
Lösung: Priester

A. Zulässigkeit der Revision

I. Statthaftigkeit

Die Revision ist gegen das Urteil des Landgerichts statthaft gemäß § 333 StPO.

II. Berechtigung

Zur Einlegung der Revision ist sowohl der Angeklagte, § 296 Abs. 1 StPO, als auch sein Verteidiger, § 297 StPO berechtigt.

III. Beschwer

P ist zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden und daher durch den Tenor dieses Urteils beschwert.

IV. Ordnungsgemäße Revisionseinlegung, § 341 StPO

Fraglich ist, ob die Revisionseinlegungsfrist des § 341 Abs. 1 StPO eingehalten wurde. Das Urteil vom 02.12.2010 ist bereits rechtskräftig geworden sein, so dass ein Rechtsmittel an sich nicht mehr in Betracht kommt: Da das Urteil in Anwesenheit des P verkündet worden ist, hätte die Revision gem. § 341 Abs. 1 StPO binnen einer Woche, d.h. spätestens bis zum 09.12.2010, 24:00 h beim Landgericht München eingelegt werden müssen.

Hier kommt jedoch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. §§ 44 ff. StPO in Betracht.

1. Zulässigkeit des Wiedereinsetzungsantrages, § 45 StPO

Bei der Revisionseinlegungsfrist handelt es sich um eine wiedereinsatzfähige Frist. Der Wiedereinsetzungsantrag muss binnen einer Woche nach Wegfall des Hindernisses, hier der Unkenntnis des P von der Fristversäumnis, gestellt werden gem. § 45 Abs. 1 StPO. Gem. § 45 Abs. 2, S. 3 StPO ist der explizite Antrag entbehrlich, wenn die übrigen Voraussetzungen – die Nachholung der versäumten Handlung innerhalb der Wochenfrist (§ 45 Abs. 2, S. 2 StPO) und die Glaubhaftmachung der Voraussetzungen der Wiedereinsetzung (§ 45 Abs. 2, S. 1 StPO) – vorliegen. Eine Glaubhaftmachung liegt bisher noch nicht vor, da die Angaben des Rechtsanwalts in der Revisionseinlegungsschrift zu allgemein gehalten sind und die Umstände der Versäumung nicht schildern. Da aber die Wiedereinsetzungsfrist gem. §§ 45 Abs. 1, S. 1, 43 Abs. 1 StPO noch bis zum 30.12.2010 läuft, kann der Antrag noch nachgeholt werden, wobei die Glaubhaftmachung sogar noch später erfolgen kann, § 45 Abs. 2, S. 1 StPO.

2. Begründetheit des Wiedereinsetzungsantrages, § 44 StPO

Des Weiteren setzt eine Wiedereinsetzung voraus, dass B an der Fristversäumnis keine Schuld trifft. Eine Zurechnung fremden Verschuldens findet – anders als im Zivilprozess (vgl. § 85 Abs. 2 ZPO) – nicht statt. Ein die Wiedereinsetzung ausschließendes persönliches Verschulden ist allerdings auch bereits im Falle eines Mitverschuldens gegeben, das etwas dann vorliegen kann, wenn für den B auf Grund besonderer Umstände das Risiko erkennbar war, dass der Verteidiger die Frist versäumen würde (vgl. Meyer-Goßner, § 44 Rn. 18).

Für ein Mitverschulden spricht hier, dass der Angeklagte P während des Anrufes erfuhr, dass eine Feier im Gange war um das Büro an diesem Freitag nicht mehr geschäftsmäßig betrieben wurde. Dies hätte ihn veranlassen können, am nächsten Werktag erneut anzurufen und sich zu vergewissern, dass das Rechtsmittel eingelegt wurde. Allerdings hatte die Telefonkraft den Anruf sachgerecht aufgenommen und ihm zugesagt, die Sache weiterzuleiten. Im Hinblick darauf, dass im Interesse materieller Gerechtigkeit § 44 StPO großzügig anzuwenden sein sollte (vgl. Meyer-Goßner, § 44 Rn. 11), spricht hier mehr dafür, ein Mitverschulden abzulehnen.

V. Ordnungsgemäße Revisionsbegründung, § 345 StPO

Die Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Wiedereinsetzungsbeschlusses zu begründen.

B. Begründetheit der Revision

I. Verfahrensvoraussetzungen

Verfahrenshindernisse sind nicht erkennbar.

II. Verfahrensrügen

1. Absolute Revisionsgründe, § 338 Nr. 1 – 7 StPO

a) § 338 Nr. 4 StPO

Hier könnte der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 4 StPO in Betracht kommen.

aa) Gesetzesverletzung

Gem. § 74 Abs. 2 Nr. 14 GVG ist das Schwurgericht für die Aburteilung des Verbrechens des räuberischen Diebstahls mit Todesfolge zuständig, was unter anderem die Mitwirkung eines dritten Berufsrichter erforderlich macht (vgl. § 76 Abs. 1, 2 GVG). Wie sich aus § 209a StPO ergibt, wird das Schwurgericht im Rahmen der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens im Verhältnis zur Strafkammer auch als Gericht höherer Ordnung und damit anderer sachlicher Zuständigkeit behandelt.

bb) Beweis/Beruh

Ausweislich des Hauptverhandlungsprotokolls lässt sich dieser Verstoß auch beweisen. Dass das Urteil ohne den Verstoß anders ausgefallen wäre, wird unwiderlegbar vermutet.

cc) Keine Präklusion

Zu beachten ist allerdings § 6a StPO. Danach kann der Angeklagte gem. § 6a S. 3 StPO den Einwand der Unzuständigkeit nur noch bis zu seiner Vernehmung zur Hauptsache erheben (vgl. Meyer-Goßner, § 6a Rn. 16; § 338 Rn. 33). Dies ist hier ausweislich des Protokolls nicht der Fall gewesen.

Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass B die Rüge sofort erhoben hat, nachdem er durch den rechtlichen Hinweis des Gerichts auf eine mögliche Zuständigkeit des Schwurgerichts aufmerksam gemacht worden ist. Denn § 6a S. 3 StPO soll gerade verhindern, dass im Laufe der Hauptverhandlung noch an eine andere Kammer verwiesen werden muss (vgl. Meyer-Goßner, § 6a Rn. 1).

b) § 338 Nr. 5 StPO

Indem der Angeklagte den Sitzungssaal verlassen hat, könnte der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPO begründet sein.

aa) Gesetzesverletzung

Dass der Angeklagte grundsätzlich anwesend sein muss, ergibt sich aus § 230 StPO. Zu den wesentlichen Teilen der Hauptverhandlung gehört auch die Beweisaufnahme (vgl. Meyer-Goßner, § 338 Rn. 37). Hier könnte die vorübergehende Entfernung aber gem. § 247 S. 2 StPO zulässig gewesen sein. Danach kann der Angeklagte vorübergehend von der Teilnahme an der Hauptverhandlung ausgeschlossen werden, wenn bei der Vernehmung eines Minderjährigen ein erheblicher Nachteil für das Wohl des Kindes zu befürchten ist. Dafür spricht hier die im Protokoll festgehaltene Erklärung der Eltern des Zeugen. Ob diese bereits ausreicht, um eine Gefährdung des Kindeswohls anzunehmen, kann hier wohl offen bleiben, da es jedenfalls an einem mit Gründen versehenen Gerichtsbeschluss über den Anschluss des Angeklagten bedarf. Der Beschluss ist auch nicht dadurch entbehrlich, dass der Angeklagte mit seinem Ausschluss einverstanden war (vgl. Meyer-Goßner, § 247 Rn. 14 m.w.N., 19). Denn das Recht des Angeklagten auf Teilnahme ist unverzichtbar und darf nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen eingeschränkt werden.

bb) Beweis

Diese Gesetzesverletzung lässt sich durch die negative Beweiskraft des Protokolls auch beweisen.

cc) Beruhen

Das Urteil beruht auch auf diesem Verstoß, da unwiderlegbar vermutet wird kann, dass das Urteil ohne diesen Verstoß anders ausgefallen wäre.

dd) Keine Präklusion

Die Rüge ist auch nicht wegen arglistiger Herbeiführung eines Revisionsgrundes unzulässig (vgl. Meyer-Goßner, § 337 Rn. 47). Für Arglist des P oder seines Verteidigers sind nämlich keine Anhaltspunkte ersichtlich.

(Anmerkung: Der BGH hat allerdings angedeutet, dass die Beachtung der formellen Voraussetzungen des § 247 StPO dann entbehrlich sein könnte, wenn die materiellen Voraussetzungen jedenfalls zweifelsfrei vorlägen und das Einverständnis des Angeklagten sowie sämtlicher Prozessbeteiligter auf der Anerkennung dieser verfahrensrechtlich eindeutigen Situation gegeben sei, vgl. Meyer-Goßner, § 247 Rn. 19 a.E.). Es ist daher nicht völlig unvertretbar, das Fehlen des Beschlusses nebst Begründung hier ausnahmsweise für unbeachtlich zu halten).

2. Relative Revisionsgründe, § 337 StPO

a) § 247 S. 4 StPO

Des Weiteren könnte ein Verstoß gegen § 247 S. 4 StPO vorliegen. Der Vorsitzende ist danach verpflichtet, den Angeklagten über den wesentlichen Inhalt der in seiner Abwesenheit erfolgten Aussagen zu unterrichten. Ausweislich des Protokolls hat der Vorsitzende die Unterrichtung ganz unerlassen. Damit ist eine Verfahrensrüge gem. § 337 StPO begründet, auf der das Urteil auch beruht, da nicht auszuschließen ist, dass der Angeklagte sich in Kenntnis der ihn belastenden Aussage des Zeugen anders verteidigt hätte. Da die unterlassene Unterrichtung nicht auf eine Anordnung des Vorsitzenden beruht und eine von Amts wegen vorzunehmende, unverzichtbare Handlung betrifft, ist eine Zwischenrüge gem. § 238 Abs. 2 StPO nicht erforderlich gewesen sein (vgl. Meyer-Goßner, § 238 Rn. 22).

b) § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO

Ein Zeugnisverweigerungsrecht steht dem Zeugen nicht zu. Er ist zwar mit dem Angeklagten in der Seitenlinie verschwägert gewesen, aber nicht bis zum 2. Grad (vgl. Meyer-Goßner, § 52 Rn. 7). Daher ist auch das Einverständnis der Eltern gem. § 52 Abs. 2 StPO trotz evtl. fehlender Verstandesreife hier nicht erforderlich gewesen.

c) § 250 S. 2 StPO

Die Verlesung des Obduktionsberichtes ist gem. § 256 Abs. 1 Nr. 3 StPO zulässig gewesen. (vgl. Meyer-Goßner; § 256 Rn. 3).

II. Sachrüge

Da das Revisionsgericht nicht seine eigene Beweiswürdigung an die Stelle der vom Tatgericht getroffenen Würdigung setzen darf, ist von den im Urteil getroffene Feststellungen auszugehen. Die Sachrüge ist begründet, wenn sich allein aus dem Urteil eine Verletzung materiellen Rechts ergibt.

1. Räuberischen Diebstahls mit Todesfolge, §§ 252, 251 StGB

Eine Strafbarkeit gem. § 252 StGB setzt zunächst einen vollendeten Diebstahl voraus, also die Wegnahme einer fremden Sache in rechtswidriger Zueignungsansicht. Fraglich ist hier schon das Merkmal „fremd“. Fremd ist eine Sache, die nach bürgerlichen Recht einem anderen gehört (Fischer, § 242 Rn. 4). Das Geld gehörte ursprünglich dem B. Nach den Feststellungen des Gerichts hatte er gegenüber W zwar vorgegeben, er werde ihr als Rückzahlung des Darlehens übereignen. Tatsächlich hatte er dies aber nie vor. Er hat ihr das Geld dann zwar vorgezahlt, es ihr jedoch nie überlassen, sondern steht in seinem Gewahrsam gehalten. Eine Übereignung gem. § 929 S. 1 BGB ist daher sowohl mangels Einigung über den Eigentumsübergang als auch mangels Übergabe scheitern. Weiter ist auch eine Wegnahme zu verneinen, da W nie Gewahrsam an dem Geld erlangt hat. Ein Diebstahl bzgl. des Geldes ist daher nicht gegeben, so dass auch ein räuberischer Diebstahl mit Todesfolge ausscheidet.

2. Betrug, § 263 Abs. 1 StGB

Der Angeklagte könnte sich wegen Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben. Das setzt eine Täuschung über (auch innere) Tatsachen voraus. Der Angeklagte hat durch den Anruf und das Vorzahlen des Geldes so auf das Vorstellungsbild der W eingewirkt, dass sie davon ausging, er wolle das Darlehen zurückzahlen. Da er dies tatsächlich nicht vorhatte, hat der Angeklagte dadurch bei der W einen entsprechenden Irrtum erregt. Infolge des Irrtums müsste W über ihr Vermögen verfügt haben. W hat die von P vorbereitete Quittung, der zufolge die Darlehensschuld getilgt war, unterzeichnet und ihm überreicht. Da ein Vermögensschaden bereits dann anzunehmen ist, wenn einzelne Vermögensgegenstände konkret gefährdet sind (vgl. Fischer, § 263 Rn. 31), ist hier ein Schaden gegeben: Mit der Quittung hat W die Tilgung bestätigt, obwohl die Übereignung des Geldes noch ausstand. Für einen zukünftigen Prozess über die Darlehensforderung hätte die Quittung die Erfolgsaussichten erheblich zulasten der W verschlechtert. W hätte beweisen müssen, dass sie die Quittung unterschrieb, ohne das Geld bekommen zu haben. Da bei dem Vorfall niemand sonst zugegen war, hätte ihr Vortrag gegen den des P gestanden. Ein Vermögensschaden dürfte daher anzunehmen sein. Der Angeklagte handelte vorsätzlich und in der Absicht rechtswidriger Bereicherung, da er wusste, dass er zur Rückzahlung noch verpflichtet war und auf eine die Tilgung bestätigende Quittung keinen Anspruch hatte. Rechtswidrigkeit und Schuld liegen ebenfalls vor.

3. Körperverletzung mit Todesfolge, § 227 StGB

Der Angeklagte könnte sich wegen Körperverletzung mit Todesfolge gem. § 227 StGB strafbar gemacht haben. Eine Körperverletzung gem. § 223 StGB ist in dem Fußtritt und dem heftigen Stoß mit beiden Händen, deretwegen W stolperte und auf die Fahrbahn stürzte, zu sehen. B fügte der W offensichtlich

Schmerzen zu, so dass eine üble unangemessene Behandlung vorliegt. Da W infolge des Sturzes auf die Fahrbahn dort von einem Auto erfasst und tödlich verletzt wurde, war die Körperverletzung kausal für den Todeserfolg. Weiter erforderlich ist aber ein spezifischer Gefahrezusammenhang zwischen den Verletzungshandlungen und dem Todeserfolg (vgl. Fischer § 227 Rn. 2). In dem Todeserfolg muss die der Verwirklichung des Grundtatbestandes eigentümliche Gefahr niedergeschlagen haben. Dem Tritt und dem Stoß müsste die spezifische Gefahr anhaften, dass das Opfer durch einen Autounfall getötet wird. Folgendes spricht für die Annahme des spezifischen Gefahrezusammenhangs: Der Angeklagte wollte nach den Feststellungen des Geschehens W, die ihn infolge des Sturzes eingeholt hatte, endgültig abschütteln, um ungehindert fliehen zu können. Dementsprechend sollten der Fußtritt und der Stoß sie zum Stolpern und Stürzen bringen. Genau dies ist auch eingetreten. Zudem hat der Angeklagte das Opfer in Richtung der Straße gestoßen. Es gehört bei Rangeleien auf dem Bürgersteig zum typischen Risiko, dass bei einem Stolpern bzw. Sturz vom Bürgersteig auf die Straße das Opfer dort von einem Pkw erfasst wird.

(Anmerkung: Eine a.A. ist angesichts der uneinheitlichen Haltung in Rspr. und Lit. zum § 227 StGB gut vertretbar. Es könnte beispielsweise angeführt werden, dass die Straße Aschenbruch ausweislich der Feststellung kurz, übersichtlich und wenig befahren war, so dass das Unfallrisiko tatsächlich wohl gering war).

Hinsichtlich der Todesfolge müsste P gem. § 18 StGB wenigstens fahrlässig gehandelt haben. Da in der Begehung des Grunddelikts eine Sorgfaltspflichtverletzung liegt, ist alleine die Vorhersehbarkeit des Erfolges das Kriterium der Fahrlässigkeit sein (vgl. Fischer, § 227 Rn. 3). Nach st. Rspr. des BGH reicht es für die Annahme von Fahrlässigkeit grundsätzlich aus, dass der pflichtwidrig verursachte Erfolg vorhergesehen werden konnte (vgl. Fischer, § 222 Rn. 26). Hier ist der tödliche Unfall angesichts der Tatsache, dass der Aschenbruch wenig befahren ist und P das Auto nicht herannahen sah, zwar unwahrscheinlich gewesen sein. Gleichwohl hat P die W in Richtung Straße gestoßen, so dass der Sturz auf die Straße und der Unfall nicht außerhalb aller Lebenserfahrung lagen. Rechtswidrigkeit und Schuld liegen vor. Ein minder schwerer Fall könnte hier mit der Begründung angenommen werden, dass sowohl die Gewaltanwendung bei der Körperverletzung als auch der Grad der Fahrlässigkeit bezüglich des Todeserfolgs als gering einzuschätzen sind (vgl. Fischer, § 227 Rn. 8).

(Wer die Strafbarkeit gem. § 227 StGB ablehnt, müsste eine fahrlässige Tötung gem. § 222 StGB erörtern, zu der die vollendete Körperverletzung in Tateinheit stünde. O der gem. § 230 StGB erforderliche Strafantrag von den gem. § 77 StGB berechtigten Angehörigen gestellt wurde, ist ungewiss. Jedenfalls könnte die StA noch in einer Revisionshandlung das besondere öffentliche Interesse im Nachhinein bejahen)

4. Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort, § 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB

Schließlich kommt eine Strafbarkeit wegen unerlaubten Entfernens vom Unfallort gem. § 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB in Betracht. P ist Unfallbeteiligter gem. § 142 Abs. 5 StGB, da er W gestoßen und damit für den Unfall ursächlich geworden ist. P hat sich auch entfernt, obwohl mit dem unfallbeteiligten Zeugen Roll eine wohl feststellungsbereite Person am Unfallort war (vgl. Fischer, § 142 Rn. 24). Es liegt auch kein entschuldigtes Entfernen vor. Zwar musste P durch das Verbleiben am Unfallort wohl die Verfolgung wegen anderer von ihm begangener Straftaten befürchten. Dies begründet aber nach Ansicht der h.M. in Rspr. und Lit. keine Unzumutbarkeit (vgl. Fischer, § 142 Rn. 41). Eine Strafmilderung nach § 142 Abs. 4 StGB wegen tätiger Reue scheidet aus, da der Unfall nicht nur zu unbedeutendem Sachschaden geführt hat.

2. Teil: Zweckmäßigkeitserwägungen

Eine Entziehung der Fahrerlaubnis muss der P trotz § 69 Abs. 2 Nr. 3 StGB nicht befürchten, da diese Mängel der Besserung und Sicherung unter das Verbot der reformatio in peius gem. § 358 Abs. 2 StPO fallen (vgl. Meyer-Goßner, § 358 Rn. 11, § 331 Rn. 22).

Die Revision ist nach Glaubhaftmachung der von B unverschuldeten Fristversäumnis zulässig und wegen der Rügen der unzulässigen Abwesenheit des P und der Nichtaufklärung über den Inhalt der Vernehmung des Zeugen Hermeler begründet. Die Erhebung der allgemeinen Sachrüge wirkt sich im Ergebnis ebenfalls günstig für den P aus, da nach der hier bevorzugten Lösung bei einer Verurteilung wegen Betrugs, Körperverletzung mit Todesfolge (in einem minder schweren Fall) und unerlaubten Entfernen vom Unfallort – jeweils in Tatmehrheit – eine erheblich niedrigere Strafe zu erwarten ist.

Die Körperverletzung mit Todesfolge gehört gem. § 74 Abs. 2 Nr. 8 GVG zur Zuständigkeit des Schwurgerichts. Zwar konnte der Angeklagte den Verstoß gegen § 74 Abs. 2 Nr. 14 GVG wie oben ausgeführt mangels rechtzeitiger Rüge gem. § 6 a StPO nicht mehr geltend machen. Da aber das Urteil aus anderen Gründen auf-

zuheben ist, hat auf die Revision hin nunmehr eine Zurückverweisung an das tatsächlich zuständige Gericht gem. § 355 StPO analog erfolgen (vgl. Meyer-Goßner, § 355 Rn. 1).

3. Teil: Entscheidungsvorschlag

Der Verteidiger sollte daher beantragen, das angefochtene Urteil (mit Aktenzeichen und Datum) mit den zugrundeliegenden Feststellungen aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an eine Große Strafkammer – Schwurgericht – des Landgerichts München zurückzuverweisen.