

StA (GL) Dr. Jörg Burmeister, Leipzig\*

## „Die Qual der Wahl“

THEMATIK	Revision des Verteidigers, Befangenheit eines Schöffen, Verlesung von Urkunden, Verwertung von Funden nach Polizeirecht, Wahlfeststellung, Zäsurwirkung bei nachträglicher Gesamtstrafenbildung, Beschränkung der Revision, Zurückverweisung an ein Gericht niedrigerer Ordnung
SCHWIERIGKEITSGRAD	Hoch
BEARBEITUNGSZEIT	5 Stunden
HILFSMITTEL	Fischer, StGB; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO; Schönfelder, Deutsche Gesetze

### ■ SACHVERHALT

Rechtsanwalt Dr. Krismann

Zwickau, den 26.2.2019

#### 1. Vermerk:

Der von mir im Strafverfahren des Landgerichts Zwickau, Az. 1 KLs 150 Js 2727/18, verteidigte Walter Weiß erschien heute in meiner Kanzlei und bat um Beratung hinsichtlich der von ihm bereits am 7.2.2019 form- und fristgerecht zu Protokoll der Geschäftsstelle eingelegten Revision und schilderte Folgendes:

„Das Landgericht hat mich wegen des Fahrraddiebstahls zu Unrecht verurteilt. Ich habe damit nichts zu tun. Mein Kumpel Tommy hat mir das Fahrrad nur gegeben, um es zu reparieren, was ich als gelernter Mechatroniker gut kann. Er ist damit gestürzt. Ich weiß nicht, woher er es hat und möchte ihn nicht verpfeifen. Ich begreife nicht, warum mich der Schöffe Dreisam vorverurteilt hat. Ich war auch nicht damit einverstanden, dass die Polizei einfach so mein Fahrzeug durchsucht hat. Daraus muss doch ein Verwertungsverbot folgen.“

---

\* Der *Autor* ist als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Bundesverfassungsgericht sowie als Repetitor für Straf- und Strafprozessrecht bei den Kaiserseminaren tätig.

Die Verurteilung wegen Trunkenheit im Verkehr kann ich akzeptieren. Wenn Sie trotzdem etwas finden, damit ich milder davonkomme, wäre mir das recht. Da ich noch mindestens zwei Jahre einsitze, ist mir die Dauer der Fahrerlaubnissperre nicht so wichtig.“

2. Rechtsreferendar Reimer zur Begutachtung.

3. Wiedervorlage 27.2.2019.

Dr. Krismann

Rechtsanwalt

---

Staatsanwaltschaft Zwickau  
Az. 150 Js 2727/18

Zwickau, 30.8.2018

An das  
Landgericht Zwickau  
Platz der Deutschen Einheit 1  
08056 Zwickau

### Anklageschrift

in der Strafsache gegen Herrn Walter Weiß, geb. am 12.12.1986 in Aue, ledig, Mechatroniker, in anderer Sache in Haft in der JVA Leipzig, Leinestraße 111, Leipzig.

#### Die Staatsanwaltschaft legt aufgrund ihrer Ermittlungen dem Angeschuldigten folgenden Sachverhalt zur Last:

1. Entweder stieg der Angeschuldigte am 20.2.2018 gegen 19:00 Uhr in der Plauenschen Straße in Zwickau auf das vor dem Kaufhaus Müller ungesichert abgestellte Fahrrad des Klaus Kremer vom Typ Mifa im Wert von etwa 1.000,00 EUR und fuhr damit davon, um es für sich zu behalten

oder

der Angeschuldigte verschaffte sich das Fahrrad im Zeitraum vom 20.2.2018 gegen 19:01 Uhr und dem 21.2.2018 gegen 17:25 Uhr von einem unbekannt gebliebenen Täter im Einvernehmen mit diesem, der es seinerseits am 20.2.2018 gegen 19:00 Uhr in der Plauenschen Straße in Zwickau bestieg und damit davonfuhr, um es für sich zu behalten.

2. Der Angeschuldigte fuhr mit seinem Pontiac Aztek, Kennzeichen Z-X 12, am 21.2.2018 gegen 17:30 Uhr auf der Reichenbacher Straße in Zwickau, obwohl er infolge des vorangegangenen Genusses von Kokain, Amphetamin und Cannabis fahruntüchtig war. Seine Fahruntüchtigkeit hatte der Angeschuldigte aufgrund der Gesamtumstände erkannt, zumindest aber billigend in Kauf genommen. Eine ihm am 21.2.2018 gegen 18:00 Uhr im Heinrich-Braun-Krankenhaus Zwickau entnommene Blutprobe ergab den Befund von Amphetamin (14 ng/l), Cocain (830 ng/l), Cocain-Metabolit (Benzoyllecgonin) (ca. 3900 ng/l), Cocain-Metabolit (Methylecgonin) (870 ng/l), Tetrahydrocannabinol (THC) 77 ng/l, THC-Metabolit (THC-11-OH) (13 ng/l) und THC-Metabolit (THC-COOH, THC-Carbonsäure) (79 ng/l).

Durch die Tat hat er sich als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erwiesen.

Der Angeschuldigte wird daher beschuldigt ...

Es folgt die Angabe der gesetzlichen Merkmale der Straftaten und der anzuwendenden Strafvorschriften.

Ich erhebe die öffentliche Klage und beantrage, das Hauptverfahren zu eröffnen sowie dem Angeschuldigten einen Pflichtverteidiger zu bestellen (§ 140 I Nr. 1, 5 StPO).

Es folgt die vollständige Darstellung des wesentlichen Ergebnisses der Ermittlungen und der Beweismittel.

Dr. Greve  
OStA

Öffentliche Sitzung der 1. Großen Strafkammer  
des Landgerichts Zwickau

Zwickau, den 6.2.2019

Az. 1 KLs 150 Js 2727/18

Strafsache gegen Walter Weiß wegen Diebstahls u.a.

Gegenwärtig:

- VRinLG Rau als Vorsitzende,
- Ri Ungerer als beisitzender Richter,
- Dieter Dreisam und Susanne Sauer als Schöffen,
- OStA Dr. Greve als Vertreter der Staatsanwaltschaft,
- JHSin Alt als Urkundsbeamtin.

Dauer der Hauptverhandlung von 10:00 Uhr bis 16:00 Uhr.

Die Hauptverhandlung beginnt mit dem Aufruf zur Sache.

Die Vorsitzende stellt fest, dass erschienen sind:

- der Angeklagte mit Verteidiger Dr. Krismann,
- die Zeugen PHM Müller, PHM Meier und Klaus Kremer.

Die Vorsitzende teilt die Besetzung des Gerichts mit. Sie erklärt, dass keine Erörterungen nach den §§ 202 a, 212 StPO stattgefunden hätten, deren Gegenstand die Möglichkeit einer Verständigung gewesen sei.

Die Zeugen werden ordnungsgemäß gem. § 57 StPO belehrt und verlassen im Anschluss den Sitzungssaal.

Der Angeklagte wird zu seinen persönlichen Verhältnissen vernommen und erklärt:

Herr Walter Weiß ...

Der Vertreter der Staatsanwaltschaft verliest den Anklagesatz.

Das Gericht stellt fest, dass die Anklage vom 30.8.2018 mit Eröffnungsbeschluss vom 6.12.2018 zur Hauptverhandlung zugelassen und das Hauptverfahren vor dem Landgericht Zwickau eröffnet wurde. Der Eröffnungsbeschluss wurde dem Angeklagten am 13.12.2018 zusammen mit der Ladung zu dieser Hauptverhandlung zugestellt.

Der Angeklagte wird darüber belehrt, dass es ihm freistehe, sich zur Anklage zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen.

Er erklärt, mit der Sache nichts zu tun zu haben und macht keine weiteren Angaben zur Sache.

Der Verteidiger stellt einen Befangenheitsantrag gegen den Schöffen Dreisam.

Ihm wird Gelegenheit zur schriftlichen Begründung des Ablehnungsgesuchs gegeben.

Die Hauptverhandlung wird um 10:30 Uhr unterbrochen und um 10:40 Uhr fortgesetzt.

Der Verteidiger legt sein schriftlich begründetes Ablehnungsgesuch vor.

Die Hauptverhandlung wird um 10:45 Uhr unterbrochen und um 11:15 Uhr fortgesetzt.

Das Gericht verkündet den **anliegenden Beschluss**.

Das Gericht tritt in die Beweisaufnahme ein. Die Zeugen werden einzeln in den Sitzungssaal gerufen und in Abwesenheit der später zu vernehmenden Zeugen wie folgt vernommen:

Zeuge 1:

Zur Person: Martin Müller, Polizeihauptmeister, geb. am 8.3.1975 in Stenn, Polizeirevier Zwickau.

Der Zeuge wird zur Sache vernommen.

Der Zeuge bleibt unvereidigt und wird um 12:00 Uhr entlassen.

Der Verteidiger erklärt, der Verwertung der Aussage des Zeugen Müller insoweit zu widersprechen, als sie sich auf den Fund des Fahrrads im Kofferraum des Pontiac Aztek beziehe. Da das Fahrzeug ohne richterlichen Beschluss durchsucht worden sei, bestünde ein Beweisverwertungsverbot.

Zeuge 2:

Zur Person: Michael Meier, Polizeihauptmeister, geb. am 12.10.1981 in Riesa, Polizeirevier Zwickau.

Der Zeuge wird zur Sache vernommen.

Der Zeuge bleibt unvereidigt und wird um 12:30 Uhr entlassen.

Der Verteidiger erklärt, der Verwertung der Aussage des Zeugen Meier insoweit zu widersprechen, als sie sich auf den Fund des Fahrrads im Kofferraum des Pontiac Aztek beziehe. Da das Fahrzeug ohne richterlichen Beschluss durchsucht worden sei, bestünde ein Beweisverwertungsverbot.

Zeuge 3:

Zur Person: Klaus Kremer, Kulturhistoriker, geb. am 7.6.1959 in Bamberg, Hofer Straße 17, Zwickau.

Der Zeuge wird zur Sache vernommen.

Der Zeuge bleibt unvereidigt und wird um 13:00 Uhr entlassen.

Die Vorsitzende stellt fest, dass der Sachverständige Prof. Dr. Andi Engel für die Erstellung von forensisch-toxikologischen Gutachten allgemein vereidigt ist. Die Vorsitzende ordnet gem. § 256 StPO die Verlesung dessen Gutachtens vom 28.2.2018 an.

In Vollzug dieser Anordnung wird das Gutachten von allen Beteiligten am Richtertisch in Augenschein genommen.

Die Auskunft aus dem Bundeszentralregister vom 19.1.2019 sowie das Urteil des Amtsgerichts Karlsruhe vom 7.2.2018 und des Landgerichts Leipzig vom 15.5.2018 werden verlesen.

Nach jeder einzelnen Beweiserhebung wird der Angeklagte befragt, ob er dazu etwas zu erklären habe. Es werden keine außer den protokollierten Erklärungen abgegeben.

Der Angeklagte äußert sich zu seinen persönlichen Verhältnissen.

Die Beweisaufnahme wird ohne weitere Beweisanträge geschlossen.

Die Vorsitzende teilt mit, dass auch im Laufe der Hauptverhandlung keine weiteren Erörterungen stattgefunden hätten, deren Gegenstand die Möglichkeit einer Verständigung gewesen sei.

Eine Verständigung hat nicht stattgefunden.

Der Vertreter der Staatsanwaltschaft, der Verteidiger und der Angeklagte erhalten zu ihren Ausführungen und Anträgen das Wort.

Die Staatsanwaltschaft beantragt ...

Der Verteidiger beantragt ...

Der Angeklagte erhält das letzte Wort. Er erklärt nichts mehr.

Die Hauptverhandlung wird um 14:30 Uhr unterbrochen. Das Gericht zieht sich zur Beratung zurück.

Die Hauptverhandlung wird um 15:30 Uhr fortgesetzt.

Das Gericht verkündet unter Verlesung der Urteilsformel und durch mündliche Mitteilung des wesentlichen Inhalts der Urteilsgründe folgendes Urteil:

S. nachfolgend abgedrucktes Urteil.

Rechtsmittelbelehrung wird mündlich erteilt und dem Angeklagten in schriftlicher Form ausgehändigt.

Es werden keine Erklärungen abgegeben.

Das Protokoll wurde am 6.2.2019 fertiggestellt und ordnungsgemäß unterzeichnet.

---

### Beschluss

Der Befangenheitsantrag des Verteidigers wird als unbegründet zurückgewiesen.

Zwar erwiderte der Schöffe Dreisam auf die Erklärung des Angeklagten, dass er mit der Sache nichts zu tun habe, „Sie glauben den Quatsch doch selber nicht, den Sie hier erzählen?“. Bei dieser Frage handelte es sich um eine verständliche Unmutsäußerung des Schöffen, die möglicherweise beim Angeklagten Befremden auslöste. Der Schöffe hat in seiner dienstlichen Erklärung nachvollziehbar angegeben, dass er sich für seine anscheinend als beleidigend verstandene Bemerkung entschuldige. Er bewerte zwar das Bestreiten des Angeklagten als entweder nicht ernst gemeint oder als Unsinn, stehe der Beweisaufnahme jedoch unvoreingenommen gegenüber. Das Auftreten des Angeklagten habe er allerdings als provozierend empfunden. Daher sei ihm schließlich die zitierte Frage herausgerutscht. Er habe lediglich wissen wollen, ob der Angeklagte seine Einlassung ernst meine.

Dieter Dreisam hat sich entschuldigt, seine fortbestehende Objektivität versichert und mögliche Zweifel an seiner Unparteilichkeit ausgeräumt.

Rau  
VRinLG

Ungerer  
Ri

---

Vom Abdruck des Befangenheitsgesuchs und der dienstlichen Erklärung des Schöffen wird abgesehen. Die darin mitgeteilten Tatsachen stehen nicht im Widerspruch zu dem im Beschluss geschilderten Sachverhalt.

## Urteil

In der Strafsache

gegen Herrn Walter Weiß ...

Verteidiger: Rechtsanwalt Dr. Krismann

wegen Diebstahls u.a.

hat das Landgericht Zwickau – 1. Große Strafkammer – in der Sitzung vom 6.2.2019, an der teilgenommen haben ...

für Recht erkannt:

1. Der Angeklagte ist schuldig des Diebstahls oder der Hehlerei in Tatmehrheit mit vorsätzlicher Trunkenheit im Verkehr.
2. Er wird deshalb unter Einbeziehung der mit Urteil des Landgerichts Leipzig vom 15.5.2018, Az. 5 KLS 151 Js 23765/17, und mit Urteil des Amtsgerichts Karlsruhe vom 7.2.2018, Az. 11 Ds 304 Js 1117/17, gebildeten Freiheitsstrafen zu einer nachträglichen Gesamtstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt.
3. Die Fahrerlaubnis wird entzogen. Der Führerschein wird eingezogen. Die Verwaltungsbehörde wird angewiesen, dem Angeklagten vor Ablauf von 12 Monaten keine neue Fahrerlaubnis zu erteilen.
4. Der Angeklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

### Gründe:

#### I.

Der Angeklagte ist wie folgt rechtskräftig vorverurteilt:

1. Das Amtsgericht Karlsruhe verurteilte ihn mit Urteil vom 7.2.2018, Az. 11 Ds 304 Js 1117/17, wegen falscher uneidlicher Aussage zu einer Freiheitsstrafe von vier Monaten. Tatzeit war der 9.8.2017.
2. Das Landgerichts Leipzig verurteilte ihn mit Urteil vom 15.5.2018, Az. 5 KLS 151 Js 23765/17, wegen schweren Raubs zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren. Tatzeit war der 24.12.2017.

Es folgt die vollständige Darstellung der beiden Urteile und der persönlichen Verhältnisse des Angeklagten.

#### II.

Es folgt die Darstellung des vom Gericht festgestellten Sachverhalts, der identisch mit dem des (konkreten) Anklagesatzes ist.

#### III.

Der Angeklagte hat zu beiden Tatvorwürfen nur geäußert, mit der Sache nichts zu tun zu haben. Er kann jedoch durch die Aussagen der Polizeibeamten PHM Müller und PHM Meier sowie des Eigentümers des Fahrrads, Klaus Kremer, und durch das forensisch-toxikologische Gutachten des Prof. Dr. Andi Engel vom 28.2.2018 überführt werden.

Die beiden Polizeibeamten haben bei ihrer Vernehmung angegeben, am 21.2.2018 gegen 17:28 Uhr auf der Reichenbacher Straße in Zwickau in stadtauswärtiger Richtung unterwegs gewesen zu sein, als ihnen ein schlängellinienfahrender Pontiac Aztek aufgefallen sei. Sie seien dem Fahrzeug gefolgt und haben beobachten können, wie das Fahrzeug immer wieder beschleunigt und plötzlich wieder stark abgebremst habe. Nachdem der Pontiac über eine rote Ampel gefahren und im Anschluss beinahe von der Fahrbahn abgekommen sei, hätten sie das Fahrzeug gestoppt und den Fahrer, bei dem es sich um den Angeklagten Walter Weiß gehandelt habe, um einem Drug-Wipe-Test gebeten, den dieser freiwillig durchgeführt habe. Da der Test positiv auf Kokain angeschlagen habe, hätten sich die Polizeibeamten entschlos-

sen, den Pontiac gem. § 24 I Nr. 3 iVm § 27 I Nr. 1 SächsPolG zur Beschlagnahme von Drogen zum Zwecke der Beseitigung einer Gefahr oder Störung zu durchsuchen. Statt Kokain hätten sie jedoch nur das Klaus Kremer am Vortag verwendete Fahrrad gefunden, das sie anhand der Rahmennummer identifizieren konnten. Zwei Tage später habe Klaus Kremer auf dem Polizeirevier Zwickau das Fahrrad eindeutig als seines erkannt und nach Vorlage eines Kaufbelegs zurückerhalten.

Klaus Kremer hat bei seiner Vernehmung angegeben, am 20.2.2018 gegen 19:00 Uhr sein Fahrrad auf der Plauenschen Straße in Zwickau vor dem Kaufhaus Müller abgestellt zu haben, um sich in nur wenigen Metern Entfernung im Schaufenster eine Modelleisenbahn anzuschauen. Noch ehe er sich versehen habe, sei ein ihm unbekannter Mann, der mit einem schwarzen Kapuzenshirt bekleidet gewesen sei und den er nicht näher identifizieren konnte, auf sein Fahrrad gestiegen und damit davongefahren. Herr Kremer hat ferner angegeben, das Rad erst zwei Tage zuvor zu einem Preis von 1.000,00 EUR bei Fahrrad-Eder auf dem Hauptmarkt in Zwickau gekauft zu haben. Er habe es nur wenige Tage später auf dem Polizeirevier Zwickau beschädigt zurückerhalten.

Da hinsichtlich Tat 1 Wahlfeststellung vorliegt, gehen verbleibende Zweifel zulasten des Angeklagten. Ein vernünftiger Grund, warum der drogenkonsumierende und vorbestrafte Angeklagte sich das Fahrrad nicht widerrechtlich verschafft haben sollte, ist für das Gericht nicht ersichtlich.

Ausweislich des in Augenschein genommenen rechtsmedizinischen Gutachtens stand der Angeklagte zum Tatzeitpunkt erheblich unter Drogen. In seinem Blut befanden sich Amphetamin (14 ng/l), Cocain (830 ng/l), Cocain-Metabolit (Benzoylcegonin) (ca. 3900 ng/l), Cocain-Metabolit (Methylecgonin) (870 ng/l), Tetrahydrocannabinol (THC) 77 ng/l, THC-Metabolit (THC-11-OH) (13 ng/l) und THC-Metabolit (THC-COOH, THC-Carbonsäure) (79 ng/l).

Es folgen weitere – darstellungs- und rechtsfehlerfreie – Ausführungen zu Tat 2.

#### IV.

Der Angeklagte hat sich daher wegen Diebstahls oder Hehlerei in Tatmehrheit mit vorsätzlicher Trunkenheit im Verkehr strafbar gemacht.

#### V.

Die Einzelstrafen betragen für die Tat 1 fünf Monate und für die Tat 2 drei Monate Freiheitsstrafe. Da beide abgeurteilten Taten vom 20./21.2.2018 und die vom Amtsgericht Karlsruhe am 7.2.2018 abgeurteilte Tat vom 9.8.2017 (vier Monate Freiheitsstrafe) vor der letzten Verurteilung des Angeklagten vom 15.5.2018 (vier Jahre Freiheitsstrafe, Landgericht Leipzig) liegen und noch nicht erledigt sind, ist gem. §§ 53–55 StGB eine nachträgliche Gesamtstrafe zu bilden.

Von der Darstellung der übrigen Ausführungen zur Strafzumessung wird abgesehen.

#### VI.

...

Das Urteil wurde ordnungsgemäß unterzeichnet und ausgefertigt.

**Vermerk für die Bearbeitung:** Die Erfolgsaussichten der Revision sind umfassend zu begutachten. Zeitpunkt der Begutachtung ist der 27.2.2019. Eine Sachverhaltsdarstellung ist nicht erforderlich. Das Gutachten soll auch Erwägungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens und etwaige Revisionsanträge enthalten. Straftatbestände außerhalb des StGB und Ordnungswidrigkeiten sind nicht zu prüfen. Es ist zu unterstellen, dass die Formalien (zB Besetzungsmittelungen, Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) in Ordnung sind, soweit sich nicht ausdrücklich etwas anderes aus dem Sachverhalt ergibt. Nicht abgedruckte Aktenbestandteile weisen keine Rechtsfehler auf. Die Zustellung des Protokolls sowie des Urteils vom 6.2.2019 erfolgte ordnungsgemäß an alle Prozessbeteiligten am 20.2.2019. Die Staatsanwaltschaft legte keine Revision ein.