

## Vorschlag für eine Lösung der Klausur SRA 7

An das  
Amtsgericht Tiergarten  
10548 Berlin

**In der Strafsache  
gegen Bernd Berger  
- Az.: 343 Gs 1 Bra Js 557/04 -**

lege ich gegen den Haftbefehl des Amtsgerichts Tiergarten vom 28.01.2005

### **Haftbeschwerde**

ein und beantrage,

1. den Haftbefehl aufzuheben;
2. hilfsweise den Haftbefehl gemäß § 116 StPO außer Vollzug zu setzen.

### **Begründung:**

Nach dem aktuellen Stand der Ermittlungen kann weder ein dringender Tatverdacht wegen eines Brandstiftungsdeliktes noch wegen eines räuberischen Diebstahls angenommen werden. Da insbesondere ein Brandstiftungsdelikt von vornherein ausscheidet, kann auch der Haftgrund der Fluchtgefahr nicht angenommen werden, da dieser allenfalls mit einer hohen Straferwartung begründet werden könnte.

**I.**

Unabhängig von der Frage, ob die bisherigen Ermittlungsergebnisse für die Verwirklichung eines Brandstiftungsdeliktes sprechen, scheidet ein dringender Tatverdacht an dem verfahrensrechtlichen Grundsatz, dass niemand wegen derselben Tat mehrfach verurteilt werden darf (Artikel 103 Abs. 3 GG).

Mein Mandant ist durch das seit dem 09.08.2004 rechtskräftige Urteil des Landgerichts Berlin bereits wegen Betrugs zu einer Bewährungsstrafe verurteilt worden. Da Gegenstand dieses Verfahrens nicht allein der Straftatbestand des Betruges, sondern die Tat im prozessualen Sinn war und hierunter auch ein mögliches Brandstiftungsdelikt fällt, kann er nach Rechtskraft des Urteils für diese Tat nicht mehr strafrechtlich belangt werden. Nach ständiger Rechtsprechung wird unter einer Tat im prozessualen Sinn ein einheitlicher geschichtlicher Lebenssachverhalt verstanden. Regelmäßig wird hierfür ein enger räumlicher und zeitlicher Zusammenhang verlangt.

Es stellt sich hier also die Frage, ob der Brand in der Bäckerei und die Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber der Versicherung, also die Täuschung im Sinne des § 263 StGB, eine Tat darstellen. Zwar mag es zutreffen, dass mein Mandant seiner Versicherung den Schaden erst 3 ½ Monate nach dem Brand in der Großbäckerei angezeigt hat, dies bedeutet im konkreten Fall jedoch nicht, dass es sich um unterschiedliche prozessuale Taten handelt. Denn trotz des möglicherweise fehlenden engen zeitlichen Zusammenhangs, liegt hier ein enger rechtlicher Zusammenhang vor, der die vorgeworfene Brandstiftung als Vorbereitungshandlung mit dem später begangenen Betrug verknüpft.

Das Landgericht konnte nämlich in dem Verfahren die Tatbestandsmerkmale des Betruges nicht unabhängig davon prüfen, ob mein Mandant vorsätzlich einen Versicherungsfall herbeigeführt hat. Dies ergibt sich aus mehreren Umständen. Zum einen setzt das Vorliegen eines Vermögensschadens nach dem Prinzip der Gesamtsaldierung im Sinne des § 263 StGB voraus, dass dem Versicherungsnehmer kein Anspruch gegen die Versicherung zusteht; was bei einer vorsätzlichen Brandlegung selbstverständlich der Fall gewesen wäre. Zum anderen hätte die vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalles eine Verurteilung gemäß § 263 Abs. 3 Nr. 5 StGB ermöglicht, was ebenfalls dafür spricht, dass sich das Gericht mit den Umständen, die zu dem Brand geführt haben, auseinandersetzen musste.

Bestätigt wird diese Annahme auch durch die Feststellungen, die die 37. Große Strafkammer in ihrem Urteil vom 02.08.2004 getroffen hat. Wörtlich heißt es in dem Urteil:

„Im Rahmen der Ermittlungen wegen Brandstiftung – beim Brandort wurden Rückstände eines Brandbeschleunigers festgestellt – konnte dem Angeklagten eine Beteiligung hieran nicht nachgewiesen werden.“

Bereits aus dieser Formulierung ergibt sich, dass auch das Landgericht Berlin eine enge rechtliche Verknüpfung zwischen einer Brandstiftung und einem sich daran anschließenden Versicherungsbetrug erkannt hat. Da folglich von einem einheitlichen Lebenssachverhalt auszugehen ist und mein Mandant bereits rechtskräftig wegen Betruges verurteilt worden ist, liegt ein Fall des Strafklageverbrauchs vor. Dieses Verfahrenshindernis hat zur Folge, dass eine erneute Verurteilung meines Mandanten wegen dieser Tat ausgeschlossen ist.

## II.

Auch was den wesentlich weniger gravierenden Tatvorwurf – nämlich den Diebstahl eines Paares Herrenschuhe im Wert von deutlich unter 100,00 € in der Schönhauser Allee 124 betrifft – lässt sich zumindest kein dringender Tatverdacht für einen räuberischen Diebstahl gemäß 252 StGB begründen.

Als Beweismittel liegen insoweit der bei der Wohnungsdurchsuchung gefundene Brief meines Mandanten an seine Ehefrau sowie das Protokoll über die polizeiliche Vernehmung der Zeugin Dahl vom 25.01.2005 vor. Weitere Beweismittel sind nicht ersichtlich. Sollte die Staatsanwaltschaft insoweit die Ehefrau bzw. den Schwager meines Mandanten zeugenschaftlich vernehmen wollen, weise ich bereits jetzt darauf hin, dass beide Zeugen angekündigt haben, von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht gebrauch zu machen.

Auch wenn die Aussage der Zeugin Dahl dafür spricht, dass mein Mandant ein Paar Herrenschuhe vorsätzlich und mit Zueignungsabsicht weggenommen hat, ergeben sich aus dieser Vernehmung keine Anhaltspunkte für eine Besitzerhaltungsabsicht meines Mandanten, die für die Annahme eines räuberischen Diebstahls erforderlich wäre. Denn die Zeugin hat ausgesagt, dass mein Mandant ihr erst gedroht haben soll, nachdem sie ihm die Schuhe aus der Hand genommen habe. Das bedeutet, dass nach dieser Aussage die Drohung

meines Mandanten – soweit sie überhaupt stattgefunden hat – nicht dazu diente, die Schuhe für sich zu behalten. Lebensnah gibt die Zeugin außerdem an, dass es meinem Mandanten und seinem Begleiter in erster Linie darum gegangen sei, den Tatort unbehelligt zu verlassen, da die Zeugin angekündigt hatte, die Polizei zu rufen.

Allenfalls der bei der Wohnungsdurchsuchung gefundene Brief bietet Anhaltspunkte dafür, dass mein Mandant die Zeugin zu einem Zeitpunkt bedrohte, als sich die Schuhe noch in seinem Besitz befanden. Aus Sicht der Verteidigung erscheint es bereits zweifelhaft, die von dem Inhalt der Zeugenaussage abweichende Schilderung in dem Brief für die Annahme eines dringenden Tatverdachtes ausreichen zu lassen. Denn nichts deutet darauf hin, dass die Zeugin Dahl in ihrer Vernehmung unrichtige Angaben gemacht hat, so dass zumindest nach dem Zweifelsgrundsatz eine Verurteilung wegen räuberischen Diebstahls äußerst unwahrscheinlich erscheint.

Letztlich kommt es darauf jedoch nicht an, da der aufgefundene Brief gemäß § 97 Abs. 1 Nr. 1 StPO nicht verwertet werden darf. Zwar lassen sich im Einzelnen die Umstände der Durchsuchung – insbesondere die Frage, ob überhaupt eine richterliche Durchsuchungsanordnung vorlag – derzeit für die Verteidigung nicht nachvollziehen, entscheidend ist jedoch, dass es sich bei dem Brief um eine schriftliche Mitteilung meines Mandanten – also des Beschuldigten – an eine zeugnisverweigerungsberechtigte Person – nämlich seine Ehefrau – handelte. Solche schriftlichen Mitteilungen dürfen bei Wohnungsdurchsuchungen grundsätzlich nicht beschlagnahmt bzw. im Strafverfahren verwertet werden. Hierfür spricht bereits, dass es rechtlich keinen Unterschied machen kann, ob die ermittelnden Behörden durch eine mündliche Zeugenaussage oder die Beschlagnahme schriftlicher Unterlagen an Informationen herankommen, die von zeugnisverweigerungsberechtigten Personen stammen. Gegen das Verwertungsverbot spricht hier auch nicht § 97 Abs. 2 StPO. Die schriftliche Mitteilung befand sich nämlich in Gewahrsam der Ehefrau meines Mandanten. Zwar gibt es ältere BGH-Rechtsprechung, nach der zumindest beim Mitgewahrsam des Beschuldigten das Beschlagnahmeverbot nicht gelten soll, ein solcher Mitgewahrsam lag hier jedoch nicht vor. Zwar mag die Annahme nahe liegen, dass Eheleute an sämtlichen Gegenständen der von ihnen gemeinsam bewohnten Wohnung Mitgewahrsam haben. Mein Mandant hatte jedoch – was den durchsuchenden Polizeibeamten zu Beginn der Durchsuchung von der

Ehefrau meines Mandanten mitgeteilt worden war – die eheliche Wohnung bereits verlassen und war zu seinem Bruder gezogen. Da folglich – trotz Fortbestand der Ehe – die Wohnung von meinem Mandanten nicht mehr bewohnt wurde und er auch tatsächlich gar nicht die Gelegenheit hatte, den beschlagnahmten Brief jederzeit an sich zu nehmen, kann von einem Mitgewahrsam nicht ausgegangen werden.

Die Unverwertbarkeit des Briefes muss letztlich dazu führen, den dringenden Tatverdacht wegen räuberischen Diebstahls mangels Besitzerhaltungsabsicht zu verneinen.

### III.

Zieht man die Aussage der Zeugin Dahl heran, besteht allenfalls ein Tatverdacht für einen Diebstahl in Tateinheit mit einer Nötigung. Allein dieser Tatverdacht, der aus Sicht der Verteidigung allerdings nicht als dringend bezeichnet werden kann, rechtfertigt nicht die Annahme des Haftgrundes der Fluchtgefahr. Allein die Strafverurteilung ist nicht ausschlaggebend für die Annahme von Fluchtgefahr. Viel mehr kommt es auf eine Gesamtabwägung sämtlicher Umstände des Einzelfalles an, wobei hierbei der Strafverurteilung erhebliche Indizwirkung zukommt. Isoliert betrachtet wäre für den Fall, dass es zur Verurteilung wegen Diebstahls in Tateinheit mit Nötigung kommt, allenfalls mit einer Geldstrafe zu rechnen. Dies ergibt sich aus dem relativ geringen Wert der Schuhe (ca. 90,00 €) und der Tatsache, dass letztlich kein Schaden eingetreten ist. Auch das Verhalten meines Mandanten nach der Tat, spricht nicht gerade für eine hohe kriminelle Energie. Wie die Zeugin Dahl selbst sagt, konnte sie meinem Mandanten ohne weiteres die Schuhe nach dem Vorfall abnehmen.

Eine wesentlich höhere Strafverurteilung ergibt sich auch nicht aus der rechtskräftigen Verurteilung vom 02.08.2004. Zwar hat das Landgericht meinen Mandanten zu einer Bewährungsstrafe von einem Jahr verurteilt. Mit einem Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung gemäß § 56f StGB ist jedoch nicht zu rechnen. Insoweit verkennt die Staatsanwaltschaft die Voraussetzungen für einen Bewährungswiderruf. Ein solcher kommt allenfalls in Betracht, wenn nach Rechtskraft der Verurteilung während des Laufens der Bewährungszeit der Verurteilte eine weitere Straftat begangen hat bzw. hierfür zumindest erhebliche Anhaltspunkte vorliegen. Der Vorfall im Schuhgeschäft trug sich jedoch am 26.07.2004 – also vor Rechtskraft der Entscheidung des Landgerichts – zu. In

Betracht zu ziehen wäre daher allenfalls eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung gemäß § 55 StGB bei der jedoch nicht mit einer erheblichen Erhöhung der bereits verhängten Bewährungsstrafe zu rechnen wäre. Aus Sicht der Verteidigung läge ohnehin eine Verfahrenseinstellung gemäß § 154 StPO nahe, da der Diebstahl an den Schuhen bzw. die Nötigung der Zeugin Dahl verglichen mit dem Betrug kaum ins Gewicht fällt.

Auch die weiteren Umstände sprechen gegen die Annahme von Fluchtgefahr. Soweit die Staatsanwaltschaft meinem Mandanten Auslandskontakte unterstellt, weise ich darauf hin, dass diese ausschließlich auf dem ursprünglichen Plan beruhten, sich nach Mallorca zu begeben, um dort eine neue Existenz aufzubauen. Dass sich dieser Plan mit der Verurteilung im vergangenen Jahr zerschlagen hat, liegt auf der Hand. Zivilrechtlich ist mein Mandant verpflichtet, die bereits ausgezahlte Rate von 150.000,00 € an seine Versicherung zurückzuzahlen. Da aufgrund der rechtskräftig festgestellten Täuschung meines Mandanten über einen Betriebsfortführungswillen mit weiteren Zahlungen nicht zu rechnen ist, hat mein Mandant sein Vorhaben aufgegeben. Außerdem hat er inzwischen die Ehekrise überwunden, für die u.a. die bereits abgeurteilte Straftat ursächlich war. Er hat sich mit seiner Frau versöhnt. Die Tatsache, dass er sich polizeilich nicht umgemeldet hat, sondern nach wie vor unter der Anschrift der gemeinsamen ehelichen Wohnung polizeilich gemeldet ist, verdeutlicht, dass er nie ernsthaft vor hatte, langfristig seine Frau zu verlassen. Sollte das Gericht wider Erwarten einen dringenden Tatverdacht wegen Diebstahls und einer hierzu tateinheitlich begangenen Nötigung annehmen, wäre folglich der Haftbefehl nach § 116 StPO außer Vollzug zu setzen. Sollte das Gericht diesen Weg beschreiten, regt die Verteidigung an, dass sich mein Mandant einmal wöchentlich bei dem für ihn zuständigen Polizeiabschnitt meldet.

Rechtsanwalt

## **Ergänzendes Gutachten**

### **I. Prozessuales**

#### **1. Zulässigkeit anderer Rechtsbehelfe**

Eine Haftprüfung gemäß § 117 StPO kam als Rechtsbehelf gegen den Haftbefehl hier nicht in Betracht, da der Haftbefehl gegen meinen Mandanten noch nicht vollstreckt worden war.

#### **2. Nachweisbarkeit des Diebstahls (§ 242 StGB) - Fernwirkung**

Zwar ließe sich durchaus die Auffassung vertreten, dass auch die polizeiliche Zeugenvernehmung der Zeugin Dahl unverwertbar ist, da sich das Verwertungsverbot gemäß § 97 Abs. 1 StPO auch auf Beweismittel erstrecken muss, die von den ermittelnden Behörden ausschließlich aufgrund des nicht verwertbaren Beweismittels erlangt worden sind (Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten). Hierzu ist jedoch zu sagen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im deutschen Strafprozess das Fernwirkungsverbot nicht gilt, da Verwertungsverböte nicht der Disziplinierung der Strafverfolgungsorgane dienen, sondern lediglich die Rechtstaatlichkeit des Verfahrens gewährleisten sollen. Zwar wird dieser Auffassung in der Literatur widersprochen. Es macht jedoch wenig Sinn, der gefestigten BGH-Rechtsprechung in einem anwaltlichen Schriftsatz entgegenzutreten.

### **II. Materiell-rechtliches Gutachten**

#### **Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2 StGB)**

Es wäre noch daran zu denken, dass sich der Beschuldigte wegen Diebstahls in Mittäterschaft strafbar gemacht haben könnte. Insoweit liegen jedoch keine ausreichenden Anhaltspunkte für einen gemeinsamen Tatplan bzw. eine nachträgliche Billigung des Verhaltens meines Mandanten durch seinen Schwager (sukzessive Mittäterschaft) vor. Der Bruder der Ehefrau stand nur dabei und hat nicht auf das Geschehen eingewirkt. Hier könnte man nur – wenn überhaupt – an eine psychische Beihilfe denken.