
Lösung: Ahrens

Gutachten

A. Zulässigkeit der Revision

I. Statthaftigkeit der Revision

Hier hat im ersten Rechtszug eine große Strafkammer des Landgerichts Mainz entschieden. Gegen dieses Urteil ist die Revision nach § 333 StPO zulässig.

II. Berechtigung zum Einlegen der Revision

1. Persönliche Berechtigung

Die Befugnis des früheren Verteidigers, Rechtsanwalt Ratlos, für den Angeklagten Ahrens Revision einzulegen, ergibt sich aus § 297 StPO.

2. Sachlich Berechtigung

Die Revision könnte jedoch unzulässig sein, wenn Rechtsanwalt Ratlos im Auftrag des Angeklagten Ahrens das Rechtsmittel mit am 15.09.2010 bei dem Landgericht Mainz eingegangenen Schriftsatz wirksam zurückgenommen hat. Bei der Rücknahmeerklärung handelt es sich um eine unwiderrufliche und unanfechtbare Prozesshandlung (Meyer-Goßner, StPO, 55. Auflage, § 302 Rn. 9). Die Erklärung der Rücknahme enthält zudem den Verzicht auf die Wiederholung des Rechtsmittels, eine erneute Einlegung oder ein Wiedereinsatzantrag sind daher grundsätzlich unzulässig (Meyer-Goßner, § 302 Rn. 12).

Der im Auftrag des Angeklagten Ahrens handelnde Rechtsanwalt Ratlos hatte die Revision eingelegt und war daher rücknahmeberechtigt. Die Form der Zurücknahme unterliegt keinen Bedenken, es gelten die gleichen Anforderungen wie bei der Einlegung des Rechtsmittels. Die Rücknahmeerklärung ist am 15.09.2010 dem mit der Sache befassten Gericht zurückgegangen und somit wirksam geworden (Meyer-Goßner, § 302 Rn. 3, 7, 8).

Ausnahmsweise kann die Rechtsmittelrücknahme jedoch unwirksam sein, wenn sie durch Drohung, Täuschung oder eine versehentlich unrichtige richterliche Auskunft veranlasst wurde (vgl. Meyer-Goßner, § 302 Rn. 10).

Ausweislich des Hauptverhandlungsprotokolls hatte sich der Angeklagte Ahrens nach der Rechtsmittelbelehrung an den Vorsitzenden mit der Frage gewandt, ob er wegen der jetzigen Verurteilung noch mit einem Widerruf der Bewährung in dem Verfahren 3531 Js 1671/00 – StA Mainz rechnen müsse. Wie sich aus seinem auch in der Hauptverhandlung verlesenen Bundeszentralregisterauszug ergebe, liege die jetzige Tat zwar innerhalb der zweijährigen Bewährungszeit dieses Verfahrens, die Bewährungszeit habe jedoch zwischenzeitlich am 23.08.2009 geendet, wenn auch der Straferlass noch nicht erfolgt sei. Daraufhin hatte der Vorsitzende erklärt, dass ein Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung in dem Verfahren 3531 Js 1671/07 – StA Mainz wegen des Ablaufs der Jahresfrist des § 56 g Abs. 2, S. 2 StGB aus rechtlichen Gründen nicht mehr möglich ist.

Diese Auskunft war jedoch nicht richtig.

§ 56 g Abs. 2 StGB setzt nur dem Widerruf eines Straferlasses nach § 56 g Abs. 1 StGB zeitliche Schranken. Der Widerruf des Straferlasses ist demnach nur innerhalb von einem Jahr nach Ablauf der Bewährungszeit und von sechs Monaten nach Rechtskraft der neuen Verurteilung zulässig. Im vorliegenden Fall geht es jedoch nicht um den Widerruf eines Straferlasses, sondern um einen Bewährungswiderruf. Auf den in § 56 f Abs. 2 StGB geregelten Bewährungswiderruf findet § 56 g Abs. 2 StGB aber keine Anwendung (Meyer-Goßner, § 56 f Rn. 19). Der Bewährungswiderruf nach § 56 f Abs. 1 StGB ist auch noch nach Ablauf der Bewährungszeit, wenn auch zeitlich nicht unbeschränkt, möglich. Eine Frist für die Möglichkeit des Widerrufs nach Rechtskraft einer neuen Verurteilung sieht das Gesetz nicht vor. Maßgeblich sind die Besonderheiten des Einzelfalls, insbesondere die Frage, ob ein Verurteilter darauf vertrauen durfte, dass die Strafaussetzung nicht mehr widerrufen werden wird (Meyer-Goßner, § 56 f Rn. 19; *in der Kommentierung von Meyer-*

Goßner werden Beispiele aus der Rechtsprechung genannt, die sich zwischen neun Monaten und vier Jahren bewegen).

Im hier zu beurteilenden Fall war ein Widerruf der dem Angeklagten früher gewährten Strafaussetzung (gemäß § 56 f Abs. 1 Nr. 1 StGB) demnach jedenfalls entgegen der Auskunft des Vorsitzenden nicht von vornherein ausgeschlossen.

Die unrichtige Auskunft des Vorsitzenden war für das weitere Prozessverhalten des Angeklagten auch ursächlich. Der Angeklagte hat zwar durch Rechtsanwalt Ratlos gegen das Urteil zunächst Revision eingelegt, doch diente diese, wie die im selben Schriftsatz enthaltene Anfrage, ob auch die Staatsanwaltschaft hinsichtlich des Angeklagten Ahrens Revision eingelegt habe, ersichtlich allein dem Zweck, im Falle einer Anfechtung durch die Staatsanwaltschaft selbst nicht mit „leeren Händen“ dazustehen. So wurde auch bereits bei Einlegung der Revision angekündigt, dass diese möglicherweise wieder zurückgenommen wird, wenn die Staatsanwaltschaft das Urteil bezüglich des Angeklagten Ahrens nicht angreift. Nachdem seitens des Gerichts mitgeteilt worden war, dass die Staatsanwaltschaft das Urteil nicht angefochten hat, nahm der Angeklagte durch Rechtsanwalt Ratlos – auf die Auskunft des Vorsitzenden weiter vertrauend – sein Rechtsmittel umgehend zurück. Erst als dem Angeklagten am 18.09.2010 durch einen Brief der Strafvollstreckungskammer bewusst wurde, dass ein Widerruf der Strafaussetzung sehr wohl noch in Betracht kommt, erkannte er seinen Irrtum und ließ deshalb noch am gleichen Tag durch Rechtsanwalt Ratlos unter Angabe der Gründe erklären, dass er seine Revisionsrücknahme widerrufe und das Revisionsverfahren weiter betreiben wolle.

Die Rechtsmittelrücknahme ist somit im Ergebnis unwirksam, da sie durch eine unrichtige Auskunft des Vorsitzenden veranlasst wurde.

III. Beschwer

Die Beschwer des Angeklagten Ahrens folgt hier aus dem Urteilstenor, da eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe erfolgt ist.

IV. Ordnungsgemäße Revisionseinlegung

Nach § 341 Abs. 1 StPO ist die Revision bei dem Gericht, dessen Urteil angefochten wird, binnen einer Woche nach Verkündung des Urteils schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen.

Die Formerfordernisse wurden mit am 05.09.2010 bei dem Landgericht Mainz eingegangenen Schriftsatz des Rechtsanwalts Ratlos gewahrt.

Problematisch könnte sein, dass Rechtsanwalt Ratlos bereits bei der Einlegung der Revision darauf hingewiesen hat, dass er diese möglicherweise wieder zurücknehmen wird, wenn die Staatsanwaltschaft das Urteil hinsichtlich des Angeklagten Ahrens nicht angreift. Bei der Rechtsmitteleinlegung handelt es sich um eine bedingungsfeindliche Prozesshandlung (Meyer-Goßner, § 341 Rn. 5; Vor § 296 Rn 5). Hier wurde aber nicht die Rechtsmitteleinlegung als solche von einer unzulässigen außerprozessualen Bedingung abhängig gemacht, sondern lediglich die Vornahme einer weiteren zulässigen Prozesshandlung – die Zurücknahme des eingelegten Rechtsmittels – angekündigt (vgl. Meyer-Goßner, Einl. Rn. 118). Die Revision wurde somit von Rechtsanwalt Ratlos wirksam eingelegt.

Die Revisionseinlegungsfrist wird nach § 43 StPO berechnet (Meyer-Goßner, § 341 Rn. 8) und ist nur dann gewahrt, wenn die Revisionseinlegungsschrift innerhalb dieser Frist bei dem Gericht erster Instanz eingeht (Meyer-Goßner, 341 Rn. 11). Da hier nach Urteilsverkündung am 01.09.2010 die Rechtsmittelschrift am 05.09.2010 bei dem Landgericht Mainz einging, ist die Frist gewahrt.

V. Ordnungsgemäße Revisionsbegründung

Die gemäß § 344 Abs. 1 StPO erforderliche Revisionsbegründung ist an das Gericht zu richten, dessen Urteil angefochten wird, § 345 Abs. 1, S. 1 StPO. Der Angeklagte kann sie nur schriftlich und durch einen Verteidiger oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einreichen. Dies müsste noch innerhalb der Revisionsbegründungsfrist geschehen. Die Revisionsbegründungsfrist beträgt einen Monat nach Ablauf der Einlegungsfrist, § 345 Abs. 1 S. 1 StPO. Da hier aber das Urteil des Landgerichts Mainz vom 01.09.2010 erst am 24.09.2010 mithin nach Ablauf der Einlegungsfrist an den neuen Verteidiger des Angeklagten Ahrens, der nach § 145 a StPO ermächtigt ist, Zustellungen in Empfang zu nehmen (nach dem Bearbeitungsvermerk ist davon auszugehen, dass sich eine ordnungsgemäße Vollmacht bei den Akten befindet), zugestellt wurde, beginnt die Frist für die Revisionsbegründung erst mit der Zustellung des Urteils zu laufen, § 345 Abs. 1, S. 2 StPO. Die Revisionsbegründungsfrist, die nach § 43 StPO berechnet wird, endet somit erst am Montag, den 25.10.2010.

Vom 01.10.2010 als Beurteilungszeitpunkt ausgehend kann die Revisionsbegründung noch fristgerecht gefertigt werden.

VI. Zwischenergebnis

Die am 05.09.2010 eingelegte Revision gegen das Urteil des Landgerichts Mainz vom 01.09.2010 ist zulässig, die Revisionsbegründungsfrist läuft noch.

B. Begründetheit der Revision

Die Revision ist begründet, wenn das Urteil auf der Verletzung eines Gesetzes beruht (vgl. § 337 Abs. 1 StPO). Dies ist der Fall, wenn Verfahrensvorschriften nicht oder nicht richtig angewandt worden sind (vgl. § 337 Abs. 2 StPO).

I. Die von Amtswegen zu prüfenden **Verfahrensvoraussetzungen** unterliegen keinen Bedenken.

II. Verfahrensfehler

1. Absolute Revisionsgründe

Gegeben sein könnte ein Verstoß gegen die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens, § 169 S. 1 GVG; Diese könnte dann über § 338 Nr. 6 StPO gerügt werden.

Der Zeuge Michael Lux hat vor seiner Vernehmung erklärt, er fühle sich durch die Anwesenheit des Bruders des Angeklagten Ahrens, Manfred Ahrens, im Zuhörerraum in seinem Aussageverhalten eingeschränkt, er habe Angst. Daraufhin hat der Vorsitzende gegen den Widerspruch der Verteidigung angeordnet, dass sich der Zuhörer Manfred Ahrens aus dem Sitzungssaal zu entfernen habe, da er als Zeuge in Betracht komme.

Fraglich ist, ob in der Saalverweisung des Manfred Ahrens ein unzulässiger Ausschluss der Öffentlichkeit gesehen werden kann.

Die Öffentlichkeit im Sinne des § 169 S. 1 GVG besteht darin, dass für jedermann ohne Rücksicht auf seine Gesinnung oder seine Zugehörigkeit zu einer bestimmten Bevölkerungsgruppe im Rahmen der tatsächlichen Gegebenheiten der Zugang zur Hauptverhandlung offen steht (Meyer-Goßner, § 169 GVG Rn. 3). Die weitere Teilnahme an der Hauptverhandlung wurde hier aber dem Zuhörer Manfred Ahrens verwehrt. Die Voraussetzungen und die Verfahrensweise bei einem Ausschluss der Öffentlichkeit sind in den §§ 170 ff. GVG geregelt. Im vorliegenden Fall ist eine solche Konstellation jedoch nicht gegeben. Jedoch war der Vorsitzende im Rahmen seiner Verhandlungsleitung gemäß § 238 Abs. 1 iVm 58 Abs. 1 StPO befugt, den Zuhörer aufzufordern, bis zu seiner Vernehmung den Verhandlungssaal zu verlassen (Meyer-Goßner, § 58 Rn. 5). Nach § 58 Abs. 1 StPO sind Zeugen einzeln und in Abwesenheit der später zu hörenden Zeugen zu vernehmen. Zweck dieser Vorschrift ist es, sicherzustellen, dass Zeugen unbeeinflusst aussagen, nämlich ohne zu wissen, was der Angeklagte bzw. andere Zeugen bekundet haben (Meyer-Goßner, § 58 Rn. 2). Hieraus hat der BGH den Grundsatz abgeleitet, dass es mit Rücksicht auf die Bedeutung des § 58 Abs. 1 StPO zulässig ist, Personen zum Verlassen des Sitzungssaales aufzufordern, sobald mit der Möglichkeit zu rechnen ist, dass sie als Zeugen in Betracht kommen könnten, da das Gesetz der in der unbeeinflussten Aussage eines Zeugen liegenden höheren Gewähr für die Ermittlung der Wahrheit Vorrang vor der uneingeschränkten Durchführung des Grundsatzes der Öffentlichkeit eingeräumt hat. In diesem Zusammenhang ist es unerheblich, ob der aus dem Saal gewiesene Zuhörer später tatsächlich als Zeuge gehört wird bzw. von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht. Bei der Entscheidung der Frage, ob ein Zuhörer als Zeuge in Betracht kommt, steht dem Vorsitzenden ein Beurteilungsspielraum zu, der nur überschritten wird, wenn der Ausschluss auf sachwidrigen Erwägungen beruht. Sachwidrige Erwägungen, die etwa anzunehmen wären, wenn der Vorsitzende unliebsame oder kritische Zeugen allein unter dem Vorwand aus der Hauptverhandlung entfernt hat, sie später möglicherweise noch als Zeugen hören zu wollen, solches aber zu diesem Zeitpunkt tatsächlich nicht einmal in Betracht gezogen hat, dürften im vorliegenden Fall zu verneinen sein. Der von dem Zeugen Lux als Grund für seine Angst genannte Zuhörer Manfred Ahrens sollte von dem Gericht vernommen werden, ob er auf irgendeine Weise auf den Zeugen Lux Einfluss genommen hat. Da es sich bei dem Zuhörer Manfred Ahrens um einen nahen Verwandten des Angeklagten Ahrens handelte, erschien diese Möglichkeit nicht von vornherein fern liegend.

Ein Verfahrensfehler liegt daher nicht vor.

(Anmerkung: Eine andere Ansicht erscheint vertretbar. Man könnte vertreten, der Ausschluss des Zuhörers gehe mit dem Sinn und Zweck des § 58 Abs. 1 StPO, der darin liege, im Interesse der höheren Gewähr für die Ermittlung der Wahrheit eine unbefangene Aussage des Zeugen zu ermöglichen, nicht konform. Vor dem Hintergrund des § 58 Abs. 1 StPO sei der Ausschluss von potentiellen Zeugen aus dem Verfahren nur dann erlaubt, wenn es sich um Zeugen hinsichtlich des Verfahrensgegenstandes handele. Soweit die Zuhörer dagegen für ein anderes Verfahren als Zeugen in Betracht kämen, greife § 58 Abs. 1 StPO als Ausnahme von dem Grundsatz der Öffentlichkeit nicht. In der vorliegenden Fallkonstellation ergebe sich die Sachwidrigkeit der Verweisung des Zuhörers aus dem Sitzungssaal daraus, dass es nicht darum gegangen sei, die Aussage der aus dem Gerichtssaal gewiesenen Person unbeeinflusst durch die Äußerung der vor ihr vernommenen Zeugen zu erhalten, sondern umgekehrt darum, die Aussage des Zeugen, der Angst vor dem Zuhörer geäußert hatte, möglichst unbeeinflusst zu erhalten. Für derartige Situationen biete aber § 172 Nr. 1 a GVG bei hinreichenden tatsächlichen Anhaltspunkten für eine Gefährdung des Zeugen die Möglichkeit zum Ausschluss der Öffentlichkeit. Indem der Zuhörer zum Zeugen über sein eigenes Verhalten gegenüber anderen, tatsächlich verfahrensrelevanten Zeugen gemacht wird werde künstlich ein Verfahrensbezug hergestellt, der an sich nicht bestehe. Dies führe aber zu einer Umgehung der bewusst hohen Schranken, die der Gesetzgeber in sorgfältiger Abwägung zwischen den Interessen der Wahrheitsfindung und dem Öffentlichkeitsgrundsatz aufgestellt habe).

2. Relative Revisionsgründe, § 337

a) § 252 StPO

Gegeben sein könnte ein Verstoß gegen § 252 StPO durch Verlesung des gegen den Angeklagten Ahrens ergangenen Haftbefehls in Verbindung mit der Verlesung des Schreibens des Angeklagten Ahrens an den Haftrichter des Amtsgerichts Mainz.

Der Angeklagte Ahrens hat in der Hauptverhandlung keine Angaben zur Sache gemacht und auch der Schwager des Angeklagten Ahrens, der Zeuge Spitzel, hat unter Berufung auf sein Zeugnisverweigerungsrecht gemäß § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO die Aussage verweigert. Daraufhin hat die Strafkammer ein Schreiben des Angeklagten Ahrens vom 24.02.2010 an den Haftrichter des Amtsgerichts Mainz verlesen, das in den Urteilsgründen wiedergegeben wurde und folgenden Inhalt hat: „Am Donnerstag, dem 20.02.2010, wurde ich dem Haftrichter vorgeführt. Dort habe ich meinen Haftbefehl – der zum Glück außer Vollzug gesetzt wurde – bekommen und abgestritten, was darauf steht. Ich bitte Sie vielmehr um Entschuldigung, dass ich eine Falschaussage gemacht habe. Die Geschichte stimmt so, wie sie mein Schwager Siegfried Spitzel ausgesagt hat. Ich bereue die Tat zu 100 Prozent, weil es falsch war, was ich gemacht habe.“ Der gleichfalls verlesene Haftbefehl vom 20.02.2010 enthält ausweislich der Urteilsgründe den Vorwurf so, wie er in die Feststellungen des angefochtenen Urteils eingegangen ist.

Zunächst ist festzustellen, dass schriftliche Erklärungen, die der Angeklagte im anhängigen Verfahren zu der gegen ihn erhobenen Beschuldigung abgibt, verlesbar sind, selbst wenn er später Angaben verweigert. Das Gesetz lässt den Urkundenbeweis gemäß § 249 StPO zu, wo es ihn nicht ausdrücklich untersagt.

Nach allgemeiner Meinung verbietet § 252 StPO über seinen Wortlaut hinaus aber nicht nur die Vorlesung der früheren Aussage eines Zeugen, der in der Hauptverhandlung von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht, sondern enthält ein umfassendes Verwertungsverbot mit der Folge, dass es bei berechtigter Zeugnisverweigerung grundsätzlich unzulässig ist, eine frühere Aussage in irgendeiner Weise zum Gegenstand der Beweisaufnahme zu machen (Meyer-Goßner, § 252 Rn. 12). Lediglich die Vernehmung der früheren richterlichen Verhörsperson soll nach herrschender Meinung zulässig sein (Meyer-Goßner, § 252 Rn. 13, 14). Vor diesem Hintergrund muss aber gesehen werden, dass die erkennende Strafkammer durch die Verlesung des Haftbefehls vom 20.02.2010 mittelbar die Aussage des Schwagers des Angeklagten in seiner polizeilichen Vernehmung im Ermittlungsverfahren ausgenutzt hat. Zwar hat die Strafkammer ihre Überzeugung von der Täterschaft der Angeklagten letztlich – unter anderem – auf die geständige Einlassung des Angeklagten Ahrens in seinem Schreiben vom 24.02.2010 gestützt, zur Auslegung dieses Schreibens hat sie aber den Vorwurf des Haftbefehls herangezogen, da das Schreiben vom 24.02.2010 eine Schilderung der Vorgänge am Tattag nicht enthält. Diese mussten vielmehr dem Haftbefehl entnommen werden. Der in dem Haftbefehl festgehaltenen Vorwurf beruhte nun aber – was in der Urteilsbegründung ausdrücklich erwähnt wurde – allein

auf der Aussage des in der Hauptverhandlung sein Zeugnis verweigernden Schwagers. Damit liegt hier ein Verstoß gegen § 252 StPO vor, so dass auch die *mittelbare* Verwertung der Aussage des Zeugen unzulässig war.

Das angefochtene Urteil beruht auch auf dem dargelegten Verfahrensfehler (§ 337 Abs. 1 StPO), da sich die Feststellungen zum Schuldspruch jedenfalls auch auf den prozessordnungswidrig verlesenen Haftbefehl stützen. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass das Urteil bei richtiger Gesetzesanwendung anders ausgefallen wäre.

Der Zulässigkeit dieser Verfahrensrüge steht nicht entgegen, dass Rechtsanwalt Ratlos in der Hauptverhandlung die mit der Verwertung der früheren Aussage des Zeugen Spitzel zusammenhängenden Verfahrensvorgänge nicht beanstandet bzw. von dem Zwischenrechtsbehelf des § 238 Abs. 2 StPO keinen Gebrauch gemacht hat. § 252 StPO ordnet ein Beweisverbot an, welches von den Verfahrensbeteiligten nicht abbedungen werden kann (Meyer-Goßner, § 252 Rn. 12).

b) § 254 StPO

In Betracht kommt ein Verstoß gegen § 254 StPO im Hinblick auf die Vernehmung des Zeugen Dr. Kraft und Verwertung seiner Aussage im Urteil.

Im Ermittlungsverfahren war der Mitangeklagte Erler von dem Zeugen Dr. Kraft am 06.03.2010 als Beschuldigter richterlich vernommen worden und hatte in dieser Vernehmung ein Geständnis abgelegt. Die Beweiserhebung über das Geständnis des Angeklagten Erler durch Vernehmung des Zeugen Dr. Kraft war gemäß § 254 Abs. 1 StPO zulässig. Das Gericht kann sich mit der Verlesung begnügen oder – wie hier – den Ermittlungsrichter als Zeugen vernehmen. Dies ist letztlich eine Frage der Aufklärungspflicht (Meyer-Goßner, § 254 Rn. 1). Ein Verfahrensfehler ist nicht ersichtlich.

c) § 258 Abs. 2 StPO

Womöglich ist das letzte Wort nicht gewährt worden, so dass ein Verstoß gegen § 258 Abs. 2 StPO vorliegt.

Nachdem in der Hauptverhandlung vom 01.09.2010 die Beweisaufnahme geschlossen worden war, hat die Staatsanwaltschaft unter anderem beantragt, den Haftbefehl gegen den Angeklagten Weinert wegen des Verdachts der Fluchtgefahr wieder in Vollzug zu setzen. Nach den Schlussvorträgen der Verteidiger hatten die Angeklagten das letzte Wort. Im Anschluss daran verkündete die Strafkammer nach Beratung Beschlüsse betreffend die Haftfrage bei den beiden Angeklagten. Dabei setzte sie unter Hinweis auf die Höhe der zu erwartenden Strafe den Haftbefehl gegen den Angeklagten Ahrens, hinsichtlich dessen die Staatsanwaltschaft eine Freiheitsstrafe von drei Jahren beantragt hatte, wieder in Vollzug. Nach erneuter Beratung wurde das Urteil verkündet.

Fraglich ist nun, ob mit der Verkündung der Beschlüsse betreffend die Haftfrage ein Wiedereintritt in die Beweisaufnahme verbunden war, der das Gericht grundsätzlich verpflichtet, den Angeklagten erneut das letzte Wort zu erteilen (Meyer-Goßner, § 258 Rn. 27–28).

Der Wiedereintritt in die Beweisaufnahme setzt keinen besonderen Gerichtsbeschluss voraus und liegt nicht nur in jeder Prozesshandlung, die ihrer Natur nach in den Bereich der Beweisaufnahme fällt, sondern schon in jeder Handlung, in der der Wille des Gerichts zum Weiterverhandeln in der Sache in Erscheinung tritt bzw. die geeignet ist, die Urteilsgrundlagen in tatsächlicher Hinsicht zu beeinflussen (Meyer-Goßner, § 258 Rn. 28).

Hievon ist im vorliegenden Fall auszugehen, da das Gericht durch seine Haftentscheidung bezüglich des Angeklagten Ahrens zu erkennen gegeben hat, dass es sich der Bewertung des Beweisergebnisses durch die Staatsanwaltschaft angeschlossen hat. Die Entscheidung über die Invollzugsetzung des Haftbefehls ist eine Prozesshandlung, die jedenfalls inzident eine Bewertung der bisherigen Beweisaufnahme enthält, die die Invollzugsetzung nur im Fall einer Verurteilung in Betracht kommt. So wird aber der Verfahrensgegenstand erneut angesprochen. Damit war das Gericht auch hier wieder in die Beweisaufnahme eingetreten, was der vorausgegangenen Schlusserklärung des Angeklagten die Bedeutung des letzten Wortes nahm und dessen nochmalige Gewährung erforderlich macht (Vgl. Meyer-Goßner, § 258 Rn. 29 m.w.N.). Zwar kann die Haftentscheidung grundsätzlich auch nach dem Urteil oder außerhalb der Hauptverhandlung ergehen. Wird aber das vorliegende Verfahren gewählt, so liegt ein Wiedereintritt

in die Verhandlung jedenfalls vor, wenn das Gericht in der verkündeten Zwischenentscheidung den dringenden Tatverdacht inzidenter bekräftigt. Dies ist hier – wie dargelegt – geschehen. Das Urteil beruht auch auf diesem (gemäß § 273 Abs. 1 iVm § 274 StPO bewiesenen) Verfahrensverstöß. Der Angeklagte Ahrens, der bislang zu dem Tatvorwurf geschwiegen hatte, hätte beispielsweise bei erneuter Gewährung des letzten Wortes ein Geständnis ablegen können, um eine Strafmilderung zu erreichen.

(Anmerkung: Zu beachten ist weiter, dass davon auszugehen ist, dass Staatsanwaltschaft und Verteidiger ihr Recht kennen, den Schlussvortrag zu erneuern; ein besonderer Hinweis ist nicht erforderlich. Sehen sie von weiteren Ausführungen ab, so liegt darin eine stillschweigende Bezugnahme auf den vorher gehaltenen Schlussvortrag. Nur der Angeklagte muss ausdrücklich auf sein Recht hingewiesen werden, nochmals als Letzter zu sprechen (Meyer-Goßner, § 258 Rn. 27)).

III. Sachrüge

Das Landgericht Mainz hat den Angeklagten Ahrens wegen gemeinschaftlicher schwerer räuberischer Erpressung gemäß §§ 253, 255, 250 Abs. 1 Nr. 1a, 25 Abs. 2 StGB verurteilt. Zu prüfen ist nun, ob der festgestellte Sachverhalt diesen Schuldspruch trägt.

1. §§ 253, 255, 250 Abs. 1 Nr. 1a, 25 Abs. 2 StGB

a) Die objektiven Tatbestandsmerkmale der §§ 253, 255, 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB wurden hier nicht von dem Angeklagten Ahrens, sondern allein von dem Angeklagten Erler verwirklicht. Erler hat den Zeugen Flöter unter Vorhalt einer mit Platzpatronen geladenen Schreckschusswaffe dazu genötigt, den Tresor zu öffnen und die Tageseinnahmen herauszugeben. Auf die Abgrenzung zwischen § 255 und § 249 StGB und damit auf die Streitfrage, ob sich das Verhalten des Genötigten im Rahmen des § 255 StGB als Vermögensverfügung darstellen muss (so die h.M. in der Literatur), kommt es hier nicht an, da mit der Eingabe der Zahlenkombination zum Öffnen des Tresors durch den Zeugen Flöter eine solche jedenfalls gegeben ist. Da sich das äußere Erscheinungsbild der Tat hier so darstellte, dass eine Übergabe mithin eine Gewahrsamsübertragung durch den Genötigten und keine Wegnahme durch den Täter erfolgt ist, kommt auch die Rechtssprechung zur Annahme von § 255 und nicht von § 249 StGB (vgl. Fischer StGB 58. Aufl. § 255 Rn. 3, § 253 Rn. 10 m.w.N.). Unerheblich ist es, dass die Schreckschusswaffe aus einer Entfernung von zwei bis drei Meter möglicherweise objektiv keine gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben darstellte, es genügt, dass der Täter dies vorgehabt hat; der Zeuge Flöter hielt die Waffe auch irrtümlich für eine mit scharfer Munition geladene Schusswaffe (Fischer, § 255 Rn. 1 m.w.N.). Die Tat ist zudem nicht nur über § 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB, sondern auch über § 250 Abs. 2 Nr. 1 qualifiziert, da die Schreckschusspistole – eine Waffe iSd. § 1 WaffenG – als Nötigungsmittel zum Einsatz gebracht und damit verwendet wurde.

b) Fraglich ist nur, ob der Angeklagte Ahrens als Mittäter dieser vollendeten räuberischen Erpressung zu betrafen ist. Wenn Mittäterschaft vorliegt, kann die Verwirklichung der objektiven Tatbestandsmerkmale durch den Angeklagten Erler dem Angeklagten Ahrens über § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet werden.

aa) Allerdings hat der Angeklagte Ahrens hier schon auf der Fahrt zum Tatort Bedenken bekommen und wollte die Tat gar nicht mehr ausführen. Nachdem er seinen Wagen in dem an den Gemarkungsweg angrenzenden Feldweg geparkt hatte, sagte er dies auch dem Angeklagten Erler und bat diesen darum, ebenfalls von der Tat Abstand zu nehmen. Erler ging zum Schein darauf ein, führte aber, nachdem Ahrens weggefahren war, die Tat entgegen seiner Zusage allein aus.

Zunächst ist festzustellen, dass es hier auf die Rücktrittsvoraussetzungen des § 24 Abs. 2 StGB nicht ankommt. Als der Angeklagte Ahrens die Tat nicht mehr wollte und versuchte, Erler davon abzubringen, war das Stadium der Vorbereitung noch nicht überschritten. Nach dem konkreten Tatplan wollten sich die Angeklagten, nachdem sie das Fahrzeug in dem nahen Feldweg versteckt geparkt hatten, erst noch dem eigentlichen Tatort, der Hintertür des „Oberbillig“ – Einkaufsmarktes nähern und dort auf das vermutete Erscheinen der Zeugen Flöter und Linde warten. Da hier also noch kein Versuchsbeginn gegeben war, wäre das Sich-Absetzen des Angeklagten Ahrens, wenn er bis zu diesem Zeitpunkt noch keinen fortwirkenden oder noch wirk-

sam werdenden Tatbeitrag erbracht gehabt hätte ausreichend gewesen, um nicht wegen Beteiligung an der Folgenden Tat bestraft zu werden (vgl. Fischer, § 22 Rn. 7, 8, § 24 Rn. 38 m.w.N.).

Hier hatte der Angeklagte Ahrens allerdings bereits auf der Grundlage des gemeinsamen Willens mit dem Auskundschaften für das Vorhaben am besten geeigneten Einkaufsmarktes einen auch die später Tatbestandsverwirklichung durch den Angeklagten Erler fördernden Beitrag geleistet. Als Erler Ahrens schließlich die Hälfte seiner Beute übergab, betonte er nochmals, dass Ahrens den Tatort ausgezeichnet ausgesucht hatte. Zudem hatte auch Ahrens psychischer Beitrag – die Tat war ursprünglich seine Idee, eigentlicher Anlass waren seine Schulden und er hatte Erler gezielt angesprochen, um ihn zur Tatbegehung zu gewinnen – nicht an Bedeutung verloren.

Dies hat grundsätzlich zur Folge, dass Ahrens nach allgemeinen Beteiligungsregeln wegen Beteiligung an der vollendeten Tat zu bestrafen ist, obgleich er weitere ihm zugedachte Tatbeiträge (Überwachen der Zeugin Linde, Fahren des Fluchtfahrzeuges) nicht mehr erbracht hat. Entscheidend ist, dass sich der im Vorbereitungsstadium geleistete Tatbeitrag letztlich voll in der Verwirklichung der geplanten Tat durch den anderen Beteiligten niedergeschlagen hat, es ist nicht gelungen, diese Kausalität zu beseitigen. (Fischer, § 24 Rn. 38). Die geplante und die ausgeführte Tat sind tatidentisch (*anders läge es, wenn die Tat zeitlich später oder in einer anderen Beteiligtenkonstellation durchgeführt worden wäre*).

Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass Erler Ahrens getäuscht und diesem gegenüber bekundet hat, ebenfalls von der Tat Abstand nehmen zu wollen – dann allerdings allein bei dem Einkaufsmarkt zurückgeblieben ist und die Tat, wie von Anfang an geplant, trotzdem durchgeführt hat. Der andere Beteiligte trägt auch in diesem Fall das Risiko dafür, dass sein Beitrag für die Verwirklichung der Tat mitursächlich wird. Zur Begründung wird auch ein Vergleich mit dem Haupttäter, der sich noch im Versuchsstadium vergeblich um die Verhinderung der Folgen seines Tuns bemüht, gezogen.

bb) Damit ist jedoch die Frage nach der Art der Tatbeteiligung des Ahrens noch nicht beantwortet. Nach der Rechtsprechung ist für das Vorliegen von Mittäterschaft entscheidend, ob der Beteiligte die Tat „als eigene oder als fremde“ wollte. Bei der Bestimmung dieses Täterwillens ist jedoch eine wertende Beurteilung aller Umstände erforderlich, so dass letztlich auch objektive Elemente (z.B. Mitbeherrschung des Geschehensablaufs, Umfang der Tatbeteiligung, Interesse am Taterfolg) einfließen und eine Annäherung an die im Schrifttum überwiegend vertretende Täterschaftslehre erfolgt, die maßgeblich auf das vom Vorsatz umfasste „In-den-Händen-Halten“ des Tatgeschehens abstellt.

Nach diesen Maßstäben war hier ursprünglich von Mittäterschaft auszugehen. Erler und Ahrens hatten einen gemeinsamen Tatplan gefasst und jeder sollte Tatbeiträge leisten, die sich in die gemeinsame Tat einfügen und den Tatbeitrag des anderen jeweils wesentlich ergänzen. So oblag es Ahrens, einen geeigneten Supermarkt auszukundschaften, während der Tatbegehung am Tatort die Zeugin Linde zu überwachen und dann das Fluchtfahrzeug zu fahren. Die Beute sollte geteilt werden. Ursprünglich hatte gerade Ahrens wegen seiner drückenden Schulden ein massives Interesse an der Tat bzw. am Taterfolg (Fischer, § 25 Rn. 6).

Zu überprüfen ist nun, ob sich an diesem Ergebnis dadurch etwas ändert, dass sich Ahrens noch im Vorbereitungsstadium von der Tat losgesagt hat, die Tat also nicht mehr als eigene wollte und auch keine weiteren Beiträge (Überwachen der Zeugin Linde, Fahren des Fluchtfahrzeuges) mehr erbracht hat.

Der Umstand, dass das Ansetzen zur Tatbestandsentwicklung, die Durchführung und der Aussage der Tat nicht mehr vom Willen des Tatbeteiligten abhängen, kann zwar nichts an der inneren Einstellung („Täterwillen“) ändern, mit der dieser seinen bisherigen Tatbeitrag (*hier: Auskundschaften des Tatortes*) erbracht hat, es kann aber bei wertender Betrachtung nicht außer Acht gelassen werden, dass diese Einstellung zur Tat das Vorbereitungsstadium nicht überdauert hat. Die Art der Tatbeteiligung kann sich bei Wegfall der subjektiven Voraussetzungen infolge Lossagen von der Tat der Herbeiführung der Vollendung ändern (Fischer, § 24 Rn. 38).

Nach Ansicht der Rechtsprechung, für die letztlich doch der „Täterwille“ das entscheidende Kriterium ist, ist hier durch eine wertende Betrachtung zu entscheiden, ob eine Beteiligung an der Tat als Mittäter oder als Anstifter bzw. Gehilfe gegeben ist.

In diesem Zusammenhang fällt einerseits ins Gewicht, dass gerade Ahrens wegen seiner Schulden ein massives Interesse an der Tat hatte und an der Planung entscheidend beteiligt war. Andererseits hat er das Ob und Wie des eigentlichen Geschehensablaufs nicht mehr beherrscht.

Grundsätzlich kann aber Mittäter auch sein, wer – mit Täterwillen – einen die Tatbestandsverwirklichung fördernden Beitrag leistet, der sich auf das Vorbereitungsstadium beschränkt (Fischer, vor § 25 Rn. 2a). Hier hat der Angeklagte Ahrens im Vorbereitungsstadium nicht nur einen „Tipp“ hinsichtlich des geeigneten Tatobjektes gegeben, sondern genaue Beobachtungen zu den dort arbeitenden Angestellten und der für das Vorhaben günstigsten Uhrzeit gemacht. Er war zudem konkret an der Planung der Tat, deren Begehung ursprünglich seine Idee war, beteiligt. Auch sollte er nicht wie ein einfacher „Tippgeber“ mit einem festen Betrag bezahlt werden, sondern die Hälfte von der Beute erhalten. Angesichts dieser Umstände war Ahrens bei wertender Betrachtung nicht nur Gehilfe, sondern Täter.

Die Verwirklichung der objektiven Tatbestandsmerkmale des § 255 StGB wird Ahrens daher über § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet.

Im Zeitpunkt seiner maßgeblichen Tathandlung (Planung der Tat, Auskundschaften des Tator-tes) handelte Ahrens zwar vorsätzlich, die überschüssende Innendendenz, das heißt die Absicht rechtswidriger Bereicherung muss allerdings zur Zeit der eigentlichen Tathandlung (hier der qualifizierten Nötigung) vorliegen. Zur Zeit der Nötigung durch Erler lag diese Bereicherungsabsicht aber gerade nicht vor.

Im Ergebnis hat sich Ahrens daher nicht nach §§ 253, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

2. §§ 240 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

Wie oben gezeigt hat Ahrens sich allerdings wegen Mittäterschaft zu einer Nötigung strafbar gemacht. Die Nötigungshandlung des Erler wird Ahrens über § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet. Einer überschießenden Innentendenz bedarf es hier – anders als bei §§ 253, 255 StGB nicht. Die Tat war auch verwerflich im Sinne des § 240 Abs. 2 StGB.

3. §§ 253, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1, 27 StGB

Wie oben gezeigt hat Ahrens auch eine Beihilfe zu einer schweren räuberischen Erpressung begangen (*Einer Erpressungsabsicht bedarf es hier gerade nicht*).

4. § 259 StGB

Durch die spätere Annahme des Geldes hat Ahrens die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Geld mit Einverständnis des Vortäters erlangt und sich das Geld daher verschafft. Dass er Vortatbeteiligter ist hindert nicht, da § 259 Abs. 1 StGB lediglich den Vortäter nicht als Hehler erfassen will (Wortlaut: Vortat eines „anderen“). Ahrens handelte vorsätzlich und in Bereicherungsabsicht.

Er hat sich daher auch wegen Hehlerei strafbar gemacht.

5. § 248b StGB

Eine Strafbarkeit wegen unbefugtem Gebrauch eines Kraftfahrzeugs scheidet schon an dem fehlenden Strafantrag (§ 248 b Abs. 3 StGB).

6. Konkurrenzen

Die §§ 240 Abs. 1, 25 Abs. 2, 253, 255, 250 Abs. 2 Nr.1, 27, 259 StGB wurden durch drei verschiedene Handlungen begangen, Gesetzeskonkurrenzen greifen nicht ein. Die Delikte stehen daher in Tatmehrheit zueinander, § 53 StGB.

C. Ergebnis:

Die am 09.05.2010 eingelegte Revision sollte fortgeführt werden, da diese zulässig und begründet ist.

Zwar droht nach Aufhebung und Zurückweisung an eine andere Kammer des Landgerichts Mainz durch den BGH – sofern dann nicht der erhoffte Freispruch erfolgt – unter Umständen eine Verurteilung gemäß § 250 Abs. 2 Nr. 1, 1. Alt. StGB. Dieses Risiko sollte man jedoch eingehen, da wegen § 358 Abs. 2 StPO lediglich der Schuldspruch, nicht aber Art und Höhe der Rechtsfolgen zum Nachteil des Angeklagten Ahrens geändert werden dürfen.