsbezogene Wiedergabe** der verwirklichten Strafvorschriften.

Das bedeutet: Hat der Angeschuldigte mehrere Opfer bestohlen, lautet die abstrakte Fassung:

Fremde bewegliche **Sachen anderen** in der Absicht weggenommen zu haben,...**dieselben**....

Mitzuteilen ist jeweils nur die **einschlägige Alternative**, also nicht: dieselben sich **oder**

einem Dritten zuzueignen. Nur wenn er das Diebesgut teilweise einem Dritten überlassen

wollte, dürfen Sie schreiben: sich **und** einem Dritten.

Für Versuchsfälle gilt:

Die so genannte „**Wobei-formel**“ dürfen Sie nur verwenden, wenn das Delikt zumindest in einem Falle auch vollendet ist.

Zur Wiedergabe der **inneren Tatseite** in der abstrakten Anklageformel ist anzumerken:

Grundsätzlich gilt: Kann ein Delikt sowohl vorsätzlich wie auch fahrlässig verübt werden, ist

abstrakt nur die fahrlässige Begehungsweise zu erwähnen(BGH NStZ 92, 546; NStZ- RR 00,

209). Der 4. Strafsenat hat dagegen für die Fälle von § 315c, 316 StGB, § 21 StVG

ausgesprochen, dass beide Schuldformen aufzuführen sind(BGH VRS 65, 359(361)).Das gilt

wohl auch für § 315b StGB, obwohl er eine- die Annahme von Fahrlässigkeit begrifflich

ausschließende- verkehrsfeindliche Einstellung voraussetzt.

Wichtig und beruhigend für Sie :

Ausnahmsweise genügt es, wenn Sie die Strafvorschriften in der abstrakten Anklageformel –

aus Zeitgründen nicht ausformulieren, sondern „Häkchen“ zu Papier bringen, also: § 242

StGB (vgl. Anlage).

## Muster für eine Einstellungsverfügung

7 Js 111 / 09

Oldenburg, den 3. 5. 2009

Vfg.

1 ) Einstellung gemäß § 170 Abs. 2 StPO aus den Gründen zu 2 )

2 ) Schreiben an Anzeigerstatter (Bl.1)

( mit 2 Durchschlägen )

(.....einrücken wie Einstellungsbescheid), den Sie sorgsam ausformulieren müssen.

3 ) Doppel

a) zur Akte

b) zur Handakte nehmen

4 ) Zählkarte

5 ) 1 Monat nach Abgang des Bescheids

( Beschwerde ? Sonst: Einstellungsricht an Beschuldigten (Bl. d.A.) wegl.).Paraphe

Falls von Ihnen nur ein **Einstellungsbescheid** zu entwerfen ist, schreiben Sie:

Staatsanwaltschaft

Osnabrück, den 3. 5. 2009

( Aktenzeichen )

Adressat

Ermittlungsverfahren gegen      wegen

Ihre Strafanzeige / Ihr Strafantrag vom .....

Ich habe das Verfahren eingestellt.

(Die Ansicht, diese Einleitung sei „psychologisch ungeschickt“, der Anzeigerstatter werde aus Verärgerung gar nicht weiter lesen, erscheint bemerkenswert abwegig).

(Es folgt die Begründung)

Rechtsmittelbelehrung wie üblich. Oder: Falls Official- und Privatklagedelikte zu erörtern waren, schreiben Sie: Soweit ich das Verfahren wegen Diebstahls und Betrugs eingestellt habe,....Rechtsmittelbelehrung wie üblich. (Die sich aus dem Gesetz ergebende Belehrung brauchen Sie nicht abzuschreiben. Die Ausformulierung erfolgt durch die Kanzleikraft).

**Aufbau**, wenn dem Beschuldigten ein so genannter **Trickdiebstahl** zur Last gelegt wird.

Folgender **Fall**:

Der **geständige** Kükenbrink verspricht einer älteren Dame im Bahnhofsgebäude in Osnabrück, ihr Gepäck in einem Schließfach zu deponieren, da sie ihm gegenüber erwähnt hatte, dass sie bis zur Abfahrt ihres Zuges in einer Stunde einen Stadtbummel unternehmen möchte. Im Vertrauen auf die Richtigkeit seiner Zusicherung überließ sie ihm daraufhin ihre beiden Koffer. Tatsächlich entfernte er sich mit den Gepäckstücken durch einen Hinterausgang.

Sie prüfen jetzt:

Hinreichender Tatverdacht gegen K.

Die Zusicherung (oder) Das Anerbieten.

1)( Betrug ) § 263 StGB ?

Der Beschuldigte hat, wie er eingeräumt hat, der Zeugin Klockenbrink bewusst wahrheitswidrig vorgeschwindelt (oder: vorgespiegelt), ihr Gepäck in einem Schließfach zu verstauen. (Eines Obersatzes bedarf es angesichts der geständigen Einlassung nicht. Sie dürfen auch die Täuschungshandlung werten). Auf Grund dieser Täuschungshandlung ist bei der Zeugin ist auch ein entsprechender Irrtum ausgelöst worden.

Fraglich ist jedoch, ob sie auch irrtumsbedingt eine Verfügung getroffen hat. Grundsätzlich kann ein Getäuschter auch unbewusst über sein Vermögen verfügen(BGHSt 14, 170,171;

OLG Hamm NJW 69,520,521). Das reicht nach der Rechtsprechung des BGH jedoch dann nicht aus, wenn ein Fall des Trickdiebstahls in Betracht kommt. In diesem Fall ist eine Verfügung nur dann zu bejahen, wenn der Getäuschte den Gewahrsam bewusst, und zwar endgültig überträgt. So aber lag es hier gerade nicht.

Hinreichender Tatverdacht ist folglich zu verneinen.

2.) ( Diebstahl ) § 242 StGB ?

**Insoweit** könnte aber hinreichender Tatverdacht gegeben ( zu bejahen ) sein. K. hat den durch seine Täuschungshandlung gelockerten Gewahrsam der Zeugin gebrochen und neuen eigenen begründet. Er hat sich die Gepäckstücke auch zugeeignet, indem er sie mitnahm, um sie auf dem Trödelmarkt in Haste zu verkaufen.

Hinreichender Tatverdacht ist gegeben.

Wie ist aufzubauen, wenn der Beschuldigte den angezeigten **Sachverhalt bestreitet** oder sich zu dem Vorwurf gar **nicht äußert**? Dazu **folgender Fall**:

Die Hausfrau Susemiel zeigt an, ihr Nachbar Mettkemeier habe sie mit einer Schusswaffe bedroht und sie aufgefordert, ihm 20 000 Euro in eine mitgeführte Plastiktüte zu stecken. Sie habe ihm das Geld übergeben.

Mettkemeier hat sich zu dem Vorwurf nicht geäußert.

Hinreichender Tatverdacht gegen M.

Das Herausgabeverlangen.

1.) ( schwere räuberische Erpressung ) §§ 253,255,249,250 Abs. II Nr1 StGB? (Sie müssen alle Alternativen mitteilen!)

(Da Sie einen noch nicht geklärten Sachverhalt an dieser Stelle nicht als bereits geschehen (=als wahrscheinlich erweisbar) unterstellen dürfen, muss der Obersatz wie folgt lauten:)

Auf Grund der Aussage der Zeugin S. könnte ( **nach dem äußeren Erscheinungsbild der Tat** ) hinreichender Tatverdacht geben sein.

Der von der Zeugin geschilderte Einsatz der Waffe, stellt eine Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben dar.

M. hat sich zu dem Vorwurf nicht geäußert.

Er wird aber durch die Aussage der Zeugin erheblich belastet.

(Es folgt die Beweiswürdigung, die Abwägung der Verdachtsmomente).

Die Zeugin hat die Drohung auch ernst genommen und die ihr angesonnene Handlung auch ausgeführt. Darin liegt der Vermögensnachteil. M. handelte auch mit Bereicherungsabsicht.

Indem er die mitgeführte Waffe bei der Tat eingesetzt hat, hat er den benannten Strafschärfungsgrund des § 250 Abs. II Nr. 1 StGB erfüllt.

Hinreichender Tatverdacht ist gegeben.

Falls Sie jetzt noch erpresserischen Menschenraub prüfen, führen Sie aus:

2. ) ( Erpresserischer Menschenraub ) § 239 a StGB ?

Hinreichender Tatverdacht könnte auch **insoweit** gegeben sein.

(Da Sie nach der vorausgegangenen Beweiswürdigung den von Ihnen als wahrscheinlich erachteten Sachverhalt Ihren weiteren Erörterungen zu Grunde legen dürfen, werden Sie jetzt im Urteilsstil hinreichenden Tatverdacht aus Rechtsgründen verneinen).

### **Das versteckte Autoradio.**

Der geständige Beschuldigte Schlattmeier nimmt ein Autoradio aus dem Lagerraum seines Arbeitgebers Hörmann und versteckt den Apparat auf dem Firmengelände, um es nach Feierabend mit nach Hause zu nehmen.

Sie bauen wie folgt auf:

Hinreichender Tatverdacht gegen S.

Das Verstecken des Radios

(Diebstahl ) § 242 StGB ?

(Ein Obersatz: „Auf Grund seiner geständigen Einlassung könnte hinreichender Tatverdacht gegeben sein“, ist entbehrlich). Stattdessen führen Sie sogleich aus:

Fraglich ist, ob der geständige Beschuldigte den Gewahrsam seines Arbeitgebers an dem Gerät bereits dadurch gebrochen hat, dass er es auf dem Firmengelände versteckt hat.

Es folgt die Erörterung der Rechtslage.

Entscheidend ist, dass der Täter bei dem (späteren) Fortschaffen der Beute keine Hindernisse zu überwinden brauchte (vgl. RGSt 12, 355; GA 68,275; KG JR 66,308; LG Zwickau NJW 06, 166). Zur Frage der **Beendigung** des **Diebstahls** (BGH NZV 2000, 474,475;NStZ 11, 637, 638).

#### **Die vereinfachte Fassung der abstrakten Anklageformel.**

Falls Sie nach dem Entwurf der konkreten Anklageformel in Zeitnot geraten, brauchen Sie ausnahmsweise die Strafvorschriften nicht auszuformulieren.

Sie schreiben im Anschluss an:

der Angeschuldigte B. durch 6 Straftaten ( vgl. Seite 60)

I. (der Angeschuldigte) A.

1.) in 4 Fällen

§ 246 StGB

2.) in 6 Fällen

a) § 242 StGB

davon in einem Falle zugleich

b) § 21 StVG

II.(der Angeschuldigte) B.

1.) in 3 Fällen

jeweils durch dieselbe Handlung

a) § 267 StGB

b) § 263 StGB

2.)in 3 weiteren Fällen

§§ 242, 243 StGB

### **Besonderheiten bei § 52 StGB.**

Tateinheit wird angenommen bei

- **Identität** der Ausführungshandlungen, also §§ 212, 22, 23, 224, 52 StGB oder §§ 242 StGB, 21 StVG (Der Beschuldigte, der keine Fahrerlaubnis besitzt, entwendet einen unverschlossen abgestellten PKW).
- **Teilidentität** der Ausführungshandlungen: Der Beschuldigte legt einen von ihm verfälschten Scheck in Täuschungsabsicht vor. Mit der Vorlage gebraucht er die Urkunde und täuscht zugleich den Bankangestellten: §§ 267, 263, 52 StGB.

Bei einem Banküberfall oder einem Einbruchsdiebstahl sind alle Straftaten, die der Täter verübt, um die Beute in Sicherheit zu bringen, als Fälle von Tateinheit zu behandeln: § 317 StGB ( Herausreißen des Telefonkabels ), (§ 239 StGB) Einschließen der Angestellten auf der Toilette, (§§ 249, 250 StGB) Aufforderung an den Halter eines vor der Bank haltenden PKW das Fahrzeug zu verlassen, das er als Transport- und Fluchtfahrzeug benutzt. Handlungen, die nach der rechtlichen Vollendung einer Tat, aber vor deren Beendigung vorgenommen werden, **begründen Tateinheit**, wenn sie der Verwirklichung der tatbestandsmäßig vorausgesetzten Absicht dienen und zugleich weitere Strafgesetze verletzen ( BGH NStZ 84, 409; BGH ( H ) MDR 88, 453; NJW 92, 2103, 2104; StraFO 99, 101; StV 2000, 606 ).

Bei der **tatbestandlichen Handlungseinheit** werden verschiedene Handlungen unter einem **pauschalierenden** Begriff:

- Die Nachstellung (Stalking) § 238 StGB (BGH NJW 2010, 1680 ff.)
- Das auf Dauer angelegte Quälen im Sinne von § 225 StGB (BGHSt 41, 113, 115; StV 07, 635)
- Unbefugtes Führen von Titeln (§ 132a StGB)
- Ausüben eines verbotenen Berufes gemäß § 145c StGB (BGH NStZ 91, 549).
- Eine mehraktige Körperverletzung (BGH NStZ 00, 25).
- Pflichtwidriges Dienen in derselben Sache: § 356 StGB (BGH wistra 09, 113, 114).
- Vereiteln der Zwangsvollstreckung § 288 StGB (BGH NJW 10, 1680 ff.).

zu einem **Tatbestandsmerkmal** zusammengefasst. Die pauschalierende Handlungsbeschreibung beinhaltet ein fortlaufendes Tätigwerden und umfasst ganze Handlungskomplexe.

Zwischen den einzelnen Handlungen braucht anders als bei der natürlichen Handlungseinheit kein enger räumlicher/ zeitlicher Zusammenhang zu bestehen. Zwischen ihnen können sogar

– wie in dem nicht klausurrelevanten Fall des § 99 StGB – erhebliche Zeiträume liegen. Der

Täter kann also in mehreren zeitlich gestreckten Akten handeln. Für das Verhältnis des

**Fälschens** oder des **Verfälschens** zu dem **Gebrauchmachen** einer Urkunde wird neuerdings

im Schrifttum (Rissing-van Saan in LK, 12. Aufl, vor § 52 Rnr 21; Erb in MüK § 267 Rnr

217) ebenfalls tatbestandliche Handlungseinheit für den Fall angenommen, dass die

Tathandlungen nicht auf einem einheitlichen Plan (besser wohl: Willensentschluss) beruhen.

Voraussetzung für die Annahme von Tateinheit infolge **Klammerwirkung** ist, dass die Ausführungshandlungen zweier an sich selbständiger Delikte zwar nicht miteinander, wohl aber mit der Ausführungshandlung eines dritten Tatbestandes (teil-)identisch sind und dass zwischen wenigstens einem der beiden an sich selbständigen Delikte und dem sie verbindenden Delikt zumindest annähernde Wertgleichheit besteht (vgl. BGH NJW 75, 986; StV 82, 524; NStZ 11, 577, 578) , die verklammernde Tat die schwerste ist oder ein Delikt schwerer wiegt als das verbindende (vgl. BGH NStZ 13, 158). Der Wertevergleich ist nach der konkreten Gewichtung der Taten vorzunehmen (BGHSt 33, 4 f. NStZ 05, 262 ff.).Die Klammerwirkung entfällt nicht dadurch, dass es wegen der zusammenfassenden Tat zu einer Verfahrensbeschränkung nach §§ 154, 154a St PO gekommen ist (BGH NStZ 89, 20).Auch der einheitliche Erfolg, der Tod, kann die Tathandlungen, hier: Mord und Brandstiftung zur Tateinheit verbinden (BGH StraFo 10, 122f.).

Von Interesse ist schließlich das **Dauerdelikt** des § 21 StVG. Es wird nicht durch einen Tankaufenthalt unterbrochen (BGH StraFo 09,432). Unternimmt der Beschuldigte täglich eine Fahrt nach seinem Arbeitsplatz, sind Hin- und Rückfahrt Teile einer einheitlichen Tat, da die Rückfahrt dem ursprünglichen Fahrtziel entsprach und folglich als Fortsetzung des mit der Hinfahrt begonnenen Dauerdelikts angesehen werden kann (BayObLG NZV 95, 456; LG Potsdam DAR 09, 285).Die Frage, in welchem Verhältnis die täglich unternommenen Fahrten zueinander stehen, bedarf noch der obergerichtlichen Klärung, nachdem auf die Rechtsfigur der fortgesetzten Handlung nicht mehr zurückgegriffen werden kann .Erwägenswert wäre es, die Taten zu einer **tatbestandlichen Handlungseinheit** zusammenzufassen.