

## Kurzlösungs-skizze\*

### Aufgabe 1: Strafbarkeit von A, B, E, F und Y nach dem StGB

#### Erster Tatkomplex: Rund um das Tanken

##### **A. Strafbarkeit der A gem. § 263 I gegenüber dem Kassierer zu Lasten der „Tankeasy“**

(-), keine Täuschung bzw. Irrtum; allein entscheidend: elektronische Autorisierung des Kartennutzers.

##### **B. Strafbarkeit der A gem. § 263a I Var. 3 durch eigene Nutzung der Tankkarte zu privaten Zwecken**

**Problem:** „unbefugt“? Nach subjektiver Auslegung<sup>1</sup> (+), da Karte nur zur Betankung des Dienstwagens vorgesehen; nach computerspezifischer Auslegung<sup>2</sup> (-), da Kassenautomat funktionsgerecht bedient wurde; nach betrugsspezifischer Auslegung<sup>3</sup> fraglich; eher (-), da Erklärung über Befugnis im Innenverhältnis nicht verlangt. Für betrugsspezifische Auslegung spricht Auffangfunktion des § 263a und Strukturgleichheit mit § 263.

##### **C. Strafbarkeit der A gem. § 266b I Alt. 2**

(-), Tankkarte zwar „echte“ Kreditkarte (Drei-Partner-System: Verkäufer des Benzins nicht mit Kartenaussteller identisch); aber: keine Überschreitung des Innenverhältnisses zum Kartenaussteller; i.Ü. kein Schaden der „Tankeasy“.

##### **D. Strafbarkeit der A gem. § 269 I, III**

(-), keine unechte „Quasiurkunde“, da „Tankeasy“ wahrer Aussteller.

##### **E. Strafbarkeit der A gem. § 268 I Nr. 1, III**

(-), es liegt ordnungsgemäße „echte“ technische Aufzeichnung vor; kein Eingriff in Aufzeichnungsvorgang.

##### **F. Strafbarkeit der A gem. § 266 I Alt. 1**

A hat Befugnis, ihren Dienstherren durch Karteneinsatz zu verpflichten, missbraucht, indem sie Privatwagen betankte. Ob auch Alt. 1 Vermögensbetreuungspflicht verlangt, ist str.<sup>4</sup>; allgem. Treuepflicht des Beamten genügt nicht,<sup>5</sup> spezifische Treuepflicht erforderlich;<sup>6</sup> hier (+), da bes. Abrede getroffen und A Position eingeräumt war, in der sie Karte eigenverantwortlich und durch Dienstherren nicht einzeln kontrollierbar nutzen konnte.

**Problem:** Vermögensschaden? A war bereit, Betrag bei „Irritationen“ zu ersetzen: ausr. Schadenskompensation? Weil Ungetreuem zumeist am Erhalt der Bindung zum Herrn gelegen ist,<sup>7</sup> soll Ersatzbereitschaft hier anders als bei § 263 zu berücksichtigen sein;<sup>8</sup> aber: Kenntniserlangung des Dienstherren vom Anspruch dürfen keine wesentlichen Hindernisse entgegenstehen;<sup>9</sup> hier jedoch (+), da As Verhalten durch Vermischung regulärer und pflichtwidriger Rechnungen gerade auf Verschleierung und Vermeidung von Irritationen gerichtet: bloße Schadenswiedergutmachung.

**Problem:** Besonders schwerer Fall gem. § 266 I, II i.V.m. § 263 III 2 Nr. 4 Alt. 2? A ist als Beamte Amtsträgerin i.S.d. § 11 I Nr. 2a und missbrauchte Ihre Stellung als Abteilungsleiterin beim Regierungspräsidium, indem sie die ihr für dienstliches Betanken übertragene Tankkarte privat nutzte. Strafschärfung aber (-), da gerade dieser Missbrauch die Strafbarkeit nach § 266 I Alt. 1 begründet und sich daher nach der ratio legis des § 46 III nicht weiter strafschärfend auswirken darf.<sup>10</sup>

##### **G. Strafbarkeit der A gem. §§ 266 I Alt. 1, 25 I Alt. 2 durch die Anweisung des B, ihren Wagen zu betanken**

**Problem:** Zurechenbarkeit von Bs Tankhandlungen; B mangels Vermögensbetreuungspflicht nicht Täter; fraglich: Täterschaft der A, da Zwischenschaltung des bösgläubigen B; nach streng subjektiver Theorie<sup>11</sup> (+), da A starkes Eigeninteresse an Tat hat; nach Tatherrschaftslehre zw., da B eigenverantwortlich in Kenntnis aller Umstände handelte; hält man Willensherrschaft<sup>12</sup> für entscheidend, daher (-); lässt man „normative“ Überlegenheit<sup>13</sup> genügen, (+), qualifikations-

\* Im Folgenden sind alle §§ ohne Bezeichnung solche des StGB. Lehrbücher und Kommentare sind jeweils in der aktuellen Auflage (Stand: Januar 2015 mit Ausnahme *Fischer*, s.u.) zitiert, es sei denn, eine andere Auflage ist angegeben.

<sup>1</sup> *Hilgendorf* JuS 1997, 130, 132; BayObLG NJW 1991, 438, 440.

<sup>2</sup> LG Freiburg NJW 1990, 2635, 2637; OLG Celle NSTz 1989, 367.

<sup>3</sup> *Wessels/Hillenkamp* Rn. 613; *Fischer* (61. Aufl. 2014) § 263a Rn. 11; *Tiedemann/Waßmer* Jura 2000, 533, 536; *Lackner/Kühl* § 263a Rn. 13.

<sup>4</sup> Siehe nur *Rengier* BT I § 18 Rn. 3, 14.

<sup>5</sup> *Rengier* BT I § 18 Rn. 24; LG Dresden NSTz 2006, 633, 634.

<sup>6</sup> BGH StV 1995, 73.

<sup>7</sup> *Bockelmann* Strafrecht BT 1, 2. Aufl. 1982, S 146; *Hefendehl* Vermögensgefährdung und Exspektanzen, 1994, S. 285, 286.

<sup>8</sup> BGHSt. 15, 342, 344; BGH NSTz 1995, 233, 234; a.A. *Sch/Sch/Perron* § 266 Rn. 42.

<sup>9</sup> *Hefendehl* Vermögensgefährdung und Exspektanzen, 1994, S. 286.

<sup>10</sup> *Sch/Sch/Perron* § 266 Rn. 53; a.A. BGH NSTz 2000, 592.

<sup>11</sup> RGSt. 74, 85; BGHSt. 18, 87 zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme.

<sup>12</sup> Zum Terminus der Willensherrschaft *Roxin* AT II § 25 Rn. 46 ff.

los doloses Werkzeug; Täterschaft auch (+), wenn man Täterschaft aus Pflichtverletzung folgert:<sup>14</sup> Bei Pflichtdelikten kann an jedes pflichtwidrige Verhalten und damit schon an Anweisung der A angeknüpft werden. Missbrauchstatbestand (+), wenn sich der treupflichtige Intraneus für die vermögensschädigende Transaktion, anstelle sie höchstpersönlich vorzunehmen, eines Extraneus bedient.<sup>15</sup> Verwendung der Tankkarte durch B unter Eingabe der korrekten PIN daher der A als mittelbarer Täterin zurechenbare außenwirksame Verfügung über das Vermögen des Regierungspräsidenten.

#### H. Strafbarkeit der A gem. § 246 II

Tankkarte selbst nicht Zueignungsobjekt, da sich A diese nie zueignen wollte; allein durch Einsatz der Karte als „Schlüssel“ wird ihr auch kein spez. Funktionswert entzogen; bloßer Verwendungswert nicht von restriktiver Sachwerttheorie erfasst;<sup>16</sup> auch bzgl. Benzin (-), da Tankstelle an jeden formal berechtigten Karteninhaber übereignet.

#### I. Strafbarkeit des B gem. §§ 266 I Alt. 1, 27 I

(+), Strafmilderung gem. §§ 28 I, 49 I wegen Fehlen der Vermögensbetreuungspflicht in Person des B.<sup>17</sup>

#### J. Strafbarkeit des B gem. § 266b I Alt. 2

(-), Täter ist nur berechtigter Karteninhaber („eingeräumt“).

### Zweiter Tatkomplex: An der Tankstelle

#### A. Strafbarkeit der F gem. § 123 I

(-), generelle Zutrittsbefugnis; widerrechtliche Zweckverfolgung nicht am äußeren Erscheinungsbild erkennbar.

#### B. Strafbarkeit der F gem. § 242 I

(+), Vollendung durch Verbringen der Waren in körperlichen Tabubereich;<sup>18</sup> evtl. Beobachtung durch K steht Gewahrsamsverschiebung nicht entgegen und bedeutet auch kein Einverständnis<sup>19</sup> in Gewahrsamsaufhebung.

#### C. Strafbarkeit der F gem. § 259 I

(-), „Stehler ist kein Hehler.“

#### D. Strafbarkeit der F gem. § 246 I

Zweitzueignung durch Schenkung der Weinflasche an B? Nach Tatbestandslösung<sup>20</sup> ist Zueignung einmaliger Vorgang, Schenkung daher tatbestandslos; nach Konkurrenzlösung<sup>21</sup> tritt Zweitzueignung auf Konkurrenzebene als mitbestrafte Nachtat zurück; hier kann Streit dahinstehen.

#### E. Strafbarkeit des B gem. §§ 242 I, 25 II

(-), kein gemeinsamer Tatplan zwischen B und F.

#### F. Strafbarkeit des B gem. §§ 242 I, 27 I

**Problem:** sukzessive Beihilfe: Haupttat bereits vollendet, als Bs Unterstützung einsetzt; Beihilfe im Beendigungsstadium möglich? Nach Rspr.<sup>22</sup> (+), da Beendigungsphase zumindest noch zum „materiellen Tatbestand“ gehört; nach h.L.<sup>23</sup> (-), da Beendigungsphase nicht mehr zum Tatbestand gehört und Beihilfe gem. § 27 I nur zur „Tat“ möglich ist; Standpunkt der Rspr. daher mit Blick auf Art. 103 II GG problematisch und fördert ferner die Rechtsunsicherheit.

Sofern man Möglichkeit (sukzessiver) Beihilfe bejaht, ist sie nur zu bejahen, wenn man auch die bloße Förderung der Tathandlung durch die Hilfeleistung ausreichen lässt<sup>24</sup> und auf das Erfordernis einer Erfolgskausalität verzichtet.<sup>25</sup>

<sup>13</sup> Lackner/Kühl § 25 Rn. 4; Sch/Sch/Cramer/Heine/Weißer § 25 Rn. 20.

<sup>14</sup> LK/Roxin 11. Aufl. § 25 Rn. 134 ff.; Roxin § 25 Rn. 267 ff.; LK/Schünemann § 25 Rn. 134, welcher nicht auf die rein formale Pflicht, sondern auf das Obhutverhältnis zum geschützten Rechtsgut als „pflichtenerzeugenden materiellen Kern“ abstellen will. Zu einer Anwendung des Kriteriums der Täterschaft kommen Rengier BT I § 18 Rn. 69; Jakobs AT 21/104.

<sup>15</sup> Roxin AT II § 25 Rn. 272.

<sup>16</sup> Rengier BT I § 2 Rn. 51 ff.

<sup>17</sup> BGH StV 1995, 73; a.A. Sch/Sch/Perron § 266 Rn. 52.

<sup>18</sup> BGHSt. 26, 24; Rengier BT I § 2 Rn. 25.

<sup>19</sup> Hefendehl NSTZ 1992, 544; Rengier BT I § 2 Rn. 32.

<sup>20</sup> BGHSt. 14, 38, 43 ff.; Lackner/Kühl § 246 Rn. 7.

<sup>21</sup> Wessels/Hillenkamp Rn. 328 ff.

<sup>22</sup> BGHSt. 2, 345; 19, 323, 325; Sch/Sch/Heine/Weißer § 27 Rn. 20; Fischer § 27 Rn. 6.

<sup>23</sup> Kindhäuser AT § 42 Rn. 28; Lackner/Kühl § 27 Rn. 3, 24; Rengier BT I § 7 Rn. 48.

<sup>24</sup> RGSt. 58, 113; BGH wistra 2004, 180; BGH NJW 2001, 2409, 2410; Wessels/Beulke Rn. 582.

<sup>25</sup> Siehe hierzu Kühl AT § 20 Rn. 219 ff.

### G. Strafbarkeit des B gem. § 257

(+), sofern man sukzessive Beihilfe generell ablehnt. Sofern man sukzessive Beihilfe bejaht: Fraglich, ob daneben auch § 257 in Betracht kommt; Rspr.<sup>26</sup>: Exklusivität, Abgrenzung anhand innerer Willensrichtung des Helfers. Will er Abschluss der Haupttat fördern, § 27; soll Haupttäter vor Verlust erlangten Vorteils geschützt werden, § 257; a.A.<sup>27</sup> kein Exklusivitätsverhältnis; vielmehr tritt strafbare Begünstigung als regelmäßig mitbestrafte Nachtat zurück; Arg.: Strafbarkeit darf nicht von nur schwer beweisbarer inneren Willensrichtung abhängen, insb. deswegen nicht, weil Strafmaß einer strafbaren Begünstigung u.U. geringer sein kann als eine Haftung wegen Beihilfe.

### H. Strafbarkeit des B gem. § 259 I

B auch dann tauglicher Täter, wenn Vortatteilnahme bejaht wurde; anders als Vortäter kann Teilnehmer nach h.M.<sup>28</sup> § 259 erfüllen. Fraglich aber, ob B sich Wein verschafft hat; zw.: einverständliches Zusammenwirken; B hat Flasche in Kenntnis ihrer Herkunft an sich genommen und für eigene Zwecke verwendet; darin liegt konkludente Annahme von Fs Schenkungsangebot. Strafantragserfordernis gem. §§ 259 II, 248a, da Wein wohl weniger wert als € 25.

### I. Strafbarkeit des B gem. § 246

Mitverwirklichte Unterschlagung tritt hinter § 259 zurück.

## Dritter Tatkomplex: Der Einkauf

### Strafbarkeit des E gem. § 263 I

Kein Irrtum, weil Verkäufer auf Berechtigungsnachweis verzichtete? Nach Grundsätzen der Viktimodogmatik<sup>29</sup> denkbar; überwiegend wird Opfermitverantwortung aber allenfalls auf Strafzumessungsebene berücksichtigt.

**Problem:** Vermögensschaden? Gesamtsaldo des S-Marks sogar leicht positiv (Gewinn 5 %); aber: Vermögensmehrung nicht in dem Maße eingetreten, wie bei Verkauf an Privat vorgesehen: Ausbleiben von Vermögensmehrung genügt grds. nicht;<sup>30</sup> Ausnahme: Verlust vermögenswerter Exspektanz? Rspr.:<sup>31</sup> Exspektanz (+), wenn festgestellt, dass Ware ohne weiteres zu höherem Preis hätte verkauft werden können, Vermögenszuwachs also wahrscheinlich gewesen wäre; hier (-), E hätte nicht zu unrabattiertem Preis gekauft; a.A.:<sup>32</sup> Exspektanz (+), wenn von (zivil-)rechtlich konstituierter Herrschaft auszugehen ist, die störungsfreie Möglichkeit der Erstarkung zum Vollwert beinhaltet; Dreischritt notwendig:<sup>33</sup> Inhaber rechtlich zur Unterbindung externer Störfaktoren in der Lage (1), Gegenüber darf sich von Verpflichtung nicht mehr sanktionslos lösen können (2), Inhaber muss Vorhaben in der Außenwelt zum Ausdruck gebracht haben (3);<sup>34</sup> bei Vertragsschluss trotz anderweitiger Gewinnmöglichkeit zu unterscheiden: personalisierte Exspektanz und Marktsexpektanz;<sup>35</sup> personalisierte Exspektanz = individuelle ausgestaltetes Beziehungsgefüge, das sich auf Individuum oder sonst. individualisierten Vertragspartner bezieht; hier (-), da es E möglich ist, Erfüllung der Exspektanz zu verweigern; potenzieller Betrugstäter somit stets Störfaktor, sodass Exspektanz ihm gegenüber nicht in Betracht kommt; Marktsexpektanz = bei fehlender Spezifizierung auf Individuum kommt ferner Markt in Betracht, wenn ein solcher in hinreichend homogener Form überhaupt existiert und man demzufolge auf konkrete Marktverhandlungen verzichten kann;<sup>36</sup> hier: Derart starrer Markt mit sicheren Absatzerwartungen existiert im Nahrungsmittelbereich nicht.

## Vierter Tatkomplex: Im Auto

### A. Strafbarkeit des Y gem. § 253 I bzgl. des künftig vorzunehmenden Einsatzes der EC-Karte

**Problem:** Drohung mit erlaubtem Verhalten (Anzeigenerstattung)? Auch Androhung legalen Verhaltens kann Opfer zu gewünschtem Verhalten motivieren,<sup>37</sup> stellt damit Angriff auf Willensentschlussfreiheit dar; auch Straftäter muss insoweit geschützt sein;<sup>38</sup> zudem setzt § 154c StPO Strafbarkeit voraus;<sup>39</sup> Übel ist – trotz Straflosigkeit Es Verhaltens –

<sup>26</sup> BGHSt. 4, 132, 133; OLG Köln NJW 1990, 587, 588.

<sup>27</sup> Vgl. Rengier BT I § 20 Rn. 18.

<sup>28</sup> BGHSt. 7, 134 ff.; 22, 206 f.; Fischer § 259 Rn. 31; Rengier BT I § 22 Rn. 42; diff. Sch/Sch/Stree/Hecker § 259 Rn. 49 ff.

<sup>29</sup> Siehe zum viktimodogmatischen Ansatz die Darstellung bei MüKo-StGB/Hefendehl § 263 Rn. 26 ff., 235 ff. m.w.N.

<sup>30</sup> BGH NJW 2004, 2603, 2604; Lackner/Kühl § 263 Rn. 36.

<sup>31</sup> OLG Stuttgart NStZ-RR 2007, 347.

<sup>32</sup> Zust. auch Otto BT § 51 Rn. 85.

<sup>33</sup> MüKo-StGB/Hefendehl § 263 Rn. 392.

<sup>34</sup> So bereits Hefendehl S. 117 f.; zust. Rönnau FS Kohlmann, 2003, S. 239, 255.

<sup>35</sup> Vgl. im Einzelnen MüKo-StGB/Hefendehl § 263 Rn. 409 ff.

<sup>36</sup> Zust. zu dieser Differenzierung Rönnau S. 239, 255 f.

<sup>37</sup> BGHSt. 31, 195, 196; Kindhäuser BT I § 13 Rn. 20.

<sup>38</sup> Kindhäuser BT I § 13 Rn. 19.

<sup>39</sup> Kindhäuser BT I § 13 Rn. 20.

auch empfindlich, da bereits Strafermittlungsverfahren belastend; i.Ü. ist Verwerflichkeitsprüfung hinreichendes Korrektiv.

**Problem:** Unmittelbare Vermögensminderung i.S.d. „Verfügungstheorie“? Subjektive Schlüsselstellung des E insb. wg. PIN-Nennung zwar gegeben; fraglich aber, ob Übergabe der Karte und PIN-Nennung schon schadengleiche (konkrete) Vermögensgefährdung? Rspr.<sup>40</sup>: (+), wenn Eintritt wirtschaftlichen Nachteils beim Opfer naheliegend oder wahrscheinlich; hier (+), da Y mit Karte und PIN Geld abheben konnte; mit Kartensperrung war aufgrund Nötigung nicht zu rechnen. Betont man Unmittelbarkeit von Verfügung und Schaden,<sup>41</sup> schädigende Vermögensgefährdung eher (-), da mit Geldabhebung weiterer wesentlicher (deliktischer) Zwischenakt erforderlich; Kriterium der Unmittelbarkeit aber „unnötige Krücke“; entscheidend vielmehr ist der Vermögensbegriff: Ist Situation gegeben, in der Vermögensträger drohendem Vermögensverlust nichts mehr entgegensetzen kann? Bilanzrechtlich betrachtet müsste E dann den in Frage stehenden Vermögenswert abschreiben;<sup>42</sup> hier (+), da E sich bei Kartensperrung Gefahr der Strafverfolgung aussetzen würde, kann dieser Vermeidemacht kein wirtschaftlicher Wert mehr beigemessen werden.

Aber Bereicherungsabsicht (-): Aus Charakter als kupiertem Erfolgsdelikt folgt, dass sich Bereicherungsabsicht bei Verwirklichung des obj. Tatbestands konstituiert haben muss und nicht bloß Option für Zukunft ist; Konstituierung der Bereicherungsabsicht exakt über Voraussetzungen vermögenswerter Exspektanz;<sup>43</sup> danach hier (-), da es für vermögenswerte Exspektanz Manifestation nach außen hin bedarf; davor lediglich Handlungsoption.

### **B. Strafbarkeit des Y gem. §§ 253 III, I, 2, 22 f. bzgl. des künftig vorzunehmenden Einsatzes der EC-Karte**

Kommt nach hier vertretener Lösung – Ablehnung der Bereicherungsabsicht – nicht in Betracht; wer unmittelbare Vermögensminderung verneint, gelangt jedoch zur Versuchsprüfung; Nichtvorliegen strafbaren Versuchs lässt sich schon damit begründen, dass noch wesentlicher Zwischenakt (Geldabhebung) erforderlich, sodass noch kein Versuchsbeginn gegeben; bei Bejahung unmittelbaren Ansatzens aber jedenfalls strafbefreiender Rücktritt gem. § 24 I 1 Alt. 1 (+)

### **C. Strafbarkeit des Y gem. § 240 I (+)**

## **Aufgabe 2: Vorgehen gegen das Urteil des Amtsgerichts**

A möchte Urteil des AG auf Rechtsfehler hin überprüfen lassen; zutreffendes Rechtsmittel: Revision (§ 337 I StPO).

### **A. Revisionsantrag durch Rechtsanwalt R**

Hätte R wirksam Revision eingelegt, wäre nur noch Begründung und Antragsstellung binnen Monatsfrist erforderlich (§§ 344 f. StPO); Revision ist statthaft (§§ 335 I, 312 I StPO), A als Verurteilte ist auch beschwert; ferner wurde Revision ordnungsgemäß binnen Wochenfrist (vgl. § 341 I StPO) eingelegt: Fax genügt der Schriftform.<sup>44</sup>

**Problem:** Rechtsmittelrücknahme als faktischer Rechtsmittelverzicht, der nach Verständigung gem. § 302 I 2 StPO unzulässig ist: analoge Anwendung des § 302 I 2 StPO auf (jeden) Rechtsmittelverzicht (RMV)? (-), keine planwidrige Regelungslücke: in § 302 I 1 StPO angesprochene Rücknahme in S. 2 nicht vergessen, sondern bewusst nicht aufgenommen; zudem: keine vergleichbare Interessenlage, da geringere Übereilungsgefahr (hier sind zwei Erklärungen – Einlegung und Rücknahme – erforderlich).<sup>45</sup> Fraglich aber, ob allgem. Rechtsmissbrauchsgrenze<sup>46</sup> hier überschritten: Rechtsmissbrauch durch Einlegung und Rücknahme innerhalb weniger als einer Stunde zur Umgehung des RMV-Verbots? BGH<sup>47</sup> hier (-), anders nur, wenn Gericht auf Angekl. einwirkt, Rechtsmittel nur deshalb einzulegen, um durch Zurücknahme Rechtskraft herbeizuführen, oder wenn derartige Vorgehensweise gar Inhalt der Verständigung; a.A.<sup>48</sup>: entscheidend nicht Bedrängnissituation, die bei RMV auch unerheblich; maßgeblich allein: zweckwidriger Einsatz der Revision nicht zur Anfechtung, sondern zur Bestätigung des Urteils; wenn Einlegung und Rücknahme also funktional an Stelle des RMV treten; hier: (+), da praktisch undenkbar, dass innerhalb so kurzer Zeit eingehende Rechtmäßigkeitsprüfung des Urteils stattfand und ergab, Revision einlegen zu wollen, und sich Überlegungen sodann binnen Stundenfrist derart in die gegenteilige Richtung entwickeln, dass sie zur endgültigen Rücknahmeentscheidung drängen;

<sup>40</sup> BGHSt 1, 92, 93 f.; 34, 394, 395; BGH NStZ 2004, 264, 265.

<sup>41</sup> Rengier BT I § 11 Rn. 49 f. Für eine Aufgabe des Unmittelbarkeitserfordernisses bei § 253 StGB Lackner/Kühl § 253 Rn. 3.

<sup>42</sup> Zu einer derartigen Sichtweise MüKo-StGB/Hefendehl § 263 Rn. 497 ff.

<sup>43</sup> MüKo-StGB/Hefendehl § 263 Rn. 780.

<sup>44</sup> BGH StV 1995, 454; Meyer-Goßner/Schmitt § 341 Rn. 7; Pfeiffer § 341 Rn. 4.

<sup>45</sup> So auch BGH NStZ 2010, 409, 410.

<sup>46</sup> BGHSt 38, 111, 113 mwN; Meyer-Goßner/Schmitt (Fn 44) Einl Rn. 111.

<sup>47</sup> BGH NStZ 2010, 409, 410.

<sup>48</sup> Jahn JuS 2010, 742, 743 f.; Niemöller StV 2010, 474 f.; Staudinger HRRS 2010, 347, 348 f.; Malek StraFo 2010, 251 f.; a.A. von Heintschel-Heinegg („eine nicht verständliche Entscheidung des Gesetzgebers auf das ‚vernünftige Maß‘ zurückgeführt“) im beck-blog: <http://blog.beck.de/2010/05/21/bgh-zuruecknahme-eines-rechtsmittels-im-fall-einer-verstaendigung-eine-sehr-wichtige-hilfestellung-fuer-die-p> [12.2.2015].

zudem: A hat R zu Handeln angewiesen, der alles Weitere übernahm; sie hat Geschehen damit aus der Hand gegeben; wie bei RMV liegt aus ihrer Sicht nur eine Erklärung vor.

**Problem:** Rechtsfolge des Rechtsmissbrauchs? Obiter dictum des BGH:<sup>49</sup> Unwirksamkeit der Rücknahme, sodass Revisionseinlegung nur noch zu begründen wäre; Arg.: Nur Rücknahme führt Erfolg herbei, den § 302 I 2 StPO verhindern will; a.A.<sup>50</sup>: Auch Revisionseinlegung ist unwirksam, sodass Revision erst noch einzulegen wäre; Arg.: Zur Umgehung des RMV-Verbots sind funktional zwei Schritte erforderlich, sodass beide Erklärungen unwirksam sein müssen; zudem: Ergebnis nach BGH wäre Fortführung der Urteilsanfechtung, worum es Einlegendem aber in Wahrheit nicht ging; folgt man dem:

### **B. Weiterer Revisionsantrag**

(Neue, wirksame) Revisionseinlegung erforderlich; aber: Wochenfrist nach § 341 I StPO verstrichen; erforderlich wäre daher neben (vgl. § 45 II 2 StPO) Revisionseinlegung: Antrag auf Wiedereinsetzung in vorherigen Stand; entscheidende Voraussetzung: A darf kein Verschulden an Hinderung der Fristeinhaltung treffen (§ 44 S. 1 StPO); letztlich Frage Umstände des Einzelfalls; nach Wertung des § 302 I 2 StPO müsste vorschnelles Handeln der A für Verschuldensbegründung aber außer Betracht bleiben; entlastende Umstände, wie bewusstes Hinwirken des Gerichts auf rechtsmissbräuchliches Vorgehen, liegen nicht vor; letztlich weiß man nie genau, wie Gericht Sachlage würdigt. Da A bei Untätigkeit in keinem Fall mehr gegen Urteil vorgehen kann, ist ihr zu raten, Wiedereinsetzung in vorherigen Stand zu beantragen und gleichzeitig Revision einzulegen; zugleich ist sie darauf hinzuweisen, dass die Erfolgsaussichten keinesfalls gewiss sind.

<sup>49</sup> BGH NSTz 2010, 409, 410.

<sup>50</sup> Beulke Rn. 395e; Staudinger HRRS 2010, 347, 349; Niemöller StV 2010, 474, 475.