

Vorbemerkungen

Die im folgenden Abschnitt dargestellten Sachverhalte und Lösungen sind, bis auf kleine redaktionelle Änderungen in Rechtschreibung und Überschriftenfötung, Originale.

Vielen Studierenden fällt es schwer, die juristische Benotungskultur nachzuvollziehen, der Vergleich eigener Leistungen und Noten mit den hier veröffentlichten Beispielen aus unserer Rubrik **Studienpraxis** kann helfen und eine Orientierungshilfe sein. Mehr aber auch nicht.

Die veröffentlichten Lösungen sollen, zusammen mit der zugehörigen Note und knappen Anmerkungen eine bessere Orientierung bei der Hausarbeiten- und Klausurvorbereitung ermöglichen. Während zahlreiche Ausbildungszeitschriften Musterklausuren mit Musterlösungen veröffentlichen, bietet die hiesige Rubrik bewusst Studierendenklausuren.

Die Lösungen sind von Kommilitoninnen und Kommilitonen unter Zeitdruck, unter dem bekannten Lernstress der Klausurenphase und wahrscheinlich auch mit 400 Mitstreiterinnen und Mitstreitern im gleichen Raum im Hochsommer erstellt worden - echte Bedingungen eben.

Diese Authentizität der Beiträge ist Chance und Gefahr zugleich.

Es besteht die Chance, sich mit der Leistung zu identifizieren. Musterlösungen und entsprechende Veröffentlichungen von Mustertexten in Ausbildungszeitschriften sind sinnvoll, aber als Vorlage für die Studienpraxis wenig realistisch. Möglicherweise wird aber bei der Lektüre dieses Abschnitts deutlich, dass nicht jedes Gutachten einer Musterlösung gleichen muss, um eine ordentliche Benotung zu erreichen.

Die abgedruckten Lösungen enthalten möglicherweise kleine Fehler, Unvollständigkeiten und Formulierungsschwächen und sind trotzdem überdurchschnittlich gut bewertet worden.

Damit besteht die erste Chance zur Erkenntnis: Gute Leistungen sind nicht unerreichbar.

Folglich besteht die Chance, in einer der nächsten Ausgaben die eigene Leistung zu veröffentlichen. Bei gewissenhafter Vorbereitung, gutem Judiz und ordentlichem Time-Management steht einer guten Note nichts im Wege.

Es besteht die Gefahr, dass die Fehler, Unvollständigkeiten und Formulierungsschwächen, die mit jeder Authentizität einhergehen, falsche Vorbilder sind.

Wer unreflektiert andere Leistungen übernimmt, produziert keine eigene Erkenntnis, sondern reproduziert nur fremdes Wissen. Deswegen ist jedes hier abgedruckte Gutachten auch eine Aufgabe an die Leserinnen und Leser. Bei jeder Zeile müssen sich selbst die folgenden Fragen gestellt werden:

- Ist dieser Teil der Bearbeitung repräsentativ für die Gesamtnote?

- Welche Teile der Bearbeitung sind meiner Meinung nach besonders gut gelungen?

- Konnte ich die Schwerpunkte des Gutachtens nach der Lektüre des Sachverhaltes ermitteln? Deckt sich meine Einschätzung mit der gewählten Argumentationstiefe in der Bearbeitung?

- Ist der Sachverhalt über- oder unterdurchschnittlich anspruchsvoll? Können bei der Benotung, insbesondere inhaltlich einfacher Fragenkomplexe, Form und Stil besonders in die Bewertung einfließen?

- Was könnte ich (ehrlicherweise) besser als der Lösungsvorschlag, an welchen Punkte hätte ich selbst weniger geschickt geprüft und formuliert?

- Wäre ich in der Lage, ein derartiges Gutachten auch in der Stresssituation einer Abschlussklausur zu produzieren?

Es besteht außerdem die Gefahr, eine Art mathematische Vergleichbarkeit in der Benotung juristischer Leistungen zu suchen, die es nicht gibt.

Die Idee: *“Wenn das 13 Punkte sind, ist das meine letzte Klausur aber auch!”*

trägt nicht, sie ist Ausdruck der Suche einer einfachen Antwort auf eine komplizierte (Benotungs-)Frage.

Die Rechtswissenschaft wird in der universitären Ausbildung nicht umsonst den Geisteswissenschaften und nicht den Naturwissenschaften zugeordnet.

Die Bewertung einer Begutachtung ist nicht prognosefähig, eine stoische (aber transparente) Unterscheidung in ‘falsch’ und ‘richtig’, ‘vertretbar’ oder ‘unvertretbar’ gibt es nicht, von einigen Extremfällen abgesehen.

Die Bewertung der Herleitung einer Argumentation, die Schwerpunktsetzung, Formulierungsvermögen und Überzeugungskraft sind ‘weiche’ Bewertungskriterien, die sich einer absoluten Vergleichbarkeit (und Überprüfbarkeit) entziehen.

Auch, wenn die hier abgedruckte Leistung 13, 14, 15 oder 16 Punkte erreicht hat, heißt das nicht, dass dieses beim nächsten Mal wieder der Fall sein muss.

Rechtsprechungslinien können sich ändern, Literaturmeinungen werden ausdifferenziert, verworfen oder gewinnen an Einfluss, für die eigene Bearbeitung kann mehr oder weniger Zeit zur Verfügung stehen oder der Prüfer hat einen außergewöhnlich guten (oder schlechten) Tag.

Die Redaktion bittet deswegen alle Leserinnen und Leser bei der Lektüre dieses Abschnitts gewissenhaft vorzugehen.

Die Veröffentlichung von Studienleistungen ist Mittel zum Zweck - nicht Selbstzweck.

Trotzdem, gerade deswegen, wollen wir weiterhin qualitativ hochwertige Beiträge in unserer Rubrik Studienpraxis veröffentlichen.

Hierzu brauchen wir Hilfe: Wenn Du überdurchschnittliche (Benotung mit gut oder besser) Studienleistungen hast, die Du gern veröffentlichen möchtest, sprich uns bitte unter

redaktion@hanoverlawreview.de

an.

- Die Redaktion

Strafrecht II - Leben und sterben lassen

Die Klausur ist in der Veranstaltung Grundkurs Strafrecht II im Sommersemester 2018 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt worden. Herzlicher Dank gebührt PD Dr. Manuel Ladiges, der sich mit der Veröffentlichung des Sachverhalts einverstanden erklärt hat.

Verfasserin der Klausurlösung ist stud. iur. Victoria Fricke, die Klausur ist mit 17 Punkten bewertet worden.

Sachverhalt:

Bernd (B) wird eines Abends auf dem Nachhauseweg in einen schweren Verkehrsunfall verwickelt, bei dem er schwerste Hirnschäden erleidet und ins Koma fällt. Er wird – wenn überhaupt – dauerhaft nur mit einer Querschnittslähmung weiterleben. Nach der Notfallbehandlung informiert das Krankenhaus seine Frau Fiona (F) über den gesundheitlichen Zustand ihres Mannes. F wittert sogleich eine Chance, schnell an die Lebensversicherung in Höhe von EUR 1.000.000 des B zu kommen, die zu ihren Gunsten abgeschlossen ist. Sie wendet sich an den behandelnden Arzt Dr. Müller (M) und bietet ihm EUR 10.000, wenn er die lebenserhaltenden Maschinen abschaltet, an die B angeschlossen ist. M lehnt das Geld entrüstet ab, erklärt sich aber dennoch bereit, dem Wunsch von F nachzukommen, da er dem B ein – aus Sicht des M – würdeloses und sinnloses Weiterleben als Pflegefall ersparen will. F ist davon begeistert und sagt zu M: „Es ist mir wichtig, dass B durch die Tötung nicht leiden wird. Ansonsten ist es mir egal, wie B umkommt. Sie können auch auf andere Personen zugreifen, um den Tod herbeizuführen.“

M will sich nicht selbst die Finger schmutzig machen und geht daher wie folgt vor. Er erklärt dem Krankenpfleger Kai (K), dass bei B der Hirntod bereits eingetreten ist, so dass K die Herz-Lungen-Maschine abschalten könne. Dies tut der gutgläubige K, der angesichts seiner beruflichen Belastung auf der Intensivstation nicht daran denkt, die Lebensfunktionen des weiterhin im Koma liegenden B selbst zu überprüfen, obwohl dies nach den einschlägigen ärztlichen Anweisungen vorgeschrieben ist. B stirbt daraufhin.

Prüfen Sie gutachterlich die Strafbarkeit von F, M und K nach dem StGB!

Bearbeitervermerk: Ggf. erforderliche Strafanträge sind gestellt. Körperverletzungsdelikte sind nicht zu prüfen.

Gutachterliche Lösung

A. Strafbarkeit des K gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Gr. 2 Var. 1 StGB

K könnte sich gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Gr. 2 Var. 1 StGB wegen Mordes strafbar gemacht haben, indem er die Herz-Lungen-Maschine des B abschaltete und dieser starb.

I. Tatbestand

Er müsste tatbestandsmäßig gehandelt haben.

1. Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand müsste vorliegen.

a) Tod eines anderen Menschen

Dazu müsste ein anderer Mensch gestorben sein. B ist nicht K und ist tot. Somit ist ein anderer Mensch gestorben.

b) Kausalität

Die Handlung des K müsste für den Tod des B kausal sein. Kausal ist eine Handlung nach der *conditio-sine-qua-non*-Formel, wenn sie nicht hinweggedacht wer-

den kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiel. Hätte K nicht die Maschine abgeschaltet, wäre B nicht daraufhin gestorben. Möglicherweise wäre er später gestorben, was aber nicht sicher ist. Außerdem kommt es auf die Lebensverkürzung an. Somit ist die Tat des K kausal.

c) Objektive Zurechnung

Der Erfolg müsste K objektiv zurechenbar sein. Ein Erfolg ist objektiv zurechenbar, wenn der Täter eine rechtlich missbilligte Gefahr schafft, die sich im konkreten tatbestandlichen Erfolg realisiert.

Einem komatösen Patienten die Herz-Lungen-Maschine abzuschalten, beinhaltet das sehr wahrscheinliche Risiko, dass dieser stirbt, was von der Rechtsordnung nicht gebilligt ist. B ist dadurch gestorben. Somit ist K der Erfolg objektiv zurechenbar.

d) Heimtücke

K könnte heimtückisch gehandelt haben gem. § 211 Abs. 2 Gr. 2 Var. 1 StGB. Heimtückisch handelt, wer die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewusst zur Tötung ausnutzt. Arglos ist, wer sich zum Zeitpunkt der Gefahr keiner Bedrohung seines Lebens versieht. B ist komatös bei Abschalten der Maschine. Fraglich ist, ob Bewusstlose arglos sein können.

Einer Ansicht nach können sie wie Schlafende ihre Arglosigkeit mitnehmen. Demnach wäre B arglos. Anderer Ansicht nach sind Bewusstlose nicht arglos. Demnach wäre B nicht arglos. Die Ansichten haben verschiedene Ergebnisse, der Streit ist zu entscheiden. Bewusstlose sind dies im Gegensatz zu Schlafenden nicht freiwillig, sondern, wie B zum Beispiel, infolge eines Unfalls. Deshalb können sie nicht mit Schlafenden gleichgesetzt werden. Der zweiten Ansicht ist zu folgen. Folglich war B nicht arglos. K handelte also nicht heimtückisch.

e) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand des §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Gr. 2 Var. 1 StGB ist gegeben.

2. Subjektiver Tatbestand

K müsste gem. § 15 Abs. 1 StGB vorsätzlich gehandelt haben. Vorsatz ist Wissen und Wollen der Verwirklichung des objektiven Tatbestands. K stellte die Maschine zwar bewusst

und gewollt ab, jedoch tat er dies, weil er infolge der Äußerung des M fälschlicherweise dachte, dass B tot sei. B lebte aber noch. Er irrte sich also über das Vorliegen einer Tatsache, die wesentlicher Bestandteil des objektiven Tatbestands ist, über den Zustand des Tatopfers. Infolge dieses Tatumstandsirrtums entfällt gem. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB der Vorsatz. K handelte also nicht vorsätzlich.

II. Ergebnis

K hat sich nicht gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Gr. 2 Var. 1 StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des K gem. § 222 StGB

K könnte sich jedoch gem. § 222 StGB wegen fahrlässiger Tötung strafbar gemacht haben, indem er die Maschine abstellte.

I. Tatbestand

1. Handlung

K schaltete die Maschine ab, handelte also.

2. Erfolgseintritt

B starb. Ein Erfolg lag also vor.

3. Kausalität und objektive Zurechnung

Der Tod ist kausale Folge der Handlung des K und dem K auch objektiv zurechenbar. Der Pflichtwidrigkeitszusammenhang ist somit gegeben.

4. Objektive Fahrlässigkeit

K müsste objektiv fahrlässig gehandelt haben.

a) Objektive Sorgfaltspflichtverletzung

K müsste dazu objektiv sorgfaltswidrig gehandelt haben. Er müsste also die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, die von einer vernünftigen und besonnenen Person in der sozialen Stellung des Täters angenommen werden kann, außer Acht gelassen haben. K überprüfte vor Abschaltung nicht, ob Lebensfunktionen noch vorlagen, weil er nicht daran dachte. Als Krankenpfleger ist dies jedoch seine Pflicht. Er ist durch seinen Beruf damit vertraut, solche Maßnahmen vor einer Abschaltung vorzunehmen. Somit verletzte K objektiv eine Sorgfaltspflicht.

b) Objektive Vorhersehbarkeit

Der Erfolg müsste objektiv vorhersehbar gewesen sein. Objektiv vorhersehbar ist eine Situation, wenn eine besonnene Person aus allgemeiner Lebenserfahrung damit rechnen kann. Eine besonnene Person hätte davon ausgehen können, dass ein Patient noch leben könnte und hätte zunächst die Vitalfunktionen überprüft, damit sichergestellt ist, dass der Patient sicher hirntot ist.

Die Folge der Sorgfaltswidrigkeit war also objektiv vorhersehbar.

II. Rechtswidrigkeit

K müsste rechtswidrig gehandelt haben. Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. Somit handelte er rechtswidrig.

III. Schuld

Er müsste auch schuldhaft gehandelt haben.

1. Schuldausschließungs- und Entschuldigungsgründe

Schuldausschließungs- und Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich.

2. Subjektive Fahrlässigkeit

K müsste auch subjektiv fahrlässig gehandelt haben.

a) Subjektive Sorgfaltspflichtverletzung

Dazu müsste er subjektiv sorgfaltswidrig gehandelt haben. Subjektive Sorgfaltswidrigkeit liegt vor, wenn die individuelle Person des Täters unter Beachtung seiner persönlichen Fähigkeiten die notwendige Sorgfalt außer Acht gelassen hat. Gründe, weswegen K vom besonnenen Menschen zu unterscheiden ist, sind nicht ersichtlich. Insbesondere die an ihn gerichtete Anweisung des M steht dem nicht entgegen, da K selbst zur Überprüfung verpflichtet ist. Er handelte also auch subjektiv sorgfaltswidrig.

b) Subjektive Vorhersehbarkeit

K müsste die Folge subjektiv vorhersehbar sein. Subjektiv vorhersehbar ist eine Situation, wenn der Täter in seiner individuellen Stellung und mit seiner Erfahrung damit rechnen kann. K weicht nicht von der besonnenen Person ab. Somit handelte er subjektiv fahrlässig. Er handelte also schuldhaft.

IV. Ergebnis

K hat sich gem. § 222 StGB strafbar gemacht.

C. Strafbarkeit des M gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Gr. 1 Var. 3, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB

M könnte sich gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Gr. 1 Var. 3, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB wegen Mordes in mittelbarer Täterschaft strafbar gemacht haben, indem er K beauftragte, die Maschine des B abzuschalten.

I. Tatbestand**1. Objektiver Tatbestand****a) Tat**

Es müsste eine Tat nach dem StGB vorliegen. B ist durch das Handeln des K gestorben, eine Tat liegt vor.

b) Werkzeugqualität

K müsste tauglicher Tatmittler sein. Ein tauglicher Tatmittler weist einen Strafbarkeitsmangel vor. K hatte keinen Vorsatz bzgl. der Tötung eines Menschen. Somit lag ein Strafbarkeitsdefizit vor und er ist taugliches Werkzeug.

c) Täterqualität

M müsste tauglicher Täter sein. Er müsste gegenüber dem Tatmittler Tatherrschaft, sowie einen Wissensvorsprung gehabt haben. M wusste im Gegensatz zu K, dass B entgegen seiner Aussage nicht hirntot ist, sondern möglicherweise wider aufwachen kann. Somit hat er ein Mehr an Wissen gegenüber K.

Auch wollte er die Tat, um dem Wunsch der F nachzukommen. Somit hatte er auch Tatherrschaft. Aus diesem Grund liegt hier auch Täterschaft und keine Teilnahme (z.B. § 26 StGB) vor. M ist tauglicher Täter der mittelbaren Täterschaft.

d) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand des Totschlags in mittelbarer Täterschaft liegt vor.

2. Subjektiver Tatbestand**a) Vorsatz**

M müsste vorsätzlich gehandelt haben. M wollte den Tod des B und wollte auch, dass K diesen herbeiführt. Zwar kann er sich nicht hundertprozentig sicher sein, ob K seiner Anweisung folgt, jedoch ist dies in einem Krankenhaus sehr wahrscheinlich. Er handelte vorsätzlich.

b) Habgier

M könnte das Mordmerkmal Habgier (§ 211 Abs. 2 Gr. 1 Var. 3 StGB) verwirklicht haben. Habgierig ist, wer um jeden Preis, auch um den eines Menschenlebens, nach finanziellen Vorteilen strebt. M lehnte die EUR 10.000, die F ihm für die Tötung anbot, ab und handelte damit nicht habgierig.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. Insbesondere Nothilfe kommt nicht in Betracht, da nicht sicher ist, ob B überhaupt leidet. Schuldausschließungs- und Entschuldigungsgründe sind auch nicht ersichtlich. M handelte rechtswidrig und schuldhaft.

III. Ergebnis

M hat sich gem. §§ 212 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB strafbar gemacht.

D. Strafbarkeit der F gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Gr. 1 Var. 3, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB

F könnte sich gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Gr. 1 Var. 3, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB wegen Mordes in mittelbarer Täterschaft strafbar gemacht haben, indem sie M beauftragte, B zu töten.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Tat

B ist durch Handeln des K gestorben. Eine Tat liegt vor.

b) Werkzeugqualität

Es müsste ein tauglicher Tatmittler vorliegen. M weist kein Strafbarkeitsdefizit in seiner Strafbarkeit gem. §§ 212 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB auf. Somit ist er kein tauglicher Tatmittler. K und F hatten nie Kontakt. F sagte zwar, M könne auch auf andere Personen zugreifen, jedoch konkretisierte sie dies nicht auf K. Somit ist K kein Werkzeug der F. Ein tauglicher Tatmittler liegt nicht vor.

2. Zwischenergebnis

Der Tatbestand liegt nicht vor.

II. Ergebnis

F hat sich somit nicht gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Gr. 1 Var. 3, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB strafbar gemacht.

E. Strafbarkeit der F gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Gr. 1 Var. 3, 25 Abs. 1 Alt. 2, 26 StGB

F könnte sich aber gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Gr. 1 Var. 3, 25 Abs. 1 Alt. 2, 26 StGB wegen Anstiftung zum Mord in mittelbarer Täterschaft strafbar gemacht haben, indem sie M beauftragte, die Maschinen ihres Mannes B abzuschalten.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Teilnahmefähige Haupttat

Dazu müsste zunächst eine teilnahmefähige Haupttat vorliegen. Teilnahmefähig ist jede vorsätzliche, rechtswidrige Tat. Der Totschlag in mittelbarer Täterschaft des M ist vorsätzlich und rechtswidrig. Die teilnahmefähige Haupttat liegt vor.

b) Anstiften

F müsste M zu dieser Tat angestiftet haben. Anstiften ist das Bestimmen zur Tat, also das Hervorrufen des Tatentschlusses beim Täter. B war bei M in Behandlung. M wollte jedoch nie die Maschinen abstellen. Durch das Gespräch mit F wurde er dazu initiiert. Somit rief F den Tatentschluss bei M hervor, stiftete ihn also an.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

F müsste vorsätzlich gehandelt haben. Dazu müsste der „doppelte Anstiftervorsatz“ vorliegen, also Vorsatz bzgl. der Haupttat und des Anstiftens.

aa) Bzgl. Haupttat

F kam es gerade darauf an, dass B stirbt und wusste nach Zustimmung des M auch, dass dieser stirbt.

bb) Bzgl. Anstiftens

F sah durch die Situation, dass B im Krankenhaus ist, die Chance, dass dieser durch ein Abschalten der lebenserhaltenden Maschinen stirbt. Dazu beauftragte sie M. Sie wollte also gerade, dass dieser die Maschine abstellt.

cc) Zwischenergebnis

F handelte mit doppeltem Anstiftervorsatz.

b) Habgier

F könnte das Mordmerkmal Habgier gem. § 211 Abs. 2 Gr. 1 Var. 3 StGB aufweisen. Sie wollte den Tod des B, um an dessen Lebensversicherung i.H.v. 1.000.000 € zu kommen, die zu ihren Gunsten abgeschlossen war. Dazu nahm sie es in Kauf, dass B stirbt. Sie wollte das Geld also um jeden Preis, auch um den des Lebens ihres Mannes. Somit handelte sie habgierig.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

F handelte rechtswidrig und schuldhaft.

III. Persönliche Strafraumenverschiebung

Fraglich ist jedoch, wie damit umzugehen ist, dass F ein Mordmerkmal aufweist, aber nur Teilnehmerin eines Totschlags in mittelbarer Täterschaft ist.

Beim Mordmerkmal Habgier handelt es sich um ein täterbezogenes Merkmal i.S.d. § 14 Abs. 1 Nr. 3 StGB. Somit kann § 28 StGB angewandt werden.

Es ist umstritten, ob dabei Abs. 1 oder Abs. 2 zum Tragen kommt. Dabei kommt es auf das Verhältnis zwischen Mord und Totschlag an.

Einer Ansicht nach sind Mord und Totschlag zwei eigenständige Delikte. Demnach wäre das persönliche Merkmal gem. § 28 Abs. 1 StGB strafbegründend und die Strafe des Beteiligten kann gemildert werden. Die Merkmale fehlen jedoch bei F nicht, sondern liegen vor. Sie würde jedoch gleich dem Täter bestraft werden aufgrund des Akzessorieprinzips.

Anderer Ansicht nach ist Mord eine Qualifikation des Totschlags. Demnach sind persönliche Merkmale strafscharfend und § 28 Abs. 2 StGB findet Anwendung. Hiernach findet eine Strafraumenverschiebung statt und F würde wegen Anstiftung zum Mord in mittelbarer Täterschaft und nicht zum Totschlag bestraft werden.

Die Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen. Der Streit ist zu entscheiden. Für die erste Ansicht spricht systematisch, dass Mord im Gesetz vor Totschlag geregelt ist, was untypisch für Qualifikationen ist. Jedoch gibt es im Gesetz weitere solcher Fälle. Für die erste Ansicht spricht außerdem der Wortlaut. In § 212 StGB heißt es „ohne Mörder zu sein“. Dies weist auf zwei separate Delikte hin. Der Wortlaut ist jedoch ein Relikt der Tätertypenlehre der NS-Zeit und längst reformbedürftig. Außerdem steht Mord als

schwerstes Delikt des StGB als Zeichen am Anfang des 16. Abschnitts, um die Wichtigkeit zu unterstreichen. Folgte man ersterer Ansicht, würde man bei mittelbarer Täterschaft unbillige Ergebnisse erhalten. Damit also jeder für das Delikt bestraft wird, dass er auch begangen hat, ist der zweiten Ansicht zu folgen und die Strafe der F zu schärfen.

IV. Ergebnis

F hat sich also gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Gr. 1 Var. 3, 25 Abs. 1 Alt. 2, 26 StGB strafbar gemacht.

F. Gesamtergebnis

K hat sich gem. § 222 StGB strafbar gemacht, M gem. §§ 212 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB und F gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Gr. 1 Var. 3, 25 Abs. 1 Alt. 2, 26 StGB.

17 Punkte**Anmerkungen**

Den Korrektor überzeugt der Gutachtenstil. Der Aufbau wird als außerordentlich gut gelungen beschrieben. Laut Korrektor werden die Fallkonstellation und auch alle wesentlichen Probleme gesehen und bearbeitet. Insbesondere werde das Problem im § 28 StGB herausragend gut gelöst.

Hinweise des Klausurerstellers

Es handelt sich in der Tat um eine weit überdurchschnittliche Klausur, die zeigt, dass durchaus auch sehr gute Leistungen im juristischen Studium möglich sind. Wichtig für die Klausurbearbeitung war der richtige Prüfungsaufbau angesichts der verschiedenen Beteiligten. Viele Studierenden hatten damit Probleme und begannen – für mich völlig unverständlich – mit einer Prüfung der Strafbarkeit des M oder gar der F. Es war jedoch eigentlich zwingend, mit dem Tatnächsten zu beginnen, also hier mit K, auch wenn K den B nicht vorsätzlich tötete.

Darüber hinaus ging es um das sehr prüfungsrelevante Thema der Lockerung bzw. Durchbrechung der Akzessorietät der Teilnahme bei der Verwirklichung bzw. beim Fehlen von subjektiven Mordmerkmalen bei unterschiedlichen Beteiligten. Dabei lag die Konstellation vor, dass die F als Anstifterin habgierig handelte, also selbst ein besonderes persönliches Merkmal im Sinne von § 14 Abs. 1 StGB verwirklichte, während M als mittelbarer Täter kein Mordmerkmal erfüllte. Es kam daher auf den – hoffentlich – bekannten Streit an, ob die subjektiven Mordmerkmale strafbegründende Merkmale nach § 28 Abs. 1 StGB oder strafschärfende Merkmale nach § 28 Abs. 2 StGB sind. Die Antwort auf diese Frage hängt von der umstrittenen Einordnung der Tötungsdelikte ab, wie Verfasserin zutreffend darstellt und auch den Streitstand schön, wenn vielleicht auch etwas knapp, referiert.

Dabei ist allerdings auf einige Aufbaufragen hinzuweisen, die noch verbessert werden könnten. Verfasserin prüft die Problematik nach der Schuld unter der Überschrift „Persönliche Strafraahmenverschiebung“, bejaht im Ergebnis aber eine Tatbestandsverschiebung über § 28 Abs. 2 StGB. Es ist also nicht nur die Strafe zu „schärfen“, sondern F macht sich sogar wegen Anstiftung zum Mord strafbar, obwohl M als Haupttäter „nur“ einen Totschlag in mittelbarer Täterschaft begangen hat. Um diese Tatbestandsverschiebung durch § 28 Abs. 2 StGB deutlich zu machen, sollte der Streit bereits auf Tatbestandsebene dargestellt werden, etwa als Punkt „Tatbestandsverschiebung“ nach dem subjektiven Tatbestand (vgl. zum Aufbau im Gutachten Murmann, Grundkurs Strafrecht, 4. Aufl. 2017, § 27 Rn. 92). Eine Prüfung nach der Schuld macht dagegen meiner Ansicht nach allenfalls Sinn, wenn der Täter ein subjektives Mordmerkmal erfüllt, das beim Teilnehmer fehlt, und man dann der Rechtsprechung folgt und eine Strafmilderung für den Teilnehmer nach § 28 Abs. 1 in Verbindung mit § 49 Abs. 1 StGB bejaht.

Unsauber wird die Prüfung der mittelbaren Täterschaft bei M aufgebaut. In der Tatbestandsmäßigkeit sollte zunächst kurz festgestellt werden, dass die Tathandlung durch den Vordermann vollzogen worden ist, um sodann die Frage der Tatherrschaft des Hintermanns zu prüfen.

Zumindest unschön ist die Bildung des ersten Obersatzes, in dem bereits festgestellt wird, dass B gestorben ist, da dadurch die Erfolgsprüfung im objektiven Tatbestand vorweggenommen wird. Ausreichend, aber auch erforderlich, ist es, die jeweils zu prüfende Tathandlung im Obersatz zu nennen.

Dr. Manuel Ladiges, LL.M. (Edinburgh)