

**Online-Klausurenkurs für Rechtsreferendarinnen und Rechtsreferendare
in Rheinland-Pfalz
Lösungsskizze zur Klausur vom 20.06.2025 (SR)**

Teil 1: Gutachten zur Nachweisbarkeit und materiell-rechtlichen Strafbarkeit der Beschuldigten Dirk Buch (B) und Simon Ziekow (Z)

1. Tatkomplex: Das Geschehen im "Kaufparadies"-Markt - Strafbarkeit des B

I. Nachweisbarkeit

Das Geschehen im "Kaufparadies"-Markt ist dem Beschuldigten B nachweisbar. Zwar hat er sich mit Ausnahme des Satzes, er könne mit seiner Flasche machen, was er wolle, nicht zur Sache eingelassen. Allerdings wurde er bei der Tat durch den Ladendetektiv van Lürop (L) beobachtet, der als Zeuge für das Vorgehen des B am Automaten und an der Kasse zur Verfügung steht. Dessen Angaben werden unterstützt durch die Aussage der Zeugin Regina Pautz, die bestätigen kann, dass sie am 12.11.2008 einem Kunden auf Vorlage eines entsprechenden Pfandbons 2,50 € auszahlte, selbst wenn sie keine konkrete Erinnerung an den B hat. Letztlich spricht auch das Auffinden der vom Zeugen van Lürop beschriebenen, mit einem Draht manipulierten Pfandflasche für die Glaubhaftigkeit der Aussage.

II. Materiell-rechtliches Gutachten

Hinweis: Die im Folgenden gewählte Prüfungsreihenfolge ist nicht zwingend.

1. § 263 a Abs. 1 StGB

B könnte sich durch sein Vorgehen am Pfandautomaten gem. § 263 a StGB schuldig gemacht haben.

Da es sich bei der Pfandflasche nicht um Daten, sondern um eine körperliche Sache handelt, kommt allein die Tatbestandsvariante der unbefugten Einwirkung auf den Ablauf eines Datenverarbeitungsvorgangs in Betracht. Dieser Auffangtatbestand umfasst Manipulationen, die nicht stets unrichtige Daten voraussetzen, bei denen vielmehr sonst auf den Verarbeitungsvorgang eingewirkt oder der Ablauf des Programms verändert wird (vgl. Fischer, StGB, 56. Aufl. 2009, § 263 a Rn. 18).

Vorliegend hat B durch das Einführen der präparierten Pfandflasche den Datenverarbeitungsvorgang als solchen jedoch nicht beeinflusst, sondern nur in Gang gesetzt (vgl. OLG Düsseldorf, NJW 2000, 158; Fischer, a.a.O., § 263 a Rn. 19 jeweils zum vergleichbaren Fall der Benutzung eines präparierten Geldscheins). Das Programm selbst lief bestimmungsgemäß ab, nur der Einzug der Flasche wurde durch das manuelle Zurückziehen verhindert. B hat zwar den Automaten überlistet, aber nicht auf das Ergebnis des datenverarbeitenden, d. h. computergesteuerten Ablaufs des Ausdrucks eines Pfandbons eingewirkt. Entscheidend für den Datenverarbeitungsvorgang ist nur, dass die Pfandflasche als solche akzeptiert wird. Im Zeitpunkt des Herausziehens war - was die Gutschrift von jeweils 0,25 € belegt - diese Prüfung aber bereits abgeschlossen.

B ist nicht strafbar gemäß § 263 a Abs. 1 StGB.

Hinweis: Mit entsprechender Begründung können die Kandidatinnen und Kandidaten auch die gegenteilige Auffassung vertreten (vgl. Biletzki, NStZ 2000, 424 f.).

2. § 265 a Abs. 1 StGB

B hat sich auch keiner Leistungerschleichung i. S. d. § 265a Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

Unabhängig von der Frage, ob es sich bei dem Pfandautomaten um einen Leistungsautomaten oder um einen Warenautomaten handelt und ob § 265 a StGB auf letzteren anwendbar ist (vgl. zum diesbezüglichen Streit Fischer, a.a.O., § 265 a Rn. 11 m.w.N.), setzt § 265a StGB jedenfalls als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal voraus, dass die Leistung des Automaten entgeltlich erfolgt (vgl. Fischer, a.a.O., § 265 a Rn. 8). Dies ist bei dem Pfandautomaten nicht der Fall. Das in den Automaten eingeführte Leergut stellt keine Bezahlung für den Ausdruck des Leergutbons dar, dieser dokumentiert lediglich die Anzahl der zurückgegebenen Flaschen als Beleg für die Rückerstattung des Pfandgeldes durch den Aufsteller (vgl. Hellmann, JuS 2001, 353, 356).

3. § 242 Abs. 1 StGB

B könnte sich jeweils eines Diebstahls nach § 242 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben, indem er die Pfandflasche wieder aus dem Automaten nahm.

Fraglich ist, ob es sich bei der Pfandflasche im Zeitpunkt des Herausziehens aus dem Automaten um eine für den B fremde Sache handelte.

Ursprünglich war der B Eigentümer der Pfandflasche: Bei der vorliegend verwendeten Pfandflasche handelte es sich um eine sog. Einheitsflasche, d. h. eine Flasche, die keine Individualisierungsmerkmale aufweist und von unbestimmt vielen Herstellern verwendet wird. Werden Getränke in diesen Flaschen verkauft, erstreckt sich der Eigentumsübergang nicht nur auf den Inhalt, sondern auch auf die Flasche selbst (BGH, Urteil vom 09.07.2007, II ZR 233/05 - zit. nach juris; Hellmann, JuS 2001, 353 f.; Palandt/Bassenge, BGB, 68. Aufl. 2009, Überbl v § 1204 Rdnr. 7). Da B nach seinen eigenen, unwiderlegten Angaben die Flasche gekauft hat, ist er auch zunächst Eigentümer der Pfandflasche geworden.

Es stellt sich allerdings die Frage, ob es durch das Einstellen der Flasche in den Automaten zu einer Übereignung von B an den "Kaufparadies"-Markt gekommen ist. Eine Eigentumsübertragung gemäß § 929 S. 1 BGB setzt zunächst eine Einigung voraus. Indem B die Pfandflasche in den Automaten schob, gab er durch schlüssiges Verhalten ein Angebot zur Eigentumsübertragung ab. Dass er insgeheim das Erklärte nicht wollte, ist gemäß § 116 BGB unbeachtlich. Die Annahme erfolgte in dem Moment, in dem der Automat 0,25 € gutschrieb. Eine Eigentumsübertragung scheitert jedoch an der Übergabe der Sache. Erforderlich für eine Übergabe ist ein völliger Besitzverlust beim Veräußerer, an dem es vorliegend fehlt. B hat zu keinem Zeitpunkt die Sachherrschaft über die Pfandflasche aufgegeben, da sie noch an dem Draht hing und auf diesem Wege zurückgeholt werden konnte.

Mangels Vorliegen einer fremden Sache scheidet ein Diebstahl nach § 242 Abs. 1 StGB aus.

4. § 263 Abs. 1 StGB

B könnte allerdings durch die Einlösung des Pfandbons einen Betrug gem. § 263 Abs. 1 StGB begangen haben.

Durch die Vorlage des Pfandbons an der Kasse hat B schlüssig zu Unrecht gegenüber der Kassiererin Regina Pautz erklärt, er habe Leergut in der bescheinigten Anzahl ordnungsgemäß in den Automaten eingeführt und dadurch einen entsprechenden Erstattungsanspruch erworben (vgl. Hellmann, JuS 2001, 353). Insofern hat er bei der Kassiererin Pautz auch einen diesbezüglichen Irrtum erregt. Zwar betrachtet eine Kassiererin in erster Linie den Beleg als maßgeblich für die Auszahlung. Sie geht jedoch bei lebensnaher Betrachtung im Wege des "sachgedanklichen Mitbewusstseins" (vgl. dazu Fischer, a.a.O., § 263 Rdnr. 35) gleichzeitig von seiner ordnungsgemäßen Erlangung aus.

Durch die Auszahlung des Betrages hat die Kassiererin auch eine der Firma "Kaufparadies" Warenhaus GmbH als Geschädigter zurechenbare Vermögensverfügung vorgenommen. Insofern kommt es nicht darauf an, welcher Theorie zum Dreiecksbetrug man folgt, da die Kassiererin im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses sowohl befugterweise handelte als auch als im Lager des Vermögensinhabers stehend anzusehen ist (vgl. zum Dreiecksbetrug Fischer, a.a.O., § 263 Rdnr. 47 f.).

Der "Kaufparadies" Warenhaus GmbH ist auch ein entsprechender Schaden in Höhe von 2,25 € entstanden, da sie für den auf neun Flaschen à 0,25 € entfallenden Pfandbetrag mangels tatsächlicher Rückgabe von Leergut kein entsprechendes Äquivalent erhalten hat. Insofern hat B auch vorsätzlich und in der Absicht rechtswidriger Bereicherung gehandelt, da ihm bewusst war, keinen Anspruch auf das Pfandgeld zu haben. Auch das Tatbestandsmerkmal der Stoffgleichheit ist gegeben.

Zweifel an Rechtswidrigkeit und Schuld ergeben sich nicht.

Der gem. §§ 263 Abs. 4, 248 a StGB aufgrund der Geringwertigkeit des erlangten Betrages erforderliche Strafantrag ist nach dem Bearbeitervermerk seitens der "Kaufparadies" Warenhaus GmbH ordnungsgemäß und rechtzeitig gestellt.

5. Ergebnis

B hat sich nachweisbar eines Betruges gemäß § 263 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

Hinweis: Kandidatinnen und Kandidaten, die eine Strafbarkeit des B gemäß § 263 a StGB bejahen, müssen sich zur Frage der Konkurrenzen äußern. Dabei ist sowohl vertretbar, § 263 a StGB als mitbestrafte Vortat des § 263 StGB anzusehen als auch § 263 StGB als mitbestrafte Nachtat zu § 263 a StGB. Mit entsprechender Argumentation kann auch von Tatmehrheit ausgegangen werden.

2. Zweiter Tatkomplex: Das Geschehen am Kiosk und in der Hinkelsteinerstraße

I. Strafbarkeit des B

1. Nachweisbarkeit

Das Geschehen am Kiosk ist dem Beschuldigten B nachweisbar. Es liegen detailreiche und übereinstimmende Aussagen der Zeugen Werner Kaufmann und Nicolas Schwarz vor. Die Aussagen werden bestätigt durch das Ergebnis der Durchsuchung des Beschuldigten B, bei dem das beschriebene Portmonee nebst Geld und Personalausweis des Nicolas Schwarz aufgefunden wurden.

2. Materiell-rechtliche Strafbarkeit

A) § 249 Abs. 1 StGB

B könnte sich eines Raubes nach § 249 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben, indem er den Nicolas Schwarz mit der Faust schlug und dann dessen Portmonee einsteckte.

Bei dem Faustschlag handelte es sich unproblematisch um Gewalt i. S. d. § 249 Abs. 1 StGB. Das Portmonee nebst Inhalt (Personalausweis, Geldscheine und Münzen) waren für den B fremde, bewegliche Sachen. Fraglich ist jedoch, ob auch das Tatbestandsmerkmal der Wegnahme gegeben ist. Wegnahme ist der Bruch fremden und die Begründung neuen Gewahrsams (Fischer, a.a.O., § 242 Rdnr. 16). Voraussetzung ist daher, dass Nicolas Schwarz im Tatzeitpunkt noch Gewahrsam an dem Portmonee hatte, obwohl es ihm bei der Flucht aus der Tasche gefallen war. Dies war jedoch nicht der Fall. Das Gewahrsamsverhältnis einer Person über eine Sache endet, wenn die Person die Möglichkeit verliert, die Sache zu beherrschen (vgl. Fischer, a.a.O., § 242 Rdnr. 15). Nicolas Schwarz verlor sein Portmonee und setzte seine Flucht fort, ohne den Verlust zu bemerken. Insofern kann – im Gegensatz zum Vergessen der Sache an einem bekannten Ort – nicht mehr von einem Gewahrsam des Nicolas Schwarz gesprochen werden.

Anders als in den Fällen, bei denen der Geschädigte den Gegenstand beispielsweise im Bus oder im Bahnhof verliert, handelt es sich bei der Bezirkssportanlage auch nicht um eine Gewahrsamssphäre eines Dritten. Insofern scheidet eine Wegnahme aus.

Hinweis: Mit entsprechender Begründung können hier die Kandidatinnen und Kandidaten auch das gegenteilige Ergebnis vertreten. In diesem Fall muss in der Folge die im Rahmen des § 249 StGB erforderliche finale Verknüpfung von Gewalthandlung und Wegnahme problematisiert werden (vgl. hierzu Schönke/Schröder/Eser, StGB, 27. Aufl. 2006, § 249 Rdnr. 6). Vorliegend war der Schlag des B von dem Willen getragen, Zigaretten wegzunehmen. Tatsächlich erlangt hat der B jedoch nicht Zigaretten, sondern das Portmonee des Nicolas Schwarz mit dessen Personalausweis und Geld, wobei er das Portmonee erst nach der Ausübung der Gewalt gegenüber Nicolas Schwarz bemerkte. Dies reicht für § 249 Abs. 1 StGB nicht aus: Die Absicht des Täters muss sich zum Zeitpunkt der Gewaltanwendung bereits auf den konkreten später weggenommenen Gegenstand richten (vgl. BGH Beschl. v. 18.01.2000 - 4 StR 633/99, BeckRS 2000, 30090933).

B hat sich daher nicht eines Raubes nach § 249 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

B) §§ 249 Abs. 1, 22, 23 StGB

B hat jedoch einen versuchten Raub nach §§ 249 Abs. 1, 22, 23 StGB begangen.

Ein vollendeter Raub liegt - wie soeben geprüft - nicht vor. Der Versuch ist strafbar, da es sich beim Raub um ein Verbrechen handelt (§§ 23 Abs. 1, 12, 249 Abs. 1 StGB).

B hatte Tatentschluss, mittels Anwendung von körperlicher Gewalt dem Nicolas Schwarz dessen Zigaretten wegzunehmen. Er hatte auch die Absicht, sich diese rechtswidrig zuzueignen.

Mit Ausführung des Schlags als Gewalthandlung hat B zur Verwirklichung des Tatbestands unmittelbar angesetzt. Er hat sich daher gemäß §§ 249 Abs. 1, 22, 23 StGB schuldig gemacht.

Hinweis: Es ist nicht erforderlich, dass die Kandidatinnen und Kandidaten auf § 250 Abs. 1 Nr. 1 c) StGB eingehen. Eine konkrete Gefahr, dass das Opfer in eine ernste langwierige Krankheit verfällt oder dass seine Arbeitskraft erheblich beeinträchtigt wird, bestand im vorliegenden Fall nicht. Nicolas Schwarz fiel zwar hin, rappelte sich aber sogleich wieder auf und konnte flüchten.

C) § 246 Abs. 1 StGB

Durch das Einstecken des Portmonees nebst Inhalt (Geldscheine, Münzen und Personalausweis) hat sich B darüber hinaus einer Unterschlagung schuldig gemacht.

Hinweis: Kandidatinnen und Kandidaten, die im Rahmen des Raubes vertretbar von einer vollendeten Wegnahme ausgegangen sind, müssen an dieser Stelle konsequenterweise einen Diebstahl annehmen. Das nachfolgend geschilderte Problem des Strafantrags stellt sich beim Diebstahl in gleicher Weise.

Problematisch erscheint jedoch, dass die Unterschlagung geringwertiger Sachen nach § 248 a StGB nur auf Antrag verfolgt wird, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

Der Begriff der Geringwertigkeit stellt auf den objektiven Wert der Sache ab. Die Grenze der Geringwertigkeit wird bei 25 € (Fischer, a.a.O., § 248 a Rdnr. 3) bzw. 50 € (OLG Zweibrücken, NStZ 2000, 536) angenommen. Gegenstände ohne messbaren objektiven Verkehrswert sind nicht geringwertig, wenn sich ihr Wert für den Täter in dem mit der Sachherrschaft verknüpften Wert funktioneller Möglichkeiten erschöpft (Fischer, a.a.O., § 248 a Rdnr. 4).

Vorliegend hat B nicht nur Bargeld in Höhe von 43,35 € unterschlagen (was nach der einen Ansicht bereits die Geringwertigkeit ausschließt), sondern auch ein Portmonee im Wert von 20 € und einen Personalausweis. Seine bei der Tat getätigte Aussage "Dann nehm' ich halt das da" und die Tatsache, dass er beim Eintreffen der Polizei das Portmonee und den Personalausweis noch bei sich trug, sprechen dafür, dass sich sein Zueignungswille auch auf diese Gegenstände erstreckte. Da es sich bei dem Personalausweis um einen Gegenstand ohne Verkehrswert handelt (Fischer, a.a.O., § 248 a Rdnr. 4) und der Verkehrswert des Portmonees zusammen mit dem Bargeld auch die Grenze von 50 € überschreitet, ist ein Strafantrag nicht erforderlich.

Hinweis: Die Kandidatinnen und Kandidaten können mit entsprechender Begründung auch vertreten, dass B das Portmonee nur als Transportbehältnis verwenden wollte und vom Personalausweis keine Kenntnis hatte. Sofern die Wertgrenze der Geringwertigkeit dann noch bei 50 € gezogen wird, ist ein Strafantrag erforderlich. Es wäre sodann bereits an dieser Stelle das nach der hier vertretenen Ansicht erst unter I. 2. D) relevante Problem der Minderjährigkeit des Nicolas Schwarz zu erörtern.

D) § 223 Abs. 1 StGB

B hat sich ferner durch den Faustschlag einer vorsätzlichen Körperverletzung i. S. d. § 223 Abs. 1 StGB schuldig gemacht. Ein Schlag mit der Faust ins Gesicht stellt unproblematisch eine üble, unangemessene Behandlung dar, die das körperliche Wohlbefinden und die körperliche Unversehrtheit mehr als nur unerheblich beeinträchtigt.

Der Qualifikationstatbestand des § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB ist demgegenüber nicht verwirklicht. Eine gemeinschaftlich begangene Körperverletzung erfordert das gemeinsame bewusste Zusammenwirken eines Täters und eines Gehilfen bei der Begehung einer Körperverletzung am Tatort (vgl. Fischer, a.a.O., § 224 Rdnr. 11). Vorliegend hat Z auf die Ankündigung des B "Ich hau ihn um!" nicht reagiert, sondern diesen lediglich nicht von der Körperverletzung abgehalten. Eine psychische Unterstützung ist jedoch nur ausreichend, wenn sie sich als Demonstration der Eingriffsbereitschaft und damit als Erhöhung der qualifikationsspezifischen Gefahr der Körperverletzung darstellt (vgl. Fischer, a.a.O., § 224 Rdnr. 11 a). Z hat durch sein Verhalten die der Tatsituation innewohnende Gefährlichkeit nicht erhöht, so dass eine gemeinschaftliche Körperverletzung nicht vorliegt.

B hat die Körperverletzung auch nicht mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung i. S. d. § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB begangen. Bei einem einzelnen, eher leichten Faustschlag gegen den Kopf kann von einer generellen Eignung, das Leben zu gefährden, nicht ausgegangen werden.

Hinweis: Es ist nicht zwingend erforderlich, dass die Kandidatinnen und Kandidaten auf § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB eingehen.

Fraglich ist jedoch, ob die verbleibende einfache Körperverletzung auch verfolgbar ist. Voraussetzung ist nach § 230 Abs. 1 StGB ein Strafantrag, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

Vorliegend hat Nicolas Schwarz als Verletzter i. S. d. § 77 Abs. 1 StGB innerhalb der in § 77 b StGB vorgegebenen Drei-Monats-Frist einen Strafantrag gestellt; auch die Schriftform des § 158 Abs. 2 StPO wurde eingehalten, denn Nicolas Schwarz hat das Vernehmungsprotokoll eigenhändig unterschrieben. Problematisch erscheint allerdings, dass Nicolas Schwarz zum Zeitpunkt der Antragsstellung (21.11.2008) noch minderjährig (Geburtsdatum 15.12.1990) und daher gemäß §§ 2, 106 BGB nur beschränkt geschäftsfähig war. Sein Antrag vom 21.11.2008 ist daher gemäß § 77 Abs. 3 StGB unwirksam (Fischer, a.a.O., § 77 Rdnr. 10). Ein entsprechender Antrag durch die Eltern des Nicolas Schwarz oder einen anderen Vertreter ist nicht gestellt worden.

Zwar kann ein Minderjähriger nach Eintritt seiner Volljährigkeit seinen zuvor gestellten Antrag innerhalb der Antragsfrist billigen und dadurch wirksam machen, auch ohne die Form des § 158 Abs. 2 StPO einzuhalten. Allerdings setzt dies einen Akt der Billigung voraus, der deutlich erkennbar nach außen treten muss. Die bloße Annahme, dass der Strafverfolgungswille eines Minderjährigen auch noch nach Eintritt der Volljährigkeit fortbesteht, genügt nicht (vgl. BGH NJW 1994, 1165; Fischer, a.a.O., § 77 Rdnr. 18). Dieses Ergebnis entspricht dem Rechtsgedanken des § 108 Abs. 3 BGB. Auch eine zivilrechtlich bedeutsame Rechtshandlung eines Minderjährigen wird nicht automatisch mit dem Eintritt der Volljährigkeit wirksam; erforderlich ist vielmehr eine Genehmigung des volljährig Gewordenen (Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 108 Rdnr. 4).

An einem solchen Billigungsakt fehlt es hier, da Nicolas Schwarz nach seinem 18. Geburtstag keine weiteren Erklärungen zum Tatgeschehen abgegeben hat. Eine erneute Antragstellung ist aufgrund des Ablaufs der Antragsfrist gem. § 77 b Abs. 2 Satz 1 StGB nicht mehr möglich. Diese beginnt zwar für den Verletzten mit Eintritt seiner Antragsmündigkeit neu zu laufen, wenn die zuvor für seinen gesetzlichen Vertreter laufende Frist noch nicht abgelaufen ist (Fischer, a.a.O., § 77 Rdnr. 18). Unabhängig von der Frage des Zeitpunkts des Fristablaufs für den gesetzlichen Vertreter sind jedoch seit dem 18. Geburtstag des S am 15.12.2008 drei Monate vergangen. Die Frist ist damit abgelaufen.

Allerdings ist aufgrund der rohen Vorgehensweise des B ein besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung i.S.d. § 230 Abs. 1 StGB zu bejahen (vgl. Nr. 234 Abs. 1 RiStBV). Die Körperverletzung ist daher im Ergebnis verfolgbar.

Hinweis: Mit entsprechender Begründung ist die Verneinung des öffentlichen Interesses vertretbar.

E) Ergebnis

B hat sich nachweisbar eines versuchten Raubes, einer Unterschlagung und einer vorsätzlichen Körperverletzung schuldig gemacht. Die Delikte stehen zueinander im Verhältnis der Tateinheit, § 52 StGB. Zum ersten Tatkomplex (§ 263 StGB) besteht Tatmehrheit, § 53 StGB.

II. Strafbarkeit des Z

1. Nachweisbarkeit

Das Verhalten des Z am Kiosk ist über die Aussagen der Zeugen Werner Kaufmann und Nicolas Schwarz nachweisbar. Fraglich ist jedoch, ob dem Z auch nachgewiesen werden kann, dass er kurz vor der Ankunft der Polizei in der Hinkelsteinerstraße einen 20 €-Schein aus der Beute von dem B entgegengenommen hat.

B selbst macht keine Angaben hierzu. Weitere benennbare Zeugen gibt es nicht, da die anonyme Anruferin nicht identifiziert werden konnte.

Die Angaben, die Z selbst im Rahmen seiner Zeugenvernehmung vom 21.11.2008 tätigte, sind wegen eines Verstoßes gegen §§ 163 a Abs. 4, 136 Abs. 1 Satz 2 StPO nicht verwertbar. Nach den genannten Vorschriften ist einem Beschuldigten bei Beginn der ersten Vernehmung zu eröffnen, welche Tat ihm zur Last gelegt wird und welche Strafvorschriften in Betracht kommen. Ferner ist er über seine Rechte zu belehren.

Z war bei seiner Vernehmung am 21.11.2008 um 15.00 Uhr bereits als Beschuldigter anzusehen. Maßgeblich für die Beschuldigteneigenschaft ist der Verfolgungswille der Strafverfolgungsbehörde (Meyer-Goßner, StPO, 51. Aufl. 2008, Einl Rdnr. 76). Das Verhalten der Polizeibeamten lässt vorliegend zum Zeitpunkt der Vernehmung des Z noch nicht auf einen solchen Verfolgungswillen schließen, da gegen Z noch kein förmliches Ermittlungsverfahren eingeleitet worden war und eine Vernehmung keine Eingriffsmaßnahme darstellt, die ohne weiteres auf den Willen der Strafverfolgungsbehörde schließen lässt. Auch ohne Willensakt der Strafverfolgungsbehörde kann sich jedoch abhängig von der objektiven Stärke des Tatverdachts unter dem Gesichtspunkt der Umgehung der Beschuldigtenrechte gleichwohl ergeben, dass eine Person als Beschuldigter anzusehen ist. Ob die Strafverfolgungsbehörde einen solchen Grad des Verdachts auf eine strafbare Handlung für gegeben hält, dass sie einen Verdächtigen als Beschuldigten behandelt, unterliegt ihrer pflichtgemäßen Beurteilung. Im Rahmen der gebotenen sorgfältigen Abwägung aller Umstände des Einzelfalls kommt es dabei darauf an, inwieweit der Tatverdacht auf hinreichend gesicherten Erkenntnissen hinsichtlich Tat und Täter beruht. Ist der Tatverdacht so stark, dass die Strafverfolgungsbehörde andernfalls willkürlich die Grenzen ihres Beurteilungsspielraums überschreiten würde, ist es verfahrensfehlerhaft, wenn der Betroffene dennoch nicht als Beschuldigter behandelt wird (BGH, NJW 2007, 2707; Meyer-Goßner, a.a.O., Einl Rdnr. 77). Vorliegend bestand aufgrund der Angaben der anonymen Anruferin bereits ein konkreter Tatverdacht gegen Z, der sich dadurch verdichtete, dass in dem bei B beschlagnahmten Portmonee des Nicolas Schwarz tatsächlich ein 20 €-Schein fehlte. Die diesbezügliche Nachfrage in der Vernehmung des Z zielte darauf ab, ein entsprechendes Geständnis von Z zu erlangen. Aufgrund dieser Umstände war Z als Beschuldigter und nicht als Zeuge zu behandeln.

Hinweis: Mit entsprechender Begründung können Kandidatinnen und Kandidaten auch die gegenteilige Ansicht vertreten mit der Folge, dass das Verhalten des Z nachweisbar ist.

Die danach erforderliche Belehrung des Z gem. §§ 163 a Abs. 4, 136 Abs. 1 Satz 2 StPO ist nicht erfolgt, er ist lediglich gem. §§ 163 Abs. 3 Satz 2 (bis 30.09.2009: § 163 a Abs. 5 StPO), 55 Abs. 2 StPO als Zeuge belehrt worden. Dies reicht jedoch nicht aus. Allein die Belehrung darüber, keine Angaben machen zu müssen, mit denen man sich als Zeuge belastet, ersetzt die Belehrung über ein vollumfängliches Aussageverweigerungsrecht nicht, zumal die Belehrung nach § 55 Abs. 2 StPO - anders als die Belehrung nach § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO - keinen Hinweis auf das Recht zur Verteidigerkonsultation enthält (BGH, NJW 2007, 2706).

Die in der Aussage vom 21.11.2008 gemachten Angaben des Z hinsichtlich der Annahme des Geldscheins aus dem Portmonee des Nicolas Schwarz sind daher wegen eines Verstoßes gegen §§ 163 a Abs. 4, 136 Abs. 1 Satz 2 StPO nicht verwertbar (Meyer-Goßner, a.a.O., § 136 Rdnr. 20). Auch der Vernehmungsbeamte darf nicht als Zeuge vernommen werden (Meyer-Goßner, a.a.O., Einl Rdnr. 77). Zwar greift das Verwertungsverbot nur ein, wenn der Angeklagte in der Hauptverhandlung der Verwertung rechtzeitig widerspricht (Meyer-Goßner, a.a.O., § 136 Rdnr. 25). Aufgrund des Schreibens der Verteidigerin des Z, in dem diese sich bereits auf die Unverwertbarkeit der Aussage ihres Mandanten beruft, ist jedoch von der Erhebung eines entsprechenden Widerspruchs in der Hauptverhandlung auszugehen.

Mangels ausreichender Beweismittel kann dem Z das Geschehen in der Hinkelsteinerstraße daher nicht nachgewiesen werden.

2. Materiell-rechtliche Strafbarkeit (Hilfsgutachten bzgl. Geschehens in der Hinkelsteinerstraße)

A) §§ 249 Abs. 1, 22, 23, 246 Abs. 1, 223 Abs. 1, 27 StGB

Z hat sich nicht der Beihilfe zum versuchten Raub und zur Unterschlagung sowie zur Körperverletzung des B schuldig gemacht.

Es kommt allenfalls eine psychische Beihilfe des Z in Betracht. Diese setzt jedoch einen durch eine aktive Handlung oder ein garantenpflichtiges Unterlassen geleisteten Tatbeitrag voraus, der den Haupttäter in seinem Tatentschluss bestärkt oder bei der Tatausführung unterstützt (vgl. Fischer, a.a.O., § 27 Rdnr. 11). An einer solchen Förderung der Haupttat fehlt es vorliegend. Insofern ist auf die obigen Ausführungen (I. 2. D)) zu verweisen. Eine Beihilfe durch Unterlassen scheidet zudem am Fehlen einer Garantstellung des Z.

Auch eine sukzessive Beihilfe durch die gemeinsame Flucht ist nicht gegeben, da auch hier nicht erkennbar ist, dass hierdurch der Haupttäter B bestärkt oder unterstützt wurde. Es kann daher offen bleiben, ob eine sukzessive Beihilfe nach Vollendung der Haupttat überhaupt noch möglich ist (vgl. hierzu Fischer, a.a.O., § 27 Rdnr. 6).

B) § 259 Abs. 1 StGB

Indem Z einen 20 €-Schein aus dem von B unterschlagenen Portmonee des Nicolas Schwarz annahm, hat er sich einer Hehlerei gemäß § 259 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

B hat den Geldschein durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete Vortat erlangt. Z war an der Unterschlagung nicht beteiligt und kommt daher als Täter einer Hehlerei in Betracht. In der Annahme des ihm von B angebotenen Geldscheins liegt ein Sichverschaffen i. S. d. § 259 Abs. 1 StGB, da die eigene tatsächliche Herrschaftsgewalt des Z im Einverständnis mit dem Vortäter hergestellt wird (Fischer, a.a.O., § 259 Rdnr. 11). Die subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen liegen unproblematisch vor.

Zwar liegt der nach §§ 259 Abs. 2, 248 a StGB wegen der Geringwertigkeit des Hehlereiobjekts erforderliche Strafantrag des Nicolas Schwarz bislang nicht vor. Der Strafantrag kann jedoch noch gestellt werden, da die Antragsfrist des § 77 b Abs. 2 StGB noch nicht abgelaufen ist. Der Geschädigte Nicolas Schwarz hat bislang weder von der Hehlerei noch von der Person des Z als Täter Kenntnis erlangt.

C) Ergebnis

Z hat sich einer Hehlerei nach § 259 Abs. 1 StGB schuldig gemacht, die jedoch derzeit nicht nachweisbar ist.

Teil 2: Gutachten zu prozessualen Fragen

I. Vorgehen der Staatsanwaltschaft

Die Staatsanwaltschaft wird gegen B wegen Betruges in Tatmehrheit mit Tateinheitlich begangenen versuchtem Raub, Unterschlagung und vorsätzlicher Körperverletzung (§§ 263 Abs. 1, 249 Abs. 1, 22, 23, 246 Abs. 1, 223 Abs. 1, 52, 53 StGB) Anklage erheben.

Das Verfahren gegen Z wird die Staatsanwaltschaft gemäß § 170 Abs. 2 Satz 1 StPO einstellen, da derzeit kein hinreichender Tatverdacht besteht. Nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens gegen B steht dieser jedoch als Zeuge für das Geschehen in der Hinkelsteinerstraße zur Verfügung, da er sich insoweit dann nicht auf ein Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO berufen kann. Eine Strafbarkeit des B wegen Anstiftung zu der von Z begangenen Hehlerei scheidet aus, da B als Alleintäter der Vortat schon tatbestandsmäßig nicht Anstifter zur Hehlerei sein kann; es liegt insoweit keine Vortat eines anderen vor (Fischer, a.a.O., § 259 Rdnr. 31). Insofern wird die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren gegen Z nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens gegen B wieder aufnehmen. Dem steht die Einstellung nach § 170 Abs. 2 Satz 1 StPO nicht entgegen, da diese keinen Strafklageverbrauch zur Folge hat (vgl. Meyer-Goßner, a.a.O., § 170 Rdnr. 9).

Hinweis: Die Kandidatinnen und Kandidaten können angesichts dieser Ausführungen ebenso vertreten, das Verfahren gegen den Z zunächst abzutrennen und den Ausgang des Verfahrens gegen B abzuwarten.

II. Zuständiges Gericht

Sachlich zuständig ist gem. §§ 25 Nr. 1, 28 GVG das Amtsgericht - Schöffengericht -, da es sich bei dem versuchten Raub um ein Verbrechen handelt. Örtlich zuständig ist gem. §§ 7, 8 StPO das Amtsgericht Mainz.

III. Notwendige Verteidigung

Da ein Verbrechen angeklagt wird und diese Anklage vor dem Schöffengericht erhoben wird, ist für B die Bestellung eines Pflichtverteidigers gem. § 140 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StPO zu beantragen.

Wesentliche Probleme des Falles:

- unbefugte Einwirkung auf den Ablauf eines Datenverarbeitungsvorgangs durch systemwidrige Entfernung einer Pfandflasche aus dem Pfandautomaten
- § 265 a StGB bei einem Pfandautomaten
- sachgedankliches Mitbewusstsein bei Vorlage eines Pfandbons an der Kasse
- Beendigung des Gewahrsams bei Verlieren des Portmonees
- Finalzusammenhang bei § 249 StGB
- Strafantrag bei Unterschlagung geringwertiger Sachen, § 248 a StGB (Wertgrenze, Gegenstände ohne messbaren Verkehrswert)
- Strafantrag eines Minderjährigen, der während des Laufs der Antragsfrist volljährig wird
- Bejahung des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung
- Berechnung der Antragsfrist, § 77 b Abs. 2 StGB
- Vorenthalten der Beschuldigteneigenschaft durch die Strafverfolgungsbehörden
- kein Ersatz der Beschuldigtenbelehrung durch die Belehrung gemäß § 55 Abs. 2 StPO
- Nichtverwertbarkeit einer Aussage bei Verstoß gegen die Belehrungspflichten nach §§ 163 a Abs. 4, 136 StPO; Widerspruchslösung