

Wiss. Mit. Lukas Semmelmayr, Regensburg, und Wiss. Mit. Philipp Semmelmayr, LL.M. (Auckland), Erlangen-Nürnberg\*

### „Die missglückte Hauptverhandlung“

THEMATIK	Verfahrens- und Sachrügen im Rahmen einer Revisionsbegründung; Vermögens- und Eigentumsdelikte
SCHWIERIGKEITSGRAD	Mittel
BEARBEITUNGSZEIT	5 Stunden
HILFSMITTEL	Fischer, StGB; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO; Habersack, Deutsche Gesetze; Beck-Texte, Arbeitsgesetze (ArbG); Kroiß/Neurauter, Formulareammlung für Rechtspflege und Verwaltung

#### ■ SACHVERHALT

Auszug aus den Strafakten des Landgerichts Regensburg, Az.: 3 KLS 33 Js 133/21:

Landgericht Regensburg  
Az.: 3 KLS 33 Js 133/21

#### Protokoll

der öffentlichen Sitzung der 3. Großen Strafkammer des Landgerichts Regensburg vom 6.8.2021  
(Beginn: 9:00 Uhr, Ende: 15:00 Uhr),

an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Landgericht Jürgens	als Vorsitzende
Richter am Landgericht Dr. Wastl und Richterin am Landgericht Pech	als Beisitzer,
Peter Pöbel, Angestellter, Regensburg, und Paulina Breitmann, Lehrerin, Regensburg	als Schöffen,

\* Der Verfasser Lukas Semmelmayr ist Rechtsassessor und wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Unternehmensrecht (Prof. Dr. Wolfgang Servatius). Der Verfasser Philipp Semmelmayr ist Rechtsassessor und wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Rechtsgeschichte und Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte (Prof. Dr. Bernd Mertens). Für die Unterstützung bei der Erstellung der Klausur danken die Verfasser Herrn Michael Bieber, der als Richter nebenamtlich in der Referendarausbildung tätig ist (derzeit an das Bayerische Staatsministerium der Justiz abgeordnet).

Staatsanwältin Orkan  
als Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft,

Justizsekretärin Strauch  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle.

In der Strafsache  
gegen

Joshua Jellow, ...,  
wegen Raubes u. a.,

sind bei Aufruf der Sache um 9:00 Uhr erschienen:

der Angeklagte persönlich mit seinem Verteidiger, Rechtsanwalt Philipp Preimann, ...,

ferner die Zeugen KHK Bauer, POM Koges, Sabine Sein, Dorothea Dieber.

Die Zeugen werden mit dem Gegenstand des Verfahrens vertraut gemacht, über ihre Wahrheitspflicht und die Folgen einer falschen Aussage belehrt und verlassen sodann den Sitzungssaal.

Der Angeklagte wird zur Person vernommen wie folgt:

„Joshua Jellow, ...“

Sodann verliest der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft den Anklagesatz.

Die Vorsitzende stellt fest, dass die Anklage vom 10.5.2021 durch Eröffnungsbeschluss des Landgerichts Regensburg vom 7.7.2021 unverändert zur Hauptverhandlung zugelassen und das Hauptverfahren eröffnet wurde.

Die Vorsitzende teilt mit, dass keine Erörterungen nach den §§ 202 a, 212 StPO, deren Gegenstand die Möglichkeit einer Verständigung gem. § 257 c StPO gewesen ist, stattgefunden haben.

Der Angeklagte wird gem. § 243 V 1 StPO darüber belehrt, dass es ihm freistehe, sich zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen.

Der Angeklagte äußert sich zur Sache.

Das Gericht tritt in die Beweisaufnahme ein. Die Zeugen werden einzeln hervorgerufen:

Bastian Bauer, Kriminalhauptkommissar, ..., mit dem Angeklagten nicht verwandt und nicht verschwägert.

Der Zeuge wird zur Sache vernommen.

Der Zeuge bleibt unvereidigt und wird entlassen.

Sabine Sein, Verkäuferin, ..., mit dem Angeklagten nicht verwandt und nicht verschwägert.

Die Zeugin äußert sich wie folgt: „Ich würde meine Aussage gerne in Abwesenheit des Angeklagten machen, da ich unbefangener aussagen kann, wenn ich den Angeklagten nicht dauernd ansehen muss. Ich habe Angst vor ihm.“

Die Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft beantragt daraufhin, den Angeklagten während der Vernehmung der Zeugin Sein aus dem Sitzungssaal zu entfernen.

Nach kurzer, geheimer Beratung erlässt das Gericht folgenden

Beschluss:

Der Angeklagte wird gem. § 247 S. 1 StPO während der Vernehmung der Zeugin Sabine Sein aus dem Sitzungssaal entfernt.

Gründe:

...

Der Angeklagte verlässt sodann den Sitzungssaal und die Zeugin Sein wird zur Sache vernommen.

Sodann werden die Videoprints der Überwachungsanlage der Spankasse Regensburg in Augenschein genommen und der Zeugin Sein vorgehalten, die sich dazu äußert.

Der Angeklagte wird wieder in den Sitzungssaal gerufen und von der Vorsitzenden über den wesentlichen Inhalt der Vernehmung der Zeugin Sein unterrichtet.

Die Zeugin bleibt unvereidigt und wird entlassen.

Konstantin Koges, Polizeiobermeister, ..., mit dem Angeklagten nicht verwandt und nicht verschwägert.

Der Zeuge wird zur Sache vernommen.

Der Zeuge bleibt unvereidigt und wird entlassen.

Dorothea Dieber, Tankstellenmitarbeiterin, ..., mit dem Angeklagten nicht verwandt und nicht verschwägert.

Die Zeugin wird zur Sache vernommen.

Die Videoprints der Überwachungsanlage der Tankstelle HEN werden im Beisein der Zeugin in Augenschein genommen.

Die Zeugin bleibt unvereidigt und wird entlassen.

Sodann äußert sich der Verteidiger wie folgt:

„Hiermit erhebe ich einen Besetzungseinwand. Ich hatte erst Anfang letzter Woche Kontakt zu der Richterin Pech, die mir von ihrer Schwangerschaft und der in den nächsten Tagen bevorstehenden Geburt berichtete. Richterin Pech ist am heutigen Verhandlungstag offensichtlich nicht mehr schwanger, da sie wohl letzte Woche entbunden hat. Damit gilt das Beschäftigungsverbot des § 3 II 1 MuSchG. Richterin Pech hätte an der heutigen Hauptverhandlung nicht mitwirken dürfen.“

Das Gericht zieht sich daraufhin zur Beratung zurück. Nach geheimer Beratung ergeht folgender

Beschluss:

Der Besetzungseinwand wird zurückgewiesen. Die Besetzung des Gerichts ist ordnungsgemäß.

Gründe:

Das Gericht verweist auf den geltenden Geschäftsverteilungsplan. Etwas anderes ergibt sich nicht aus § 3 II 1 MuSchG, denn hierbei handelt es sich nicht um eine Regelung über die Besetzung des Gerichts. Der Richterin Pech steht aufgrund ihrer sachlichen Unabhängigkeit die Ausübung des Richteramts auch in der Zeit des Mutterschutzes frei. Ihr kann ein überobligatorischer Einsatz nicht untersagt werden. Zudem ist auch der Rechtskreis des Angeklagten vom Schutzzweck des § 3 II 1 MuSchG nicht berührt. Schließlich erfolgt der Einwand zu spät.

Die Beweisaufnahme wird im allseitigen Einverständnis geschlossen. Weitere Erklärungen werden nicht abgegeben.

Die Vertreterin der Staatsanwaltschaft beantragt in ihrem Schlussvortrag, ...

Der Verteidiger beantragt in seinem Schlussvortrag, ...

Dem Angeklagten wird die Gelegenheit gegeben, selbst etwas zu seiner Verteidigung auszuführen, und er erhält das letzte Wort.

Die Sitzung wird um 14:45 Uhr zur Beratung unterbrochen.

Um 15:00 Uhr wird die Sitzung fortgesetzt.

Die Vorsitzende verkündet in Anwesenheit aller Verfahrensbeteiligten durch Verlesen der Urteilsformel und mündliche Mitteilung der Urteilsgründe im Namen des Volkes folgendes

Urteil:

1. Der Angeklagte hat sich schuldig gemacht des Raubes in Tatmehrheit mit Betrug.
2. Er wird zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 3 Jahren und 3 Monaten verurteilt.
3. Der Angeklagte hat die Kosten des Verfahrens und seine notwendigen Auslagen zu tragen. ...

Jürgens  
Vorsitzende Richterin am Landgericht

Strauch  
Justizsekretärin als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle

Mit am 13.8.2021 beim Landgericht Regensburg eingegangenem Schreiben legt der von dem Angeklagten neu mandatierte Verteidiger, Rechtsanwalt Richard Runker, ..., Revision ein.

Das Urteil wird am 15.9.2021 ordnungsgemäß zugestellt.

Der Angeklagte bittet Rechtsanwalt Richard Runker, welchem ordnungsgemäß Akteneinsicht gewährt wird, die Revision zu begründen.

Auszug aus dem Urteil der 3. Großen Strafkammer des Landgerichts Regensburg vom 6.8.2021, Az.: 3 Kls 33 Js 133/21:

...

1. [Persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse des Angeklagten]

2.1. Am 4.1.2021 gegen 8:45 Uhr begab sich der Angeklagte in die Filiale der Sparkasse Regensburg, .... Er verwickelte die Zeugin Sein, die Bargeld von ihrem Konto abheben wollte, in ein Gespräch über angeblich gemeinsame Bekannte. Während des gesamten Gesprächs hielt der Angeklagte sein Handy in der rechten Hand, mit dem er das Geschehen heimlich filmte. Nachdem die Zeugin Sein sodann ihre Bankkarte in den Kartenschlitz des Geldautomaten eingeschoben und die PIN heimlich eingegeben hatte, stieß der Angeklagte die Zeugin Sein mit Gewalt von dem Automaten weg zur Seite, um freien Zugriff auf den Geldautomaten zu haben. Er wählte an dem Geldautomaten als Auszahlungsbetrag 500,00 EUR und entnahm das sodann ausgeworfene Geld, um es für sich zu behalten, obwohl er wusste, dass er hierauf keinen Anspruch hatte. Der Angeklagte verschwand daraufhin und kehrte nicht mehr zurück. Die Aufnahmen auf seinem Handy löschte er noch am Tattag.

2.2. Am 7.1.2021 gegen 13:15 Uhr fuhr der Angeklagte mit seinem Pkw Mercedes CLK, amtliches Kennzeichen R:UM 187, zu der Selbstbedienungstankstelle HEN, .... Dort tankte er ca. 15 Liter Diesel (zum Preis von 1,37 EUR/Liter) in seinen Pkw. Dabei blickte er mehrfach auf eine sich über seiner Zapfsäule befindliche Überwachungskamera. Der Angeklagte fuhr anschließend – wie von vornherein beabsichtigt – ohne Bezahlung der eingefüllten Treibstoffmenge davon, um sich zu bereichern. Dem Angeklagten war bewusst, dass er auf die 15 Liter keinen Anspruch hatte. Er ging davon aus, dass er von den Angestellten des Tankstellenunternehmens HEN beobachtet wird. Der Angeklagte wurde noch auf dem Heimweg, 30 Minuten nach dem Geschehen, von POM Koges aufgegriffen.

3.1. Die Feststellungen zur Person des Angeklagten beruhen auf dessen glaubhaften Angaben und dem verlesenen Auszug aus dem Bundeszentralregister.

3.2. Die Feststellungen zu 2.1. beruhen auf den glaubhaften Bekundungen des Angeklagten, welcher die Tat insoweit einräumte, der glaubhaften Aussagen der Zeugen Sein und Bauer sowie auf den im Rahmen der Hauptverhandlung in Augenschein genommenen Videoprints.

...

3.3. Die Feststellungen zu 2.2. beruhen auf den Aussagen der Zeugen POM Koges und Dieber sowie auf den in Augenschein genommenen Videoprints.

Der Angeklagte leugnete bei der polizeilichen Vernehmung, zur Tatzeit am Tatort gewesen zu sein. Erstmals in der Hauptverhandlung behauptet er, am 7.1.2021 gegen 13:00 Uhr bei einem wichtigen privaten Termin in Straubing gewesen zu sein. Genauere Umstände könne er zu diesem Termin nicht machen. Die Einlassung des Angeklagten ist unglaubhaft, da der Angeklagte das Ganze nicht schon zu Beginn des Ermittlungsverfahrens gegenüber der Polizei ausgesagt hat. Stattdessen schwieg er bei seiner polizeilichen Vernehmung, obgleich der Zeuge POM Koges fragte, wo er zur Tatzeit war. Dies spricht für eine konstruierte Aussage.

Die Zeugin Dieber gab glaubhaft und widerspruchsfrei an, dass sie am Tag der Tat in der HEN-Tankstelle arbeitete und dass für die ca. 15 Liter Diesel nicht gezahlt wurde. Der Angeklagte ist im Übrigen auf den in Augenschein genommenen Videoprints zu erkennen.

4. Der Angeklagte hat sich des Raubes in Tatmehrheit mit Betrug schuldig gemacht gem. §§ 249 I, 263 I, 53 StGB.

4.1. Auf Basis der Feststellungen zu 2.1. hat sich der Angeklagte des Raubes gem. § 249 I StGB strafbar gemacht, da er die Zeugin Sein mit Gewaltanwendung von dem Geldautomaten weggeschubst und sodann den von ihm ausgewählten Betrag von 500,00 EUR von dem Geldautomaten in der Absicht weggenommen hat, ihn sich rechtswidrig zuzueignen. Da die Zeugin durch die PIN-Eingabe nach der Verkehrsanschauung schon gelockerten Gewahrsam an den Geldscheinen begründet hatte, lag ein Bruch ihres Gewahrsams und somit eine Wegnahme iSd § 249 I StGB vor. Die angewandte Gewalt war sowohl objektiv als auch subjektiv Mittel zur Ermöglichung der Wegnahme. Der Angeklagte handelte mit Absicht sowie vorsätzlich bezüglich der erstrebten Zueignung. Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich.

4.2. Auf Basis der Feststellungen zu 2.2. hat sich der Angeklagte gem. § 263 I StGB strafbar gemacht, indem er die Tankstellenmitarbeiterin Dieber durch Vorspiegelung seiner Zahlungswilligkeit beim Betanken konkludent täuschte und hierdurch bei ihr einen Irrtum hervorrief. Die Vermögensverfügung liegt in dem Unterlassen der Geltendmachung des Zahlungsanspruchs und somit in einem faktischen Verzicht der verfügungsbefugten Tankstellenmitarbeiterin. Der Vermögensschaden liegt im Verlust des Eigentums des Tankstellenunternehmens am Benzin (sog. Dreiecksbetrug).

Der Straftatbestand des § 246 I StGB ist zwar tatbestandlich erfüllt, tritt jedoch aus Gründen der formellen Subsidiarität hinter § 263 I StGB zurück.

5.1. Im Fall des 2.1. war die Strafe dem Strafraumen des § 249 I StGB zu entnehmen. Raub ist gem. § 249 I StGB mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bis zu 15 Jahren zu ahnden. Die vorab zu prüfende Frage, ob ein minder schwerer Fall iSv § 249 II StGB vorliegt, war zu verneinen. Bei Gesamtwürdigung aller wesentlichen, den Angeklagten belastenden und entlastenden Umstände weicht nämlich das gesamte Tatbild einschließlich aller subjektiven Momente und der Persönlichkeit des Angeklagten nicht in einem beachtlichen Maße vom Durchschnitt der erfahrungsgemäß gewöhnlich vorkommenden Fälle des Raubes positiv ab. Die Anwendung des mildereren Ausnahmestrafrahmens erscheint deshalb nicht geboten. Die Kammer hat im Rahmen der erforderlichen Gesamtwürdigung jeweils folgende Umstände gewürdigt, gewichtet und gegeneinander abgewogen:

Der Angeklagte zeigte Reue und Einsicht. Zudem hat die Kammer zugunsten des Angeklagten dem Umstand Rechnung getragen, dass der Angeklagte die Tat gestanden hat. Diesen strafmildernden Gesichtspunkten stehen jedoch erhebliche strafscharfende Umstände wie die

einschlägigen Vorstrafen entgegen, die bei zusammenfassender Betrachtung jedenfalls derart schwer wiegen, dass ein deutliches Übergewicht der Strafmilderungsgründe und damit ein minder schwerer Fall iSv § 249 II StGB im Ergebnis nicht bejaht werden kann.

Strafschärfend im Rahmen des § 46 II StGB war zu berücksichtigen, dass der Angeklagte in erheblichem Maße – auch einschlägig – vorbestraft ist. Zulasten des Angeklagten ist außerdem zu berücksichtigen, dass der Angeklagte mit erheblicher krimineller Energie handelte, was sich vor allem dadurch zeigte, dass der Angeklagte vor seiner Ergreifung durch die Polizei die Videoaufnahme auf seinem Handy gelöscht und somit seine Überführung nicht erleichtert hat, indem er keine auf ihn hindeutenden Hinweise geschaffen hat.

Unter Abwägung dieser für und gegen den Angeklagten sprechenden Strafzumessungskriterien des § 46 II StGB hat die Kammer die Festsetzung von einer Einzelfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten für tat- und schuldangemessen erachtet.

5.2. Als Strafraumen für den Betrug ...

5.3. [Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten]

Jürgens	Dr. Wastl	Pech
Vorsitzende Richterin am Landgericht	Richter am Landgericht	Richterin am Landgericht

Vermerk

Die Berichterstatterin Pech ist am 13.8.2021 erkrankt. Sie litt unter postnataler Depression und war bis zum 3.9.2021 nicht arbeitsfähig. Unter normalen Umständen wäre die Fertigstellung am 16.8.2021 erfolgt. Tatsächlich konnte das Urteil jedoch erst am 8.9.2021 fertiggestellt und am 13.9.2021 von der Vorsitzenden und dem Beisitzer gelesen, unterschrieben und zur Geschäftsstelle gegeben werden.

Regensburg den 13.9.2021

Jürgens  
Vorsitzende Richterin am Landgericht

**Vermerk für die Bearbeiter:**

Die vollständige Revisionsbegründungsschrift des Verteidigers Richard Runker ist zu entwerfen.

Soweit in der Revisionsbegründung nicht auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen eingegangen wird, sind diese in einem Hilfspgutachten zu erörtern.

Es ist davon auszugehen, dass sich weder aus den mit ... versehenen, nicht abgedruckten Teilen des Protokolls und des Urteils noch aus den Strafakten im Übrigen für die Bearbeitung der Klausur erforderliche Informationen ergeben.

Alle Beschlüsse, Vermerke und Verteidigeraussagen, die aus dem Sachverhalt wortwörtlich in die Revisionsbegründungsschrift übernommen werden, können mit ... abgekürzt werden.

Soweit sich aus dem Sachverhalt nichts Gegenteiliges ergibt, sind Zustellungen, Ladungen und Vollmachten ordnungsgemäß. Die §§ 240, 257 und 265 StPO wurden beachtet.

§ 3 II 1 MuSchG (Ordnungsnummer 57 Beck-Texte, Arbeitsgesetze) gilt kraft ausdrücklicher Verweisung in den Beamten- und RichterGesetzen der Länder auch für die Justiz.