

## Protokoll der mündlichen Prüfung am 20.02.2006

Fach: Strafrecht  
Prüfer: RiAG Wenzel  
Vorsitzender: Prof. Dr. Winkler von Mohrenfels  
Ort: Landgericht  
Anz. Prüflinge: 3 (einmal ausreichend, zweimal voll befriedigend)

RiAG Wenzel machte während der Zivilrechtsprüfung einen unnahbaren Eindruck und legte auch in der Strafrechtsprüfung mit der Falldarstellung sehr forsch los. Dennoch war im Laufe der Prüfung zu merken, dass er den Kandidaten, insbesondere den guten, Gelegenheiten bieten wollte, ihr Können unter Beweis zu stellen. Wer auf der richtigen Fährte war, erhielt ausführlich Gelegenheit zu prüfen, wer auf der falschen Fährte war, wurde durch Zwischenfragen auf den richtigen Weg geführt. Am Ende gab es in dieser Prüfung die höchsten Punktzahlen.

Zum Fall:

Frauenarzt A ist unglücklich verheiratet und unterhält des Öfteren Verhältnisse mit seinen Patientinnen. Nun steht die Scheidung an und es kommen Zugewinnausgleich und der Verlust des Sorgerechts auf ihn zu. A will seine Frau durch B töten lassen. Er bietet B 40.000 Euro dafür, sie unauffällig und zügig verschwinden zu lassen. Nähere Ausführungen zur Tat macht er nicht, das überlässt er B. B möchte mit C zusammenarbeiten. Ihnen geht es um das Geld und darum, die Freundschaft zu A aufrecht zu halten, sie wollen aber keinesfalls die Frau des A töten, sondern geben nur vor, dies zu erledigen. Als die Frau immer noch nicht tot ist, macht A Druck, erhöht die versprochene Summe und leistet eine Anzahlung von 500 Euro. Daraufhin gehen B und C zur Polizei und berichten alles. Strafbarkeit von A, B und C?

Zunächst wurden B und C gemeinsam geprüft. Hier war Mord sogleich mangels Vorsatzes abzulehnen. Konsequenterweise wurde dann eine Strafbarkeit nach §§ 211, 212, 30 II StGB angedacht. Dabei diskutierte die Kandidatin, ob auch für § 30 II StGB ein Vorsatz bzgl. des Verbrechens gegeben sein sollte, was sie mit dem Wortlaut (nur Verabreden) verneinte. Die andere Kandidatin vertrat die – nach h.M. zutreffende – Gegenauffassung, es müsse auch der Vorsatz bestehen, das Verbrechen tatsächlich begehen zu wollen, insb. wenn man die Strafandrohung (bestraft wie versuchter Mord) ansehen würde. Welche Ansicht vertreten wurde, gab später für die Punkte keinen Ausschlag, es zählte nur, das Problem gesehen zu haben. Schließlich wurde die Prüfung eines Betrugs von B und C gegenüber A an der Stelle des Vermögensschadens bei dem Problem, ob eine Anzahlung für eine Tötung ein Vermögensschaden darstellen könne, abgebrochen, ebenfalls mit der Bemerkung: Problem gesehen, wollen wir hier nicht vertiefen.

Die Prüfung der Strafbarkeit des A konzentrierte sich auf eine versuchte Anstiftung zum Mord. Dabei waren zunächst einschlägige Mordmerkmale zu prüfen. Für B und C kamen Habgier und Heimtücke in Betracht, zumindest Habgier wurde bejaht. Für A selbst wurden sowohl Habgier (wg. Zugewinnausgleich) als auch niedrige Beweggründe verneint. Letzteres war im Originalfall auch verneint worden, ist aber diskutabel. Für den Fall wurde aber davon ausgegangen, dass A keine eigenen Mordmerkmale erfüllt, was die Prüfung im Folgenden interessanter machte.

Es stellte sich die Frage nach dem Schuldspruch des A. Nach Ansicht der Rspr. ist Mord ein eigenständiger Tatbestand, so dass § 28 I StGB (Mordmerkmale als besondere persönliche Merkmale) zur Anwendung kommt. Danach wäre A wegen versuchter Anstiftung zum Mord zu bestrafen, allerdings wäre zweimal eine Strafmilderung (aus § 28 I und § 30 I StGB) zu berücksichtigen. Es war der dadurch entstehende Strafraum zu ermitteln, zwar eine im Studium ungewohnte Frage, aber mit Hilfe des Gesetzes (insb. §§ 49 I, 38 II StGB) gut zu lösen. Es kam ein Strafraum von 6 Monaten bis knapp 12 Jahren heraus.

Anschließend sollte die Ansicht der Literatur verfolgt werden. Danach ist Mord eine Qualifikation des Totschlags, was zur Anwendung des § 28 II StGB führt. So wäre A wegen versuchter Anstiftung zum Totschlag zu bestrafen. Heraus kommt allerdings (wegen nur einfacher Strafmilderung) ein Strafraum von 2 Jahren bis knapp 12 Jahren. Es war zu diesem „kuriosen“ Ergebnis Stellung zu nehmen. Die Rechtsprechung geht so vor, dass sie auch in ihrem Fall den Strafraum ab 2 Jahren aufwärts anwendet.

Als Schlussfrage ging es noch darum, ob ein Senat des BGH seine Rechtsprechung zum Verhältnis von Mord und Totschlag ändern könne und wie dabei vorzugehen sei. Antwort: Erst ist bei den anderen Senaten anzufragen, ob sie an ihrer Rechtsprechung festhalten wollen und wenn ja, ist der Große Senat anzurufen.