

Entscheidungsbesprechung

Tötung eines Erpressers: zwar nicht gerechtfertigt, aber auch nicht unbedingt heimtückisch

1. Selbst bei einem andauernden und damit gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff auf die freie Willensentscheidung und das Vermögen durch fortlaufende Drohungen und gewalttätige Übergriffe zwecks Durchsetzung von erstrebten rechtsgrundlosen Zahlungen ist die Tötung des Angreifers nicht erforderlich, weil es dem Bedrohten zuzumuten ist, sich zur Abwehr des Angriffs an die Strafverfolgungsbehörden zu wenden und das Verhalten zur Anzeige zu bringen.

2. Ein Erpresser ist in der von ihm gesuchten Konfrontation mit dem Erpressten im Hinblick auf einen etwaigen abwehrenden Gegenangriff des Opfers auf sein Leben in der Regel dann nicht arglos, wenn er in dessen Angesicht im Begriff ist, seine Tat zu vollenden oder zu beenden und damit den endgültigen Rechtsgutsverlust auf Seiten des Erpressten zu bewirken, weshalb in einem solchen Fall die Tötung des Erpressers in der Regel nicht heimtückisch ist.

(Leitsätze des *Verf.*)

StGB §§ 211 Abs. 2, 35 Abs. 1 S. 2, 32 Abs. 1, Abs. 2
StPO § 154c Abs. 2

BGH, Beschl. v. 18.11.2021 – 1 StR 397/21¹

I. Einleitung

§ 253 Abs. 1 StGB stellt unter Strafe, einen Menschen zu erpressen, das heißt ihn mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu nötigen und dadurch dem Vermögen des Genötigten oder eines anderen Nachteil zuzufügen, um sich oder einen Dritten zu Unrecht zu bereichern. § 255 StGB erhöht die Mindeststrafe auf ein Jahr Freiheitsstrafe, wenn die Erpressung durch Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben begangen wird.

Erpresst zu werden, bedeutet Stress. Wer sich als Opfer in einer solchen Erpressungssituation befindet, hat überschaubare Optionen: Eine Möglichkeit besteht darin, dem Erpresser das zu geben, wonach er verlangt. Dass der Erpresser sich damit zufriedengibt, ist keineswegs gewiss.² Der Erpresste kann sich alternativ auch weigern, der Erpressung nachzugeben, muss dann aber gegebenenfalls die angedrohten Konsequenzen tra-

gen, etwa verprügelt zu werden oder damit rechnen zu müssen, dass der Erpresser kompromittierende Tatsachen enthüllt („Chantage“)³, beispielsweise in Form einer (anonymen) Strafanzeige oder einem Hinweis an die Presse. Schließlich kann es auch für den Erpresser ungemütlich werden, etwa wenn ihn der Erpresste bei der Polizei anzeigt oder aber der Erpresste in seiner Not zum Gegenschlag ausholt und den Erpresser z.B. verletzt oder gar tötet. So liegt auch der hier besprochene Fall. Er wirft Fragen auf, die in der Sache zwar nicht viel Neues bringen,⁴ aber hoch examensrelevant sind: Ist ein Erpresster gerechtfertigt, wenn er den Erpresser tötet? Und ist ein Erpresser arglos, wenn er vom Erpressten getötet wird?

II. Sachverhalt (vereinfacht)

A erwarb von seinem Dealer D regelmäßig Kokain und kam in Zahlungsnot, nachdem D plötzlich die Zahlungsbedingungen geändert hatte und auf sofortige Zahlung von noch ausstehenden 700 € bestand. Da A erst zwei Wochen später zahlen konnte, forderte D von A Strafzinsen i.H.v. 300 € und erhob weitere Zahlungsforderungen, die nicht mit Drogengeschäften im Zusammenhang standen und deshalb aus As Sicht unberechtigt waren. Den Forderungen verlied D mit Schlägen und Drohungen Nachdruck. Schließlich kündigte D dem A sogar an, dass er jede Woche zusätzliche 1.000 € fordern würde, wenn A die erhobenen Forderungen nicht begleichen sollte, wobei er ihm zugleich massive schmerzhaftige Konsequenzen androhte. Verzweifelt zahlte A die geforderten Beträge, was aber nur zu weiteren Forderungen führte. Am Ende verlangte D 8.000 €, die A nicht aufbringen konnte. Wahrheitswidrig erklärte er daraufhin, den Betrag dank eines von seiner Mutter gewährten Kredits bezahlen zu können. Bei einem zwecks Geldübergabe vereinbarten Termin fuhren sie zur Wohnung der Familie des A, im Hausflur schlug der im Verlauf des Treffens immer ungeduldiger werdende D dem A schließlich mit voller Wucht in den Bauch und drohte an, dass er – nach der Rückkehr von einer Erledigung – „nach oben kommen und alles auseinandernehmen“ würde, wenn sich herausstellen sollte, dass das Geld nicht da sei. A bewaffnete sich daraufhin mit einer Pistole und begab sich zum verabredeten Standort des D, der dort in seinem Auto auf A wartete. A setzte sich auf die Rückbank, um zu verhindern, dass D ihm die Waffe entreißt oder ihn schlägt. Als D das Geld verlangte, zog A die Waffe, um von D mehr Zeit für die

³ Zur Begriffserklärung siehe BGH BeckRS 2003, 2934: „Typischerweise droht der Erpresser hier mit der Enthüllung kompromittierender Tatsachen, namentlich mit einer Strafanzeige wegen einer vom Erpressungsoffer seinerseits begangenen Straftat. Wehrt der Erpresste sich oder tötet gar den Erpresser, so wird das Gebotensein der Notwehr verneint oder von einer Einschränkung des Notwehrrechts wegen verminderten Rechtsbewährungsinteresses ausgegangen. Das Interesse des Erpressten am Schutz vor Enthüllung einer Straftat verdiente keinen uneingeschränkten Schutz [...]“. Siehe dazu auch *Eggert*, NSTz 2001, 225.

⁴ Zu alledem schon im Großen und Ganzen: BGH BeckRS 2003, 2934.

¹ Die Entscheidung ist online abrufbar unter <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=f8886f64e0ad4bd0e5db063f55840889&nr=125696&pos=0&anz=1>

sowie auch zu finden bei BeckRS 2021, 41665 = NSTz 2022, 288 m. Anm. *Nettersheim*, NSTz 2022, 288 (290).

² Siehe beispielhaft den Sachverhalt zu BGH, Urt. v. 12.2.2003 – 1 StR 403/02 = BeckRS 2003, 2934 = NJW 2003, 1955 = BGHSt 48, 207.

Geldbeschaffung zu bekommen. D lachte A aus, fragte, was dieser mit dem „Spielzeug“ wolle, und sagte zu ihm: „Schieß doch, Hurensohn, ich lasse Dich nicht so einfach in Ruhe“. Nachdem D, von der Waffe unbeeindruckt, eine Handbewegung in Richtung A machte, schoss ihm dieser dreimal in den Kopf, wodurch D verstarb.

III. Kernpunkte und Bewertung der Entscheidung

1. Rechtfertigung nach § 32 StGB

Zunächst beschäftigt der BGH sich mit der Frage, ob die Tötung des Erpressers gerechtfertigt ist. Anders als das Landgericht bejaht der *Senat* einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff:

„Zwar war der Angeklagte [...] nicht nur einem latenten, sondern einem andauernden und damit gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff auf seine freie Willensentschließung und sein Vermögen ausgesetzt [...], weil die von gewalttätigen Übergriffen begleiteten fortlaufenden Drohungen des Tatopfers zwecks Durchsetzung der von ihm erstrebten rechtsgrundlosen Zahlungen ununterbrochen fortwirkten und sich sogar zunehmend intensivierten [...]“.⁵

Doch sei die Verteidigung nicht erforderlich gewesen, weil es in solchen Situationen – so der BGH – in der Regel ein milderes Mittel gibt:⁶

„Denn dem Angeklagten wäre möglich und zumutbar gewesen, sich zur Abwehr des [...] Angriffs an die Strafverfolgungsbehörden zu wenden und das Verhalten [...] zur Anzeige zu bringen. Dieser Weg wäre nicht nur erfolgversprechend gewesen, sondern auch geboten und [...] zumutbar“.⁷

Der Einwand liegt auf der Hand: Wird jemandem dann nicht abverlangt, sich gegebenenfalls selber „ans Messer zu liefern“, etwa wenn der Erpresser die Offenbarung von kriminellen Verhalten androht oder aber es – wie im vorliegenden Fall – um Drogengeschäfte geht? Das könnte nämlich dem Verbot des Zwangs zur Selbstbelastung („*nemo tenetur*“) zuwiderlaufen. Der BGH lässt das nicht gelten: Es sei möglich, das Verhalten anzuzeigen, ohne die eigene Beteiligung an den Betäubungsmittelgeschäften preiszugeben.⁸ Dieses Argument überzeugt aber nicht, denn es ist lebensfremd. Wer jemanden wegen Erpressung anzeigt, erhöht deutlich die Wahrscheinlichkeit, dass der angezeigte Erpresser sich rächt und nun seinerseits den Erpressten „hinhängt“.⁹ Denn warum sollte er den Erpressten schonen, wenn er nach der Anzeige selber schon nichts mehr zu verlieren hat? Das Argument hätte allenfalls dann Gewicht, wenn eine Art Teilanzeige im Raum stünde, das heißt der Erpresste der Polizei nicht alles preisgibt, was für den Erpresser strafrechtlich gefährlich werden

könnte. Freilich dürfte diese Konstellation ebenfalls wenig praxisrelevant sein.

Der BGH führt ein zweites Argument an:

„Zudem ermöglicht § 154c Abs. 2 StPO eine adäquate Auflösung des insoweit gegebenen Interessenkonfliktes [...]“.¹⁰

§ 154c Abs. 2 StPO regelt, dass die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung eines Vergehens absehen kann, wenn dieses allein deshalb bekannt wird, weil das Opfer einer Nötigung oder Erpressung oder eines Menschenhandels diese Straftat angezeigt hat. Die Anwendung der Norm hat aber zwei gewichtige Einschränkungen: Erstens beschränkt der Anwendungsbereich sich auf Vergehen. Damit sind allein zahlreiche Fälle im Drogenmilieu ausgeschlossen, etwa beim unerlaubten Handel, der Herstellung, Abgabe oder dem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, was § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG zum Verbrechen erklärt. Aber auch andere Bereiche, die nicht selten relevant sein dürften, fallen heraus, etwa ein Wohnungseinbruchdiebstahl in dauerhaft genutzte Privatwohnungen (§ 244 Abs. 4 StGB) oder Raubtaten (§§ 249, 252, 255 StGB). Zweitens enthält § 154c Abs. 2 StPO noch eine Art Generalauffangklausel: Von der Verfolgung darf nur dann abgesehen werden, „wenn nicht wegen der Schwere der Tat eine Sühne unerlässlich ist“. Das eröffnet einen weiten Beurteilungsspielraum der Strafverfolgungsbehörden und macht, weil es immer eine Einzelfallfrage ist,¹¹ eine Prognose nahezu unmöglich.¹²

Die Berechtigung einer Notwehreinschränkung lässt sich auch nicht darauf stützen, dass die Straftaten, deren Offenbarung droht, als vorwerfbares Vorverhalten angesehen werden. Dieser Rechtsgedanke hat zwar seinen Niederschlag gefunden in § 35 Abs. 1 S. 2 StGB: Wer „die Gefahr selbst verursacht hat“, dem ist zuzumuten, dass er sie – bis zu gewissen Grenzen – erträgt. Eine Notwehrbeschränkung ist aber mit guten Gründen den Provokationskonstellationen vorbehalten.¹³

Betreffen Straftaten aber weder unmittelbar noch mittelbar den Erpresser, ist kein Grund ersichtlich, warum dadurch das Notwehrrecht eingeschränkt sein sollte. Aus dem Rechtsbewährungsprinzip¹⁴ ergibt sich dies jedenfalls nicht, worauf der *1. Strafsenat* selber im Jahr 2003 hingewiesen hat:

„Eine Notwehr des Angeklagten (wenn seine Trutzwehr

¹⁰ BGH BeckRS 2021, 41665 Rn. 8.

¹¹ *Beukelmann*, in: Graf (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar StPO mit RiStBV und MiStra, Stand: 1.4.2022, StPO § 154c Rn. 4.

¹² Daran ändert auch Nr. 102 Abs. 1 RiStBV nichts, der vorsieht, dass eine „Einstellung nach § 154c StPO [...] grundsätzlich nur erfolgen [soll], wenn die Nötigung oder die Erpressung strafwürdiger ist als die Tat des Genötigten oder Erpreßten“.

¹³ Näher (zu BGH, Urt. v. 17.1.2019 – 4 StR 456/18) *C. Putzke/H. Putzke*, ZJS 2019, 237 ff.

¹⁴ Siehe dazu auch *Schlehofer/Putzke/Scheinfeld*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2022, Rn. 322 f.

⁵ BGH BeckRS 2021, 41665 Rn. 7.

⁶ Zu Recht daran zweifelnd *Eisele*, JuS 2022, 370 (371).

⁷ BGH BeckRS 2021, 41665 Rn. 7.

⁸ BGH BeckRS 2021, 41665 Rn. 8.

⁹ Dahingehend auch *Eisele*, JuS 2022, 370 (371).

vom Verteidigungswillen mitgetragen und erforderlich war) stünde ‚nicht im Zeichen seines eigenen Unrechts‘; seiner Gegenwehr würde das eigene Unrecht nicht unmittelbar anhaften. Sie wäre mithin durch seine anderweitigen Straftaten nicht in einer Weise bemakelt, dass sie deshalb nicht mehr uneingeschränkt als Mittel auch der Rechtsbewahrung gegenüber dem erpresserischen Angriff [...] auf sein Vermögen hätte angesehen werden können [...].¹⁵

Und weiter heißt es:

„Auch demjenigen, der früher eine strafbare Handlung begangen hat, steht grundsätzlich ein uneingeschränktes Notwehrrecht zur Seite, wenn er in anderem Zusammenhang selbst Opfer einer Straftat wird. Er hat nicht etwa deshalb, weil die gegen ihn gerichtete Tat (hier: eine Erpressung) vom Täter an seine gegen die Rechtsgüter Dritter begangene eigene Straftat angeknüpft wird, einen ‚Status minderen Rechts‘, der Erpresser nicht deswegen einen größeren, im Ergebnis nicht notwehrfähigen Freiraum für seinen Rechtsbruch.“¹⁶

Der BGH würde gleichwohl vermutlich einen Widerspruch bestreiten. Nicht ohne Grund heißt es in der Entscheidung von 2003 „wenn seine Trutzwehr vom Verteidigungswillen mitgetragen und erforderlich war“. Das lässt Raum für die Behauptung, dass vorwerfbares Vorverhalten über das Prinzip der Rechtsbewahrung zwar Auswirkungen auf die Beurteilung der Gebotenheit, nicht aber auf die Erforderlichkeit hat. Ganz so eindeutig ist die Rechtsprechung des BGH indes insofern keineswegs. So hat der 4. Strafsenat sich im Zusammenhang mit Erörterungen zur Notwehrprovokation mit den Folgen der Einschränkung des Notwehrrechts beschäftigt. Neben der Absichtsprovokation¹⁷, der leichtfertigen¹⁸ Provo-

kation sowie der Provokation durch ein sozialetisch zu missbilligendes Vorverhalten¹⁹ nimmt der BGH auch Stellung zur Provokation die „(nur) vorsätzlich“ erfolgt:

„Wer unter erschwerenden Umständen die Notwehrlage provoziert hat, muss unter Umständen auf eine sichere erfolgversprechende Verteidigung verzichten und das Risiko hinnehmen, dass ein minder gefährliches Abwehrmittel keine gleichwertigen Erfolgchancen hat [...].“²⁰

Wenn aber vorwerfbares Vorverhalten Auswirkungen hat auf die Beurteilung der Erforderlichkeit einer Verteidigungshandlung, warum gilt dann dafür nicht dasselbe, was der 1. Strafsenat in seiner Entscheidung des Jahres 2003 für die Gebotenheit proklamiert hat,²¹ nämlich dass der Erpresste keinen „Status minderen Rechts“ und „der Erpresser nicht deswegen einen größeren, im Ergebnis nicht notwehrfähigen Freiraum für seinen Rechtsbruch“ hat?

Kurzum: Dass der Erpresste sich hier auf gegebenenfalls weniger wirksame Abwehrmaßnahmen verweisen lassen muss, die zudem die Gefahr eigener Strafverfolgung nach sich ziehen können, ist nicht überzeugend.

2. Auswirkungen einer Notwehrlage auf die Beurteilung der Heimtücke

Der zweite wichtige Aspekt der hier besprochenen Entscheidung betrifft die Auswirkungen des Bestehens einer Notwehrlage auf die Beurteilung der Heimtücke. Wäre die Tötung des Erpressers, weil erforderlich und geboten, gerechtfertigt, würde sich diese Frage nicht stellen. Es ging im vorliegenden Fall darum zu klären, ob und wie es sich auf die Beurteilung der Heimtücke auswirkt, wenn ein Erpressungsopfer die rechtlichen Grenzen der Rechtfertigung oder auch der Entschuldigung überschreitet (und somit auch § 33 StGB oder § 35 StGB nicht einschlägig sind).

Geradezu schulmäßig beginnt der BGH mit der Heimtücke-Definition:

„Heimtückisch handelt, wer in feindlicher Willensrichtung die Arg- und Wehrlosigkeit des Tatopfers bewusst zur Tötung ausnutzt. Wesentlich ist dabei, dass der Mörder sein Opfer, das keinen Angriff erwartet, also arglos ist, in einer hilflosen Lage überrascht und dadurch daran hindert, dem Anschlag auf sein Leben zu begegnen oder ihn we-

¹⁵ BGH BeckRS 2003, 2934.

¹⁶ BGH BeckRS 2003, 2934.

¹⁷ BGH, Urt. v. 17.1.2019 – 4 StR 456/18 = BGH NStZ 2019, 263 = BeckRS 2019, 3856 Rn. 6: „Eine Absichtsprovokation begeht, wer zielstrebig einen Angriff herausfordert, um den Gegner unter dem Deckmantel einer äußerlich gegebenen Notwehrlage an seinen Rechtsgütern zu verletzen. In einem solchen Fall ist dem Täter Notwehr – jedenfalls grundsätzlich – versagt, weil er rechtsmissbräuchlich handelt, indem er einen Verteidigungswillen vortäuscht, in Wirklichkeit aber angreifen will [...]“. Dazu C. Putzke/H. Putzke, ZJS 2019, 237 (238 f.).

¹⁸ BGH BeckRS 2019, 3856 Rn. 6: „Auch wenn der Täter den Angriff auf sich lediglich leichtfertig provoziert hat, darf er von seinem grundsätzlich gegebenen Notwehrrecht nicht bedenkenlos Gebrauch machen und sofort ein lebensgefährliches Mittel einsetzen. Er muss vielmehr dem Angriff nach Möglichkeit ausweichen und darf zur Trutzwehr mit einer lebensgefährlichen Waffe erst Zuflucht nehmen, nachdem er alle Möglichkeiten der Schutzwehr ausgenutzt hat; nur wenn sich ihm diese Möglichkeit nicht bietet, ist er zu der erforderlichen Verteidigung befugt [...]“. Dazu C. Putzke/H. Putzke, ZJS 2019, 237 (239).

¹⁹ BGH BeckRS 2019, 3856 Rn. 7: „Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs setzt eine Notwehrein-schränkung vielmehr voraus, dass die tatsächlich bestehende Notwehrlage durch ein rechtswidriges, jedenfalls aber sozialetisch zu missbilligendes Vorverhalten des Angegriffenen verursacht worden ist und zwischen diesem Vorverhalten und dem rechtswidrigen Angriff ein enger zeitlicher und räumlicher Zusammenhang besteht [...]“. Kritisch dazu C. Putzke/H. Putzke, ZJS 2019, 237 (239 f.); Eidam, HRRS 2016, 380 (383); Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 13. Aufl. 2021, § 18 Rn. 78 m.w.N.

²⁰ BGH BeckRS 2019, 3856 Rn. 6.

²¹ BGH BeckRS 2003, 2934.

nigstens zu erschweren.²²

Im Anschluss daran stellt er fest, dass ein Opfer auch dann arglos sein kann, „wenn der Täter ihm zwar offen feindselig entgegentritt, die Zeitspanne zwischen dem Erkennen der Gefahr und dem unmittelbaren Angriff aber so kurz ist, dass ihm keine Möglichkeit bleibt, dem Angriff zu begegnen“, um sodann sogleich zu ergänzen, dass es „Auswirkungen auf die Beantwortung der Frage heimtückischen Handelns haben [kann]“, wenn „der Täter seine Tat als Opfer einer Erpressung in einer bestehenden Notwehrlage [begeht]“. Dann sei das „Mordmerkmal der Heimtücke [...] insoweit einer – auch normativ orientierten – einschränkenden Auslegung zugänglich, die dem Wortsinn des Begriffs der Heimtücke mit dem ihm innewohnenden Element des Tückischen Rechnung zu tragen hat“.²³

Allgemein gelte: „Ein Erpresser mag in der von ihm gesuchten Konfrontation mit dem Erpressten im Hinblick auf einen etwaigen abwehrenden Gegenangriff des Opfers auf sein Leben regelmäßig dann nicht arglos sein, wenn er in dessen Angesicht im Begriff ist, seine Tat zu vollenden oder zu beenden und damit den endgültigen Rechtsgutsverlust auf Seiten des Erpressten zu bewirken.“ Zur Begründung verweist der BGH darauf, dass „in einer Konstellation, in dem sich das Erpressungsoffer gegen einen gegenwärtigen rechtswidrigen erpresserischen Angriff durch Tötung seines Erpressers wehrt“, in der Regel der Erpresser der eigentliche Angreifer ist, „weil er durch sein Verhalten den schützenden oder trutzwehrenden Gegenangriff herausgefordert hat“. Dann müsste ein Erpresser „mit einer Ausübung des Notwehrrechts durch sein Opfer grundsätzlich jederzeit rechnen“, weshalb bereits die Grundkonstellation gegen dessen Arglosigkeit spreche.²⁴

Zur dogmatischen Herleitung verweist der BGH auf die Notwendigkeit einer normativ einschränkenden Interpretation des Heimtücke-Merkmals. Einer für einen Erpresser tödlichen Gegenwehr des Erpressungsoffers wohne „vielfach nicht in dem Maße das Tückische inne, welches den gesteigerten Unwert des Mordmerkmals der Heimtücke kennzeichnet“. Denn wenn schon in derartigen Konstellationen der Erpresser der eigentliche Angreifer sei, gegen dessen Angriff dem Erpressungsoffer nach der § 32 StGB zugrundeliegenden Wertordnung grundsätzlich ein Notwehrrecht zusteht, dann müsse der Erpresser mit dessen Ausübung in einer solchen Lage auch rechnen. Es sei „nicht systemgerecht, dem sich wehrenden Opfer, wenn es in der gegebenen Lage in den Randbereich der erforderlichen und gebotenen Verteidigung gerät oder gar exzessiv handelt, das Risiko aufzubürden, bei Überschreitung der rechtlichen Grenzen der Rechtfertigung oder auch der Entschuldigung sogleich das Mordmerkmal der Heimtücke zu verwirklichen“.

So einleuchtend dies alles auf den ersten Blick klingt, so

problematisch ist die Beurteilungsgrundlage, die der BGH meint, genügen zu lassen. Dazu nämlich führt er aus:

„Letztlich kann aber dahinstehen, ob das spätere Opfer des Gegenangriffs (der Erpresser) mit seinem konkreten Angriff auf die Willensfreiheit des Erpressungsoffers seine Arglosigkeit tatsächlich bereits verloren hat, weil es in einer von ihm geschaffenen Notwehrlage schon nach der gesetzlichen Wertung jederzeit mit einem Gegenangriff des Erpressten rechnen muss [...]“.²⁵

Obwohl der BGH betont, dass es (auch) maßgeblich auf „die Umstände des konkreten Einzelfalls“ ankomme, entkoppelt der *Senat* bei genauerem Hinsehen die Beurteilung der Heimtücke von einem rein faktischen²⁶ Verständnis hin zu einem normativen. Während eine faktisch-psychologische Betrachtungsweise allein abstellt auf das konkrete Vorstellungsbild des Tatopfers (bei deren Subsumtion im vorliegenden Fall die Arglosigkeit des Erpressers wohl hätte angenommen werden müssen), stellt eine generalklauselartige normative Korrektur eine Fiktion dar:²⁷ Selbst wenn der Erpresser konkret mit keinem Angriff rechnete und also genau genommen arglos war, musste er, weil er ein Erpresser ist, mit einem Gegenangriff rechnen, weshalb schon die Grundkonstellation gegen Arglosigkeit spricht.

Das Bemühen des *I. Strafsenats*, für Einzelfallgerechtigkeit zu sorgen und die Punktstrafe „lebenslang“ zu vermeiden, indem auf das im vorliegenden Fall zweifellos erheblich verminderte Handlungsunrecht Rücksicht genommen wird, ist lobenswert und richtig. Indes bedeutet der normative Ansatz („teleologische Reduktion“)²⁸ noch weniger Rechtssicherheit bei den ohnehin schon kaum zu kalkulierenden Mordmerkmalen.

Überzeugender wäre es gewesen, an einer faktisch-psychologischen Auslegung des objektiven Tatbestands der Heimtücke festzuhalten und die Umstände des Einzelfalles als „außergewöhnlich“ im Rahmen der Rechtsfolgenlösung²⁹ zu berücksichtigen.³⁰

Prof. Dr. Holm Putzke, LL.M., Passau

²⁵ Siehe dazu BGH BeckRS 2021, 41665 Rn. 16.

²⁶ Vgl. dazu nur BGH, Urt. v. 10.11.2004 – 2 StR 248/04 = NSTZ 2005, 688.

²⁷ Siehe dazu auch *Nettersheim*, NSTZ 2022, 290 f.

²⁸ *Eisele*, JuS 2022, 370 (372).

²⁹ BGH, Beschl. v. 19.5.1981 – GSSSt 1/81 = BGHSt 30, 105 (120): „[...] außergewöhnlichen Umständen, auf Grund welcher die Verhängung lebenslanger Freiheitsstrafe als unverhältnismäßig erscheint, kann keine geringere Wirkung als den gesetzlichen Milderungsgründen beigemessen werden, die sich [...] aus der Berücksichtigung bestimmter schuld mindernder Umstände ergeben“; siehe dazu auch BGH, Urt. v. 19.8.2020 – 5 StR 219/20 = NSTZ 2021, 105. – Die Rechtsfolge ist eine Strafmilderung nach § 49 Abs. 1 StGB (analog), wonach „an die Stelle von lebenslanger Freiheitsstrafe [...] Freiheitsstrafe nicht unter 3 Jahren“ (§ 49 Abs. 1 Nr. 1) bis höchstens 15 Jahre (§ 38 Abs. 2 StGB) tritt.

³⁰ Überzeugend *Nettersheim*, NSTZ 2022, 290 (291); dahingehend auch *Eisele*, JuS 2022, 370 (372).

²² BGH BeckRS 2021, 41665 Rn. 12.

²³ Zu den vorstehend zitierten Passagen: BGH BeckRS 2021, 41665 Rn. 13, 14.

²⁴ Zu den vorstehend zitierten Passagen: BGH BeckRS 2021, 41665 Rn. 15.