

Bei der Frage, ob im konkreten Fall ein einheitliches Geschehen bzw. eine zeitliche Zäsur vorliegt, entscheidet der BGH jedoch sehr unterschiedlich und kaum vorsehrsehbar. So hat man bei der Lektüre einer Entscheidung aus dem Jahre 2005 den Eindruck, dass das Gericht zwar formal bei der Gesamtbetrachtung verbleiben mochte, inhaltlich jedoch auf die Kriterien der rücktrittsunfreundlicheren **Einzelakttheorie** abstellte. So hat sich der BGH zunächst zur zeitlichen Unterbrechung eines Angriffsverhaltens geäußert und entschieden, dass ein Gesamtgeschehen immer nur dann vorliege, wenn die einzelnen Betätigungsakte durch ein gemeinsames subjektives Element verbunden seien und zwischen ihnen ein derart unmittelbarer räumlicher und zeitlicher Zusammenhang bestehe, dass das gesamte Handeln des Täters objektiv auch für einen Dritten als ein einheitliches zusammengehöriges Tun erscheine.¹ Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Rücktritt vom mehraktigen Tötungsversuch: Nachdem die langjährige Beziehung zwischen O und T zerbrach, wollte T mit Hilfe seines Bekannten B abends seine persönlichen Sachen aus der Wohnung der O holen. Als O ihm dabei offenbarte, dass sie eine sexuelle Beziehung zu einem anderen Mann eingegangen sei, wurde T ausbruchartig aggressiv. Er bedrohte O mit einem Messer und würgte sie mindestens sieben Sekunden lang, um sie zu töten. B schaffte es gerade noch, T von O wegzureißen. Sodann konnte er T dazu bewegen, mit ihm die Wohnung zu verlassen. Beide fuhren mit dem Fahrstuhl ins Erdgeschoss. Dort erklärte T dem B, er wolle für sich allein sein. Nachdem B gegangen war, holte T, der seinen Vorsatz, O zu töten, noch nicht aufgegeben hatte, aus einem Kellerraum des Hauses ein Messer, dessen Klingenlänge 20 cm betrug. Sodann fuhr er mit dem Fahrstuhl hinauf, betrat erneut die Wohnung und griff O mit dem Messer an. In Tötungsabsicht versetzte er ihr einen mehrere Zentimeter tiefen Stich in den linken Brustkorb, der die Lunge verletzte und zu starken inneren Blutungen führte, sowie einen weiteren lebensbedrohlichen Stich in die linke Unterbauchseite, der zu einer zweifachen Durchtrennung ihres Dünndarms führte. B, der dem T nachgeeilt war, konnte diesen vorübergehend zu Boden werfen. T riss sich jedoch los und verfolgte O mit dem Messer in der Hand in das Treppenhaus, wo er sie zwei Stockwerke tiefer geschwächt am Boden sitzend vorfand. Sie zeigte ihm ihre Bauchwunde, aus der Darmschlingen hervorquollen, und bat ihn flehend, endlich aufzuhören. T gab daraufhin sein Vorhaben, O zu töten, auf und ergriff die Flucht. O konnte durch eine Notoperation gerettet werden. Strafbarkeit des T?

I. Das Würgen der O

Durch das Würgen der O mit Tötungsabsicht könnte T sich wegen versuchten Totschlags (§§ 212, 22) strafbar gemacht haben. Der Taterfolg ist ausgeblieben. Der Versuch ist wegen des Verbrechenscharakters strafbar (§ 12 I). Möglicherweise ist T aber dadurch, dass er seine Angriffshandlungen nicht fortsetzte, strafbefreiend vom Versuch zurückgetreten (§ 24 I S. 1 Var. 1). Dazu hätte er die „weitere Ausführung der Tat aufgegeben“ haben müssen. Trennt man das Tatgeschehen *Würgen* von den späteren Messerstichen und geht man bei dem Würgen von einem beendeten Versuch aus, konnte T nicht strafbefreiend vom Versuch zurücktreten, weil bei einem beendeten Versuch – unabhängig von der Frage, ob der Versuch vorliegend bereits fehlgeschlagen ist – das bloße Aufgeben weiterer Tathandlungen nicht genügt, sondern ein aktives (und freiwilliges) Gegensteuern erforderlich ist. Betrachtet man aber das gesamte Geschehen am Abend einheitlich und geht zugunsten des T davon aus, dass er dachte, zur Vollendung der Tat seien weitere Angriffshandlungen erforderlich, liegt zunächst ein unbeendeter Versuch vor, sodass ein Rücktritt in Betracht kommt.

Ob mehrere Versuchshandlungen eine „Rücktrittseinheit“ bilden oder ob die Frage des Rücktritts für jede Handlung selbstständig zu entscheiden ist, hängt nach der Rechtsprechung davon ab, ob das Geschehen einen einheitlichen Lebensvorgang im Sinne einer natürlichen Handlungseinheit darstellt. Der BGH hat hierzu entschieden, dass eine natürliche Handlungseinheit und damit eine Tat im materiellrechtlichen Sinne bei einer Mehrheit gleichartiger strafrechtlich erheblicher Verhaltensweisen immer (aber auch nur dann) vorlägen, wenn die einzelnen Betätigungsakte durch ein gemeinsames subjektives Element verbunden seien und zwischen ihnen ein derart unmittelbarer räumlicher und zeitlicher Zusammenhang bestehe, dass das gesamte Handeln des Täters objektiv auch für einen Dritten als ein einheitliches zusammengehöriges Tun erscheine.

Auch wenn ein mehraktiges Angriffsverhalten vorliege, begründe der Wechsel eines Angriffsmittels nicht ohne weiteres eine die Annahme einer Handlungseinheit ausschließende Zäsur. Eine tatbestandliche Handlungseinheit ende jedoch dann, wenn das vorherige Angriffsverhalten nicht mehr zum Ziel führen könne, wenn der Täter die Tat, wie er wisse, mit den bereits eingesetzten oder den zur Hand liegenden Mitteln nicht mehr ohne zeitliche Zäsur vollenden könne, sodass ein erneutes Ansetzen notwendig sei, um zu dem gewünschten Ziel zu gelangen. Dann nämlich liege die Situation eines fehlgeschlagenen Versuchs vor, von dem ein strafbefreiender Rücktritt nicht in Betracht komme.²

¹ BGH NSTZ 2005, 263, 264 f.

² BGH NSTZ 2005, 263, 264 f. (4. Senat).

Da T im ersten Tatgeschehen nur durch das Einschreiten des B daran gehindert wurde, O durch Würgen zu töten, hat er nicht die Tat aufgegeben, wie es § 24 I S. 1 Var. 1 fordert. Vielmehr musste er später erneut zur Tatbestandsverwirklichung ansetzen, um sein Ziel zu erreichen. Damit kann nicht mehr von einer natürlichen Handlungseinheit, die die Gesamtbetrachtungslehre bzw. der Rücktrittshorizont fordern, ausgegangen werden. Ob bei dem „missglückten“ Würgen bereits ein fehlgeschlagener Versuch vorlag, bei dem mangels Anwendbarkeit des § 24 von vornherein kein Rücktritt in Betracht kommt, kann daher dahin stehen.

Durch das Würgen der O hat sich T wegen versuchten Totschlags strafbar gemacht. Tateinheitlich dazu hat er sich durch das heftige Würgen der O für die Dauer von mindestens sieben Sekunden wegen gefährlicher Körperverletzung gem. § 224 I Nr. 5 (eine das Leben gefährdende Behandlung) strafbar gemacht.

II. Das Einstechen auf O

Fraglich ist, ob sich T durch die anschließenden Messerstiche erneut wegen versuchten Totschlags strafbar gemacht hat oder ob er wenigstens von diesem Versuch strafbefreiend zurücktreten konnte. Letzteres hängt davon ab, ob er bei Abbruch seines Angriffs glaubte, er müsse noch weiter auf O einstechen, um sie zu töten.

Da O trotz ihrer lebensgefährlichen Stichverletzungen noch in der Lage war zu fliehen, ist zugunsten des T davon auszugehen, dass er sie in der Vorstellung verfolgt hat, sie nur durch weitere Messerstiche töten zu können. Insoweit lag ein noch unbeendeter Versuch vor. Als er jedoch im Treppenhaus seinen Angriff (freiwillig) abbrach, erkannte er die schwerwiegenden Verletzungen und musste die nahe liegende Möglichkeit erkennen, dass ein Verzicht auf weitere Ausführungshandlungen nicht ausreichte, um den Tod der O zu verhindern. Das genügt, um von einem beendeten Versuch i.S.d. § 24 I S. 1 Var. 2 auszugehen, zu dessen Strafbefreiung das bloße Aufgeben weiterer Angriffshandlungen nicht genügt, sondern es vielmehr aktiver Rettungsbemühungen bedarf.

Ein beendeter Versuch wäre im Übrigen auch dann anzunehmen, wenn sich T bei Aufgabe der weiteren Tatausführung keine Vorstellungen über die Folgen seines Tuns gemacht hätte.³

T hat sich daher auch wegen eines weiteren versuchten Totschlags strafbar gemacht, der ebenfalls in Tateinheit mit einer gefährlichen Körperverletzung (dieses Mal aber gem. § 224 I Nr. 2 und 5, weil die Messerstiche nicht nur eine das Leben gefährdende Behandlung darstellen, sondern weil ein Messer auch ein gefährliches Werkzeug ist).

III. Ergebnis und Konkurrenzen

Zwischen den beiden Tötungsversuchen besteht Tatmehrheit (§ 53). Die mit beiden Tötungsversuchen jeweils verwirklichten gefährlichen Körperverletzungen treten nicht etwa hinter den Tötungsversuchen zurück, sondern stehen zu diesen in Tateinheit (§ 52) und sind im Urteilstenor mit aufzunehmen.⁴

IV. Gesamtergebnis

T ist wegen versuchter vorsätzlicher Tötung in zwei Fällen, die tatmehrheitlich zueinander und jeweils in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung stehen, strafbar.

Nachdem der BGH mit der soeben erläuterten Entscheidung „Vorarbeiten“ für die Änderung seiner Rechtsprechung geleistet hat, hat er in einer darauf folgenden Entscheidung in noch eindeutigerer Weise auf die Einzelakttheorie abgestellt.⁵ Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Abstellen auf den Einzelakt: Ein Vater wollte aus niedrigen Beweggründen seinen Sohn erschießen, der jedoch in Begleitung von dessen Frau war. Aufgrund der nächtlichen Sichtverhältnisse konnte der Vater lediglich zwei Silhouetten erkennen. Er hoffte dennoch, seinen Sohn zu treffen, nahm jedoch, um sein Vorhaben nicht abbrechen zu müssen, billigend in Kauf, ggf. zunächst auch seine Schwiegertochter zu treffen. Der daraufhin abgegebene Schuss streifte den Sohn und drang in das Herz der Schwiegertochter ein. Der Sohn konnte in das Haus fliehen und kam mit einem schnurlosen Telefon in der Hand wieder zurück. Im Glauben, dass es sich bei dem Telefon um eine Pistole handelte, brach der Vater den Plan, seinen Sohn zu töten ab, und floh.

Klar ist, dass sich der Vater wegen vollendeter Tötung zum Nachteil seiner Schwiegertochter strafbar gemacht hat. Fraglich ist allein, ob er strafbefreiend vom versuchten Mord zurücktreten konnte.

³ BGH NStZ 2005, 263, 264 f.

⁴ Vgl. zu dieser Konkurrenz *Schmidt/Priebe*, BT I, Rn 467.

⁵ BGH NStZ-RR 2006, 168 f. Zu den anderen Dimensionen dieses Falls (rechtliche Behandlung des Alternativvorsatzes) vgl. Rn 264a. Vgl. auch BGH NStZ 2006, 685, wo diese Rspr. bestätigt wird.

Nach Auffassung des BGH konnte der Vater nicht strafbefreiend vom versuchten Mord zurücktreten, weil ab dem Zeitpunkt, in dem sich der Sohn in seine Wohnung hätte flüchten können, ein fehlgeschlagener Versuch anzunehmen gewesen sei. Denn ein Fehlschlag, der einen Rücktritt ausschließe, liege vor, wenn der Täter die Tat, wie er wisse, mit den bereits eingesetzten oder den zur Hand liegenden Mitteln nicht mehr ohne zeitliche Zäsur vollenden könne. Das sei vorliegend anzunehmen.

Damit führt der 4. Strafsenat des BGH den in seinem Urteil v. 25.11.2004 (NStZ 2005, 263 ff.) eingeleiteten, wenig rücktrittsfreundlichen, Standpunkt fort und versagt dem Täter die Rücktrittsmöglichkeit, wo dieser nach der Gesamtbetrachtungslehre noch durchaus hätte strafbefreiend zurücktreten können. Denn nach der Gesamtbetrachtungslehre habe das erneute Erscheinen des Sohnes in das Schussfeld des Vaters noch als Bestandteil eines einheitlichen Tatgeschehens gewertet werden können, sodass für den Rücktrittshorizont das Vorstellungsbild des Vaters bei Anlegen der Pistole auf den zurückgekehrten Sohn maßgebend gewesen wäre.

Jedenfalls verneint der BGH in einem zweiten Schritt die nach § 24 I S. 1 erforderliche Freiwilligkeit des Rücktritts, da sich aus der Sicht des Vaters durch von ihm nicht vorhergesehene Umstände das für ihn mit der Tatbegehung verbundene Risiko beträchtlich erhöht und er deshalb von der weiteren Tatausführung abgesehen habe. Denn der Vater habe sich angesichts der schlechten Sichtverhältnisse nicht sicher sein können, seinen Sohn zu treffen. Da der Vater gewusst habe, dass sein Sohn selbst über eine Schusswaffe verfügte, habe er wegen des (vermeintlich) erhöhten Risikos die Tatausführung unfreiwillig aufgegeben.

Zwar mag man der soeben erläuterten Auffassung des 4. Senats kritisch gegenüberstehen, allerdings erstaunt es doch sehr, dass derselbe Senat in seiner jüngsten diesbezüglich Entscheidung wieder zur Gesamtbetrachtungslehre zurückfindet, ohne auch nur mit einem Wort auf die zwischenzeitlich von ihm vertretene Einzelaktlösung einzugehen.⁶ Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Rückkehr zur Gesamtbetrachtung: Um sich an O zu rächen und ihm eine „Lektion“ zu erteilen, suchte T den O auf und setzte unmittelbar dazu an, ihm zwei mitgeführte Esstäbchen in den Bauch zu rammen. Dabei nahm er billigend in Kauf, dass O an den Stichverletzungen sterben würde. Doch T verfehlte sein Ziel, weil in dem Moment, als er zustach, O dachte, T wolle ihm zur Begrüßung die Hand geben und O daher seine Hand in Richtung T bewegte, mit der Folge, dass die Esstäbchen sich „nur“ in die Hand des O bohrten.

Die Wut des T war damit jedoch noch nicht erloschen. Er versetzte dem immer noch vor ihm sitzenden O mit dem Knie einen Stoß gegen den Kopf und schlug mit den Fäusten auf ihn ein, bis er von D, der wegen des Lärms aufmerksam geworden war, weggezogen wurde. Nachdem sich T beruhigte und der Meinung war, dass die dem O erteilte Lektion ausgereicht habe, wollte er noch einmal auf O zugehen, um ihm sein Handeln zu erklären, wurde jedoch von D zurückgehalten.

Der 4. Strafsenat hat zunächst ausgeführt, dass ein unbeendeter Versuch vorgelegen habe und auch derjenige vom unbeendeten Tötungsversuch strafbefreiend zurücktreten könne, der von ihm möglichen weiteren Tötungshandlungen allein deshalb absehe, weil er sein außertatbestandliches Ziel bereits erreicht habe oder erreicht zu haben glaube⁷, sodass vorliegend ein strafbefreiender Rücktritt nicht schon deshalb ausgeschlossen sei, weil T sein Ziel, dem Tatopfer eine Stichverletzung zuzufügen, um ihm eine „Lektion“ zu erteilen, bereits erreicht hatte. Für die Annahme eines fehlgeschlagenen Versuchs reiche es auch nicht aus, dass es T nicht möglich war, den Tötungsversuch unter nochmaliger Verwendung der Esstäbchen fortzusetzen. Für die Frage, ob ein fehlgeschlagener Versuch vorliege, der nach der Rspr. einen Rücktritt ausschließe, seien vielmehr die Vorstellungen des Täters zum Zeitpunkt des Scheiterns seines Versuchs, das Opfer durch Verwendung des zunächst eingesetzten Tatmittels zu töten, maßgeblich (sog. Rücktrittshorizont; vgl. BGHSt 39, 221, 227 f.). Gelange der Täter nach anfänglichem Misslingen des vorgestellten Tatablaufs sogleich zu der Annahme, er könne ohne zeitliche Zäsur mit den bereits eingesetzten oder anderen bereitstehenden Mitteln die Tat noch vollenden, liege kein fehlgeschlagener Versuch vor (vgl. BGHSt a.a.O., S. 331), sondern ein unbeendeter Versuch, von dem er, wenn er sich freiwillig dazu entschlöße, sein Opfer nur noch körperlich zu verletzen, durch bloßes Aufgeben des Tötungsvorsatzes zurücktreten könne (vgl. BGHSt 34, 53, 58).

Im vorliegenden Fall liege es nach dem äußeren Tatgeschehen fern, den Tötungsversuch als endgültig gescheitert anzusehen, als T dem O unmittelbar nach dem Stich mit den Stäbchen mit dem Knie einen Stoß gegen den Kopf versetzte und auf O einschlug. Zudem sei die Annahme der Vorinstanz, T wäre von D daran gehindert worden, den Tötungsversuch anderweitig fortzusetzen, unzutreffend. D sei erst durch die - von den weiteren Körperverletzungshandlungen verursachten - „Kampfgeräusche“ auf das Geschehen aufmerksam geworden und hätte demgemäß auch dann, wenn T das Tatopfer nicht geschlagen, sondern

⁶ BGH NStZ 2006, 685. Vgl. nun auch BGH NStZ 2007, 399 (3. Senat).

⁷ Zu diesen sog. „Denkzettelfällen“ vgl. Rn 716 sowie ausführlich Rn 756 ff.

den Tötungsversuch sogleich anderweitig fortgesetzt hätte, erst nach der Fortsetzung des Tötungsversuchs eingreifen können. Die Verurteilung wegen versuchten Mordes könne deshalb keinen Bestand haben.

Bewertung: Zwar ist die Rückkehr des BGH zur Gesamtbetrachtungslehre grundsätzlich zu begrüßen, jedoch überzeugt das Ergebnis im vorliegenden Fall nicht. Denn T glaubte im Zeitpunkt des Stiches sehr wohl, alles getan zu haben, was nach seiner Vorstellung von der Tat zur Herbeiführung des tatbestandlichen Erfolgs notwendig oder möglicherweise ausreichend ist. Damit lag ein beendeter Versuch vor, bei dem es für einen strafbefreienden Rücktritt nicht ausreicht, dass der Täter schlicht weitere Angriffshandlungen unterlässt. Nach der hier vertretenen Auffassung hat sich T also sehr wohl wegen versuchten Totschlags (bzw. versuchten Mordes) schuldig gemacht.

Der 3. Senat hat jüngst die Rechtsprechung des 4. Senats bestätigt. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde⁸:

Aus Verärgerung, dass seine Ehefrau gegen ihn wegen vorausgegangener Tätlichkeiten eine einstweilige Anordnung nach dem Gewaltschutzgesetz beim AG erwirkt und ihm trotz seines lautstarken Verlangens keinen Zutritt zur ehelichen Wohnung gewährt hatte, drang T gewaltsam in die Wohnung ein, indem er die Eingangstür eintrat. Er wollte seine Machtposition wiederherstellen, seine Ehefrau bestrafen, weil sie ihm nicht geöffnet hatte, und ihr – in diesem Moment noch ohne eine konkrete Vorstellung – „das Schlimmste“ antun. Als er bemerkte, dass sich seine Ehefrau zusammen mit der Tochter auf den Balkon der im 1. Obergeschoss eines Mehrfamilienhauses gelegenen Wohnung geflüchtet hatte, durchquerte er zügig das Wohnzimmer, stieß seine Tochter zur Seite, griff seiner Frau mit der linken Hand in die Haare und packte sie mit seiner rechten Hand am Bein, um sie aus einem spontan gefassten Entschluss heraus vom Balkon zu stürzen. Zunächst gelang es ihm nur, seine Ehefrau über das Balkongeländer zu schleudern. Diese konnte sich an der äußeren Balkonseite hängend an dem Geländer festklammern. Daraufhin schlug T mit voller Kraft auf die Hände seiner Frau, bis diese sich nicht mehr festzuhalten vermochte und auf die ca. 4,70 Meter unter der Oberkante des Balkongeländers liegende Rasenfläche stürzte. Dabei nahm T billigend in Kauf, dass seine Frau durch den Sturz zu Tode kommen könnte. Diese überlebte den Sturz jedoch ohne größere Verletzungen, insbesondere auch deshalb, weil der Boden durch vorangegangenen Regen stark durchweicht war. T bemerkte sofort, dass seine Frau entgegen seiner Vorstellung, sie könnte sich bei dem Sturz das Genick brechen, kaum verletzt war und sich aufzurichten versuchte. Immer noch in Wut hangelte er sich selbst von dem Balkon herunter, um seine Frau jetzt auf andere Weise zu töten. Er packte sie an den Haaren und zerte sie zu einem an der Rasenfläche entlang führenden gepflasterten Gehweg. Dort versuchte er, ihren Kopf auf die Platten des Gehwegs zu schlagen. Dies gelang ihm jedoch aufgrund der heftigen Gegenwehr seiner Frau nicht. Während er weiter auf sie eintrat und einschlug, riefen 2 Nachbarn, die das Geschehen von ihren Balkonen aus beobachteten, T zu, dass er aufhören solle. Auch seine Tochter versuchte, ihn von weiteren Tätlichkeiten abzuhalten, indem sie vom Balkon aus ihre „Rollerblades“ und andere Schuhe nach ihm warf. In dieser Situation ärgerte sich T darüber, dass er kein Messer mitgenommen hatte. Er spielte noch mit dem Gedanken, seine Frau mit seinem Gürtel zu würgen, weil seine Kräfte nachließen und es ihm wegen deren Gegenwehr nicht gelang, ihren Kopf auf die Gehwegplatten zu schlagen. Letztlich entschloss er sich, von seinem Opfer abzulassen, weil sich seine Wut durch deren Stoß vom Balkon und die anschließenden Gewalttätigkeiten entladen hatte. Die Ehefrau überstand dieser Tortur mit Schürfwunden und Blessuren am ganzen Körper, im Übrigen aber unbeschadet.

Durch das Stoßen seiner Ehefrau vom Balkon hat sich T zunächst wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 5 strafbar gemacht. Durch dieses Verhalten ist auch ein Tötungsversuch gem. §§ 212 I, 22, 23 I gegeben. Fraglich ist allein, ob T strafbefreiend vom Versuch zurücktreten konnte.

Stellt man auf die Einzelakttheorie⁹ ab, war der Versuch fehlgeschlagen und T konnte nicht strafbefreiend vom Tötungsversuch zurücktreten. Auf der Basis des Rücktrittshorizonts kommt es dagegen zunächst darauf an, ob das Geschehen bis einschließlich der Aufgabe des Versuchs, den Kopf der Ehefrau auf die Gehwegplatten zu schlagen, als einheitliches zusammengehöriges Tun erscheint.

Der BGH hat für den Fall, dass der Täter, der im Rahmen eines mehraktigen Geschehens verschiedene Handlungen vornimmt, die auf die Herbeiführung eines strafrechtlichen relevanten Erfolgs gerichtet sind, entschieden, dass der Fehlschlag eines oder mehrerer der anfänglichen Einzelakte nicht notwendig und von vornherein einem Rücktritt vom Versuch entgegen stehe. Bildeten diese Einzelakte untereinander sowie mit der letzten Tathandlung Teile eines durch die subjektive Zielrichtung des Täters verbundenen, örtlich und zeitlich einheitlichen Geschehens, beurteilten sich die Fragen, ob der Versuch fehlgeschlagen sei oder ob der strafbefreiende Rücktritt anderenfalls allein schon durch das Unterlassen weiterer Tathandlungen (unbeendeter

⁸ BGH NStZ 2007, 399 ff.

⁹ Freilich müsste in der Fallbearbeitung der bei Rn 711 ff. dargestellte Meinungsstand komplett wiedergegeben werden.

Versuch) oder nur durch Verhinderung der Tatvollendung (beendeter Versuch) erreicht werden könne, allein nach der subjektiven Sicht des Täters nach Abschluss seiner letzten Ausführungshandlung. Ein fehlgeschlagener Versuch, bei dem ein Rücktritt nicht in Betracht komme, liege in einem derartigen Fall nur dann vor, wenn der Täter in diesem Moment weiß oder zumindest annimmt, dass er den Taterfolg mit den bereits eingesetzten oder anderen zur Hand liegenden Mitteln nicht mehr ohne zeitliche Zäsur herbeiführen kann.¹⁰

Im vorliegenden Fall standen nach Auffassung des BGH sämtliche Ausführungshandlungen in einem örtlichen und zeitlichen Zusammenhang. Die Einheitlichkeit des Gesamtgeschehens sei weder durch den Wechsel des „Tatmittels“ noch durch den Übergang von bedingtem zu direktem Tötungsvorsatz aufgehoben worden.

Ist demnach ein strafbefreiender Rücktritt nicht von vornherein ausgeschlossen, kommt es nunmehr auf die Unbeendetheit des Versuchs bzw. die Freiwilligkeit an. T wollte den Kopf seiner Ehefrau auf die Gehwegplatten schlagen, was ihm allerdings aufgrund der heftigen Gegenwehr und der eintretenden Erschöpfung seinerseits nicht gelang. Dies könnte als Abschluss eines beendeten Versuchs, bei dem das bloße Aufgeben der weiteren Tatausführung nicht genügt bewertet, bzw. die daraufhin erfolgte Aufgabe der weiteren Tatausführung könnte somit als unfreiwillig angesehen werden. Für eine Unbeendetheit des Versuchs bzw. eine Freiwilligkeit des Rücktritts spricht allerdings, dass T noch mit dem Gedanken spielte, seine Frau mit seinem Gürtel zu würgen, er sich aber letztlich entschloss, von seinem Opfer abzulassen, weil sich seine Wut durch deren Stoß vom Balkon und die anschließenden Gewalttätigkeiten entladen hatte. Nimmt man dies wegen des Grundsatzes in dubio pro reo an, sind Unbeendetheit bzw. Freiwilligkeit gegeben und T konnte strafbefreiend vom Tötungsversuch zurücktreten.

Und in seiner jüngsten diesbezüglichen Entscheidung nimmt der 2. Senat sogar dann noch einen rücktrittsfähigen Versuch an, wenn der Täter eines mehraktigen Geschehens zwischenzeitlich von einem Dritten an der Tatfortsetzung gehindert wird. In diesem Fall sei der Versuch nicht durch das Eingreifen des Dritten, der den Täter von der weiteren Tatausführung abhält, fehlgeschlagen, wenn der Täter geglaubt hat, der Taterfolg könne bereits aufgrund der bisherigen Tathandlung eintreten.¹¹

Beispiel¹²: Zwischen T und O kam es aufgrund der von O geäußerten Trennungsabsichten zu einem heftigen Streit. Insbesondere aufgrund der Äußerung der O, sie wolle T keine neue Chance geben, sondern nur noch eine freundschaftliche Beziehung wegen des gemeinsamen Kindes führen, stieß T der O mit voller Wucht ein von ihm mitgeführtes Küchenmesser mit einer Klingenlänge von 12 cm mindestens sieben Mal in den Hals und in die Brust. Er war der Meinung, dass – wenn er schon O nicht für sich haben könne – sie auch kein anderer Mann haben solle. O schrie auf, sodass der im Nebenzimmer anwesende Bruder der O aufmerksam wurde und herbei eilte. Noch bevor T erneut zustechen konnte, wurde er durch B von O weggezogen. Aufgrund seiner körperlichen Überlegenheit gelang es T jedoch, B zur Seite zu stoßen. Dennoch nahm T seinen ursprünglichen Plan, O zu töten, nicht mehr auf. Statt dessen flüchtete er. Noch im Treppenhaus rief er mit seinem Mobiltelefon die Notrufnummer an und verständigte, ohne seinen Namen zu nennen, einen Notarzt. Er tat dies, weil er sein Unrecht einsah und nun nicht mehr wollte, dass O stirbt. Diese konnte durch das sofortige Eingreifen des Notarztes und eine Notoperation gerettet werden.

T könnte sich durch die Messerstiche wegen versuchten Mordes gem. §§ 212 I, 211 I, II Var. 4, 22, 23 I, 12 I strafbar gemacht haben. Die strafbarkeitsbegründenden Voraussetzungen liegen vor (müssten in der Fallbearbeitung geprüft werden). Fraglich ist allein, ob T durch das Herbeirufen des Notarztes strafbefreiend vom Mordversuch gem. § 24 I S. 1 Var. 2 zurücktreten konnte. Dazu müsste er freiwillig die Vollendung der Tat verhindert haben. Allerdings ist § 24 schon nicht anwendbar, wenn der Versuch fehlgeschlagen war. Stellt man auf die Einzelakttheorie ab, muss ein Fehlschlag bejaht werden. Geht man indes von einer Gesamtbetrachtung aus (Lehre vom Rücktrittshorizont), war der Versuch nicht fehlgeschlagen, wenn es T möglich war, die Tat auf eine andere Weise und ohne zeitlich relevante Unterbrechung (Zäsur) doch noch zu vollenden, er aber von weiteren Ausführungshandlungen abließ und den Erfolgseintritt verhinderte. T war dem B körperlich überlegen und hatte, nachdem er diesen weggestoßen hatte, noch eine Möglichkeit, O durch weitere Messerstiche zu töten. Dennoch nahm er von weiteren Angriffshandlungen Abstand und flüchtete. Fraglich ist allerdings, ob das Dazwischentreten des B nicht eine zeitlich relevante Zäsur begründet, mit der Folge, dass der Mordversuch als fehlgeschlagen angesehen werden muss mit der Folge der Unanwendbarkeit des § 24. Dennoch hat der BGH entschieden: Werde der Täter eines mehraktigen Versuchsgeschehens zwischenzeitlich von einem Dritten an der Tatfortsetzung gehindert, bewirke das Dazwischentreten des Dritten nur dann eine zeitlich relevante Zäsur des Gesamtgeschehens und damit einen Fehlschlag, wenn der Täter durch die Unterbrechung die Vorstellung gewonnen habe, die Tat nicht mehr ohne weiteres vollenden zu

¹⁰ BGH NSTZ 2007, 399 mit Verweis auf BGH NSTZ 2005, 263, 264.

¹¹ BGH 2.11.2007 – 2 StR 336/07.

¹² BGH 2.11.2007 – 2 StR 336/07.

können. Glaube der Täter dagegen im Zeitpunkt des Dazwischentretens des Dritten, der Erfolg könne schon aufgrund der bisherigen Handlungen eintreten, lägen keine zeitlich relevante Zäsur des Gesamt-geschehens und damit kein Fehlschlag vor. Der Täter könne dann später noch zurücktreten, wenn er freiwillig den Erfolgseintritt verhindere.¹³

Auf der Basis des 2. Strafsenats des BGH kommt es also vorliegend darauf an, ob T im Zeitpunkt des Dazwischentretens des B glaubte, alles zur Tatbestandsverwirklichung Erforderliche getan zu haben. Glaubte er dies, wäre er durch sein aktives Gegensteuern in Form des Herbeirufens des Notarztes strafbefreiend vom Mordversuch zurückgetreten.

Bewertung: Die Rspr. des 2. Strafsenats stellt eine nicht zu akzeptierende Vernachlässigung des Opferschutzes dar. Denn vorliegend hing es nur vom Zufall ab, dass B in das Tatgeschehen eingriff und die Vollendung der Tat hinderte. Ohne das Einschreiten des B muss davon ausgegangen werden, dass T die Tat vollendet hätte. Damit liegt eine dem Fehlschlag vergleichbare Situation vor.

¹³ BGH 2.11.2007 – 2 StR 336/07.