
Lösung: Billstedt

Materiell-rechtliches Gutachten

1. Teil: Strafbarkeit des Beschuldigten Schulz (S)

1. Tatkomplex: Mitwirken am Wegschaffen der CDs am 13.1.2010

A. §§ 242 Abs. 1, 27 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB

Durch das Mitwirken beim Wegschaffen der CDs könnte S einer Beihilfe zum Diebstahl in einem besonders schweren Fall hinreichend verdächtig sein.

I. Tatbestand

Nach den Angaben der Zeugin Martens haben sie und K gemeinschaftlich einen Einbruchsdiebstahl begonnen. Eine Haupttat nach §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB liegt mithin vor.

Ein Hilfeleisten durch S kann nicht in dem bloßen Beobachten des Verladens der Beute (anstatt die Polizei zurufen) gesehen werden. In dem bloßen Nichteinschreiten ist noch keine psychische Beihilfe zu sehen, da grundsätzlich keine Pflicht zur Anzeige *bereits begangener* Straftaten besteht; im Übrigen ist fraglich, ob der Diebstahl zu diesem Zeitpunkt nicht schon *beendet* war.

Ebenfalls keine Beihilfe stellt das Helfen beim Verladen der Beute in den Pkw des K dar. Denn mit dem Einlagern der CDs in den Keller hat das Tatgeschehen über die eigentliche Tatbestandserfüllung hinaus seinen tatsächlichen Abschluss gefunden und damit ist die Tat beendet; das erneute Wegschaffen der Beute in ein anderes Versteck stellt eine neue, schon auf die Verwertung der Beute gerichtete Handlung dar.

II. Ergebnis

Eine Beihilfe ist mangels Hilfeleisten nicht gegeben.

B. § 257 Abs. 1 StGB

Durch dieselbe Handlung könnte sich allerdings ein hinreichender Tatverdacht wegen Begünstigung ergeben.

I. Tatbestand

1. Eine rechtswidrige Vortat, aus der die Täter einen Vorteil, nämlich den Besitz an der Beute erlangt haben, ist gegeben.
2. Indem S beim Verladen der Beute in Kenntnis des damit verfolgten Ziels, dies zu einem sicheren Versteck zu schaffen, hat er eine Handlung begangen, die geeignet ist, die Vorteile der Tat zu sichern und daher Hilfe im Sinne des § 257 StGB geleistet.
3. S handelte vorsätzlich, ihm war insbesondere die deliktische Herkunft der CDs bekannt.
4. Problematisch ist, ob S in der Absicht handelte, K und M die Vorteile der Tat zu sichern – um seiner selbst willen oder auch zur Erreichung eines weiteren Ziels. Zwar wurde S für sein Tun nicht entlohnt, allerdings konnte ihm nicht verborgen bleiben, dass es K darum ging, die Beute in ein sicheres Versteck zu schaffen, so dass es ihm auch um die Erreichung dieses Ziels gegangen sein wird, auch wenn er K und M lediglich einen Gefallen tun wollte (Hinweise aus der Äußerung des S: „sonst kommen die CDs noch in falsche Hände“).

II. Rechtswidrigkeit und Schuld sind gegeben.

C. §§ 259 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB

Fraglich ist, ob darüber hinaus auch eine versuchte Hehlerei gegeben ist.

I. Tatenschluss

S wusste, dass die CDs aus einem Diebstahl stammen („ein paar Platten abgeben“). Er wollte diese auch ankaufen.

II. Unmittelbares Ansetzen

S müsste auch unmittelbar angesetzt haben. Ein unmittelbares Ansetzen zum Ankaufen der gestohlenen CDs, könnte darin gesehen werden, dass S die Erwartung äußerte, er werde für seine Hilfe einige CDs abbekommen.

Nach Auffassung des BGH kann u.U. schon die bloße Aufforderung zur Beteiligung an der Deliktsbeute als unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung der Hehlerei anzusehen sein. Dennoch ist hier i.E. noch kein unmittelbares Ansetzen gegeben, denn S stellte hier keine konkreten Forderungen bzw. erhielt kein konkretes Angebot, insbesondere wurde er nicht unmittelbar für seine Hilfe entlohnt; es handelte sich noch nicht um konkrete Kaufverhandlungen, die Übertragung der Beute sollte sich nicht unmittelbar anschließen.

D. Ergebnis

S hat sich lediglich gemäß § 257 Abs. 1 StGB hinreichend verdächtig gemacht.

2. Teil: Strafbarkeit des Beschuldigten Kunz (K)

A. §§ 257 Abs. 1, 26 StGB

K könnte wegen Anstiftung zur Begünstigung hinreichend tatverdächtig sein.

(Wegen des Einbruchsdiebstahls ist K bereits rechtskräftig verurteilt worden, so dass – wegen des insoweit eingetretenen Strafklageverbrauchs (Art. 103 Abs. 3 GG) – nur noch ein hinreichender Tatverdacht wegen der Anstiftung zur Begünstigung des S in Betracht kommt.

Hingegen liegt kein Strafklageverbrauch hinsichtlich der Anstiftungstat vor, da sich weder in der Anklage noch im Urteil Angaben oder Feststellungen zum Verbleib der Beute nach dem Einbruch finden. Eine Sachentscheidung des Gerichts ist daher insoweit nicht ergangen; die Anstiftung stellt eine eigenständige Tat im prozessualen Sinne dar, dieser Komplex wird daher von der Rechtskraft des Urteils nicht erfasst (insoweit findet sich auch ein Hinweis im Bearbeitungsvermerk).

Selbstbegünstigung ist zwar grundsätzlich nicht strafbar (§ 257 Abs. 3 S. 1 StGB), allerdings erfasst dieser persönliche Strafausschließungsgrund nach dem ausdrücklichen Wortlaut nicht die Anstiftung eines Dritten zur Begünstigung (§ 257 Abs. 3 S. 2 StGB).

I. Tatbestand

1. Eine rechtswidrige Haupttat liegt vor (s.o.).
2. Zu dieser hat K bei S den Tatentschluss hervorgerufen, ihn also zur Tat bestimmt. Problematisch ist allerdings, ob dem K die Tat mit hinreichender Wahrscheinlichkeit nachzuweisen sein wird.
 - a) Die Einlassung des K gegenüber dem Beamten Neumann ist nicht verwertbar, da K vor seiner Vernehmung nicht gem. §§ 163a Abs. 4 S. 2, 136 Abs. 1 S. 2 StPO über sein Schweigerecht belehrt worden ist; nach der Aussage der Zeugin Martens musste sich dem Beamten der Verdacht einer Straftat des K nach §§ 257, 26 StGB aufdrängen, womit K als Beschuldigter zu vernehmen und zu belehren gewesen wäre. Nach Auffassung des BGH führt die unterbliebene Belehrung zu einem Verwertungsverbot. Die – ohnehin verspätet erfolgte – Belehrung nach § 55 Abs. 2 StPO kann diesen Verstoß nicht heilen.
 - b) Jedoch wird dem K die Tat aufgrund der Aussage der Zeugin Martens, die umfangreiche Angaben zum Ablauf gemacht hat, und der kein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 52 Abs. 1 StPO zur Seite steht, nachzuweisen sein.

II. K handelte vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft.

III. Ergebnis

Die Verurteilung des K wegen §§ 257 Abs. 1, Abs. 3 S. 2, 26 StGB ist daher hinreichend wahrscheinlich.

2. Tatkomplex: Das Verhalten im Öjendorfer Park am 06.07.2010

A. § 249 Abs. 1 StGB (Schlüssel)

I. Tatbestand

S hat der Zeugin Müller die Handtasche mit Gewalt (Entreißen, Schlag ins Gesicht) weggenommen, wobei er beabsichtigte, sich den in der Tasche befindlichen Pkw-Schlüssel zuzueignen, weil er den Pkw der M nutzen wollte; Anhaltspunkte für eine lediglich vorübergehende Nutzung des Pkw und des Schlüssels sind nicht ersichtlich

Problematisch ist allerdings, ob die Tat S prozessordnungsgemäß *nachgewiesen* werden kann.

Nach der richterlichen Vernehmung hat die Zeugin Müller erklärt, sie werde von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht als Verlobte nach § 52 Abs. 1 Nr. 1 StPO Gebrauch machen; es kommt also entscheidend darauf an, ob die Angaben der Müller gegenüber dem Ermittlungsrichter in die Hauptverhandlung eingeführt werden können.

Nach § 252 StPO, darf das richterliche Protokoll nicht im Wege des Urkundenbeweises eingeführt werden.

Fraglich ist, ob der vernehmende Richter als Zeuge über den Inhalt der Aussage vernommen werden darf; nach Auffassung des BGH ist die Vernehmung der richterlichen Verhörsperson dann zulässig, wenn der Zeuge über sein Zeugnisverweigerungsrecht ordnungsgemäß belehrt worden ist; etwas anderes gilt nur dann, wenn der Zeuge das Zeugnisverweigerungsrecht erst nach der Vernehmung erworben hat, denn in diesem Fall kann nicht argumentiert werden, der Zeuge habe bewusst auf den durch § 52 StPO gewährten Schutz verzichtet.

Zum Zeitpunkt der ersten Vernehmung bestand allerdings noch die Zeugenpflicht, so dass ein Verstoß gegen § 252 StPO und damit ein Beweisverwertungsverbot gegeben ist

Eine Vernehmung des KHM Neumann scheidet aus, weil es sich nicht um eine richterliche Verhörsperson handelt.

II. Ergebnis

Da weitere Beweismittel hinsichtlich des Überfalls nicht zur Verfügung stehen, ist eine Verurteilung des S insoweit nicht hinreichend wahrscheinlich.

B. §§ 242, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB (Pkw)

Hinsichtlich eines evtl. Diebstahls des Pkws ist eine Verurteilung aus den oben genannten Gründen ebenfalls nicht wahrscheinlich.

C. § 223 Abs. 1 StGB

Hinsichtlich der Körperverletzung fehlt es – unabhängig von der unzureichenden Beweislage – an dem Erfordernis eines wirksamen Strafantrages (§ 230 StGB):

Die M hat ihren zunächst am 18.08.2010 wirksam gestellten Strafantrag zurückgenommen.

Die Rücknahme des Strafantrages ist wirksam, vgl. § 77d Abs. 1 StGB.

Nach der Rücknahme des Strafantrages wird kaum noch von einem besonderen öffentlichen Interesse einer Strafverfolgung (vgl. § 230 StGB, 234, 86 Nr. 2 RiStBV) auszugehen sein.

D. §§ 185, 248b Abs. 1 StGB

Dies gilt (wegen §§ 194, 248 b Abs. 3) auch für die Beleidigung und den unbefugten Gebrauch eines Kraftfahrzeugs.

E. Ergebnis

Bezüglich des Vorfalls im Öjendorfer Park besteht kein hinreichender Tatverdacht.

3. Teil: Gesamtergebnis

Eine Verurteilung gemäß § 257 Abs. 1 StGB für S ist hinreichend wahrscheinlich.

Für K ist eine Verurteilung gemäß §§ 257 Abs. 1, 26 StGB hinreichend wahrscheinlich.

Prozessuales Gutachten

Das Verfahren gegen S ist gemäß § 170 Abs. 2 S. 1 StPO einzustellen, soweit der zweite Handlungsabschnitt betroffen ist. Eine Einstellungsnachricht an S bedarf es nicht, da im Übrigen Anklage erhoben wird. Zudem ergeht gemäß § 171 StPO ein kurzer Bescheid an die Anzeigende mit Rechtsbelehrung. Im Übrigen ist gemeinsame Anklage für S und K vor dem Strafrichter (§§ 24, 25 GVG, 2, 3 StPO) zu erheben, da aufgrund der Unbestraftheit nicht von einer Strafe von mehr als zwei Jahren auszugehen ist.