

hen keine konkrete Erinnerung zu haben. Er wisse nur noch, dass er die Geschädigte der Tat am Folgetag um Entschuldigung gebeten, Schlüsselbund und Handy zurückgegeben und 600 Euro an sie gezahlt habe. Das *LG* hat sodann dargelegt, dass es »angesichts der glaubwürdigen Einlassung des Angekl. keine Zweifel an dem erstinstanzlich festgestellten Tathergang« habe, auch weil der Angekl. Diebesgut zurückgegeben und »vor dem Hintergrund der damaligen plausiblen Schilderung der Geschädigten und der von ihr mitgeteilten Tatfolgen« Schadenswiedergutmachung geleistet habe.

b) Dies hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

aa) Die Rüge der Verletzung des § 261 StPO ist zulässig erhoben. Dies setzt voraus, dass mit den Mitteln des Revisionsrechts ohne Rekonstruktion der Beweisaufnahme der Nachweis geführt werden kann, dass eine im Urte. getroffene Feststellung nicht durch die in der Hauptverhandlung verwendeten Beweismittel und auch sonst nicht aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung gehörenden Vorgängen gewonnen worden ist (vgl. *BGH*, Beschl. v. 04.07.1997 – 3 StR 520/96 – = NStZ-RR 1998, 17; *OLG Koblenz*, Beschl. v. 24.03.2011 – 2 SsBs 154/10 – = NStZ-RR 2011, 352; *Meyer-Gofßner*, StPO, 54. Aufl., § 261 Rn. 38a; *Schoreit* in *KK*, 6. Aufl., § 261 Rn. 8).

Die Revision hat unter Mitteilung der maßgeblichen Urteilsgründe und der notwendigen Akteile ausreichend dargelegt (§ 344 Abs. 2 S. 2 StPO), dass sich der Angekl. zum Tatgeschehen im Einzelnen nicht geäußert habe und das Tatgeschehen auch nicht in sonst zulässiger Weise zum Gegenstand der Hauptverhandlung gemacht worden sei. Der fehlende Vortrag zu dem Inhalt der Sitzungsniederschrift der Berufungsverhandlung ist unschädlich, denn der Verstoß gegen § 261 StPO kann sich dem Revisionsgericht – wie hier – auch aus den Urteilsgründen erschließen (vgl. *BGH*, Beschl. v. 18.06.2008 – 2 StR 485/07 – = NStZ 2008, 705; *KG*, Urte. v. 14.04.2011 – (2) 1 Ss 496/10 (43/10) –).

bb) Die Verfahrensrüge ist auch begründet.

Als Inbegriff der Hauptverhandlung darf nur das verwertet werden, was zum Gegenstand der Verhandlung gemacht worden ist; inhaltlich dürfen nur Beweiserhebungen einschließlich der Einlassung des Angekl. zur Urteilsgrundlage gemacht werden, die in einer vom Gesetz vorgeschriebenen Form in das Verfahren eingeführt worden sind (vgl. *Thür. OLG*, Beschl. v. 17.10.2007 – 1 Ss 252/07 –; *Meyer-Gofßner*, a.a.O., § 261 Rn. 5). Schon der Wortlaut des zudem vom Verfahrensbericht nach Abs. 1 getrennten zweiten Absatzes des § 324 StPO (»Sodann erfolgt ... die Beweisaufnahme«) zeigt, dass die Verlesung des mit der Berufung angefochtenen Urte. (§ 324 Abs. 1 S. 2 StPO) nicht Bestandteil der Beweiserhebung und nicht als (Urkundens-)Beweis verwertbar ist. Der Vortrag über die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens, der die Verlesung umfasst, soll vielmehr (lediglich) den Gegenstand der Verhandlung klarstellen und die Verfahrensbeteiligten auf die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte aufmerksam machen (vgl. *Meyer-Gofßner*, a.a.O., § 324 Rn. 1).

Das *LG* hat sich seine Überzeugung von der Täterschaft des Angekl. demgegenüber nicht aufgrund dessen Angaben oder aufgrund von Bekundungen von Zeugen oder anderen Beweismitteln gebildet, sondern Teile des Berichts (die Feststellungen des *AG* zum Tatgeschehen) wie Beweisergebnisse

verwertet, ohne dass sie Gegenstand der Beweisaufnahme waren. Die Zugrundelegung der Feststellungen des erstinstanzlichen Tatrichters lässt sich bereits der Bezugnahme auf den »erstinstanzlich festgestellten Tathergang« und der begleitenden Bemerkung, dass an deren Richtigkeit keine Zweifel bestünden, entnehmen. Auch werden die Feststellungen zum Tatgeschehen nicht von dem insoweit mitgeteilten Beweisergebnis getragen, denn das *LG* hat ausgeführt, dass die Angaben des Angekl. zum Tatgeschehen, an deren Einzelheiten er keine Erinnerung mehr habe, unergiebig gewesen seien. Beweismittel, auf denen die richterliche Überzeugung stattdessen beruhen könnte, hat die *Kammer* nicht benannt. Die Urteilsgründe lassen Daten und Inhalt der »damaligen plausiblen Schilderung der Geschädigten« und deren Einführung in die Hauptverhandlung offen. Eine Vernehmung der Geschädigten B. oder die – im Urkundenbeweis erfolgte – Verlesung einer Vernehmungsniederschrift lassen sich den Urteilsgründen ebenfalls nicht entnehmen.

Das Urte. beruht auch auf diesem Verfahrensfehler (§ 337 Abs. 1 StPO). Es ist auszuschließen, dass die Erkenntnisse zum Tathergang in zulässiger Weise gewonnen worden sind.

Anm. d. Red.: S. auch *OLG Frankfurt/M.* StV 1990, 399 unter Hinweis auf die Zulässigkeit der Verwertung der im Rahmen der Beweisaufnahme gem. § 249 StPO verlesenen Urteilsgründe zur Feststellung der erstinstanzlichen Aussage des Angeklagten.

Auftypisierung von DNA-Identifizierungsmustern

StPO § 81g

Allein die Tatsache, dass nach dem aktuellen EU-Standard 13 bis 16 Merkmalssysteme für ein DNA-Identifizierungsgutachten zu erheben sind, rechtfertigt bei einem bereits vorliegenden DNA-Identifizierungsgutachten mit 5 Merkmalssystemen nicht die Anordnung einer erneuten Speichelproben- oder Körperzellenentnahme.

LG Paderborn, Beschl. v. 23.01.2013 – 1 Qs 331 Js 873/03-5/13

Aus den Gründen: Die gem. § 304 StPO zulässige Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg. Der Beschl. des *AG* v. 06.11.2012 war aufzuheben und der Antrag der StA v. 29.10.2012 zurückzuweisen. Zur Überzeugung der *Kammer* liegen die Voraussetzungen für eine erneute Speichelproben- und Körperzellenentnahme nicht vor.

Von dem Betroffenen existiert aufgrund des Beschl. des *AG Oldenburg* v. 31.08.1999 bereits ein DNA Identifizierungsgutachten mit fünf Merkmalssystemen. Seit dem 13.03.2000 wird das DNA Muster in der DAD Datenbank verwaltet. Die Wiederholung dieser Untersuchung mit nunmehr 13 bis 16 Merkmalssystemen beruht einzig und allein darauf, dass diese Anzahl von Merkmalen nach dem aktuellen EU Standard zu erheben sind. Es liegt also nicht etwa ein Verlust oder ein sonstiges Abhandenkommen der bisher gespeicherten Merkmale vor und auch eine neue Sachlage ist nicht gegeben. Sinn und Zweck der eingerichteten DNA Datei ist die präventive Aufklärung künftiger Straftaten. Dies ist im herkömmlichen System mit 5 Merkmalen genauso gut möglich wie in einem System mit bis zu 16 Merkmalen. Bei einem sog. DNA Treffer ist sowieso ein Verifizierungsgut-

achten erforderlich. Die Rechtsauffassung der StA hätte zur Folge, dass in allen bisher gespeicherten Altfällen eine neuerliche Probenentnahme zwecks Auftypisierung erfolgen müsste. Dies hat der Gesetzgeber eindeutig nicht gewollt, wie sich aus den Beratungen im Rechtsausschuss ersehen lässt, wo der ursprünglich geplante Hs. im § 81g Abs. 1 StPO »die Entnahme von Körperzellen ist unzulässig, wenn bereits ein ausreichendes DNA-Identifizierungsmuster auf Grund einer Untersuchung nach § 81e StPO vorliegt« wegen Entbehrlichkeit gestrichen wurde (BT-Drucks. 13/11116, Seite 7); vgl. in einem ähnlich gelagerten Fall *AG Hamburg* v. 21.06.2012, 166 Gs 553/12 [= SEV 2013, 148].

Darüberhinaus erscheint zweifelhaft, ob aufgrund einer mehr als 10 Jahre zurückliegenden Tat weiterhin Grund für eine Negativprognose i.S.v. § 81g Abs. 1 StPO als Voraussetzung einer neuerlichen Körperzellenentnahme besteht. Der Betroffene ist seit seiner Verurteilung durch das *AG Paderborn* am 10.05.2004 nicht mehr strafrechtlich in Erscheinung getreten. Auch sonst liegen keine Anhaltspunkte für ein Strafverfahren hinsichtlich einschlägiger Straftaten vor, so dass eine Wiederholungsgefahr in Bezug auf erneute Straftaten von erheblicher Bedeutung derzeit nicht angenommen werden kann.

Mitgeteilt von RA *Thomas Becker*, Bremen.

Notwendige Verteidigung wegen Schwere der Tat

StPO §§ 140 Abs. 2, 140 Abs. 1 Nr. 3; AufenthG § 28 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 5

Droht einem Angeklagten im Falle seiner Verurteilung die endgültige Ablehnung der Verlängerung der befristeten Aufenthaltsgenehmigung und hätte dies zur Folge, dass der Angeklagte nicht berechtigt wäre, eine Erwerbstätigkeit auszuüben, steht dies einem Berufsausübungsverbot gem. § 140 Abs. 1 Nr. 3 StPO gleich mit der Folge, dass dieser aus einer Verurteilung drohende schwerwiegende mittelbare Nachteile einen Fall notwendiger Verteidigung gem. § 140 Abs. 2 StPO begründet.

LG Oldenburg, Beschl. v. 15.10.2012 – 4 Qs 318/12

Mitgeteilt von RA *Jan Sürig*, Bremen.

Notwendige Verteidigung

StPO § 140 Abs. 2

Handelt es sich bei der Hauptbelastungszeugin um eine kindliche Zeugin, die zum angeklagten Tatzeitpunkt gerade erst 4 Jahre alt war, begründet die Schwierigkeit der Sachlage einen Fall notwendiger Verteidigung.

LG Flensburg, Beschl. v. 21.11.2012 – II Qs 68/12

Mitgeteilt von RA *Atila A. Aykaç*, Kiel.

Strafrecht

Rücktritt vom Versuch; Zueignungsabsicht

StGB §§ 24, 249, 255

1. Ein Fehlschlag eines Versuchs liegt nicht bereits darin, dass der Täter die Vorstellung hat, er müsse von seinem Tatplan abweichen, um den Erfolg herbeizuführen. Hält er die Vollendung der Tat im unmittelbaren Handlungsfortgang noch für möglich, wenn auch mit anderen Mitteln, so ist der Verzicht auf ein Weiterhandeln als freiwilliger Rücktritt vom unbeendeten Versuch zu bewerten.

2. Zueignungsabsicht in Bezug auf die Aneignung der Sache oder des in ihr verkörperten Sachwertes verlangt einen zielgerichteten Willen. Dass die Aneignung vom Täter nur als mögliche Folge seines Verhaltens in Kauf genommen wird, reicht nicht aus.

3. Zum strafbefreienden Rücktritt bei mehreren Tatbeteiligten.

BGH, Beschl. v. 22.03.2012 – 4 StR 541/11 (LG Halle)

Aus den Gründen: [1] Das *LG* hat den Angekl. S. wegen versuchter besonders schwerer räuberischer Erpressung unter Einbeziehung zweier jugendgerichtlicher Verurteilungen zu einer Einheitsjugendstrafe von 3 J. und 9 M., die Angekl. W. wegen Raubes zu einer Freiheitsstrafe von 1 J. und 6 M. verurteilt.... Die Revisionen der Angekl., mit denen sie jeweils die Verletzung sachlichen Rechts rügen, haben Erfolg.

[2] **I. 1.** Nach den Feststellungen des *LG* beschlossen die Angekl. am 07.02.2011 gegen 1.30 Uhr mit einem Pkw durch die Gegend zu fahren, nachdem sie den Abend mit weiteren Personen, u.a. mit der Zeugin H., in einer Wohnung in H. verbracht und gemeinsam verschiedene Drogen konsumiert hatten. Sie forderten die später geschädigte Zeugin H., eine ehemalige Freundin des Angekl. S., auf, sie zu begleiten. Gemeinsam mit zwei weiteren Zeugen fuhren sie zunächst nach G. Während der Angekl. S. den Pkw lenkte, saß die Angekl. W. auf dem Beifahrersitz, die drei Zeugen nahmen im Fond Platz. Während der Fahrt wurde die Zeugin H. von beiden Angekl. massiv beleidigt.

[3] Nach der Rückkehr in H. stiegen die zwei Zeugen aus, und die Angekl. fuhren allein mit der zu diesem Zeitpunkt bereits eingeschüchterten Zeugin H. weiter nach W. Dort wurde diese für etwa eine halbe Stunde an einem Kiosk abgesetzt, da beide Angekl. eine Zeitlang ungestört sein wollten. Die Geschädigte, die – noch immer unter Drogeneinfluss – allein im Dunkeln stand und Angst hatte, bat die Angekl. telefonisch darum, sie wieder abzuholen, was auch geschah. Nachdem die Zeugin H. im Fond hinter dem Beifahrersitz Platz genommen hatte, begannen die Angekl. erneut, mit ihr zu streiten und sie zu beleidigen.

[4] Während der Fahrt holte der Angekl. S. plötzlich ein im Pkw befindliches Messer hervor, schaltete das Licht im Fahrzeuginneren ein und hielt das Messer mit den Worten »Ich bin D. Ich bringe dich um!« mit der rechten Hand hoch, wobei er über den Rückspiegel mit der Zeugin H. kommunizierte. Das Messer hatte eine etwa 25 cm lange Klinge. Mit seinem Ausspruch spielte der Angekl. S. auf einen gemeinsamen Bekannten an, der stets ein Messer bei sich führt. Die Angekl. W. und die Zeugin H. hielten dies zunächst für einen Scherz und lachten darüber. S. fuhr jedoch in aggressiver Weise mit seinen Drohungen fort und richtete das Messer mehrmals mit der Spitze in kurzen Bewegungen auf die schräg hinter ihm sitzende Geschädigte, die sein Verhalten nunmehr als