

Herausgeber: Prof. Dr. Tobias Reinbacher, Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Medienstrafrecht,
Julius-Maximilians-Universität Würzburg
Redaktion: Prof. Dr. Tobias Reinbacher und die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Lehrstuhls
www.famos.jura.uni-wuerzburg.de

1. Sachverhalt¹

A kauft von B regelmäßig Drogen. Dabei sind die Zahlungsmodalitäten derart ausgestaltet, dass A die gekauften Drogen immer zum Monatsende bezahlt. B hält sich jedoch unerwartet nicht an diese Vereinbarung und fordert die Zahlung bereits zur Mitte des Monats. Da A den Zahlungsaufforderungen nicht Folge leisten kann, verlangt B Strafzinsen. Darüber hinaus stellt er unbegründete Geldforderungen. Diesen verleiht B mit Drohungen und Schlägen Nachdruck, insbesondere wenn A die Höhe oder das Bestehen der Schulden anzweifelt. Schließlich verlangt B Strafzinsen in Höhe von 1000 € pro Woche, solange die Schulden nicht abbezahlt werden, sodass er von A im Ganzen eine Summe von mindestens 8.000 € fordert. A spiegelt B vor, er habe das Geld in seiner Wohnung, sodass die beiden mit dem Auto dort hinfahren. Am Ziel angekommen, sagt B, dass er noch etwas erledigen müsse, schlägt A allerdings zuvor kräftig in den Bauch und droht ihm mit heftigen Konsequenzen, sollte er das Geld nicht aufbringen.

Nach der Rückkehr des B setzt sich A mit einer Pistole in der Jackentasche hinter den Beifahrersitz auf die Rückbank des Autos, wobei er durch diese Positionierung erreichen will, dass B ihm weder die Pistole entreißen noch ihn schlagen kann. Als B den A erneut nach dem Geld fragt, zieht Letzterer die Waffe, richtet sie auf B und sagt, dass er mehr

Mai 2022

Täter-oder-Opfer-Fall

Mord / Heimtücke / Erpressungssituation

§ 211 StGB

famos-Leitsätze:

1. Befindet sich der Täter in einer Erpressungslage, kann dies Auswirkungen auf das Vorliegen von Heimtücke haben. Das Mordmerkmal ist insofern einer normativen Auslegung zugänglich.
2. Als dogmatische Begründung für die normative Auslegung kommt sowohl der Begriff der Arglosigkeit als auch der der Tücke in Betracht, wobei primär an Letztere anzuknüpfen ist.

BGH, Beschluss vom 18. November 2021 – 1 StR 397/21; veröffentlicht in NSTz 2022, 288.

Zeit zum Beschaffen des Geldes brauche. B zeigt sich von der auf ihn gerichteten Waffe unbeeindruckt und lacht A aus. Er nimmt an, dass A nicht schießen werde. Als B dann allerdings eine Bewegung mit der Hand in Richtung des A macht, schießt dieser B mehrfach in den Kopf, der daraufhin verstirbt.

Das LG verurteilt A wegen Mordes nach § 211 Abs. 2 Gr. 2 Var. 1 StGB. Dieser legt daraufhin Revision zum BGH ein.

2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Die zentrale Problematik des Falles liegt darin, ob A, obwohl er von B erpresst wurde, heimtückisch handelte, insbesondere ob B trotz der Erpressungssituation arglos war, beziehungsweise sein durfte. Es könnte nämlich

¹ Der Sachverhalt wurde verändert, um die Hauptprobleme des Falles deutlicher hervortreten zu lassen.

eine Situation anzunehmen sein, in der B argwöhnisch sein musste. Es geht dabei im Kern darum, ob das Mordmerkmal der Heimtücke, beziehungsweise die dafür vorausgesetzte Arglosigkeit des Opfers, einer normativen Auslegung zugänglich ist.

Nach ständiger Rspr. ist arglos, wer sich im konkreten Tatzeitpunkt keines Angriffs des Täters auf sein Leben oder die eigene körperliche Unversehrtheit versieht.² Die Arglosigkeit wurde lange Zeit rein **faktisch** bestimmt. Daher war zur Beurteilung des Vorliegens nur die Vorstellung der Angegriffenen maßgeblich.³ Auch in Erpressungssituationen legte der BGH diesen Maßstab zu Grunde. Der 4. Senat entwickelte deshalb 1995 die **Rechtsfolgenlösung**.⁴ Hiernach konnte das Töten zum Befreien aus extrem bedrohlichen Situationen, wie zum Beispiel einer Erpressung, als „unausweichliches heimtückisches Handeln“ angesehen werden. Ein solches sollte dann auf der Rechtsfolgenseite über das Instrument der Strafmilderung gem. § 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB Berücksichtigung finden.

Die langjährige Anwendung der Rechtsfolgenlösung wurde durch ein Urteil des 1. Strafsenats im Jahre 2003 zu einem ganz ähnlich gelagerten Fall unterbrochen.⁵ Auch in dem damals zu entscheidenden Sachverhalt lag eine Erpressungssituation vor. Der BGH bediente sich nun aber eines Ansatzes der **teilweise normativen** Auslegung⁶ der Heimtücke und entschied sich damit erstmalig für eine **tatbestandliche Lösung**. Danach ist bei der Bewertung der Heimtücke nicht nur auf die tatsächlichen Gegebenheiten abzustellen.⁷ Stattdessen seien auch wertende Aspekte in die Beurteilung mit einzubeziehen. Dies leitete der Senat dogmatisch auch aus dem

Wortlaut ab. Insbesondere stellte er darauf ab, dass „der Gegenwehr hier ersichtlich nicht das Tückische in einem Maße innewohnt, welches den gesteigerten Unwert dieses Mordmerkmals kennzeichnet“⁸. Bei einer Erpressungssituation, in der sich die erpresste Person in einer Notwehrlage befindet und daraus folgend mit Gegenwehr reagiert, könne diese Ausübung der Notwehr – selbst in Bereichen des Exzesses – keinen gesteigerten Unwert darstellen.⁹ Das nach dem Urteil des BGH erforderliche Element der Tücke werde demnach nicht erfüllt. Somit sind in diesen Fällen bei der Auslegung der Heimtücke normative Aspekte einzubeziehen.¹⁰ Eine Person sei regelmäßig nur dann arglos, wenn sie nicht mit einem Angriff auf die eigene körperliche Unversehrtheit rechnet und auch nicht rechnen musste.¹¹ Wenn die erpressende Person, also das spätere Opfer, im Begriff ist, die Erpressung zu vollenden und damit den endgültigen Rechtsgutsverlust auf Seiten der erpressten Person herbeizuführen, befinde sich Letztere in einer Notwehrlage.¹² Mit einer Gegenwehr müsse die erpressende Person in diesem finalen Stadium der Erpressung mithin rechnen.¹³ Dennoch entfalle die Arglosigkeit nicht in jedem Fall einer vorhergehenden Erpressung. Insbesondere die einer generellen Erpressungslage ohnehin innewohnende Dauergefahr schließe die Arglosigkeit nicht aus.¹⁴

Diese Entscheidung stieß überwiegend auf Kritik von Seiten der Lit. und auch der anderen Senate des BGH. So tat der 2. Senat diese Ansicht in einem Urteil ein paar Monate später ab, indem er klarstellte, dass Arg- und Wehrlosigkeit faktisch und nicht normativ zu beurteilende Begriffe seien.¹⁵ Die Lit. hingegen spaltet sich in drei Hauptströmungen.

² BGH NJW 1955, 759.

³ *Schneider*, in MüKo, StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 211 Rn. 159 ff.

⁴ BGH NStZ 1995, 231.

⁵ BGHSt 48, 207.

⁶ *Schneider*, in MüKo (Fn. 3), § 211 Rn. 160 ff.

⁷ BGHSt 48, 207.

⁸ BGHSt 48, 207.

⁹ BGHSt 48, 207.

¹⁰ BGHSt 48, 207.

¹¹ BGHSt 48, 207.

¹² BGHSt 48, 207.

¹³ BGHSt 48, 207.

¹⁴ BGHSt 48, 207; *Schneider*, in MüKo (Fn. 3), § 211 Rn. 162.

¹⁵ BGH NStZ 2005, 688, 689.

So lehnt ein Teil des Schrifttums die tatbestandliche Lösung ab und bezieht sich weiterhin auf die Rechtsfolgenlösung.¹⁶ Eine Orientierung an dem Begriff der Tücke und damit der dogmatischen Grundlage einer normativen Auslegung der Heimtücke, sei nicht sinnvoll, da der BGH dazu in anderem Zusammenhang entschied¹⁷, dass die Tücke keinen brauchbaren Maßstab darstelle und ein vieldeutiger Begriff mit schwer bestimmbareren Wertvorstellungen sei, also einen zu großen Spielraum zulasse.¹⁸ Zudem wird kritisiert, dass der 1. Strafsenat zwar in dem obigen Urteil eine teilweise normative Auslegung der Heimtücke gefordert, dies jedoch in dem nicht einmal ein Jahr später ergangenen Urteil¹⁹ im so genannten „Haustyrannen-Fall“ nicht aufgegriffen habe.²⁰ Stattdessen sei das Merkmal dort erneut rein faktisch bestimmt und so die Arglosigkeit bejaht worden. Die Begleitumstände fanden lediglich im Rahmen der zuvor abgelehnten Rechtsfolgenlösung Berücksichtigung.²¹ Insgesamt sei eine normative Auslegung der Heimtücke gesetzlich nicht vorgesehen und finde auch keinen Halt im Wortlaut.²² Insbesondere beanstanden Vertreter dieser Ansicht die Eröffnung der Möglichkeit, in Zukunft nur noch denjenigen das Kriterium der Arglosigkeit zuzusprechen, die sich „begründeterweise“ keines Angriffs auf Leib und Leben versehen. Dies schränke das Mordmerkmal der Heimtücke zu gravierend ein.²³

Ein anderer Teil der Lit. stimmt dem BGH zwar im Ergebnis zu, kritisiert jedoch die dogmatische Begründung. So wird vorgebracht, es sei nicht eindeutig, ob der BGH den Entfall

des Mordmerkmals der Heimtücke auf die fehlende normativ ausgelegte Arglosigkeit oder das mangelnde Element der Tücke stützt.²⁴ Auch andere Stimmen kritisieren die Dogmatik und wählen einen anderen Umgang mit dieser Problematik. Sie stellen auf die Situation des Erpressungsofffers ab und verneinen das Vorliegen der Heimtücke beim erpressten Täter trotz gegebener Arg- und Wehrlosigkeit des erpressenden Opfers, wenn die Tat durch konkrete unrechts- und schuld mindernde Umstände insgesamt nicht so schwerwiegend ist.²⁵ Dies sei jedoch nur bei gravierenden Einwirkungen auf das Erpressungsoffer aufgrund der Gefährdung der psychischen und sozialen Existenz durch die erpressende Person möglich. Die Tötung müsse zudem erfolgen, um sich selbst aus der Erpressungslage zu befreien.²⁶

Teilweise wird sogar ein viel weitreichenderer Ansatz vertreten. Hierfür wird die Arglosigkeit generell in der Form definiert, dass sich das spätere Opfer keines Angriffs auf die körperliche Unversehrtheit versieht und auch nicht versehen müsste.²⁷ Verletze jemand die Rechte einer anderen Person in einer strafrechtlich relevanten Art und Weise, wie das bei einer Erpressung der Fall ist, so liege ein durch die Vortat bedingtes „versehen müssen“ vor.²⁸ Dieses erstrecke sich auch auf Dauererfahren, wie sie typischerweise bei den sog. „Haustyrannen-Fällen“ vorkämen.²⁹ Die Arglosigkeit entfalle demnach, könne jedoch nach einem länger vergangenen Zeitraum und Bemühungen, den Konflikt zu lösen, wiederhergestellt werden.³⁰

¹⁶ NStZ 2005, 128, 133; *Schneider*, in MüKo (Fn. 3), § 211 Rn. 163; *Wessels/Hettinger/Engländer*, Strafrecht BT 1, 45. Aufl. 2021, Rn. 65.

¹⁷ BGH NJW 1958, 309, 310.

¹⁸ *Schneider*, in MüKo (Fn. 3), § 211 Rn. 163.

¹⁹ BGH NJW 2003, 2464, 2466.

²⁰ *Roxin*, Widmaier-FS, 2008, S. 741, 744, 753; *Rengier*, NStZ 2004, 233, 236.

²¹ *Schneider*, in MüKo (Fn. 3), § 211 Rn. 163.

²² *Schneider*, in MüKo (Fn. 3), § 211 Rn. 163.

²³ *Schneider*, NStZ 2003, 425, 429.

²⁴ [Piel/Marxen/von Berg, famos 05/2003](#).

²⁵ *Roxin*, Widmaier-FS (Fn. 19), S. 750.

²⁶ *Roxin*, Widmaier-FS (Fn. 19), S. 750.

²⁷ *Zorn*, Die Heimtücke im Sinne des § 211 Abs. 2 StGB – ein das vortatliche Opferverhalten berücksichtigendes Tatbestandsmerkmal, 2013, S. 242, 309.

²⁸ *Zorn*, (Fn. 27), S. 242, 309.

²⁹ *Rengier*, NStZ 2004, 233, 236.

³⁰ *Zorn* (Fn. 27), S. 242, 312; ähnlich *Kaspar*, JA 2007, 699, 701 f.

Eine dritte Strömung in der Lit. stimmt dem BGH sowohl im Ergebnis als auch in der dogmatischen Herleitung anhand der Tücke zu.³¹

3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH ändert den Schuldspruch zu Totschlag nach § 212 Abs. 1 StGB. Das LG habe rechtsfehlerhaft das Vorliegen von Heimtücke bei A angenommen.

Zwar sei das Mordmerkmal auch bei offenem Gegenübertreten mit einer Waffe nicht grundsätzlich ausgeschlossen, da die Heimlichkeit kein Tatbestandsmerkmal der Heimtücke darstelle. Allerdings sei aufgrund der gegenwärtigen Erpressungssituation eine normative Auslegung der Heimtücke geboten, die das Mordmerkmal entfallen lasse. Zunächst könne in solchen Fällen die Arglosigkeit des Opfers bereits tatsächlich entfallen. Dies sei regelmäßig dann der Fall, wenn das in der Erpressung angedrohte Übel und der damit einhergehende Rechtsgutsverlust kurz vor seiner Verwirklichung stünden, zumal der Täter nach den gesetzlichen Wertungen aus dem Notwehrrecht mit dem Angriff rechnen müsse. Dabei genüge eine bestehende Notwehrlage, ohne dass die weiteren Voraussetzungen des § 32 StGB vorliegen müssten. Dies könne jedoch dahinstehen, da einer für den Erpresser tödlichen Gegenwehr des Erpressungsopfers häufig nicht in dem Maße das Tückische innewohne, das den gesteigerten Unwert des Mordmerkmals der Heimtücke kennzeichne. Der Erpresser sei der eigentliche Angreifer, gegen dessen Angriff dem Erpressungsopfer ein Notwehrrecht zusteht. Übt das Erpressungsopfer dieses Recht aus, erscheine es nicht systemgerecht, dem Erpressungsopfer das Risiko aufzubürden, bei Überschreitung der rechtlichen Grenzen seines Verteidigungsrechts das Mordmerkmal der Heimtücke zu verwirklichen.

Im spezifischen Fall bedeute dies, dass A aufgrund der akuten Erpressungslage, in der er sich befunden habe, das Mordmerkmal der Heimtücke nicht verwirklichte. Das sei aber nur der Fall, weil B durch seine massiven Drohungen und Schläge im Begriff gewesen sei, dem A ernsthaften Schaden zuzufügen, wenn dieser nicht zahle – was er jedoch nicht gekonnt habe. Diese von B ausgehende Gefahr habe sich bereits so verdichtet, dass sich A verteidige habe, „ohne hierbei ‚tückisch‘ im Wortsinne des Mordmerkmals ‚Heimtücke‘ vorgegangen zu sein.“

4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Der 1. Strafsenat greift in dieser Entscheidung das Urteil von 2003 auf und bestätigt seine Haltung bezüglich einer normativen Beurteilung der Heimtücke. Allerdings bleibt abzuwarten, ob sich die anderen Strafsenate des BGH dieser Auffassung anschließen. Da auch in der Lit. nach wie vor verschiedene Meinungen zur Frage einer normativen Auslegung der Heimtücke vertreten werden, bleibt der Meinungsstreit auch nach dem Urteil für Ausbildung und Praxis bedeutsam.

Insbesondere für die Ausbildung ist das Urteil von großer Relevanz, da die Heimtücke eines der in Klausuren am häufigsten aufgegriffenen Mordmerkmale ist. Dementsprechend sollte der Streit auch bei der Klausur- und Examensvorbereitung nicht außer Acht gelassen werden. Da eine endgültige Entscheidung der Diskussion nach wie vor aussteht, ist auch die Rechtsfolgenlösung mit entsprechender Begründung gut vertretbar. Der Streit um die Möglichkeit und den dogmatischen Anknüpfungspunkt der normativen Auslegung sollte bereits im Rahmen der Arglosigkeit angesprochen werden. Wählt man die Arglosigkeit als Grundlage einer möglicherweise entfallenden Strafbarkeit, wäre an dieser Stelle die Subsumtion, insbesondere das Vorliegen

³¹ *Kühl*, in *Lackner/Kühl*, StGB, § 211 Rn. 7; *Neumann/Saliger*, in *NK*, StGB, 5. Aufl. 2017, § 211 Rn. 61.

einer Notwehrlage durch die Erpressung, durchzuführen. Um eine ausufernde inzidente Prüfung zu vermeiden, könnte man jedoch auch zunächst § 212 Abs. 1 StGB prüfen und dort im Rahmen der Rechtswidrigkeit alle Überlegungen zur Notwehr anstellen. Bei der daran anschließenden Prüfung des § 211 StGB kann dann im Rahmen der Prüfung der Heimtücke an der Stelle der Arglosigkeit nach oben verwiesen werden.³² Entscheidet man sich hingegen dazu, diese Fälle über das Merkmal der Tücke zu lösen, sollte die Subsumtion im subjektiven Tatbestand, dem „bewussten Ausnutzen in tückischer Weise“ stattfinden.

Das Urteil hat auch Auswirkungen auf die strafrechtliche Praxis. Durch die Bestätigung des Urteils von 2003 des 1. Strafsenats ist eine gehäufte Anwendung der tatbestandlichen Lösung durch die Gerichte denkbar. So kann eine Strafbarkeit wegen heimtückischen Mordes bereits auf der tatbestandlichen Ebene entfallen. Daher kann es für die Strafverteidigung sinnvoll sein, sich entweder auf mangelnde Arglosigkeit beim Opfer oder fehlende Tücke beim Täter zu berufen.

5. Kritik

Das Urteil des BGH überzeugt zumindest im Ergebnis. Die Bestätigung der tatbestandlichen Lösung von 2003 und die damit einhergehende Berücksichtigung von normativen Aspekten bei der Heimtücke sind grundsätzlich begrüßenswert. Zwar wird eine Person, die eine Straftat begeht, wegen der äußeren Begleitumstände für nicht tatbestandlich handelnd und somit für nicht strafbar nach § 211 Abs. 2 Gr. 2 Var. 1 StGB erklärt, was rechtsstaatliche Bedenken im Hinblick auf die Umsetzung der Rechtsordnung hervorrufen könnte. Der BGH setzt hier jedoch mit der kurz bevorstehenden Vollendung der Situation und dem damit sogleich eintretenden Rechtsgutsverlust auf Seiten der erpressten Person einen engen Rahmen. Die tatbestandliche Lösung sorgt für ein gerechteres Ergebnis, das auch

die Situation des Täters, der ja vorher das eigentliche Opfer der Erpressung war, hinreichend berücksichtigt.

Dennoch weist das Urteil einige Schwachstellen auf, insbesondere in der dogmatischen Begründung dieses Ergebnisses. So ist die Dogmatik anhand der Struktur des Urteils nur schwer auszumachen. Der BGH knüpft seine Herleitung parallel an zwei verschiedene Punkte. Er beruft sich zunächst auf das Merkmal der Tücke, argumentiert also mit dem Wortlaut des Mordmerkmals. Von dieser täterbezogenen Begründung wechselt er sodann auf einen zweiten Argumentationsstrang, nämlich das potenzielle Entfallen der Arglosigkeit auf der Opferseite. Das Gericht stellt hier aber lediglich abstrakt fest, dass in Erpressungsfällen die Arglosigkeit unter gewissen Voraussetzungen entfallen kann. Es lässt jedoch die Frage der Arglosigkeit im konkreten Fall offen. Letztlich wird nach dieser Schleife in die Arglosigkeit aber doch mit der täterbezogenen Tücke als dogmatische Begründung gearbeitet. Eine Stellungnahme zu einer möglicherweise entfallenden Arglosigkeit im konkreten Fall wäre insbesondere für das Verständnis dieser Auslegung wünschenswert gewesen. Es erscheint nicht schlüssig, die Frage nach der Arglosigkeit anzuschneiden, aber nicht zu Ende zu bringen. Der BGH wechselt stattdessen zwischen dem Argument der fehlenden Arglosigkeit und dem der mangelnden Tücke hin und her und erweckt so den Eindruck, seinen Beschluss unstrukturiert und nicht sachgerecht zu begründen, sondern vielmehr nur vom Ergebnis her zu argumentieren. Das ist gerade im Hinblick auf die Möglichkeit einer endgültigen Klärung des Meinungsstreits misslich, da der Senat dieses Urteil hätte nutzen können, um viele Literaturmeinungen zu entkräften, die die Tatbestandslösung aufgrund ihrer dogmatischen Unklarheit ablehnen.

Aufgrund der dogmatisch nicht eindeutigen Ausführungen des BGH stellt sich auch

³² Kaspar, JA 2007, 699, 701 f.

nach seinem Beschluss die Frage nach dem sinnvollsten dogmatischen Anknüpfungspunkt für eine Normativierung der Heimtücke. Der BGH deutet, wie gesagt, sowohl die Möglichkeit der Arglosigkeit als auch die der Tücke an, lässt das Entfallen letzterer aber am Ende genügen. Beide Ansätze haben Vor- und Nachteile, letztlich ist der Weg über die Tücke jedoch das gelungenere Konzept. Zwar ist einzugestehen, dass die Arglosigkeit ein konkreterer und bereits in der rechtlichen Praxis häufiger genutzter Begriff ist, allerdings resultiert eben diese Bestimmtheit aus der faktischen Natur des Merkmals. Eine Ausweitung von „sich eines Angriffs versehen“, auf „sich eines Angriffs versehen müssen“ ist mit der bisherigen Ausgestaltung des Begriffs nicht vereinbar. Die Tücke auf der anderen Seite mag zunächst generalklauselhaft erscheinen. Es handelt sich in der Tat um einen unbestimmten Begriff, der, wie auch Stimmen in der Lit. kritisieren,³³ einen großen Spielraum zulässt. Bei näherer Betrachtung lassen sich problematische Fälle wie der hier besprochene jedoch viel besser unter die fehlende Tücke beim Täter subsumieren, ohne zu viel des Faktischen einzubüßen. Die Tücke ist bereits ihrem Wesen nach ein normativ geprägter Begriff, der zudem durch den Gesetzeswortlaut der „Heimtücke“ legitimiert ist. So ergibt – von mangelnder Klarheit einmal abgesehen – der Weg des BGH also durchaus Sinn. Es bleibt jedoch zu hoffen, dass künftige Entscheidungen auch den Versuch wagen, das Element der Tücke näher zu bestimmen und so den bisher unklaren Begriff durch Rspr. auszufüllen.

Zuletzt ist mit Blick auf Parallelen des Ausgangsfalles zu den sogenannten „Haustyrannen-Fällen“ noch kritisch zu erörtern, inwiefern es billig erscheint, auch bei einer Dauer Gefahr zu einer normativen Einschränkung des Mordmerkmals zu gelangen. Schließlich liegt auch bei diesen Fällen durch das vortatliche Verhalten einer Person eine extreme Situation

vor, die manchen Menschen keinen Ausweg offen zu lassen scheint. Es mag daher zunächst verwundern, dass eine Person heimtückisch handelt, die über einen langen Zeitraum missandelt wurde, während in einer akuten Erpressungssituation das Mordmerkmal entfällt. Jedoch ist anzuerkennen, dass eine bestehende Notwehrlage, also ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff, der normativen Auslegung der Heimtücke durchaus sinnvolle Grenzen setzt. Ansonsten würde die Dauer Gefahr die Arglosigkeit der Gefährdenden bzw. die Tücke der späteren Täter auf lange Zeit entfallen lassen. Eine derart dauerhafte Abstriche des Rechtes, arglos zu sein, ist trotz eines einschlägigen Vorverhaltens im Hinblick auf die Rechtsstaatsgarantie zumindest problematisch. Ein Entfallen lassen bei Dauer Gefahr würde aufgrund des weiten Anwendungsbereichs Tür und Tor für willkürliche, rein normativ bestimmte Ergebnisse, auch bei faktisch klarer – heimtückischer – Sachlage öffnen. Hinsichtlich dieser Differenzierung ist dem BGH daher zuzustimmen.

Insgesamt lässt sich sagen, dass der BGH hier, trotz teilweise auftretender Schwächen insbesondere in der Struktur der Begründung, einen inhaltlich relevanten und in Ergebnis und Begründung nachvollziehbaren Beschluss gefasst hat.

(Adrian Eitschberger/Henriette Pötzsch)

³³ *Quentin*, NStZ 2005, 128, 131; *Schneider*, in MüKo (Fn. 3), § 211 Rn. 163.