

# **Drohen und Versprechen**

**– Die Nötigung durch Drohung mit einem Unterlassen  
in Abgrenzung zu den Bestechungsdelikten –**

Inauguraldissertation zur Erlangung des akademischen Grades  
eines Doktors der Rechte der Universität Mannheim

Vorgelegt von Rechtsassessorin Lena Rösler

## **Abteilungssprecher**

Prof. Dr. Ralf Müller-Terpitz

## **Referenten**

Prof. Dr. Dr. h. c. Lothar Kuhlen

Prof. Dr. Jens Bülte

## **Tag der mündlichen Prüfung**

30. Juli 2019

## Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung.....	1
B. Begriffsbestimmung und Gesetzesanalyse .....	5
I. Philosophische Analyse .....	5
II. Arten von Drohungen und Versprechen .....	9
III. Die Umkehrtechnik.....	12
IV. Drohungen und Versprechen im Strafrecht.....	15
V. Fazit.....	20
C. Drohen mit einem Unterlassen.....	22
I. Das „Übel“ bei einer Drohung mit einem Unterlassen .....	22
II. Lösungsansätze .....	23
1. Fallbeispiele .....	24
2. Die Verwerflichkeitstheorie.....	26
a) Die Verwerflichkeitstheorie vor der Kaufhausdetektiv-Entscheidung	26
b) Die Verwerflichkeitstheorie in der Rechtsprechung .....	29
c) Kritik an der Rechtsprechung .....	31
aa) Die Kriterien auf Tatbestandsebene.....	31
bb) Die Verlagerung in die Verwerflichkeitsprüfung .....	34
(1) Verwerflichkeit als taugliches Kriterium? .....	35
(2) Moralwidrigkeit als Strafbarkeitskriterium .....	36
(3) Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz.....	37
(4) Der Kaufhausdetektiv-Fall als fragwürdiger Wendepunkt .....	40
cc) Die Abgrenzung zum Versprechen.....	42
d) Die Eingriffs-Unterlassungsdrohung .....	47
e) Weitere Modifizierungen in der Literatur .....	52
f) Fazit .....	60
3. Die Lösungen auf Tatbestandsebene .....	61
a) Die normative Theorie der Nötigung .....	61
aa) Die normative Theorie in der Literatur.....	61
bb) Kritik .....	71
(1) Straffreiheit der Chantage im Lichte von § 154c StPO .....	71
(2) Die normative Theorie und das Rechtsgut der Nötigung.....	74
(3) Die Freiheit des Opfers.....	77
cc) Fazit.....	79
b) Die Rechtspflichttheorie .....	79
aa) Die Rechtspflichttheorie in der Rechtsprechung .....	80
bb) Die Rechtspflichttheorie in der Literatur .....	86

(1) Garantenpflicht .....	86
(2) Sonstige Rechtspflicht .....	93
(a) Allgemeine Begründungsansätze .....	94
(b) Das Autonomieprinzip von <i>Roxin</i> .....	98
(c) Die Abgrenzung zum Versprechen .....	103
cc) Kritik .....	105
dd) Fazit .....	115
c) Die sonstigen Tatbestandslösungen .....	116
aa) Die sonstigen Tatbestandslösungen in der Literatur .....	116
(1) Der Ansatz von <i>Schroeder</i> .....	116
(2) Der Ansatz von <i>Pelke</i> .....	118
(3) Der Ansatz von <i>Zopfs</i> .....	122
(4) Der Ansatz von <i>Jäger</i> .....	124
(5) Der Ansatz von <i>Kuhlen</i> .....	127
bb) Kritik .....	130
(1) Kritik am Ansatz von <i>Schroeder</i> .....	131
(2) Kritik am Ansatz von <i>Pelke</i> .....	133
(3) Kritik am Ansatz von <i>Zopfs</i> .....	137
(4) Kritik am Ansatz von <i>Jäger</i> .....	140
(5) Kritik am Ansatz von <i>Kuhlen</i> .....	143
cc) Fazit .....	145
4. Zwischenergebnis .....	146
III. Eigener Lösungsvorschlag .....	147
1. Die Unterscheidung zwischen starker und schwacher Ankündigung ..	148
a) Allgemeine Überlegungen zur Abgrenzung von starken und schwachen Ankündigungen .....	149
b) Abgrenzung von Tun und Unterlassen im allgemeinen Strafrecht ..	154
2. Die strafrechtliche Behandlung der schwachen Drohung .....	165
a) Strafbarkeit der Nötigung durch Drohung mit einem Unterlassen ..	166
b) Die Anwendung des Lösungsvorschlags auf die Fallbeispiele .....	171
c) Exkurs: Die Drohung mit einem Tun .....	176
3. Die Übertragung auf das Versprechen eines Vorteils .....	180
a) Allgemeine Grundsätze zur Übertragbarkeit .....	180
b) Die Anwendung des Lösungsansatzes auf sonstige Fallbeispiele ..	183
D. Ergebnis .....	191

## Literaturverzeichnis

- Amelung, Knut:* Über Freiheit und Freiwilligkeit auf der Opferseite der Strafnorm; GA 1999, S. 182–203.
- Anwander, Norbert:* Versprechen und Verpflichten; Paderborn 2008.
- Arzt, Gunther:* Zum Zweck und Mittel der Nötigung; in Stratenwerth, Günter u.a. (Hrsg.): Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag, Berlin/New York 1974, S. 823–839.
- Arzt, Gunther:* Zur Garantenstellung beim unechten Unterlassungsdelikt (1. Teil); JA 1980, S. 553–561.
- Arzt, Gunther:* Zwischen Nötigung und Wucher; in Küper, Wilfried (Hrsg.): Festschrift für Karl Lackner, Berlin 1987, S. 641–663.
- Arzt, Gunther/  
Weber, Ulrich:* Strafrecht Besonderer Teil, LH 1: Delikte gegen die Person; 3. Auflage; Bielefeld 1988.
- Arzt, Gunther (Begr.)/  
Weber, Ulrich (Begr.)/  
Heinrich, Bernd/  
Hilgendorf, Eric:* Strafrecht Besonderer Teil; 3. Auflage; Bielefeld 2015.
- Baldus, Paulheinz/  
Willms, Günther (Hrsg.):* Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch  
zitiert: LK<sup>9</sup>-Bearbeiter  
- Band 2: §§ 80–262 StGB; 9. Auflage; Berlin/New York 1974.
- Bauer, Fritz:* Politischer Streik und Strafrecht; JZ 1953, S. 649–653.
- Baumann, Jürgen u.a.:* Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches Besonderer Teil Erster Halbband; Tübingen 1970.  
zitiert: AE (nach § und S).
- Bergmann, Alfred:* Das Unrecht der Nötigung (§ 240 StGB); Berlin 1983.

- Blei, Herrmann:* Strafrecht II. Besonderer Teil; 11. Auflage; München 1978.
- Bockelmann, Paul:* Strafrecht Besonderer Teil. 2. Delikte gegen die Person; München 1977.
- Brammsen, Joerg:* Tun oder Unterlassen? Die Bestimmung der strafrechtlichen Verhaltensformen; GA 2002, S. 193–213.
- Calliess, Rolf-Peter:* Der strafrechtliche Nötigungstatbestand und das verfassungsrechtliche Gebot der Tatbestandsbestimmtheit; NJW 1985, S. 1506–1513.
- Dannecker, Gerhard:* Strafrecht: Scharlach im Kindergarten; JuS 1989, S. 215–218.
- Dencker, Friedrich:* Besprechung von Aufsätzen und Anmerkungen zum Straf- und Strafprozeßrecht – Auswahl wichtiger Beiträge aus dem 2. Halbjahr 1981; NStZ 1982, S. 458–462.
- Dreher, Eduard/  
Tröndle, Herbert:* Strafgesetzbuch und Nebengesetze Kommentar; 40. Auflage; München 1981.  
zitiert: Dreher/Tröndle<sup>40</sup>
- Dreher, Eduard/  
Tröndle, Herbert:* Strafgesetzbuch und Nebengesetze Kommentar; 41. Auflage; München 1983.  
zitiert: Dreher/Tröndle<sup>41</sup>
- Eidam, Lutz:* Die Straftaten gegen die persönliche Freiheit in der strafrechtlichen Examensklausur; JuS 2010, S. 963–968.
- Engisch, Karl:* Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände; Tübingen 1931.
- Engisch, Karl:* Tun und Unterlassen; in Lackner, Karl (Hrsg.): Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag am 22. Juli 1973, Berlin u.a. 1973, S 163–196.

- Fezer, Gerhard:* Die persönliche Freiheit im System des Rechtsgüterschutzes – Zur Problematik einen allgemeinen Nötigungstatbestandes; JZ 1974, 599–606.
- Fezer, Gerhard:* Zur jüngsten Auseinandersetzung um das Rechtsgut des § 240 StGB; GA 1975, S. 353–362.
- Fischer, Thomas:* Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen Kommentar; 65. Auflage; München 2018.
- Frank, Reinhard:* Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich; 8.–10. Auflage; Tübingen 1911.  
zitiert: Frank<sup>8–10</sup>
- Frank, Reinhard:* Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich; 18. Auflage; Tübingen 1931.  
zitiert: Frank<sup>18</sup>
- Frohn, Hansgeorg:* Drohung durch Ankündigung eines Unterlassens – Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 13.1.1983 – 1 StR 737/81 – Vorlage Beschl. OLG Stuttgart; StV 1983, S. 365–366.
- Geilen, Gerd:* Neue Entwicklungen beim strafrechtlichen Gewaltbegriff; in Naucke, Wolfgang/Geerds, Friedrich (Hrsg.): Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft – Festschrift für Hellmuth Mayer zum 70. Geburtstag, Berlin 1966, S. 445–465.
- Geilen, Gerd:* Nötigung durch angedrohte Unterlassung; JK 1980 § 240/3.
- Geppert, Klaus:* Die Nötigung (§ 240 StGB); Jura 2006, S. 31–41.
- Gössel, Karl Heinz/  
Dölling, Dieter:* Strafrecht Besonderer Teil 1 – Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte; 2. Auflage; Heidelberg 2004.
- Grant, Colin K.:* Promises; Mind 58 (1949), S. 359–366.
- Grosse-Wilde, Thomas:* Anmerkung zu LG Essen, Urteil vom 12.3.2010 – 56 KLS 20/08; MedR 2012, S. 189–191.
- Gutmann, Thomas:* Freiwilligkeit als Rechtsbegriff; München 2001.

- Haffke, Bernhard:* Gewaltbegriff und Verwerflichkeitsklausel; ZStW 84 (1972), S. 37–74.
- Hansen, Uwe:* Die tatbestandliche Erfassung von Nötigungsunrecht; Baden-Baden 1972.
- Hartmann, Arthur:* Der Schutz vor Skinheads; JA 1998, S. 946–956.
- Hassemer, Winfried:* StGB § 240 (Nötigung durch Androhung eines Unterlassens) – Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 13.1.1983 – 1 StR 737/81; JuS 1983, S. 473–474.
- Heghmanns, Michael:* Strafrecht für alle Semester – Besonderer Teil: Grund- und Examenswissen kritisch vertieft; Berlin Heidelberg 2009.
- Heine, Wolfgang:* Koalition und Erpressung; Arch. f. soziale Gesetzgebung u. Statistik XVII (1902), S. 589–618.
- Heinrich, Bernd:* Strafrecht Allgemeiner Teil; 5. Auflage; Stuttgart 2016.
- Herzberg, Rolf D.:* Die Sitzblockade als Drohung mit einem empfindlichen Übel; GA 1998, S. 211–214.
- Hillenkamp, Thomas:* Der praktische Fall – Strafrecht: Dresdner Rotlichtmilieu; JuS 1994, S. 769–774.
- Hillenkamp, Thomas:* Der praktische Fall – Strafrecht: Ein besonderes Silvesterfeuerwerk; JuS 1997, S. 821–831.
- Hillenkamp, Thomas:* 40 Probleme aus dem Strafrecht, Besonderer Teil, 12. Auflage, München 2013.
- Hillenkamp, Thomas:* (Original-)Referendariatsexamensklausur – Strafrecht: Ein Schwangerschaftsabbruch und seine Folgen; JuS 2014, S. 924–931.
- Hohendorf, Andreas:* Das Individualwucherstrafrecht nach dem ersten Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität von 1976; Berlin 1982.
- Holtzendorff, Franz von:* Handbuch des deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen 3: Die Lehre von den Verbrechenarten; Berlin 1874.

- Horn, Eckhard:* Die Drohung mit einem erlaubten Übel: Nötigung? NStZ 1983, S. 497–499.
- Horn, Eckhard:* Nötigung des Ehegatten zum Beischlaf – strafbar? ZRP 1985, S. 265–267.
- Hoven, Elisa:* Nötigung durch Bestechlichkeit? – Ein Beitrag zum Verständnis der Nötigung durch Drohung mit einem rechtmäßigen Unterlassen; ZStW 128 (2016), S. 173–193.
- Hoven, Elisa:* Auslandsbestechung – Eine rechtsdogmatische und rechtstatsächliche Untersuchung; Baden-Baden 2018.
- Hoven, Elisa:* Anmerkung zu BGH, Urteil vom 22.3.2018 – 5 StR 566/17; NJW 2018, S. 1768.
- Hoyer, Andreas:* Der Sitzblockadenbeschuß des BVerfG und seine Konsequenzen für den Begriff der Drohung; GA 1997, S. 451–456.
- Jäger, Christian:* Die Grenzen strafbarer Nötigung bei Drohungen mit einem Unterlassen; in Amelung, Knut u.a. (Hrsg.): Festschrift für Volker Krey zum 70. Geburtstag, Stuttgart 2010, S 193–205.
- Jähnke, Burkhard/  
Laufhütte, Heinrich Wilhelm/  
Odersky, Walter (Hrsg.):* Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch  
zitiert: LK<sup>11</sup>-Bearbeiter  
- Band 6: §§ 223 bis 263a StGB; 11. Auflage,  
Berlin 2005.
- Jakobs, Günther:* Nötigung durch Drohung als Freiheitsdelikt; in Baumann, Jürgen/Tiedemann, Klaus (Hrsg.): Einheit und Vielfalt des Strafrechts – Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag, Tübingen 1974, S. 69–89.
- Jakobs, Günther:* Nötigung durch Gewalt; in Hirsch, Hans Joachim u.a. (Hrsg.): Gedächtnisschrift für Hilde Kaufmann, Berlin 1986, S. 791–811.

- Jakobs, Günther:* Nötigung – Darstellung der gemeinsamen Wurzel aller Delikte gegen die Person, Paderborn 2015.
- Jescheck, Hans-Heinrich/  
Ruß, Wolfgang/  
Willms, Günther (Hrsg.)* Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch  
zitiert: LK<sup>10</sup>-Bearbeiter
- Band 5: §§ 185 bis 262 StGB; 10. Auflage, Berlin/New York 1989.
- Joecks, Wolfgang/  
Miebach, Klaus:* Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch  
zitiert: MünchKommStGB-Bearbeiter
- Band 1: §§ 1–37 StGB, 3. Auflage, München 2017.
  - Band 4: §§ 185–262 StGB, 3. Auflage, München 2017.
  - Band 5: §§ 263–358 StGB, 3. Auflage, München 2019.
- Kaufmann, Armin:* Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte; 2. unveränderte Auflage; Göttingen 1988.
- Kindhäuser, Urs:* Strafrecht Besonderer Teil I – Straftaten gegen Persönlichkeitsrechte, Staat und Gesellschaft, 8. Auflage, Baden-Baden 2017.
- Kindhäuser, Urs/  
Neumann, Ulfried/  
Paeffgen, Hans-Ullrich  
(Hrsg.):* Nomos Kommentar Strafgesetzbuch  
zitiert: NK-Bearbeiter
- Band 1: §§ 1–79b StGB, 5. Auflage; Baden-Baden 2017.
  - Band 3: §§ 232–358 StGB, 5. Auflage; Baden-Baden 2017.
- Kitzinger, Friedrich:* Randbemerkungen zum Vorentwurf eines Reichsstrafgesetzbuches; ZStW 31 (1911), S. 597–615.

- Klee, Karl:* Der Erpressungsbegriff auf vertragsrechtlicher Grundlage – Ein Beitrag zur Reform des deutschen Strafrechts; Mannheim/Leipzig 1911.
- Klee, Karl:* Nötigung und Erpressung; DStR 1943, S. 125–136.
- Klein, Agnes:* Zum Nötigungstatbestand – Strafbarkeit der Drohung mit einem Unterlassen; Gelsenkirchen 1988.
- Knodel, Klaus Dieter:* Der Begriff der Gewalt im Strafrecht; München/Berlin 1962.
- Köhler, Michael:* Nötigung als Freiheitsdelikt; in Kerner, Hans-Jürgen/Göppinger, Hans/Streng, Franz (Hrsg.): Festschrift für Heinz Lefrenz zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1983, S. 511–525.
- Kollmann, Horst:* Die Lehre von der Erpressung nach deutschem Recht; Berlin 1910.
- König, Peter:* Strafbare Organhandel; Frankfurt am Main 1999.
- Krause, Friedrich-Wilhelm:* Gedanken zur Nötigung und Erpressung durch Rufgefährdung (Chantage); in Seebode, Manfred (Hrsg.): Festschrift für Günter Spendel zum 70. Geburtstag, Berlin 1992, S. 547–558.
- Krell, Paul:* Referendarsexamensklausur – Strafrecht: Beförderungerschleichung und Nötigung – Schwarzer Tag einer Schwarzfahrerin; JuS 2012, S. 537–543.
- Krell, Paul:* Das Verbot der Verschleifung strafrechtlicher Tatbestandsmerkmale; ZStW 126 (2014), S. 902–924.
- Krey, Volker/  
Esser, Robert:* Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil; 6. Auflage, Stuttgart 2016.
- Krey, Volker (Begr.)/  
Heinrich, Manfred/  
Hellmann, Uwe:* Strafrecht Besonderer Teil – Band 1: Besonderer Teil ohne Vermögensdelikte; 16. Auflage, Stuttgart 2015.

- Kudlich, Hans:* Eine Hand wäscht die andere... – Erpressung durch Drohung, nicht auf die Einstellung eines Strafverfahrens hinzuwirken, Besprechung von OLG Oldenburg, Beschluss vom 17.7.2008 – 1 Ws 371/08; JA 2008, S. 901–903.
- Kudlich, Hans:* Grenzen des Tötungsvorsatzes im Medizinstrafrecht; NJW 2011, S. 2856–2858.
- Kühl, Kristian/  
Heger, Martin:* Lackner/Kühl Strafgesetzbuch Kommentar; 29. Auflage; München 2018.  
zitiert: Lackner/Kühl-Bearbeiter
- Kuhlen, Lothar:* Die Reaktion von Unternehmen auf Straftaten von Mitarbeitern: eine strafbare Nötigung?; in Prittitz, Cornelius (Hrsg.): Festschrift für Klaus Lüderssen zum 70. Geburtstag, Baden-Baden 2002, S. 649–661.
- Kuhlen, Lothar:* Zur Unterscheidung von Tun und Unterlassen; in Paeffgen, Hans-Ullrich u.a. (Hrsg.): Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion – Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, Berlin 2011, S. 669–683.
- Kuhlen, Lothar:* Drohungen und Versprechungen; in Hefendehl, Roland u.a. (Hrsg.): Streitbare Strafrechtswissenschaft – Festschrift für Bernd Schünemann zu 70. Geburtstag, Berlin/Boston 2014, S. 611–629.
- Kuhlen, Lothar:* Drohen mit einem Übel und Versprechen eines Vorteils – Zum Verhältnis von Nötigung und Bestechungsdelikten, Heidelberg 2018;  
zitiert: *Kuhlen*, Drohen.
- Kuhlen, Lothar:* Anmerkung zu BGH, Urteil vom 22.3.2018 – 5 StR 566/17 (LG Kiel); JZ 2018, S. 642–647.
- Küper, Wilfried:* Drohung und Warnung – Zur Rekonstruktion und Revision des klassischen Drohungsbegriffs; GA 2006, S. 439–468.

- Küper, Wilfried/  
Zopfs, Jan:* Strafrecht Besonderer Teil; 10. Auflage, Heidelberg 2018.
- Küpper, Georg  
Börner, René:* Strafrecht Besonderer Teil 1 – Delikte gegen Rechtsgüter der Person und der Gemeinschaft; 4. Auflage; Berlin; 2017.
- Lackner, Karl:* Strafgesetzbuch mit Erläuterungen; 15. Auflage; München 1983.
- Lagodny, Otto/  
Hesse, Dörthe:* Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 22.4.1998 – 5 StR 5/98 (LG Berlin); JZ 1999, S. 313–316.
- Lampe, Ernst-Joachim:* Die strafrechtliche Bewertung des „Anzapfens“ nach § 240 StGB und § 12 UWG; in Küper, Wilfried u.a. (Hrsg.): Beiträge zur Rechtswissenschaft – Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1993, S. 449–465.
- Laufhütte, Heinrich Wilhelm/  
Rissing-van Saan, Ruth/  
Tiedemann, Klaus (Hrsg.):* Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch  
zitiert: LK-Bearbeiter
- Band 1: §§ 1 bis 31 StGB; 12. Auflage, Berlin 2007.
  - Band 7, Teilband 2: §§ 232 bis 241a StGB; 12. Auflage, Berlin/Boston 2015.
  - Band 8: §§ 242 bis 262 StGB; 12. Auflage, Berlin/New York 2010.
- Lesch, Heiko:* Die Nötigung als Delikt gegen die Freiheit; in Rogall, Klaus/Puppe, Ingeborg u.a. (Hrsg.): Festschrift für Hans-Joachim Rudolphi zum 70. Geburtstag, Neuwied 2004, S. 483–496.
- Lesch, Heiko:* Gewalt als Tatbestandsmerkmal des § 240 StGB in Pawlik, Michael/Zaczyk, Rainer (Hrsg.): Festschrift für Günther Jakobs zum 70. Geburtstag, Köln/Berlin/München 2007, S. 327–345.

- Mañalich, Juan Pablo:* Nötigung und Verantwortung – Rechtstheoretische Untersuchungen zum präskriptiven und askriptiven Nötigungsbegriff im Strafrecht; Baden-Baden 2009.
- Mannheim, Herrmann:* Die erpresserische Androhung von Unterlassungen; GS 84 (1916), S. 238–247.
- Marcelli, Walter:* Anmerkung zu BGH, Urteil vom 24.4.1985 – 3 StR 66/85 (LG Krefeld); NStZ 1985, S. 500–501.
- Maurach, Reinhart (Begr.)/  
Schroeder, Friedrich-  
Christian/*
- Maiwald, Manfred:* Strafrecht Besonderer Teil – Teilband 1: Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte; 10. Auflage; Heidelberg 2009.
- Mezger, Edmund:* Deutsches Strafrecht – Ein Grundriß; 3. Auflage; Berlin 1943.
- Mitsch, Wolfgang:* Die Strafbarkeit der Ehegattenvergewaltigung im geltenden Recht; JA 1989, 484–489.
- Niese, Werner:* Streik und Strafrecht; Tübingen 1954.
- Nipperdey, Hans Carl:* Grenzlinien der Erpressung durch Drohung unter besonderer Berücksichtigung der modernen Arbeitskämpfe; Weimar 1917.
- Nicoloff, Franck:* Threats and illocutions; Journal of Pragmatics 13 (1989), S. 501–522.
- Nozick, Robert:* Socratic puzzles; Cambridge/London 1997.
- V. Olshausen, Justus:* J. von Olshausen's Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 2; 11. Auflage; Berlin 1927.
- Ostendorf, Heribert:* Anmerkung zu OLG Hamburg, Urteil vom 2.4.1980 – 1 Ss 12/80; NJW 1980, S. 2592–2593.
- Otto, Harro:* Grundkurs Strafrecht – Die einzelnen Delikte; 7. Auflage; Berlin 2005.

- Paeffgen, Hans-Ulrich:* Unzeitgemäße (?) Überlegungen zum Gewalt- und Nötigungs-Begriff; in Samson, Erich (Hrsg.): Festschrift für Gerald Grünwald zum 70. Geburtstag, Baden-Baden 1999, S. 433–468.
- Peetz, Vera:* Promises and threats; *Mind* 86 (1977), S. 578–581.
- Pelke, Bernhard:* Die strafrechtliche Bedeutung der Merkmale „Übel“ und „Vorteil“ – Zur Abgrenzung der Nötigungsdelikte von den Bestechungsdelikte und dem Wucher; München 1990.
- Peralta, José Milton:* Chantage als Ausbeutung – Über das Unrecht der bedingten Androhung erlaubten Taten; *ZStW* 124 (2012), S. 881–906.
- Pfeiffer, Gerd/Maul, Heinrich/Schulte, Benno:* Strafgesetzbuch Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes; Essen 1969.
- Puppe, Ingeborg:* Anmerkung zu BGH, Urteil vom 21.12.1988 – 2 StR 613/88; *JZ* 1989, S. 596–598.
- Ranft, Ottfried:* Zur Unterscheidung von Tun und Unterlassen im Strafrecht; *JuS* 1963, S. 340–345.
- Reents, Udo:* Die Verwerflichkeitsklausel; Göttingen 1969.
- Rengier, Rudolf:* Strafrecht Allgemeiner Teil; 10. Auflage; München 2018.
- Rengier, Rudolf:* Strafrecht Besonderer Teil II – Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit; 19. Auflage; München 2018.
- Rölle, Uta:* Unterlassen im Rahmen des Nötigungstatbestandes; Köln 2006.
- Rönnau, Thomas:* Willensmängel bei der Einwilligung im Strafrecht; Tübingen 2001.
- Röthlein, Claudia:* Der Gewaltbegriff im Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung der Sexualdelikte; München 1986.
- Roxin, Claus:* Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei fahrlässigen Delikten; *ZStW* 74 (1962), S. 411–444.

- Roxin, Claus:* Verwerflichkeit und Sittenwidrigkeit als unrechtsbe-  
gründende Merkmale im Strafrecht; JuS 1964,  
S. 373–381.
- Roxin, Claus:* Strafrechtliche Grundlagenprobleme; Berlin 1973.
- Roxin, Claus:* Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 13.1.1983 – 1  
StR 737/81; JR 1983, S. 333–337.
- Roxin, Claus:* Kann die Drohung mit einem rechtmäßigen Unter-  
lassen eine strafbare Nötigung sein? ZStW 129  
(2017), S. 277–301.
- Rudolphi, Hans-Joachim/  
Horn, Eckhard (Begr.):* Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch,  
zitiert: SK-Bearbeiter
- Band I: §§ 1–37 StGB, 9. Auflage, Köln 2017.
  - Band IV: §§ 174–241a StGB, 9. Auflage, Köln  
2017.
  - Band IV: §§ 212–266b StGB, 8. Auflage, Köln  
2012.
  - Band VI: § 303–358 StGB, 9. Auflage, Köln  
2016.
- Satzger, Helmut/  
Schluckebier, Wilhelm/  
Widmaier, Gunter:* Strafgesetzbuch Kommentar, 3. Auflage, Köln 2016.  
zitiert: SSW-Bearbeiter
- Scheffler, Uwe:* Zum Verständnis des Wuchers gem. § 302a StGB;  
GA 1992, S. 1–19.
- Schönke, Adolf (Begr.)/  
Schröder, Horst:* Strafgesetzbuch Kommentar, 7. Auflage, Mün-  
chen/Berlin 1954.  
zitiert: Schönke/Schröder<sup>7</sup>
- Schönke, Adolf (Begr.)/  
Schröder, Horst:* Strafgesetzbuch Kommentar, 18. Auflage, München  
1976.  
zitiert: Schönke/Schröder<sup>18</sup>-Bearbeiter

- Schönke, Adolf (Begr.)/ Schröder, Horst u.a.:* Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Auflage, München 2014.  
zitiert: Schönke/Schröder-Bearbeiter
- Schröder, Horst:* Streik und Strafrecht; BB 1953, S. 1015–1019.
- Schroeder, Friedrich-Christian:* Die Veranlassung zur Prostitution mit Gewalt oder List (§ 181 Nr. 1 StGB); JR 1977, S. 357–359.
- Schroeder, Friedrich-Christian:* Nötigung und Erpressung durch Forderung von Gegenleistungen? JZ 1983, S. 284–288.
- Schroeder, Friedrich-Christian:* Die Grundstruktur der Nötigung und die Möglichkeit zur Beseitigung ihrer durch das BVerfG geschaffenen Lücken; NJW 1996, S. 2627–2629.
- Schubarth, Martin:* Grenzen der Strafbarkeit sexueller Zumutungen – OLG Hamburg, NJW 1980, 2592; JuS 1981, S. 726–728.
- Schubarth, Martin:* Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 13.1.1983 – 1 StR 737/81; NStZ 1983, S. 312–313.
- Schünemann, Bernd:* Die Freiheitsdelikte im künftigen Strafrecht; MschrKrim 1970, S. 250–266.
- Searle, John R.:* Speech Acts – An essay in the philosophy of language; Cambridge 1969.
- Sinn, Arndt:* Die Nötigung im System des heutigen Strafrechts, Baden-Baden 2000.
- Sinn, Arndt:* Die Nötigung; JuS 2009, S. 577–584.
- Sinn, Arndt:* Entscheidungsanmerkung zu OLG Oldenburg, Beschluss vom 17.7.2008 – 1 Ws 371/08; ZJS 2010, S. 447–449.
- Sonnen, Bernd-Rüdeger:* Strafrecht – BT: Nötigung durch Drohung mit einem Unterlassen, Besprechung von OLG Stuttgart, Vorlagebeschl. vom 9.10.1981 – 1 Ss (25) 493/81; JA 1982, S. 371–372.

- Stein, Ulrich:* Garantenpflichten aufgrund vorsätzlich-pflichtwidriger Ingerenz – Zugleich Besprechung des Urteils des BGH vom 24.10.1995 – 1 StR 465/95; JR 1999, S. 265–273.
- Stoffers, Kristian F.:* Drohung mit dem Unterlassen einer rechtlich nicht gebotenen Handlung im Rahmen der §§ 240, 253 StGB; JR 1988, S. 492–497.
- Stoffers, Kristian F.:* Die Formel „Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit“ bei der Abgrenzung von Tun und Unterlassen? Berlin 1992.
- Thoss, Peter:* Ladendiebstahl und Folgen; Jura 2002, S. 351–353.
- Tiedemann, Klaus:* Wettbewerb und Strafrecht; Karlsruhe/Heidelberg 1976.
- Timpe, Gerhard:* Das Unrecht der Nötigung; Berlin 1989.
- Tsambikakis, Michael:* Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 5.9.2013 – 1 StR 162/13; NJW 2014, S. 406–407.
- Volk, Klaus:* Nötigung durch Drohung mit Unterlassen; JR 1981, S. 274–277.
- Volk, Klaus:* Zur Abgrenzung von Tun und Unterlassen – Dogmatische Aspekte und kriminalpolitische Probleme; in Jescheck, Hans-Heinrich/Vogler, Theo (Hrsg.): Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag, Berlin/New York 1989, S. 219–237.
- Wagner, Heinz:* Die Rechtsprechung zu den Straftaten in Amt seit 1975 – Teil 1; JZ 1987, S. 594–605.
- Wallau, Rochus:* Der „Mensch“ in §§ 240, 241, 253 StGB und die Verletzung der Rechte juristischer Personen; JR 2000, S. 312–316.
- Walther, Felix:* Das Korruptionsstrafrecht des StGB; Jura 2010, S. 511–520.

- Wedler, Simone:* Sind Staatsanwälte mit der Vorenthaltung von Beweismitteln erpressbar? Zur Erpressung durch Drohung mit einem Unterlassen – zugleich Besprechung zu OLG Hamm, Beschluss vom 21.5.2013 – Az. 3 RVs 20/13; NZWiSt 2014, S. 246–255.
- Wessels, Johannes/  
Beulke, Werner/  
Satzger, Helmut:* Strafrecht Allgemeiner Teil – Die Straftat und ihr Aufbau; 47. Auflage; Heidelberg 2017.
- Wessels, Johannes/  
Hettinger, Michael/  
Engländer, Armin:* Strafrecht Besonderer Teil 1 – Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte; 41. Auflage, Heidelberg 2017.
- Zimmermann, Till:* Das Unrecht der Korruption – Eine strafrechtliche Theorie; Baden-Baden 2018.
- Zopfs, Jan:* Drohen mit einem Unterlassen? JA 1998, S. 813–820.

## A. Einleitung

Drohungen und Versprechen voneinander zu unterscheiden, erscheint uns im alltäglichen Leben nicht sonderlich problematisch. Unter einer Drohung versteht man im Allgemeinen die Ankündigung einer Person A gegenüber einer Person B, dass etwas für B Unangenehmes geschehen werde, wenn er sich nicht den Forderungen des A entsprechend verhält. Macht A hingegen ein Versprechen, erklärt er B verbindlich, etwas Bestimmtes (für B) zu tun. Ein Versprechen verbindet man meist mit einem für den Versprechensempfänger positiven Verhalten, etwa einer Belohnung für B.

Im Strafrecht haben diese beiden Begriffe eine große Bedeutung, einerseits im Kontext der Nötigung, § 240 StGB, andererseits im Kontext der Bestechungsdelikte, §§ 331 ff. StGB. Eine Unterscheidung bereitet deutlich mehr Schwierigkeiten.<sup>1</sup> Probleme ergeben sich insbesondere in der Konstellation der Nötigung durch Drohung mit einem Unterlassen. Diese Fallgestaltung lässt sich anhand des wohl bekanntesten Beispiels, dem sog. „Kaufhausdetektiv-Fall“,<sup>2</sup> darstellen.

In diesem Fall kündigte der Kaufhausdetektiv der ertappten 16-jährigen Ladendiebin an, er werde eine Strafanzeige „unter den Tisch fallen“ lassen, wenn sie mit ihm schlafe. Anders als das Oberlandesgericht Hamburg, das sich mit einem ähnlich gelagerten Fall zu befassen hatte,<sup>3</sup> geht der Bundesgerichtshof hier von einer (im vorliegenden Fall: versuchten)<sup>4</sup> Nötigung aus, § 240 Abs. 1 StGB.<sup>5</sup> Der Detektiv habe der Kaufhausdiebin in Aussicht gestellt, er werde die Weiterleitung ihrer Anzeige nicht verhindern, wenn sie nicht kooperiere. Dabei handelt es sich nach dieser Entscheidung um eine Drohung im Sinne des § 240 Abs. 1 StGB. Der Bundesgerichtshof erörtert die Frage nach dem Erfordernis einer Rechtspflicht bei der Drohung mit einem Unterlassen, lässt allerdings offen, ob hier mit einem Tun oder einem Unterlassen gedroht wird.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Vgl. bereits *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611.

<sup>2</sup> BGHSt 31, 195.

<sup>3</sup> OLG Hamburg NJW 1980, 2592.

<sup>4</sup> Im Originalfall ging die Diebin nicht auf den Vorschlag des Detektivs ein. Die beiden vereinbarten ein späteres Treffen, zu dem die Diebin nicht erschien. Sie wandte sich stattdessen an eine Vertrauensperson, die wiederum die Polizei verständigte.

<sup>5</sup> Der Bundesgerichtshof hatte den Fall nicht konkret zu entscheiden, da ihm das OLG Stuttgart lediglich im Rahmen des § 121 Abs. 2 GVG die Frage vorgelegt hat, ob „in der Ankündigung, ein rechtlich nicht gebotenes Handeln zu unterlassen die Drohung mit einem empfindlichen Übel im Sinne des § 240 StGB liegen“ kann; BGHSt 31, 195, 197.

<sup>6</sup> Dass er diese Frage nach dem Erfordernis einer Rechtspflicht zu, dass er von der Drohung mit einem Unterlassen ausgeht; BGHSt 31, 195, 197 f. Ob mit einem Tun oder einem Unterlassen gedroht wird, sagt auch das Oberlandesgericht Stuttgart nicht. Es

Auch die im Jahr 2010 ergangene Entscheidung des Landgerichts Essen<sup>7</sup> – die dagegen gerichtete Revision wurde vom Bundesgerichtshof sehr knapp als offensichtlich unbegründet verworfen<sup>8</sup> – ist ein gutes Beispiel für die schwierige Abgrenzung zwischen Drohungen und Versprechen im Strafrecht.

Diese Entscheidung betraf den Chefarzt A, der, gegen das Entrichten einer „Spende“<sup>9</sup>, die an Krebs erkrankte Patientin B kurzfristig operierte. Besonderheiten ergaben sich hier, da der Arzt deutlich machte, dass die Überlebenschancen der B entscheidend von einer zeitnah erfolgenden Operation abhingen. Als Kassenpatientin habe sie aber mit einer vier- bis sechswöchigen Wartezeit zu rechnen und er könne sie aufgrund ihrer Krankenversicherung auch nicht selbst operieren. Eine Entscheidung, ob sie die „Spende“ entrichten und sich operieren lassen wolle, müsste noch am selben Tag ergehen.

Das Landgericht Essen hat in diesem Fall sowohl eine Bestechlichkeit nach § 332 Abs. 1 StGB (A war als Universitätsprofessor Beamter auf Lebenszeit)<sup>10</sup> als auch eine Nötigung, § 240 Abs. 1 StGB, angenommen. Die Drohung liege darin, dass ohne die Spende kurzfristig keine Operation erfolgen werde. Dieser Umstand werde wiederum die Überlebenschancen der B erheblich verschlechtern.

Auch die umgekehrte Konstellation ist denkbar. In einem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall<sup>11</sup> aus dem Jahr 1985 ging es darum, dass der Leiter der für die Ausstellung von Führerscheinen zuständigen Verwaltungsabteilung B wiederholt Personen Führerscheine ausstellte, obwohl er wusste, dass diese nicht im Besitz einer Fahrerlaubnis waren. Diese Personen übten wohl Druck auf ihn aus, dass sie ansonsten seine frühere Bestechlichkeit offenbaren würden – zumindest befürchtete B eine solche Offenlegung. Durch das Ausstellen der Führerscheine beugte er sich ihrem Druck, um seine Beamtenlaufbahn nicht zu gefährden. Nach seiner Vorstellung konnte er dieses Ziel nur durch Nachgeben in

---

weist darauf hin, dass die Ankündigung als Tun oder Unterlassen gedeutet werden kann. Die weiteren Ausführungen zum Unterlassen lassen aber darauf schließen, dass das Gericht von der Ankündigung eines Unterlassens ausgeht; vgl. OLG Stuttgart NSTZ 1982, 261, 162.

<sup>7</sup> MedR 2012, 187.

<sup>8</sup> *Grosse-Wilde* bezeichnet dies in seiner Anmerkung als „bedauerlich“, es entspreche aber der Spruchpraxis dieses Senates, MedR 2012, 189, 191 mit weiteren Nachweisen.

<sup>9</sup> Die Spenden leitete er mit einer Ausnahme auf ein durch das Universitätsklinikum verwaltetes Drittmittelkonto weiter.

<sup>10</sup> Eine Strafbarkeit nach §§ 299a f. StGB kommt hier nicht in Betracht, da es nicht um Arznei- oder andere Mittel oder die Zuführung von Patienten geht.

<sup>11</sup> BGH NSTZ 1985, 497.

jedem einzelnen Fall erreichen. Ob dabei eine Unrechtsvereinbarung getroffen wurde, die auf die Nichtaufdeckung früheren Fehlverhaltens gerichtet war, beziehungsweise ob B die Nichtaufdeckung als Gegenleistung erwartete, ergibt sich aus dem Urteil nicht. Der Senat schließt das jedoch nicht aus.

Der Bundesgerichtshof prüft eine Strafbarkeit des B wegen Bestechlichkeit nach § 332 Abs. 1 StGB. Der dafür erforderliche Vorteil solle in der „Zusage [liegen], die für den Amtsträger (möglicherweise) ungerechtfertigt günstige berufliche Situation ungestört zu erhalten“.<sup>12</sup>

Die vorstehenden Entscheidungen zeigen, dass in der Rechtsprechung die Grenzen zwischen Drohungen und Versprechen verschwimmen. Die Gerichte gehen in den dargestellten Fällen davon aus, dass in derselben Aussage sowohl eine Drohung als auch ein Versprechen liegen kann.<sup>13</sup> In der Konsequenz nehmen sie beide „Varianten“ der jeweiligen Aussage – die Deutung als Drohung sowie die Deutung als Versprechen – als Anknüpfungspunkt für die Strafbarkeit des Aussagenden. Es wird also angenommen, dass der Aussagende sowohl wegen Nötigung als auch (bei Beteiligung eines Amtsträgers) wegen eines Bestechungsdelikts strafbar ist. Wendet man diese Rechtsprechung konsequent an, gilt sie für alle Fallgestaltungen, bei denen der Drohende in Aussicht stellt, das angekündigte Übel nicht zu verwirklichen, wenn der Adressat sich in einer bestimmten Weise verhält. Dann liegt nach den vorstehenden Regeln mit der Drohung gleichzeitig ein Versprechen vor.<sup>14</sup> Der Aussagende läuft Gefahr, sich wegen beider Auslegungsvarianten strafbar zu machen.

Problematisch daran ist, dass das Opfer einer Nötigung so zum Täter einer Bestechlichkeit wird, indem es sich – ohne weiteres Zutun und ohne einen ihm angebotenen Vorteil anzunehmen – dem Druck der Drohung beugt.<sup>15</sup> Diese Konsequenz bedeutet eine erhebliche Ausweitung der Strafbarkeit. Es ist aber nicht sachgerecht, dass das Opfer einer Nötigung gegen die Rechtsordnung verstößt, wenn es dem übermäßigen Druck einer Drohung nicht standhalten kann. Die Regelungen des Strafrechts sowie die strafrechtliche Rechtsprechung sollen Op-

---

<sup>12</sup> BGH NStZ 1985, 497, 499.

<sup>13</sup> Im Führerschein-Fall wird das nicht ganz so deutlich, da es hier lediglich um die Strafbarkeit des Beamten als „Bedrohter“, nicht aber um die der drohenden Unbekannten ging. In BGH NJW 2018, 1767 f. hingegen setzt sich der BGH nicht mit der Drohung mit einem Unterlassen auseinander, obwohl er nach seiner Rechtsprechung eine solche durch den Angeklagten D hätte bejahen müssen; der Notar wäre dann Opfer einer Nötigung beziehungsweise Erpressung; vgl. *Kuhlen*, JR 2018, 642, 643.

<sup>14</sup> *Marcelli* NStZ 1985, 500; genauer dazu unten, S. 12 ff.

<sup>15</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 625 unter Hinweis auf BGH NStZ 1985, 497; zum problematischen Fall der Auslandsbestechung bei „erpresserischen Bestechungsforderungen“ und möglichen Rechtfertigungsgründen siehe *Hoven*, S. 78 ff., 184 ff.

fer schützen, nicht selbst zu Tätern machen. Ziel des Strafrechts kann nicht sein, durch eine übermäßige Ausdehnung des Anwendungsbereichs einer Norm möglichst viele – und dabei auch nicht strafwürdige – Verhaltensweisen zu erfassen. Dies beeinträchtigt die Rechtssicherheit und läuft überdies dem Bestimmtheitsgrundsatz zuwider.

Mit der Suche nach Lösungen für dieses Problem befasst sich die vorstehende Arbeit.

Hierzu wird zunächst geklärt, wie die Begriffe „Drohung“ und „Versprechen“ sprachlich und rechtlich zu verstehen sind und wie sie im geltenden Strafrecht bewertet werden. Zur Bestimmung der Strafbarkeit der Nötigung durch Drohung mit einem Unterlassen werden die bestehenden Ansichten in Rechtsprechung und Literatur auf ihre Vor- und Nachteile hin untersucht und bewertet. Im Anschluss daran wird ein eigener Lösungsansatz entwickelt, der einzelne positive Aspekte aus den bestehenden Meinungen aufgreift.

## B. Begriffsbestimmung und Gesetzesanalyse

Um das strafrechtliche Verhältnis von Drohungen und Versprechen zu klären, sollen die beiden Begriffe zunächst unter verschiedenen Gesichtspunkten untersucht werden.

### I. Philosophische Analyse

Die Philosophie hat sich eingehend mit den Gemeinsamkeiten und Unterschieden von Drohungen und Versprechen befasst. Die von ihr gewonnenen Ergebnisse können auch für die Begriffsbestimmung im Strafrecht relevant sein.<sup>16</sup>

Beiden Äußerungen – Drohungen und Versprechen – ist gemeinsam, dass sie die Absicht des Sprechenden ausdrücken, in Zukunft eine bestimmte Handlung vorzunehmen.<sup>17</sup>

Besonderes Augenmerk legt die Philosophie aber auf die Versprechen. Versprechen sind dadurch charakterisiert, dass sie den Versprechenden (moralisch) dazu verpflichten, das Versprechen auch zu halten.<sup>18</sup> Eine solche Verpflichtung wird bei Drohungen nicht angenommen.<sup>19</sup> Aus diesem Grund wird man zwar die Drohungen von jemandem, der seine Drohungen nicht wahrzumachen pflegt, weniger ernst nehmen und ihnen ein geringeres Gewicht beimessen, ein moralischer Vorwurf ist diesem Drohenden jedoch nicht zu machen.<sup>20</sup> Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Bedrohte im Regelfall davon ausgehen wird, dass der Drohende die angekündigte Handlung nicht durchführen werde.<sup>21</sup>

Ein Versprechen hingegen gibt dem Empfänger das Recht, die versprochene Handlung von dem Versprechenden einzufordern.<sup>22</sup> Sollte das Versprechen ge-

---

<sup>16</sup> Vgl. *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 615 f.

<sup>17</sup> *Anwander*, S. 61; *Nicoloff Journal of Pragmatics* 13 (1989), 501, 503; *Peetz Mind* 86 (1977), 578 (für Versprechen), 580 f. (für Drohungen); wohl auch *Searle*, S. 58.

<sup>18</sup> *Anwander*, S. 32: „Der Kern von Versprechen ist die Verpflichtung“, der diese Verpflichtung aber nicht als eine moralische verstehen möchte, S. 51, 92 ff.; *Peetz Mind* 86 (1977), 578, 579, 581; *Searle*, S. 58, 60; vorsichtiger *Nicoloff Journal of Pragmatics* 13 (1989), 501, 504 f.: „Promises [...] seem to commit the speaker“ [Herv. durch Verf.]; *Grant Mind* 58 (1949), 359, 365 meint, dass Versprechen keine Verpflichtung begründen, sondern eine Situation, in der der Versprechende verpflichtet ist; vgl. auch *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 615, 616 mit weiteren Nachweisen.

<sup>19</sup> *Anwander*, S. 64; *Nicoloff Journal of Pragmatics* 13 (1989), 501, 505; *Peetz Mind* 86 (1977), 578, 581; *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 616 a.A. *Grant Mind* 58 (1949), 359, 362; *Searle*, S. 58.

<sup>20</sup> *Nicoloff Journal of Pragmatics* 13 (1989), 501, 505, der eine solche Person einen „paper tiger“ nennt; so auch *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 616; vgl. auch *Anwander*, S. 64.

<sup>21</sup> *Anwander*, S. 62, 65.

<sup>22</sup> *Anwander*, S. 42, 65; dass der Versprechende sein Versprechen auch halten möchte oder kann, soll hingegen keine Voraussetzung dafür sein, dass das Versprechen auch

brochen werden, ist dieser Bruch Ansatzpunkt für moralische Kritik an dem Versprechenden.<sup>23</sup> *Kuhlen* bezeichnet dies bei Versprechen als eine „*normative Dimension* [...] die Drohungen fehlt“.<sup>24</sup> Aufgrund dieser Eigenschaft von Versprechen kann *Grant* nicht zugestimmt werden, wenn er eine Drohung als „unwillkommenes Versprechen“<sup>25</sup> bezeichnet.<sup>26</sup>

Aus dieser Charakterisierung *Grants* lässt sich gleichzeitig eine mögliche Abgrenzung und damit ein entscheidender Unterschied zwischen Drohungen und Versprechen herauslesen: Grundsätzlich zu Recht wird angenommen, dass Versprechen etwas für die andere Partei Erwünschtes sind, Drohungen hingegen etwas Unerwünschtes.<sup>27</sup> Diese Unterscheidung wird zum Teil auch mit Modifizierungen vertreten. *Grant* greift nur solange auf sie zurück, wie die angedrohte Handlung vom Bedrohten nicht erwünscht ist. Besteht der Empfänger darauf, dass ein allgemein als unerwünscht eingestuftes Verhalten verwirklicht wird, soll keine Drohung, sondern ein Versprechen vorliegen.<sup>28</sup> Zur Verdeutlichung lässt sich auf eine Abwandlung der Beispiele von *Pelke* zurückgreifen.<sup>29</sup> A droht B mit Schlägen in Unkenntnis, dass dieser masochistisch veranlagt ist. B besteht darauf, dass A diese Drohung wahr macht. *Grant* würde in diesem Fall von einem Versprechen ausgehen.

*Peetz* hingegen zielt weniger auf die Wünsche des Versprechensempfängers als darauf ab, ob das Versprechen nicht zurückgewiesen wird (bei nicht erbete-

---

tatsächlich zustande kommt, *Grant* Mind 58 (1949), 359, 361; *Searle*, S. 62; *Anwander*, S. 24 f.

<sup>23</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 616; vgl. auch *Grant* Mind 58 (1949), 359, 363.

<sup>24</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 616.

<sup>25</sup> *Grant* Mind 58 (1949), 359, 362: „Indeed, a threat may be defined as an unwelcome promise“.

<sup>26</sup> *Peetz* Mind 86 (1977), 578; siehe auch *Anwander*, S. 62, der bei Ablehnung dieser Aussage aber nicht explizit auf *Grant* Bezug nimmt.

<sup>27</sup> *Searle*, S. 58; *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 616; vgl. auch *Nozick*, S. 6, 38, nach dem eine Person willens sein wird, Empfänger eines Angebots, nicht aber einer Drohung zu sein. Er bringt aber auch (recht unwahrscheinliche) Beispiele für unwillkommene Angebote und willkommene Drohungen, S. 39 f.; so zumindest für Drohungen *Peetz* Mind 86 (1977), 578, 581, wonach man auch mit etwas drohen kann, das zum Wohle des Bedrohten ist; a.A. *Anwander*, S. 27 ff., 62, der anführt, dass ihm an dem Weihnachtsgeschenk seiner Nichte nichts liegen mag, das Versprechen, dieses Geschenk zu machen, dadurch aber nicht zur Drohung wird – auch wenn die Nichte weiß, wie das Geschenk von ihrem Onkel bewertet wird. Unklar hinsichtlich dieser Unterscheidung *Nicoloff* Journal of Pragmatics 13 (1989), 501, 505. Vgl. für das Strafrecht etwa *Pelke*, S. 125, der statuiert, dass ein „Übel“ im Sinne des § 240 StGB, also die Drohung, den Charakter einer Bestrafung, ein „Vorteil“ im Sinne der §§ 331 ff. StGB, also das Versprechen, den einer Belohnung haben muss; a.A. *Volk* JR 1981, 274, 275: „aus der sprachlichen Differenzierung von Vorteil und Nachteil lässt sich nichts herleiten“ unter Verweis auf die Lehre von *Roxin* JuS 1964, 373 ff.

<sup>28</sup> *Grant* Mind 58 (1949), 359, 362.

<sup>29</sup> *Pelke*, S. 113, 119.

nen Versprechen) oder nicht zurückwiesen werden kann (bei erbetenen Versprechen).<sup>30</sup> Wenn A sich etwa dafür interessiert, dass B Marmelade kocht, B ihm daraufhin ein Glas verspricht und A dies aus Höflichkeit nicht zurückweist, auch wenn er eigentlich keine Marmelade mag, hat A nicht um dieses Versprechen gebeten. Er sagt allerdings nicht, dass er die Marmelade nicht möchte, weist das Versprechen also nicht zurück. Demnach handelt es sich nach *Peetz* um ein Versprechen, auch wenn das Verhalten des B (das Schenken der Marmelade) für A eigentlich nicht erwünscht ist.<sup>31</sup> Wenn B und C hingegen zusammen Marmelade kochen und A dann B um ein Glas bittet, das ihm auch zugesagt wird, handelt es sich um ein erbetenes Versprechen. A kann es dann also nicht ablehnen, auch wenn ihm in dem Moment einfällt, dass C ihm bereits ein Glas versprochen hat. Auch hier handelt es sich um ein unerwünschtes Verhalten (A hätte sich auch mit einem Glas begnügt), das nach dieser Ansicht jedoch ebenfalls als Versprechen charakterisiert wird.

In eine ähnliche Richtung geht auch *Nozick*, der jedoch weniger auf die Erwünschtheit des Aussageinhalts als auf die Veränderung der Situation abstellt, um Drohungen von Angeboten (nicht von Versprechen) abzugrenzen. Für *Nozick* ist entscheidend, ob sich durch das Inaussichtstellen des Sprechenden die Situation für den Empfänger verschlechtert, dann solle eine Drohung vorliegen – bei einer Verbesserung hingegen ein Angebot.<sup>32</sup> Die Verbesserung oder Verschlechterung soll daran zu bestimmen sein, wie das Hinzutreten des Aussagenden den normalen, zu erwartenden Lauf der Dinge beeinflusst.<sup>33</sup> Diese Unterscheidung bietet Anlass zu Kritik, denn es bleibt unklar, wie der zu erwartende Lauf der Dinge zu bestimmen ist. *Gutmann* verdeutlicht dies an einem von *Nozick* gebildeten Beispiel: B kommt mit seinem Boot an dem weit von der Küste entfernt schwimmenden A vorbei, der kurz vor dem Ertrinken steht. Für A gibt es keine andere Rettungsmöglichkeit, als von B ans Ufer gebracht zu werden. B stellt ihm in Aussicht, ihn mitzunehmen, aber nur, wenn A verspricht, ihm innerhalb von drei Tagen eine gewisse Summe Geld zu überweisen. Um herauszufinden, ob eine Drohung (oder ein Angebot) vorliegt, muss die Situation mit dem normalen, zu erwartenden Lauf der Dinge verglichen werden. Worin besteht hier aber der normale Lauf der Dinge? Muss man seine Situation mit der eines beliebigen Ertrinkenden vergleichen, der nicht das Glück hat, dass ein Boot vorbeikommt? Dann

---

<sup>30</sup> *Peetz* Mind 86 (1977), 578, 579.

<sup>31</sup> *Peetz* Mind 86 (1977), 578, 579.

<sup>32</sup> *Nozick*, S. 24; siehe dazu auch *Gutmann*, S. 88.

<sup>33</sup> *Nozick*, S. 26 ff.

läge hier ein Angebot vor. Oder aber kommt es darauf an, wie sich ein anderer Bootsführer in der Situation des B verhalten würde? Dann wiederum handelte es sich hier um eine Drohung.<sup>34</sup> *Gutmann* sieht darin zurecht ein „Willkürpotential“ dieser Meinung.<sup>35</sup>

Einigkeit besteht weitestgehend darin, dass daraus, dass es nur für Versprechen, nicht aber für Drohungen eine eigene Formel gibt („Ich verspreche“)<sup>36</sup>, keine Unterscheidung hergeleitet werden kann.<sup>37</sup> Es handele sich dabei vielmehr um den wohl stärksten Behelf, eine Verpflichtung auszudrücken.<sup>38</sup> Es wird deshalb zu Recht vertreten, dass man mit dieser Formel auch drohen kann, um die Verbindlichkeit der Drohung auszudrücken.<sup>39</sup> Sagt beispielsweise A zu B „Ich werde dich schlagen, wenn du mir kein Geld gibst – das verspreche ich dir!“ handelt es sich dabei trotz Verwendung der Versprechensformel um eine Drohung und nicht um ein Versprechen.<sup>40</sup> Man kann mittels – inkorrekt – Benutzung der Formel aber auch ausdrücken, dass man sich einer Sache sicher ist.<sup>41</sup> Wenn ich etwa sage „Ich verspreche dir, dass Borussia Mönchengladbach nächste Saison nicht absteigt“, kann dies nicht als Versprechen angesehen werden, da ich keinerlei Einflussmöglichkeiten auf den Nichtabstieg habe.<sup>42</sup> Ich drücke damit vielmehr meine Überzeugung aus, dass es so kommen wird, wie ich es sage.

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass für das Zustandekommen von Versprechen und auch von Drohungen jeweils zwei Personen erforderlich sind.<sup>43</sup> Bei Drohungen muss allerdings – und hier liegt ein weiterer Unterscheid zu Versprechen – der Empfänger der in Aussicht gestellten Handlung nicht zustimmen;

---

<sup>34</sup> *Gutmann*, S. 92 f. mit ausführlicher Kritik auch auf den folgenden Seiten.

<sup>35</sup> *Gutmann*, S. 93.

<sup>36</sup> Die jedoch nicht notwendig benutzt werden muss, um etwas zu versprechen; vgl. nur *Grant Mind* 58 (1949), 359 und *Mañalich*, S. 196 f.

<sup>37</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 615 mit weiteren Nachweisen; vgl. auch *Nicoloff Journal of Pragmatics* 13 (1989), 501, 504, 521; a.A. wohl *Peetz Mind* 86 (1977), 578, 580.

<sup>38</sup> *Searle*, S. 58.

<sup>39</sup> *Nicoloff Journal of Pragmatics* 13 (1989), 501, 504; *Searle*, S. 58; *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 616; vgl. auch *Anwander*, S. 61 und *Mañalich*, S. 197; a.A. *Peetz Mind* 86 (1977), 578, 581.

<sup>40</sup> A.A. *Peetz Mind* 86 (1977), 578, 580 f. die den Satz „I promise to kill you“ als Versprechen ansieht. Nach ihrer Meinung liegt wohl immer ein Versprechen vor, wenn die Versprechensformel benutzt wird.

<sup>41</sup> *Grant Mind* 58 (1949), 359, 360.

<sup>42</sup> Vgl. *Grant Mind* 58 (1949), 359, 360.

<sup>43</sup> *Anwander*, S. 23 ff. (für Versprechen), 63 f. (auch für Drohungen); *Searle*, S. 57 ff. setzt dies zumindest bei Versprechen wohl voraus; *Peetz Mind* 86 (1977), 387, 580 spricht aber von einem „promise without a promisee“, dessen Bruch von der Gesellschaft im Allgemeinen und nicht dem (fehlenden) Versprechensempfänger missbilligt wird, sowie die Möglichkeit, sich mit einem solchen Versprechen selbst zu binden.

der Bedrohte ist lediglich „Adressat“.<sup>44</sup> Bei Versprechen hingegen erklärt sich der Empfänger mit der Handlung einverstanden, nimmt das Versprechen also an.<sup>45</sup> Der Versprechende kann daher auch das Versprechen nicht allein und ohne Zustimmung des Empfängers wieder zurücknehmen.<sup>46</sup> Hier lässt sich ein Vergleich zur strafrechtlichen Sanktionierung ziehen: Während bei der Nötigung mit einer Drohung nur der Drohende, nicht aber der Bedrohte, nach § 240 StGB strafbar sein kann, kommt bei dem Versprechen eines Vorteils die Strafbarkeit sowohl des Versprechenden nach § 333, 334 StGB als auch die des Versprechensempfängers nach §§ 331, 332 StGB in Betracht. Das Strafrecht erkennt also ebenfalls an, dass in beiden Fällen zwei Personen beteiligt sein müssen, sanktioniert die aktive Beteiligung des Versprechensempfängers im Gegensatz zum Passivbleiben des Bedrohten aber entsprechend.

Es zeigt sich, dass trotz nicht zu leugnender Gemeinsamkeiten die Unterschiede zwischen Drohungen und Versprechen überwiegen. Der Schluss, den man aus der philosophischen Analyse für die strafrechtliche Behandlung von Drohungen und Versprechen ziehen kann, ist, dass diese beiden Begriffe nicht ohne weiteres austauschbar sind und dementsprechend auch nicht so behandelt werden sollten. Dennoch bleibt die genaue Abgrenzung schwierig.<sup>47</sup>

## II. Arten von Drohungen und Versprechen

Drohungen und Versprechen lassen sich in verschiedene Kategorien einteilen. Zunächst können Drohungen und Versprechen an eine Bedingung geknüpft werden, also bedingt oder unbedingt sein. *Grant* meint zwar, unbedingte Versprechen existierten nicht; es gebe immer unausgesprochene Bedingungen, wie etwa, körperlich in der Lage zu sein, das Versprechen zu halten. Es existiere somit nur die Unterscheidung zwischen Bedingungen, die nicht ausgesprochen werden müssten, wie die körperliche Durchführbarkeit, und solchen in gewisser Weise unüblichen, die der Versprechende erwähnen muss.<sup>48</sup> Die Logik hinter dieser Überlegung ist nicht zu leugnen. Sollte A dem B versprochen haben, in diesem Jahr am Frankfurt-Marathon teilzunehmen und sich am Abend zuvor das Bein brechen, wird A sich nicht an diesem Versprechen festhalten lassen wollen – und B wird kaum darauf bestehen, dass A sein Versprechen auch einhält. Für den

---

<sup>44</sup> *Anwander*, S. 63, der dies auch als entscheidenden Unterschied von Drohungen und Versprechen ansieht: „Versprechen ändern die normative Situation; Drohungen verändern die Welt“.

<sup>45</sup> *Anwander*, S. 23.

<sup>46</sup> *Anwander*, S. 44.

<sup>47</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 616.

<sup>48</sup> *Grant* Mind 58 (1949), 359, 364.

weiteren Verlauf dieser Arbeit soll dennoch davon ausgegangen werden, dass es sich bei solchen Versprechen, die nur unter unausgesprochenen, gleichsam selbstverständlichen Bedingungen stehen, um unbedingte Versprechen handelt.

Unbedingte Versprechen können etwa darin bestehen, dass A dem B aus Freundschaft ein Geschenk verspricht; unbedingte Drohungen hingegen etwa darin, dass er ihm aus Zorn Schläge androht. Drohungen und Versprechen, die nicht unter einer Bedingung stehen, können ohne Probleme voneinander abgegrenzt werden.<sup>49</sup> So kann das Versprechen eines Geschenks nicht als eine Drohung verstanden werden, die Ankündigung von Schlägen hingegen im Regelfall<sup>50</sup> nicht als Versprechen. Es kommt vielmehr darauf an, ob der Versprechende dem Empfänger ein positives erwünschtes (Versprechen) oder ein negatives, unerwünschtes Verhalten (Drohung) in Aussicht stellt.<sup>51</sup>

Bedingte Drohungen und Versprechen hingegen sind an ein bestimmtes Ereignis oder ein Verhalten des Empfängers geknüpft. A kann B etwa das Geschenk unter der Bedingung versprechen, dass dieser bei seinen Prüfungen gute Ergebnisse erzielt, oder Schläge für den Fall androhen, dass er bei einem Unfall das von A geliehene Auto zerstört.

Überdies nimmt *Kuhlen* eine weitere Unterscheidung vor, die sich am Inhalt der Aussage beziehungsweise an dem in Aussicht gestellten Verhalten orientiert. Er bezeichnet diese Einteilung als starke und schwache Drohungen, beziehungsweise Versprechen.<sup>52</sup> Eine starke Drohung oder ein starkes Versprechen stellt dabei eine Handlung, also ein aktives Tun des Sprechenden in Aussicht.<sup>53</sup> Als Beispiele dafür lassen sich die zuvor bei den bedingten und unbedingten Ankündigungen genannten Fälle anbringen. Formelhaft lässt sich sagen, dass A ankündigt, B durch sein Handeln besser (starkes Versprechen) oder schlechter (starke Drohung) zu stellen.<sup>54</sup> Schwache Drohungen und Versprechen hingegen kündigen lediglich ein Unterlassen des Sprechenden an.<sup>55</sup> Eine schwache Drohung liegt etwa vor, wenn A dem B aus Ärger in Aussicht stellt, ihm nicht beim Umzug zu helfen. Ein schwaches Versprechen hingegen besteht in der Ankündigung des A, in der neuen Wohnung des B nicht zu rauchen. Hier lässt sich all-

---

<sup>49</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 617, 618.

<sup>50</sup> Lässt man das Beispiel des masochistisch veranlagten Empfängers außer Acht.

<sup>51</sup> Siehe dazu oben, S. 6 f.

<sup>52</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 617, wobei „stark“ und „schwach“ nichts über die Wirkung beim Empfänger, sondern lediglich etwas über den Inhalt der Drohung oder des Versprechens aussagen soll.

<sup>53</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 617.

<sup>54</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 617.

<sup>55</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 617.

gemein formulieren, dass A in Aussicht stellt, B durch ein Unterlassen besser (schwaches Versprechen) oder schlechter (schwache Drohung) zu stellen.<sup>56</sup> Wie problematisch die Unterscheidung von Drohungen und Versprechen ist, hängt nicht davon ab, ob es sich um starke oder schwache Ankündigungen handelt, sondern nur, ob diese bedingt oder unbedingt erfolgen.<sup>57</sup> Dieser Umstand ergibt sich aus der sogenannten Umkehrtechnik, auf die unmittelbar im Anschluss eingegangen wird.<sup>58</sup>

Strafrechtlich relevant sind – abgesehen von Fällen des § 241 StGB, der Bedrohung – insbesondere bedingte Drohungen und Versprechen.<sup>59</sup> Der Grund liegt darin, dass beide Formen der Ankündigung als „Verhaltensbeeinflussung“ des Empfängers genutzt werden.<sup>60</sup> So statuiert etwa § 240 Abs. 1 StGB, dass bestraft wird, „[w]er einen Menschen [...] durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt“. Die Nötigung zu einem bestimmten Verhalten wird dem Täter aber vor allem mit einer zweiseitig bedingten Drohung gelingen:<sup>61</sup> Stellt A dem B in Aussicht, er werde ihn verprügeln, sollte B ihm nicht sein Auto überlassen, wird er sein Ziel besser erreichen können, wenn er B verdeutlicht, dass er ihn nicht verprügeln wird, sollte er das Auto bekommen. Erfolgt diese Drohung hingegen unbedingt oder nur einseitig bedingt, wird B also verprügelt, unabhängig davon, ob er das Auto herausgibt oder nicht, wird er dem A sein Auto wohl nicht geben. Den Schlägen entkommt er immerhin in keinem Fall. Bei einer unbedingten Drohung wird auch selten eine Nötigung einschlägig sein. Denn es ist unwahrscheinlich, dass das Opfer durch eine unbedingte Drohung zu einer „Handlung, Duldung oder Unterlassung“ im Sinne der Norm motiviert wird. Analog verhält es sich bei Versprechen im Sinne der §§ 331 ff. StGB.

Weiterhin sind auch bedingte starke Drohungen und bedingte starke Versprechen zueinander exklusiv.<sup>62</sup> Wenn A dem B wie in dem voranstehenden Beispiel ankündigt, er werde ihn schlagen, sollte B sich nicht nach seinem Willen verhal-

---

<sup>56</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 617.

<sup>57</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 617.

<sup>58</sup> Siehe unten, S. 12 ff.

<sup>59</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 617.

<sup>60</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 617.

<sup>61</sup> *Hoyer* GA 1997, 451, 455, der allerdings überhaupt nur die „Ankündigung einer (durch Opfermitwirkung) bedingten Übelsetzung“ als Drohung im Sinne des § 240 StGB ansehen will unter Verweis auf *Schroeder* NJW 1996, 2627, 2629; *Küper* GA 2006, 439, 440 mit weiteren Nachweisen zur bedingten Drohung im Rahmen der Nötigung; dagegen *Herzberg* GA 1998, 211, 213, auch im Hinblick auf den Begriff der Drohung in § 241 StGB, der allerdings auch unbedingte Drohungen als von § 240 StGB erfasst ansieht. Er stimmt aber *Hoyer* insoweit zu, als auch er davon ausgeht, dass zumeist mit bedingten Drohungen genötigt werde.

<sup>62</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 618.

ten (und ihm das Auto geben), handelt es sich um eine starke bedingte Drohung, nicht aber um ein starkes bedingtes Versprechen. Ebenso liegt ausschließlich ein starkes bedingtes Versprechen vor, wenn A ihm in Aussicht stellt, B eine große Summe Geld zu bezahlen, sollte er sich wunschgemäß verhalten.

Ebenso können auch bedingte schwache Drohungen und bedingte schwache Versprechen klar voneinander abgegrenzt werden.<sup>63</sup> Wenn A dem B ankündigt, ihm bei nicht wunschgemäßem Verhalten den zustehenden Lohn nicht zu bezahlen, liegt eine schwache bedingte Drohung, nicht aber ein Versprechen vor. Umgekehrt verhält es sich, wenn A dem B in Aussicht stellt, ihn nicht zu schlagen, sollte er sich seinem Willen entsprechend verhalten. Es handelt sich dann lediglich um ein schwaches bedingtes Versprechen, nicht aber um eine schwache bedingte Drohung.<sup>64</sup>

### III. Die Umkehrtechnik

Probleme können aber bei der Abgrenzung von bedingt starken Drohungen und bedingt schwachen Versprechen – sowie umgekehrt bei der Abgrenzung von bedingt starken Versprechen und bedingt schwachen Drohungen – auftreten. Der Grund dafür liegt in der sogenannten „Umkehrtechnik“.<sup>65</sup> Diese besagt, dass bedingte Drohungen mit einem Übel und bedingte Versprechen eines Vorteils untrennbar miteinander verbunden sind.<sup>66</sup> Bedingte Drohungen können also in bedingte Versprechen umgekehrt werden und bedingte Versprechen in bedingte Drohungen.<sup>67</sup>

---

<sup>63</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 618.

<sup>64</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 618.

<sup>65</sup> So *Schroeder* JZ 1983, 284, 286 und *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 618; diese Umkehrtechnik ist jedoch nicht zu verwechseln mit dem von *Kaufmann*, S. 88, 316, entwickelten „Umkehrprinzip“, das auf das Verhältnis von Begehungs- und Unterlassungsdelikten abstellt: „Die gleiche rechtliche Wirkung wie beim Begehungsdelikt tritt beim Unterlassungsdelikt ein, wenn mit Bezug auf die unterlassene Handlung die umgekehrte Struktur vorliegt wie bei der begangenen Handlung“.

<sup>66</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 618; damit ist nicht gemeint, dass sich die Ankündigung als Übel oder Vorteil darstellt, je nachdem, ob man sie aus Opfer- oder Täterperspektive betrachtet, so *LK-Alt Vater* § 240 Rn. 85.

<sup>67</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 618; *ders.*, FS Lüderssen, S. 649, 650 f.; *Pelke*, S. 57, 86, 95, 128; vgl. bereits RGSt 64, 374, 375; *Peralta* ZStW 124 (2012), 881, 884 zum Verhältnis von Drohungen und Angeboten; *Klein*, S. 100 bezeichnet die Umkehrung von Drohungen in Angebote als „selbstverständlich“; *Küper* GA 2006, 439, 440: bedingte Drohung ist zugleich ein „Vermeideangebot“ an das Opfer, das die Drohung durch sein Verhalten annehmen kann und dessen Ablehnung durch die Übelszufügung sanktioniert wird; vgl. auch *Roxin* JR 1983, 333, 336 zur sprachlichen Unterscheidung von „Vorteil“ und „Nachteil“ im Anschluss an *Volk* JR 1981, 274, 275; vgl. zur Umkehrung auch *Schroeder* JZ 1983, 284, 286, 288, der davon ausgeht, die allgemeine Meinung kehre nur das Inaussichtstellen von Vorteilen in das Androhen eines Übels um und daher das „rechtspflichtbezogene Umkehrprinzip“ vorschlägt, das eine Umkehrung in beide Richtungen ermöglichen soll; a.A. *Mañalich*, S. 259, der es

Diese Umkehrung ist jedoch nicht bei jeder bedingten Drohung oder jedem bedingten Versprechen möglich. Notwendig ist vielmehr, dass der Sprechende seine Ankündigung nicht nur von einer Bedingung abhängig macht, sondern außerdem verdeutlicht, dass er sich bei Nichteintritt der Bedingung anders verhalten wird.<sup>68</sup> Eine bedingte starke Drohung muss also lauten: „Genau dann und nur dann, wenn die Bedingung eintritt, werde ich dir ein Übel zufügen“.<sup>69</sup> In einem solchen Fall ist eine Umdeutung in ein bedingt schwaches Versprechen möglich. Die Ankündigung des A, er werde B genau dann schlagen, wenn B ihm nicht sein Auto gibt, stellt eine bedingte starke Drohung dar. A sagt damit aber gleichzeitig auch, dass er B nicht schlagen wird, wenn B ihm sein Auto gibt. Dann liegt ein bedingtes schwaches Versprechen vor. Das Gleiche gilt für bedingte starke Versprechen. Diese müssen die Form annehmen: „Genau dann und nur dann, wenn die Bedingung eintritt, werde ich dir einen Vorteil gewähren“.<sup>70</sup> Kündigt also A dem B an, er werde ihm eine größere Summe Geld bezahlen, wenn er sich wunschgemäß verhält, handelt es sich um ein bedingtes starkes Versprechen. Die Aussage des A bedeutet aber gleichzeitig auch, dass er dem B kein Geld geben wird, wenn B sich anders verhalten sollte. Darin wiederum liegt eine bedingte schwache Drohung.

Sollte es der Sprechende hingegen offen lassen, ob er seine Ankündigung auch dann wahrmacht, wenn die Bedingung nicht eintritt, liegt eine einseitig bedingte Ankündigung vor. In diesem Fall kann keine Umkehrung erfolgen.<sup>71</sup> A kann B in Aussicht stellen, er werde ihn schlagen, wenn B ihm nicht sein Auto gebe, ohne anzukündigen, dass er sich bei Kooperation des B anders verhalten werde. In diesem Fall liegt ausschließlich eine bedingte starke Drohung vor. Diese lässt sich jedoch nicht in ein bedingtes schwaches Versprechen umkehren, da A offen lässt, ob B bei Kooperation verschont wird. Bei einer einseitig bedingten Drohung fehlt außerdem das für Versprechen charakteristische Element der (Selbst-)Verpflichtung. A möchte durch die einseitige Bedingung offen halten, ob er B auch bei Kooperation schlagen wird. Er möchte sich also nicht wegen Versprechensbruchs moralisch verpflichten, auf die Schläge zu verzichten. Daher

---

ablehnt, dass jede Drohung als Angebot anzusehen sei und umgekehrt, allerdings die Bikonditionalität jeder Nötigung mit Drohung anerkennt. Das bedeutet, dass eine Nötigung sowohl die Drohung enthält, das Übel zu verwirklichen, als auch das Inaussichtstellen, das Übel nicht zu verwirklichen, vgl. zur Bikonditionalität *Peralta* ZStW 124 (2012), 881, 884 Fn. 7.

<sup>68</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 618 f.: es muss eine Äquivalenz vorliegen.

<sup>69</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 619.

<sup>70</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 619.

<sup>71</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 619.

kann er nicht moralisch kritisiert werden, wenn er B trotz Kooperation schlägt. Auch aus diesem Grund liegt kein Versprechen vor. Ein einseitig bedingtes Versprechen kann ebenfalls nicht in eine Drohung umgekehrt werden. A kann B Geld in Aussicht stellen, wenn B sich wunschgemäß verhält, aber keine Aussage darüber treffen, wie er sich bei Nichtkooperation verhalten wird. Dann hat A dem B lediglich bedingt stark versprochen, ihm Geld zu zahlen. Eine bedingte schwache Drohung, es nicht zu tun, liegt hingegen nicht vor.<sup>72</sup>

Im Regelfall wird jedoch eine zweiseitig bedingte Ankündigung vorliegen, bei der die Umkehrtechnik greift. Wenn nun aber eine bedingte starke Drohung gleichzeitig als bedingtes schwaches Versprechen verstanden werden kann (und umgekehrt), ergeben sich Abgrenzungsprobleme. Freilich gibt es Fälle, wie etwa die Ankündigung von Schlägen oder eines Geschenkes, die man primär als Drohung oder Versprechen einordnen wird.<sup>73</sup> In den meisten Konstellationen ist eine Einordnung deutlich schwieriger. Möchte man jedoch verhindern, dass dasselbe Verhalten strafrechtlich gleichzeitig als Nötigung und als Bestechungsdelikt sanktioniert wird,<sup>74</sup> muss eine Entscheidung für eine Art der Ankündigung erfolgen. Damit soll nicht die Umkehrtechnik untergraben werden. Eine Ankündigung in der vorgegebenen Form kann immer noch gleichzeitig als Drohung und als Versprechen verstanden werden.

Zweifel an der Umkehrtechnik könnten aufkommen, da Versprechen eine moralische Verpflichtung enthalten, das Angekündigte wahr zu machen, Drohungen ein solches Element jedoch fehlt.<sup>75</sup> Diese Bedenken greifen jedoch nicht. Dies zeigen bereits die mehrfach erwähnten Beispiele. Wenn A dem B Geld für den Fall seiner Kooperation zusagt, verpflichtet er sich moralisch, ihm das Geld bei Kooperation auch zu geben. Tut er dies nicht, muss er sich moralisch kritisieren

---

<sup>72</sup> Solche einseitig bedingten Ankündigungen sind praktisch und auch strafrechtlich jedoch kaum relevant, da sie den Empfänger kaum motivieren, sich den Wünschen des Ankündigen entsprechend zu verhalten; *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 619; siehe auch oben, S. 11.

<sup>73</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 620; vgl. auch *Mañalich*, S. 260: „Aus der [...] Bikonditionalität jeder konditionalen Drohung folgt keine Umschreibung derselben als Angebot, die ihre tatsächlich wahre Beschreibung als Drohung berühren könnte“; dieser lehnt eine Umkehrung jedoch generell ab, siehe oben, S. 12 Fn. 67.

<sup>74</sup> Wie etwa im Chefarzt-Fall (BGH, Beschl. v. 13.7.2011 – 1 StR 692/10, vgl. auch LG Essen MedR 2012, 187 f.) geschehen; umgekehrt im Führerschein-Fall (BGHSt 44, 251), in dem das Opfer der Nötigung als Täter einer Bestechlichkeit verurteilt wurde. Dort konnten wohl die Täter der Nötigung nicht ermittelt werden. *Schroeder* JZ 1983, 284, 286 kritisiert, dass ansonsten die „bloße Kehrseite eines sozialen Vorgangs“ strafrechtlich erfasst werde. Wohl aus demselben Grund lehnen auch *Maurach/Schroeder/Maiwald* § 13 Rn. 27 die Umkehrung von Angeboten eines Vorteils in Drohungen mit der Unterlassung dieses Vorteils als unzulässig ab.

<sup>75</sup> Siehe dazu oben, S. 5.

lassen, weil er sein Versprechen gebrochen hat. Kooperiert B hingegen nicht und zahlt A ihm dennoch Geld, hat er seine schwache Drohung nicht wahr gemacht. In diesem Fall muss A sich nicht moralisch kritisieren lassen. Die schwache Drohung, das Geld ohne Kooperation nicht zu zahlen, enthielt keine moralische Verpflichtung. Sein Verhalten kann aber dazu führen, dass seinen Drohungen in Zukunft geringeres Gewicht beigemessen wird. Umgekehrt muss A sich auch nicht kritisieren lassen, wenn er B nicht schlägt, obwohl dieser ihm nicht sein Auto gegeben hat. Auch dieser bedingten starken Drohung fehlt das Element der Verpflichtung. Wenn B dem A hingegen sein Auto gibt, ist A moralisch dazu verpflichtet, ihn nicht zu schlagen. Sollte er dies dennoch tun, kann er moralisch dafür kritisiert werden.<sup>76</sup>

Mit der Umkehrtechnik ist damit zugleich entschieden, in welchem Verhältnis zweiseitig bedingte Drohungen und Versprechen sprachlich zueinander stehen: Jede Drohung stellt zugleich auch ein Versprechen dar (sogenannte Identitätsthese).<sup>77</sup> Das gilt jedenfalls für die rein sprachliche Analyse der beiden Begriffe. Ob eine Ankündigung auch strafrechtlich gleichzeitig als Drohung und als Versprechen verstanden werden kann, ist damit noch nicht geklärt. Offen bleibt also bisher, ob lediglich die mittels Umkehrtechnik erreichte Auslegung einer Aussage Anknüpfungspunkt für eine strafrechtliche Bewertung sein kann. Stellt A dem B in Aussicht, er werde ihn töten, wenn er sich nicht wunschgemäß verhält, stellt dies eine Drohung dar. Mittels Umkehrtechnik kann diese Drohung aber als das Versprechen verstanden werden, B nicht umzubringen, wenn er sich wunschgemäß verhält. Ungeklärt ist noch, ob auch dieses (schwache) Versprechen für die Bewertung der Strafbarkeit des A relevant sein kann.

#### **IV. Drohungen und Versprechen im Strafrecht**

Das Strafgesetzbuch behandelt Drohungen und Versprechen unterschiedlich. Es knüpft an verschiedenen Stellen an ein „Drohen“ als strafbares Verhalten an.<sup>78</sup> Die herrschende Meinung definiert Drohung dabei allgemein als das „Inaussichtstellen eines künftigen Übels, auf dessen Eintritt der Drohende Einfluss hat

---

<sup>76</sup> Vgl. dazu auch *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 620.

<sup>77</sup> Vgl. *Kuhlen*, Drohen, S. 17, mit Hinweis auf *Marcelli* NSTZ 1985, 500 und *Kuhlen*, FS Lüderssen, S. 649, 651. Demgegenüber stehe zum einen die Exklusivitätsthese, nach der eine Ankündigung entweder eine Drohung oder ein Versprechen darstellt, aber nicht beides auf einmal. Außerdem werde die Überschneidungsthese vertreten, nach der es Ankündigungen gibt, die nur eine Drohung oder nur ein Versprechen enthalten, aber auch solche, die beides gleichzeitig sind. Siehe *Kuhlen*, ebenda, jeweils mit weiteren Nachweisen.

<sup>78</sup> Etwa §§ 105–108 StGB, § 113 StGB, § 240 StGB, § 253 StGB.

oder zu haben vorgibt [...]“.<sup>79</sup> Drohungen sind im Strafgesetzbuch zumeist näher qualifiziert. §§ 81, 107 StGB verlangen etwa eine Drohung mit Gewalt, §§ 240, 253 StGB eine Drohung mit einem empfindlichen Übel. Eine einfache „Drohung“, die nicht näher bestimmt ist, genügt für die Strafbarkeit des Drohenden in keinem Fall.

Besonderes Interesse soll hier der Drohung mit einem empfindlichen Übel im Sinne der §§ 240, 253 StGB gelten. Es ist davon auszugehen, dass der Begriff der Drohung in beiden Normen gleich zu verstehen ist.<sup>80</sup> Zu beachten ist, dass nicht jede (empfindliche) Drohung zur Erfüllung des Tatbestands ausreicht.<sup>81</sup> Der Täter muss mit einem empfindlichen Übel drohen. Bereits der Begriff der Drohung impliziert, dass der Täter dem Opfer etwas Negatives in Aussicht stellt. Die Androhung eines empfindlichen Übels muss also noch darüber hinausgehen. Der Täter muss also dem Opfer ankündigen, dass er ihm ein empfindliches Übel zufügen werde, es also schlechter stellt, als es ohne sein Eingreifen stünde.<sup>82</sup> Eine solche Ankündigung entspricht einer starken Drohung.<sup>83</sup> Der Tatbestand der Nötigung erfasst somit nicht ohne Weiteres die schwache Drohung, also das Inaussichtstellen eines Unterlassens.

Das Rechtsgut der Nötigung ist nach herrschender Meinung die Willensentscheidungs- und die Willensbetätigungsfreiheit des Opfers.<sup>84</sup> Wird diese Freiheit angegriffen, liegt also eine Nötigung vor, dann ist der Genötigte ausschließlich Opfer der Tat. Er kann nicht zum Mittäter oder Teilnehmer der Nötigung werden.<sup>85</sup>

Versprechen werden im Strafgesetzbuch anders geregelt. Grundsätzlich ist jeder frei darin, anderen die Vornahme jeder beliebigen Handlung zu versprechen. Vom Strafgesetz werden (bedingte) Versprechen erst dann erfasst, wenn die Grenze zum Wucher, § 291 StGB, überschritten ist, oder wenn bestimmte

---

<sup>79</sup> So im Wortlaut (mit Hervorhebung) *Fischer* § 240 Rn. 31; ebenso RGSt 54, 236, 237; BGHSt 16, 386, 387; LK-*Alt Vater* § 240 Rn. 77; Schönke/Schröder-*Eser/Eisele* Vorbem. §§ 234–241a Rn. 30; Lackner/Kühl-*Heger* § 240 Rn. 12; NK-*Toepel* § 240 Rn. 94; MünchKommStGB-*Sinn* § 240 Rn. 69; SK-*Sinn* § 253 Rn. 9.

<sup>80</sup> Vgl. dazu etwa BGHSt 31, 195, 198 unter Verweis auf LK<sup>10</sup>-*Lackner* § 253 Rn. 4 a.E.; *Fischer* § 253 Rn. 6; SSW-*Kudlich* § 253 Rn. 7; grundsätzlich auch MünchKommStGB-*Sander* § 253 Rn. 7.

<sup>81</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 620 f.

<sup>82</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 621; *ders.*, Drohen, S. 32.

<sup>83</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 621.

<sup>84</sup> Vgl. etwa BVerfGE 73, 206, 237; BVerfGE 92, 1, 13; Schönke/Schröder-*Eser/Eisele* § 240 Rn. 1; *Fischer* § 240 Rn. 2; Lackner/Kühl-*Heger* § 240 Rn. 1; MünchKommStGB-*Sinn* § 240 Rn. 2; NK-*Toepel* § 240 Rn. 13 jeweils mit weiteren Nachweisen; Volk JR 1981, 274, 275.

<sup>85</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 622.

Personen beteiligt sind. So regeln etwa §§ 333 f. StGB Versprechen gegenüber Amtsträgern, § 299 StGB Versprechen gegenüber Angestellten und Beauftragten eines Unternehmens, § 299b StGB Versprechen gegenüber Angehörigen eines Heilberufs und § 265c ff. StGB Versprechen gegenüber Sportlern, Trainern sowie Schieds-, Wertungs- und Kampfrichtern. Eine allgemeine Definition von „Versprechen“ wird nicht vertreten. § 291 StGB stellt, genau wie §§ 331 f. StGB, das Sichversprechenlassen, also die Annahme eines Versprechens unter Strafe. Um den Wuchertatbestand zu erfüllen, reicht außerdem nicht jede Art von Versprechen. Es müssen „Vermögensvorteile“ versprochen werden. Die Bestechungsdelikte der §§ 331 ff. StGB<sup>86</sup> – wie auch §§ 299 ff. StGB – hingegen verlangen lediglich das Versprechen eines „Vorteils“. Ein Vorteil wird von der herrschenden Meinung definiert als eine objektive Besserstellung, auf die der Empfänger keinen Rechtsanspruch hat.<sup>87</sup> Ein Versprechen im Sinne der Bestechungsdelikte liegt also nur vor, wenn der Versprechende dem Empfänger die Gewährung eines Vorteils in Aussicht stellt, also eine Besserstellung, die der Empfänger ohne das Handeln des Versprechenden nicht bekommen würde.<sup>88</sup> Die Ankündigung, für eine Besserstellung zu sorgen, entspricht einem starken Versprechen. Schwache Versprechen erfüllen also nicht ohne Weiteres den Tatbestand der Bestechungsdelikte.<sup>89</sup>

Die Bestechungsdelikte schützen andere Rechtsgüter als die Nötigung. Während bei der Nötigung die Freiheit des Opfers im Vordergrund steht, schützen die §§ 331 ff. StGB nach herrschender Meinung die Funktionsfähigkeit des Öffentlichen Dienstes und das Vertrauen der Bevölkerung darauf.<sup>90</sup> Anders als bei der Nötigung, bei der es einen Täter und ein Opfer gibt, kann dieses Rechtsgut von beiden beteiligten Parteien verletzt werden, vom Versprechenden und vom Ver-

---

<sup>86</sup> §§ 331, 333 StGB unterscheiden sich von §§ 332, 334 StGB dadurch, dass nur letztere zusätzlich die Verletzung einer Dienstpflicht voraussetzen. Dass dieses Kriterium nicht immer unproblematisch ist, zeigt nicht zuletzt eine aktuelle Entscheidung des BGH, NJW 2018, 1767 f. mit im Ergebnis zustimmender Anmerkung von *Hoven*, NJW 2018, 1768; kritisch dazu *Kuhlen*, JR 2018, 642 ff.

<sup>87</sup> Vgl. etwa BGHSt 31, 264, 279; BGHSt 33, 336, 339; BGHSt 35, 128, 133; BGH NStZ 2001, 425, 426; Lackner/Kühl-Heger § 331 Rn. 4; Schönke/Schröder-Heine/Eisele § 331 Rn. 14; MünchKommStGB-Korte § 331 Rn. 82; NK-Kuhlen § 331 Rn. 39, 52 ff. mit weiteren Nachweisen; LK-Sowada § 331 Rn. 31; a.A. SK-Stein/Deiters § 331 Rn. 44.

<sup>88</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 621; *ders.*, Drohen, S. 32.

<sup>89</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 621.

<sup>90</sup> NK-Kuhlen § 331 Rn. 10, 12; zur Komplexität des Rechtsgutes der §§ 331 ff. StGB vgl. dort § 331 Rn. 9 ff. mit Nachweisen zur Rechtsprechung in Rn. 9 („Schutz der Lauterkeit der Amtsausübung“ beziehungsweise das Vertrauen darin) und zur Literatur in Rn. 10; zu dieser Problematik ausführlich *Zimmermann*, S. 128 ff.; vgl. weiterhin Schönke/Schröder-Heine/Eisele § 331 Rn. 9; MünchKommStGB-Korte § 331 Rn. 8 (zum Meinungsstreit vgl. dort Rn. 2 ff.).

sprechensempfänger. Daher ist der Empfänger des Versprechens im Rahmen der §§ 331 ff. StGB nicht Opfer der Bestechung, sondern seinerseits Täter einer Vorteilsannahme oder Bestechlichkeit.<sup>91</sup> Denn indem er auf das Versprechen eingeht, verletzt er das Vertrauen der Bevölkerung darin, dass der Staat und seine Bediensteten sachlich über die ihnen zugewiesenen Aufgaben entscheiden.

Der Grund für die unterschiedliche Behandlung von Drohungen und Versprechen im Strafgesetzbuch liegt in ihren unterschiedlichen Eigenschaften. Drohungen sind mit negativen Aussichten für den Bedrohten verbunden. Der Drohende setzt ihn unter Druck, um mittels der Drohung den eigenen Willen durchzusetzen. Die Handlungsalternativen des Bedrohten werden eingeschränkt. Vor diesem Druck soll das Opfer geschützt werden.<sup>92</sup> Anders verhält es sich mit Versprechen. Diese bedeuten grundsätzlich etwas Positives für ihren Adressaten. Der Versprechensempfänger kann ein bestimmtes Verhalten des Versprechenden erwarten, das ihm versprochen wurde. Versprechen eröffnen dem Empfänger damit neue Verhaltensalternativen, für oder gegen die er sich entscheiden kann. Eine Grenze ist erst dann zu ziehen, wenn über das Versprechen eine besondere Situation des Empfängers ausgenutzt wird, wie beim Wucher.<sup>93</sup> Sie sind auch dann nicht mehr zulässig, wenn andere Interessen als die des Empfängers betroffen sind. Letzteres trifft etwa bei den Bestechungsdelikten zu, bei denen das Versprechen an den Amtsträger das Vertrauen in die Integrität des Staates angreift.

Es stellt sich nun die Frage, inwieweit die Umkehrtechnik auf Drohungen und Versprechen im Sinne des Strafgesetzbuches anwendbar ist. Es wurde gezeigt, dass § 240 Abs. 1 StGB ohne Weiteres nur bedingt starke Drohungen erfasst, die §§ 331 ff. StGB hingegen nur starke Versprechen bestrafen. Mit schwachen Drohungen wird grundsätzlich kein empfindliches Übel im Sinne des § 240 Abs. 1 StGB in Aussicht gestellt. Mit schwachen Versprechen wird kein Vorteil im Sinne der §§ 331 ff. StGB versprochen. Starke Drohungen und starke Versprechen sind außerdem zueinander exklusiv; es kann immer nur eine der beiden Arten der starken Ankündigung vorliegen.<sup>94</sup> Weiterhin kann eine Drohung mit einem empfindlichen Übel nicht in das Versprechen eines Vorteils umgekehrt werden, da ein Vorteil im Sinne der §§ 331 ff. StGB über die reine Vermeidung eines Übels hin-

---

<sup>91</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 623; dies gilt selbstverständlich nicht, wenn er das Versprechen ausschlägt.

<sup>92</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 623; vgl. dazu auch *Hoven* ZStW 128 (2016), 173, 177.

<sup>93</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 623.

<sup>94</sup> Siehe oben, S. 11 f.

ausgeht.<sup>95</sup> Dasselbe gilt auch für den Vermögensvorteil im Sinne des § 291 StGB, da derselbe Begriff des „Vorteils“ gilt. Außerdem besteht das angedrohte Übel nicht zwingend in einer Geldforderung. Daraus folgt also, dass die Umkehrtechnik bei Drohungen und Versprechen im Sinne des Strafgesetzbuches grundsätzlich nicht anwendbar ist. Drohungen mit einem empfindlichen Übel im Sinne des § 240 Abs. 1 StGB können nicht in Versprechen mit einem Vorteil im Sinne der §§ 331 ff. StGB umgekehrt werden und derartige Versprechen nicht in die angesprochenen Drohungen.<sup>96</sup>

Damit wäre das angesprochene Problem, dass das Opfer einer Nötigung zum Täter einer Bestechlichkeit wird, eigentlich schon gelöst. Allerdings nimmt die herrschende Meinung dennoch an, dass nach den Regeln der Umkehrtechnik quasi jede Drohung mit einem (empfindlichen) Übel in das Versprechen eines Vorteil umgekehrt werden kann – und jedes Versprechen eines Vorteils in die Drohung mit einem (empfindlichen) Übel.<sup>97</sup> Denn der Begriff der Drohung wird weit ausgelegt.<sup>98</sup> Damit wäre jedes Versprechen mit einem Vorteil bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen als tatbestandliche Nötigung strafbar, obwohl der Gesetzgeber sich dazu entschieden hat, Versprechen nur unter engen Voraussetzungen als strafbare Handlungen zu erfassen.<sup>99</sup> Gleichzeitig wäre jede Drohung mit einem empfindlichen Übel bei Beteiligung eines Amtsträgers als Versprechen eines Vorteils von den Korruptionsdelikten erfasst, obwohl hier das von den §§ 331 ff. StGB geschützte Rechtsgut nicht angetastet würde. Nimmt der Amtsträger eine Diensthandlung vor, weil der durch die Drohung ausgeübte Druck auf ihn zu hoch ist, so wird das Vertrauen der Bevölkerung in die Funktionsfähigkeit des Staates nicht beeinträchtigt. Denn der Amtsträger wurde nicht wie bei einem starken Versprechen mit einem Vorteil vor die Wahl gestellt, seine Dienstpflicht zu erfüllen oder einen Vorteil zu bekommen. Seine Handlungsalternativen wurden vielmehr durch den Druck der Drohung eingeschränkt. Die herrschende Meinung hat damit zur Folge, dass die Nötigung bestimmter Personen wie Amtsträger<sup>100</sup> strenger bestraft wird als die Nötigung anderer Berufsgruppen

---

<sup>95</sup> Siehe oben, S. 17; vgl. auch RGSt 64, 374, 375.

<sup>96</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 621.

<sup>97</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 624.

<sup>98</sup> Vgl. BGHSt 31, 195, 200 ff. Nähere Ausführungen dazu sogleich, siehe S. 26 ff.

<sup>99</sup> Nämlich bei Überschreitung der Grenzen des Wuchers oder bei Versprechen gegenüber bestimmten Personengruppen; vgl. auch *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 624 mit weiteren Nachweisen.

<sup>100</sup> Sowie von Angestellten und Beauftragten im Sinne des § 299 StGB, von Angehörigen eines Heilberufs im Sinne der §§ 299a f. StGB und von bestimmten Personen aus dem Bereich des Sports im Sinne der §§ 265c ff. StGB; das Regelbeispiel des § 240

oder Privater.<sup>101</sup> Diese Folge wurde durch die Einführung von §§ 299a f. StGB, § 335a StGB und § 265c StGB noch verstärkt. Denn durch diese Normen wurde der Kreis der Personen, die nicht bestochen werden dürfen, erweitert. Darüber hinaus widerspricht das weite Begriffsverständnis der gesetzlichen Wertung, die Drohungen und Versprechen klar differenziert und an unterschiedliche Anforderungen und Rechtsfolgen knüpft.<sup>102</sup>

## V. Fazit

Mit der derzeit herrschenden Meinung besteht das beschriebene Problem also weiterhin. Sollte man nun davon ausgehen, dass schwache Drohungen niemals von § 240 StGB erfasst werden, wäre der Konflikt zwischen Nötigung und Bestechungsdelikten zwar gelöst. Dann würden aber zahlreiche strafwürdige Verhaltensweisen straffrei bleiben. Dies zeigen etwa der Kaufhausdetektiv-Fall<sup>103</sup> oder eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg,<sup>104</sup> der ein ähnlicher Sachverhalt zugrunde lag, sehr deutlich. Der Täter, der seine Forderung als schwache Drohung formuliert und damit ein Unterlassen statt ein aktives Tun in Aussicht stellt, würde nicht bestraft. Die Folge davon wäre eine Privilegierung dieses Täters vor jemandem, der mit einem aktiven Tun droht. Das gilt auch dann, wenn der auf beide Opfer ausgeübte Druck derselbe ist. Dieses Ergebnis ist jedoch nicht sachgerecht. Folglich sollte die schwache Drohung nicht per se straffrei bleiben. Es muss eine Auslegung des Nötigungstatbestandes gefunden werden, die zumindest bestimmte strafwürdige Konstellationen der Drohung mit einem Unterlassen erfasst, und es zudem ermöglicht, eine trennscharfe Grenze zwischen Drohungen und Versprechen zu ziehen. Damit ist gleichzeitig auch geklärt, dass strafrechtlich – im Gegensatz zu sprachlich<sup>105</sup> – Drohungen und Versprechen zueinander exklusiv sein müssen (sogenannte Exklusivitätsthese).<sup>106</sup> Die allein mittels Umkehrtechnik gewonnene Auslegung einer Ankündigung kann

---

Abs. 3 S. 2 Nr. 2 StGB erfasst hingegen den umgekehrten Fall, dass die Nötigung von dem Amtsträger ausgeht.

<sup>101</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 624.

<sup>102</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 625; zustimmend *Hoven* ZStW 128 (2016), 173, 177 f.

<sup>103</sup> Zum Sachverhalt siehe oben, S. 1.

<sup>104</sup> OLG Hamburg NJW 1980, 2592.

<sup>105</sup> Siehe dazu oben, S. 15.

<sup>106</sup> Vgl. *Kuhlen*, Drohen, S. 17 unter Bezugnahme auf *Pelke*, S. 97 ff., 123 und *Wagner* JZ 1987, 594, 603. Siehe dazu auch oben, S. 15 Fn. 77; vgl. in diesem Zusammenhang auch *Zimmermann*, S. 67 ff., der die Reichweite der Korruptionsdelikte grundsätzlich so bestimmen möchte, dass keine Überschneidung mit dem Anwendungsbereich anderer Delikte entsteht; er nimmt jedoch keine generelle Exklusivität zwischen Korruption und Erpressung an, S. 403 ff., 720, Problemaufriss zudem auf S. 110 ff.

somit nicht Gegenstand einer strafrechtlichen Bewertung sein.<sup>107</sup> Die Strafbarkeit der Nötigung durch eine schwache Drohung darf nicht dazu führen, dass weiterhin dasselbe Verhalten als Drohung dem Nötigungstatbestand und als Versprechen den Bestechungsdelikte unterfällt.<sup>108</sup>

---

<sup>107</sup> So auch *Schroeder* JZ 1983, 284, 286: „Diese bloße Kehrseite eines sozialen Vorgangs kann jedoch nicht herausgefiltert und zum Gegenstand einer isolierten strafrechtlichen Beurteilung gemacht werden“. Zum Problemaufriss siehe oben, S. 15.

<sup>108</sup> Dieses Exklusivitätsverhältnis zwischen Nötigung und Bestechungsdelikten soll hier grundsätzlich nur die Variante des „Versprechen(lassen) eines Vorteils“ im Sinne der §§ 331 ff. StGB erfassen, wenn nichts anderes gesagt ist.

## C. Drohen mit einem Unterlassen

Es ist zunächst zu untersuchen, ob die bisher zur Drohung mit einem Unterlassen in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Meinungen unter diesen Gesichtspunkten ein sachgerechtes Ergebnis ermöglichen. Führen diese Ansichten nicht zu einem solchen Ergebnis, muss anhand noch näher zu definierender Kriterien eine Auslegung des Nötigungstatbestandes entwickelt werden, die schwache Drohungen erfasst, ohne dabei die Grenzen zum Versprechen und damit zu den Bestechungsdelikten zu verwischen.

### I. Das „Übel“ bei einer Drohung mit einem Unterlassen

Doch bevor das Problem der Nötigung durch Drohung mit einem Unterlassen angegangen werden kann, soll zunächst geklärt werden, worin bei dieser Konstellation eigentlich das angedrohte „Übel“ besteht. Insoweit gibt es nämlich zwei Möglichkeiten: Entweder könnte das Übel in dem Zustand liegen, der eintritt, wenn der Drohende nicht tätig wird, oder aber in dem angedrohten Unterlassen selbst.<sup>109</sup> Auf diese Schwierigkeit hat insbesondere *Sinn* hingewiesen und kritisiert, dass in der Rechtsprechung und den verschiedenen Meinungen der Literatur oftmals keine solche Abgrenzung erfolge, obwohl diese für die weitere Untersuchung von Bedeutung sei.<sup>110</sup>

Seiner Meinung nach ist ein Vergleich zu der Drohung mit einem Tun zu ziehen: Droht der Täter dem Adressaten mit einem aktiven Tun, stelle die Durchführung dieses Tuns und nicht der daraus folgende Zustand das für § 240 StGB relevante Übel dar.<sup>111</sup> Droht A unter gewissen Bedingungen B Schläge an, sollen also die Schläge das Übel darstellen und nicht der Zustand, dass B geschlagen werden würde – gleichsam der Erfolg der Schläge –, sollte A seine Drohung wahr machen. Bei der Androhung eines Unterlassens kann nach *Sinn* nichts anders gelten; das angedrohte Unterlassen sei der relevante Anknüpfungspunkt.<sup>112</sup> Stellt also der Passant und potentielle Unfallhelfer dem Unfallopfer in Aussicht, er wer-

---

<sup>109</sup> Das Verhalten, das der Täter vom Opfer verlangt, kann nicht das relevante Übel darstellen. § 240 StGB macht deutlich, dass der Täter das Opfer durch „Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötig[en]“ muss. Es handelt sich also eindeutig um verschiedene Merkmale.

<sup>110</sup> *Sinn*, S. 238 ff.

<sup>111</sup> *Sinn*, S. 239.

<sup>112</sup> *Sinn*, S. 239, 254: Der Zustand, der eintritt, sollte die Drohung wahrgemacht werden, soll erst im Rahmen der Empfindlichkeit des Übels zu berücksichtigen sein. Im Ergebnis ebenso OLG Stuttgart NStZ 1982, 161, 162 dazu *Sonnen* JA 1982, 371, 372; wohl auch *Bergmann*, S. 132, vgl. auch MünchKommStGB-*Sinn* § 240 Rn. 85; a.A. (ohne das Problem zu diskutieren) *Jäger*, FS Krey, S. 193, 200; LK<sup>10</sup>-*Schäfer* § 240 Rn. 81d; *Stoffers* JR 1988, 492, 496; *Zopfs* JA 1998, 813, 818; wohl auch *Frohn* StV 1983, 365 und bereits RGRspr. 10, 582, 583.

de keine Hilfemaßnahmen ergreifen, soll demnach die fehlende Hilfe das relevante Übel im Sinne des § 240 Abs. 1 StGB darstellen und nicht der Umstand, dass das Opfer ohne Hilfe bis auf weiteres unversorgt am Straßenrand liegen müsste.

Der Vergleich zur Drohung mit einem Tun lässt sich nicht von der Hand weisen. Problematisch bei der Drohung mit einem Unterlassen scheint aber, dass in dieser Konstellation die Anknüpfungspunkte „das in Aussicht gestellte Unterlassen“ und „der eintretende Zustand, sollte die Drohung wahr gemacht werden“ teils schwierig voneinander zu trennen sind. Dies liegt daran, dass der angedrohte Zustand auch dann eintritt, wenn der Drohende keinen Kontakt zum Adressaten sucht. Betrachtet man den Fall, in dem der Kaufhausdetektiv der Ladendiebin in Aussicht stellt, die schon geschriebene Anzeige nicht aus dem Verkehr zu ziehen: Hier entspricht die Situation bei Wahrmachen der Drohung derjenigen ohne Eingreifen des Detektivs. Die Anzeige gegen die Diebin wird – mit all ihren rechtlichen Folgen – auf den Weg gebracht. Es lässt sich schlecht sagen, ob das Unterlassen des Detektivs oder das ungestörte Weiterleiten der Anzeige nun das relevante Übel darstellen soll, denn „Unterlassen“ bedeutet immerhin, dass die entsprechende Person nicht tätig wird. Bei der Drohung mit einem Tun ist dies einfacher: Droht A an, B zu schlagen, sind diese Schläge der Anknüpfungspunkt und nicht der Zustand, dass B geschlagen wurde und eventuell (im Vorfeld unbestimmbare) Verletzungen davonträgt.

Gestützt werden kann die Überlegung von *Sinn* aber mit Blick auf den Wortlaut der Norm. § 240 Abs. 1 StGB statuiert: „Wer einen Menschen rechtswidrig mit Gewalt oder Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt [...]“, nicht aber „wer einen Menschen durch Drohung mit dem Eintritt eines empfindlichen Übels nötigt“. Diese Formulierung legt nahe, dass das, womit gedroht wird, der relevante Anknüpfungspunkt sein soll, also das „Übel“ im Sinne der Norm.

## II. Lösungsansätze

Die Rechtsprechung und verschiedene Autoren haben sich bereits damit auseinander gesetzt, eine Lösung für die Strafbarkeit der schwachen Drohung, also der Drohung mit einem Unterlassen zu finden. Ihre Ansätze kann man grundsätzlich in drei Meinungsgruppen zusammenfassen:<sup>113</sup> (1) Die Meinungen, die das

---

<sup>113</sup> Soweit ersichtlich ist die einzige Meinung, die sich keiner dieser Gruppen zuordnen lässt, die von NK-*Toepel* § 240 Rn. 118 ff., der darauf abstellt, dass der Ankündigende den Adressaten zum Werkzeug macht; entscheidend sei die „Realisierung eines uner-

Problem unabhängig von einer Rechtspflicht im Rahmen der Verwerflichkeitsklausel behandeln,<sup>114</sup> (2) die Ansätze, die anhand normativer Bewertungen auf Tatbestandsebene zu einem Ergebnis kommen wollen<sup>115</sup> und schließlich (3) diejenigen, die eine Strafbarkeit abschließend auf der Tatbestandsebene klären<sup>116</sup> (hier sind insbesondere diejenigen Vertreter hervorzuheben, die die Strafbarkeit von einer Rechtspflicht zum Handeln abhängig machen)<sup>117</sup>. Alle diese Meinungen sehen auch die schwache Drohung unter gewissen Voraussetzungen als von § 240 StGB erfasst an. Sie sollen insbesondere auch daraufhin untersucht werden, ob sie eine trennscharfe Abgrenzung von Drohungen und Versprechen ermöglichen. Erfüllen sie dieses Merkmal nicht, kann weiterhin dasselbe Verhalten von der Nötigung sowie den Bestechungsdelikten erfasst sein. Dieses Ergebnis soll verhindert werden.

## 1. Fallbeispiele

Zum besseren Verständnis sollen die Meinungen unter anderem anhand der folgenden Beispiele untersucht und bewertet werden.

a) Der *Kaufhausdetektiv-Fall*, der *Chefarzt-Fall* sowie der *Führerschein-Fall* wurden bereits in der Einleitung beschrieben.<sup>118</sup> Diese Beispiele sind jedoch noch um drei weitere zu ergänzen.

b) Im *Schauspielerinnen- oder Sekretärinnen-Fall* geht es darum, dass ein Regisseur beziehungsweise Arbeitgeber einer arbeitslosen Schauspielerin oder

---

laubten Risikos“, das danach zu bemessen sei, ob der Täter eine Zwangssituation schafft, „in der der Adressat durch Notstand, mutmaßliche Einwilligung [...] oder Fehlen der Einwilligungsvoraussetzungen [...] entlastet ist, wenn er der Aufforderung des Täters nachkommt“.

<sup>114</sup> Siehe etwa *Bergmann*, S. 130 ff.; *Eidam* JuS 2010, 963, 967; Schönke/Schröder-Eser/Eisele § 240 Rn. 10, 20a; *Fischer* § 240 Rn. 34 f.; *Hillenkamp* JuS 1994, 769 f.; *ders.*, S. 33 mit weiteren Nachweisen; *Otto* § 27 Rn. 24; MünchKommStGB-Sinn § 240 Rn. 89 ff.; SK-Sinn § 253 Rn. 15; *Sinn* JuS 2009, 577, 583; *Stoffers* JR 1988, 492, 497; siehe unten, S. 26 ff.

<sup>115</sup> *Jakobs*, FS Peters, S. 69, 80; *ders.*, GS Hilde Kaufmann, S. 791, 797; *Horn* NStZ 1983, 497, 499; *Gutmann*, S. 290; *Amelung* GA 1999, 182, 192 f.; *Frohn* StV 1983, 365 f.; grundsätzlich auch *Lesch*, FS Rudolphi, S. 483, 488 ff. und *Peralta* ZStW 124 (2012), 881, 885 f., 895; *Rönnau*, S. 444 f., 446 ff.; *Timpe*, S. 149, 153 ff., 160 ff.; wohl auch *Wallau* JR 2000, 312, 313; siehe dazu unten, S. 61 ff.

<sup>116</sup> Siehe unten, S. 61 ff.

<sup>117</sup> Unter anderem *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf* § 9 Rn. 50 f.; *Bauer* JZ 1953, 649, 652; *Blei* § 18 III 2 b; *Dreher/Tröndle*<sup>40</sup> § 253 Rn. 5; *Frank*<sup>18</sup> § 253 II 2; SK-Wolters § 240 Rn. 20; NK-Kindhäuser § 253 Rn. 14; *Kindhäuser*, BT I, § 13 Rn. 24 f.; *Kollmann*, S. 22 f.; *Lackner*<sup>15</sup> § 240 Nr. 4; *Maurach/Schroeder/Maiwald* § 14 Rn. 28 für die Erpressung, anders jedoch für die Nötigung, vgl. auch § 13 Rn. 27; *Pfeiffer/Maul/Schulte* § 253 Rn. 3; *Reents*, S. 149 f.; *Roxin* JuS 1964, 373, 377; *Schubarth* JuS 1981, 726, 727; *Sonnen* JA 1982, 371 f.; *Wessels/Hettinger/Engländer* § 8 Rn. 457; siehe dazu unten, S. 79 ff.

<sup>118</sup> Zu den Sachverhalten siehe oben, S. 1 (Kaufhausdetektiv-Fall), 2 (Chefarzt-Fall), 2 f. (Führerschein-Fall).

Sekretärin verweigert, ihr den Job oder die Rolle zu geben, es sei denn, dass sie sich ihm hingibt.<sup>119</sup>

c) Als Beispiel soll auch der als „*Fall Vogel*“<sup>120</sup> bekannt gewordene *Ausreise-Fall* dienen. Der Angeklagte A war als Rechtsanwalt in der ehemaligen DDR tätig und unter anderem mit ausreisewilligen DDR-Bürgern befasst. Ein solcher Ausreisewilliger war laut Angaben des Bundesgerichtshofes nach „weitgehend geheim gehaltenen internen Vorschriften des DDR-Ministeriums des Inneren [...] zur ‚ordnungsgemäßen Regelung seiner Grundstücksangelegenheiten‘ gehalten“.<sup>121</sup> Im Hinblick auf diese Praxis ließ sich A ein Grundstück der Eheleute B verkaufen und erwirkte die schenkungsweise Übertragung eines anderen Grundstücks an seine Verlobte, um den Ausreiseantrag mit Aussicht auf Erfolg betreiben zu können. Im Gegenzug wurden die Eheleute auf eine Vorschlagsliste für dingliche Familienzusammenführung gesetzt. Ein Eintrag in dieser Liste führte regelmäßig zu einer schnellen und wohlwollenden Bearbeitung und resultierte verhältnismäßig häufig in einer Ausreisegenehmigung.

d) Schließlich ist noch der *Abbruch persönlicher Beziehungen* zu erwähnen. Diese Fälle zeichnen sich dadurch aus, dass jemand seiner Partnerin ankündigt, die gemeinsame Beziehung nicht fortsetzen zu wollen, sollte sie ihn etwa nicht heiraten wollen, das Rauchen nicht aufgeben oder nicht aufhören, sich mit ihrem Expartner zu treffen.<sup>122</sup>

Dies sind bei weitem nicht die einzig denkbaren Beispiele für die Drohung mit einem Unterlassen. Auch die Drohung mit der Einstellung von Unterhaltsleistungen sowie etwa die Androhung, die geschäftliche Beziehung einzustellen, sollten nicht Mitarbeiter für die Inventur abgestellt werden, finden sich häufiger in der

---

<sup>119</sup> Siehe dazu etwa auch AE Begr. zu § 116, S. 65; Volk JR 1981, 274, 275; Dencker NStZ 1982, 458, 462; Geilen JK 1980 § 240/3; Jäger, FS Krey, S. 193, 194; Klein, S. 147 ff.; Roxin JR 1983, 333, 334; Schroeder JR 1977, 357, 358; ders. ähnlich in JZ 1983, 284, 287, Schünemann MschKrim 1970, 250, 261 bezeichnet dieses Beispiel als „klassisch“; eingängiger wäre die Bezeichnung als „Bewerberinnen-Fall“, zur Wiedererkennung soll hier aber die Bezeichnung aus den genannten Quellen beibehalten werden.

<sup>120</sup> BGHSt 44, 68; benannt nach dem Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Vogel, bei dessen Kanzlei der angeklagte Rechtsanwalt A beschäftigt war. Prof. Vogel wurde von der Vorinstanz als Mittäter angesehen.

<sup>121</sup> BGHSt 44, 68, 69.

<sup>122</sup> Siehe dazu auch Roxin JR 1983, 333, 334; ähnlich Wedler NZWiSt 2014, 246, 248 unter Verweis auf Roxin; Schroeder JR 1977, 357, 358; außerdem BGH NStZ 1982, 287 mit dem deutlich krasserem Fall, dass der Angeklagte drohte, sich von seiner Partnerin zu trennen, wenn sie nicht mit seinem Bekannten geschlechtlich verkehre, dazu Schroeder JR 1983, 284, 287.

Literatur.<sup>123</sup> Aus Gründen der Übersichtlichkeit erfolgt hier jedoch eine Beschränkung auf die vorgenannten Fälle.

## 2. Die Verwerflichkeitstheorie

Unter den verschiedenen Ansätzen, die zur Bewertung der Strafbarkeit der schwachen Drohung vertreten werden, kann man die Verwerflichkeitstheorie als heute herrschende Meinung bezeichnen. Der Bundesgerichtshof schloss sich ihr im Rahmen der Entscheidung zum Kaufhausdetektiv-Fall<sup>124</sup> an, der eine Wende in der Rechtsprechung einläutete. Bis zu dieser Entscheidung wurde überwiegend vertreten, für die Strafbarkeit der Nötigung mit einem Unterlassen sei erforderlich, dass den Drohenden eine Rechtspflicht zum Handeln trifft, während eine Drohung mit einem aktiven Tun unabhängig vom Bestehen einer Rechtspflicht eine Drohung im Sinne des § 240 Abs. 1 StGB darstelle.<sup>125</sup> Von diesem Kriterium verabschiedete sich der Bundesgerichtshof. Nun vertritt er einen „*weiten Begriff* der Drohung mit einem Übel“,<sup>126</sup> der sowohl starke als auch schwache Drohungen umfasst.<sup>127</sup> Den Schwerpunkt der Prüfung verlagert er in die Verwerflichkeitsklausel des § 240 Abs. 2 StGB.<sup>128</sup>

Diese Ansicht ist in der Literatur auf breite Zustimmung gestoßen.<sup>129</sup> Es ist also zu untersuchen, ob die Verwerflichkeitstheorie eine interessengerechte Lösung für das Problem der Drohung mit einem Unterlassen darstellt.

### a) Die Verwerflichkeitstheorie vor der Kaufhausdetektiv-Entscheidung

Die Kaufhausdetektiv-Entscheidung<sup>130</sup> gab zwar den Anstoß für die Rechtsprechungsänderung, jedoch wurde die Verwerflichkeitstheorie auch vorher schon in Rechtsprechung und Literatur verschiedentlich vertreten oder zumindest angedeutet.

---

<sup>123</sup> Hillenkamp JuS 1997, 821; Stoffers JR 1988, 492 f.; Volk JR 1981, 275, 275 unter Verweis auf Roxin; Schroeder JZ 1983, 284, 287; Zopfs JA 1998, 813; weitere Beispiele auch bei Horn NSTZ 1983, 497.

<sup>124</sup> BGHSt 31, 195; zum Sachverhalt siehe oben, S. 1.

<sup>125</sup> Zur „Rechtspflichttheorie“ siehe unten, S. 79 ff.

<sup>126</sup> So Kuhlen, Drohen, S. 31, 37 ff. [Herv. im Original]; vgl. auch Wesels/Hettinger/Engländer § 8 Rn. 459, die von einer „Ausweitung des Drohungsbegriffs“ sprechen.

<sup>127</sup> Vgl. Kuhlen, Drohen, S. 22.

<sup>128</sup> BGHSt 31, 195, 201; im Anschluss daran BGHSt 44, 251; OLG Karlsruhe NJW 2004, 3724; OLG Oldenburg NSTZ 2008, 691 f.; LG Essen MedR 2012, 187, 188.

<sup>129</sup> Siehe etwa Bergmann, S. 130 ff.; Eidam JuS 2010, 963, 967; Schönke/Schröder-Eser/Eisele § 240 Rn. 10, 20a; Fischer § 240 Rn. 34 f.; Hillenkamp JuS 1994, 769 f.; ders., S. 33 mit weiteren Nachweisen; Otto § 27 Rn. 24; MünchKommStGB-Sinn § 240 Rn. 89 ff.; SK-Sinn § 253 Rn. 15; Sinn JuS 2009, 577, 583; Stoffers JR 1988, 492, 497; siehe unten, S. 52 Fn. 287.

<sup>130</sup> BGHSt 31, 195 ff.

Das erste Gericht, das die Verwerflichkeitsklausel in den Vordergrund rückte, war das Bayerische Oberste Landesgericht im Jahre 1960.<sup>131</sup> In diesem Urteil ging es darum, dass Arbeiter androhten, ihre Arbeit niederzulegen – also weitere Arbeit zu unterlassen –, sollten sie weiterhin mit einem gewerkschaftlich nicht organisierten Kollegen zusammenarbeiten müssen. Das Gericht untersuchte zunächst im Einklang mit der damals herrschenden Meinung das Bestehen einer Rechtspflicht, um dann eine Ansicht anzusprechen, nach der eine Rechtspflicht nicht erforderlich sei.<sup>132</sup> Nach dieser Ansicht solle es nicht darauf ankommen, „was man tun oder unterlassen darf, sondern womit man drohen darf“.<sup>133</sup> Im vorliegenden Fall gäbe es jedoch zu wenig Anhaltspunkte, um die Verwerflichkeit zu bejahen, sodass eine Entscheidung für diese Meinung dahinstehen könne.<sup>134</sup>

Im Jahr 1981 schloss sich dann das Oberlandesgericht Stuttgart der Verwerflichkeitstheorie an und gab so den Anstoß für die Kaufhausdetektiv-Entscheidung des Bundesgerichtshofes.<sup>135</sup> Das Oberlandesgericht sah das Verhalten des bereits erwähnten Kaufhausdetektivs im Einklang mit der Verwerflichkeitstheorie als strafbar an. Um dessen Revision gegen das erstinstanzliche Urteil – das Amtsgericht hatte ihn wegen versuchter Nötigung zu einer Geldstrafe verurteilt – verwerfen zu können, legte es dem Bundesgerichtshof die Rechtsfrage zur Entscheidung vor, ob die Ankündigung, ein rechtlich nicht gebotenes Handeln zu unterlassen, eine Drohung mit einem empfindlichen Übel im Sinne des § 240 Abs. 1 StGB darstellen könne.<sup>136</sup>

In der Literatur finden sich, soweit ersichtlich, erste leise Anklänge an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Kaufhausdetektiv-Fall bereits bei *Klee* im Jahre 1911.<sup>137</sup> Hierbei ist zu beachten, dass die Norm des § 253 StGB noch bis 1943 anders gefasst war als heute: Die Verwerflichkeitsklausel existierte damals noch nicht.<sup>138</sup> *Klee* sieht die Verletzung einer Rechtspflicht für die Bejahung der Strafbarkeit nach § 253 StGB nicht als ausreichend an und fordert, dass der mit einer Unterlassung Drohende – zumindest aus Sicht des Bedrohten – Einfluss auf die Herbeiführung des Übels haben muss.<sup>139</sup> Werde mit der Nicht-

---

<sup>131</sup> BayObLGSt 1960, 296.

<sup>132</sup> BayObLGSt 1960, 296, 298 f.

<sup>133</sup> BayObLGSt 1960, 296, 299 unter Verweis auf Schönke/Schröder<sup>9</sup> § 240 V 2.

<sup>134</sup> BayObLGSt 1960, 296, 299.

<sup>135</sup> OLG Stuttgart NSTZ 1982, 161 f.; siehe dazu unten, S. 30.

<sup>136</sup> OLG Stuttgart NSTZ 1982, 161 f.

<sup>137</sup> *Klee*, S. 95 f.

<sup>138</sup> Siehe dazu unten, S. 82.

<sup>139</sup> *Klee*, S. 96; vgl. auch *Klee* GA 1943, 125, 130: Drohung mit einem Unterlassen kommt auch im Betracht „wenn jemand ein Übel herbeigeführt hat, das zu beseitigen in seiner Macht steht“.

beseitigung eines schon vorhandenen Übels gedroht, müsse dieses wenigstens auch auf den Willen des Drohenden zurückzuführen sein.<sup>140</sup> *Klee* statuiert diese Voraussetzung explizit und als alleiniges Merkmal für die Strafbarkeit der Unterlassungsdrohung.<sup>141</sup> Dass ohne die Einflussmöglichkeit des Ankündigenden bereits keine Drohung vorliegen könnte, bleibt unerwähnt. Das Kriterium, dass der Drohende „Herr des Geschehens“ sein müsse, statuiert der Bundesgerichtshof ebenfalls als eine – wenn auch nicht alleingültige – Voraussetzung für die Strafbarkeit der Drohung mit einem Unterlassen.<sup>142</sup> Da bei *Klee* freilich das Kriterium der Verwerflichkeit außer Acht bleibt, kann man seinem Ansatz nicht allzu große Bedeutung im Rahmen der Verwerflichkeitstheorie schenken.

Umso bemerkenswerter ist der Aufsatz von *Mannheim*, der nur fünf Jahre später, also 1916, erschien. Dort wird statuiert: „Nicht darauf kommt es an, ob der Drohende das Angedrohte straflos ausführen darf, sondern allein darauf, dass er straflos damit drohen darf“.<sup>143</sup> *Mannheim* trifft damit genau den Kern, in dem sich auch heute noch die Vertreter der Verwerflichkeitstheorie einig sind.<sup>144</sup> Er meint weiterhin, dass eine Lösung anhand des Merkmals „Mangel an verkehrsmäßigem Zusammenhang“<sup>145</sup> gefunden werden muss. Hier lässt sich eine deutliche Parallele zur heutigen Fassung der Verwerflichkeitsklausel des § 253 Abs. 2 StGB erkennen.<sup>146</sup> Hervorzuheben ist weiterhin, dass er den Vorzug seiner Meinung auch darin sieht, dass eine Abgrenzung von Tun und Unterlassen nicht erforderlich sei.<sup>147</sup> Trotz der zur damaligen Zeit anderen Fassung des § 253 StGB entspricht die Lösung von *Mannheim* in den wesentlichen Zügen der später herrschenden Verwerflichkeitstheorie.

---

<sup>140</sup> *Klee*, S. 96.

<sup>141</sup> *Klee*, S. 96.

<sup>142</sup> BGHSt 31, 195, 201; siehe unten, S. 31; zur Kritik, S. 34; *Klee* sagt auch selbst, dass ansonsten nur eine Warnung vorläge, S. 96 f. Warum dieses Kriterium aber für mehr als eine reine Abgrenzung Bedeutung haben soll, lässt er offen.

<sup>143</sup> *Mannheim* GS 84 (1916), 238, 241; ähnliche Aussagen findet sich auch bei *Nipperdey*, S. 76 und bei *Frank*<sup>8-10</sup> § 253 II 2, der ansonsten jedoch die Rechtspflichttheorie vertritt; siehe *Mannheim* in dem Punkt anschließend, dass kein Verstoß gegen ein rechtliches Verbot vorliegen müsse, v. Olshausen § 253 Nr. 5 b) I. cc) a. ββ.

<sup>144</sup> Siehe etwa Schönke/Schröder-Eser/Eisele § 240 Rn. 20a; ebenso MünchKommStGB-Sinn § 240 Rn. 89; Stoffers JR 1988, 492, 496; *Hansen*, S. 130; *Hillenkamp* JuS 1994, 769, 770; vgl. auch *Klein*, S. 124; siehe unten, S. 52 mit Nachweisen in Fn. 288.

<sup>145</sup> *Mannheim* GS 84 (1916), 238, 241, 244.

<sup>146</sup> *Mannheim* GS 84 (1916), 238 ff. thematisiert die schwache Drohung im Rahmen des Erpressungstatbestandes.

<sup>147</sup> *Mannheim* GS 84 (1916), 238, 246.

Ein weiterer früher Vertreter ist *Schröder*. Nach seiner Meinung soll es – ähnlich wie bei *Mannheim* und *Nipperdey*<sup>148</sup> – darauf ankommen, womit man drohen dürfe, nicht, ob die angedrohte Handlung oder Unterlassung an sich erlaubt sei.<sup>149</sup> Dieser Ansatz ist in der Literatur auf Zustimmung gestoßen.<sup>150</sup> Doch auch weitere Stimmen in der Literatur schlossen sich bereits vor der Rechtsprechungsänderung des Bundesgerichtshofes der Verwerflichkeitstheorie an.<sup>151</sup> Größere Aufmerksamkeit hat die Verwerflichkeitstheorie allerdings erst nach der Kaufhausdetektiv-Entscheidung<sup>152</sup> bekommen.<sup>153</sup>

## **b) Die Verwerflichkeitstheorie in der Rechtsprechung**

Ausgangspunkt der Entwicklung der sogenannten „Verwerflichkeitstheorie“ ist die Überlegung, dass es – anders als bei der Rechtspflichttheorie – nicht auf die genaue Formulierung der Drohung ankommen soll. Denn die Rechtspflichttheorie stellt unterschiedliche Anforderungen an die Strafbarkeit von Drohungen mit einem Tun im Gegensatz zu Drohungen mit einem Unterlassen. Tun und Unterlassen sind häufig nicht klar voneinander abzugrenzen, sodass jemand, der seine Ankündigung geschickt<sup>154</sup> formuliert, nach der Rechtspflichttheorie einer Strafbarkeit entgehen kann, wenn ihn keine Rechtspflicht zum Handeln trifft. Ein ähnliches Problem stellt sich auch im Kaufhausdetektiv-Fall: A sagte, er würde die Anzeige „unter den Tisch fallen“ lassen, wenn B mit ihm schlafe. Dies lässt sich so deuten, dass er ansonsten die Anzeige an die zuständige Stelle weiterleitet (aktives Tun) oder aber, dass er den Dingen ihren Lauf lässt und nicht zu Gunsten der B die Weiterleitung der Anzeige verhindert (Unterlassen).<sup>155</sup> Da es hier an einer Rechtspflicht fehlt, wäre A nach der Rechtspflichttheorie in der Unterlas-

---

<sup>148</sup> *Mannheim* GS 84 (1916), 238, 241 und *Nipperdey*, S. 76, auf die aber nicht Bezug genommen wird.

<sup>149</sup> *Schröder* BB 1953, 1015, 1016 (siehe auch Fn. 8); bei Schönke/Schröder erstmals in Schönke/Schröder<sup>7</sup> § 240 V 2.

<sup>150</sup> Im Anschluss an die Kommentierung von *Schröder* etwa Schönke/Schröder<sup>18</sup>-Eser § 240 Rn. 9, 22; *Knodel*, S. 115; LK<sup>9</sup>-Lackner § 253 Rn. 5; LK<sup>9</sup>-Schäfer § 240 Rn. 72.

<sup>151</sup> Etwa *Niese*, S. 22 f.; *Dreher/Tröndle*<sup>41</sup> § 240 Rn. 6a (anders noch in der 40. Aufl.), wohl in Unkenntnis von BGHSt 31, 195, da lediglich auf den Vorlagebeschluss des OLG Stuttgart eingegangen wird; grundsätzlich auch *Volk* JR 1981, 274, 276 f. mit Modifizierungen.

<sup>152</sup> BGHSt 31, 195 ff.

<sup>153</sup> Siehe dazu die Nachweise unten, S. 52 Fn. 287.

<sup>154</sup> Also als Drohung mit einem Unterlassen.

<sup>155</sup> Vgl. bereits OLG Stuttgart NSTZ 1982, 161, 162. Arzt, FS Lackner, S. 641, weist auf S. 660 auf Schwierigkeit der Grenzziehung hin, Fn. 51; *Roxin* JR 1983, 333 meint, eine Entscheidung dieser grundlegenden Frage wäre in diesem Fall angesichts der möglichen Auslegung als Drohung mit einem Tun nicht erforderlich gewesen; vgl. auch *ders.* ZStW 129 (2017), 277, 299; *Schroeder* JZ 1983, 284, 285 hält die „gewalt-same“ Auslegung als Drohung mit einem Unterlassen durch das OLG Stuttgart gar für „ausgesprochen an den Haaren herbeigezogen“.

sungsvariante straffrei, während bei aktivem Handeln eine (im vorliegenden Fall versuchte) Nötigung zu bejahen wäre, da diese Meinung nur bei einer Drohung mit einem Unterlassen das Bestehen einer Rechtspflicht fordert.

Diese Konstellation nimmt das Oberlandesgericht Stuttgart zum Anlass, mit der bis dahin vorherrschenden Rechtspflichttheorie zu brechen<sup>156</sup> und die Sache dem Bundesgerichtshof nach § 121 Abs. 2 Nr. 1 GVG zur Entscheidung vorzulegen.<sup>157</sup> Nach Ansicht des Oberlandesgerichts soll nicht entscheidend sein, ob das angedrohte Übel in einem Tun oder einem Unterlassen besteht, sondern vielmehr, ob der Täter dem Opfer glaubhaft machen möchte, dass er Macht über das Opfer hat und diese Macht auch ausnutzen will – unabhängig davon, auf welche Art und Weise dies geschieht. Für das Opfer und den Druck, der auf dessen Willensfreiheit ausgeübt wird, spiele eine etwaige Rechtspflicht des Täters keine Rolle.<sup>158</sup>

Der Bundesgerichtshof schließt sich der Meinung des Oberlandesgerichts an. Der Bereich des Strafbaren solle nicht von „Formulierungsnuancen“ abhängen.<sup>159</sup> Täter, die ihr Ziel durch eine Drohung mit einem Unterlassen erreichen, anstatt ein aktives Tun in Aussicht zu stellen, sollten nicht privilegiert werden.<sup>160</sup>

Anstelle einer Rechtspflicht zum Handeln<sup>161</sup> soll es nach Ansicht des Bundesgerichtshofes für die Strafbarkeit nunmehr auf die folgenden Kriterien ankommen:

1. Es muss sich um eine Drohung mit einem empfindlichen Übel handeln. Eine solche Drohung ist zu verneinen, wenn „von *diesem* Bedrohten in *seiner* Lage erwartet werden kann, daß er der Drohung in besonnener Selbstbehauptung standhält“.<sup>162</sup>

---

<sup>156</sup> OLG Stuttgart NSTz 1982, 161, 162.

<sup>157</sup> Die im Einklang mit der herrschenden Meinung, der Rechtspflichttheorie, ergangenen Urteile des OLG Hamburg (NJW 1980, 2592 betreffend eine ähnliche Konstellation wie die des OLG Stuttgart) sowie des BGH machten eine Vorlage erforderlich. Dass der BGH das Problem bis dahin nur im Rahmen des § 253 StGB entschieden hatte, soll außer Acht zu lassen sein, da die Begriffe einheitlich ausgelegt werden müssten; BGHSt 31, 195, 198; *Hassemer* JuS 1983, 473, 474.

<sup>158</sup> OLG Stuttgart NSTz 1982, 161, 162.

<sup>159</sup> BGHSt 31, 195, 202.

<sup>160</sup> BGHSt 31, 195, 201.

<sup>161</sup> An diesem Ansatz kritisiert der Bundesgerichtshof weiterhin, dass die Nötigung durch Drohung mit einem Unterlassen ein Begehungs- und kein Unterlassungsdelikt sei, sodass das Vorliegen einer Rechtspflicht auch dogmatisch nicht nötig sei, BGHSt 31, 195, 201 f. Näheres dazu unten in der Kritik an der Rechtspflichttheorie, S. 108 f.

<sup>162</sup> BGHSt 31, 195, 201 [Herv. im Original].

2. Es muss zumindest den Anschein haben, dass der Täter Einfluss auf den Eintritt des Übels hat; er muss als „*Herr des Geschehens*“<sup>163</sup> erscheinen.

3. Schließlich muss die Beziehung zwischen Mittel und Zweck der Drohung verwerflich sein. Es fallen solche Konstellationen aus dem Bereich des Strafbaren hinaus, in denen lediglich der Handlungsspielraum des Opfers erweitert, seine Autonomie „jedoch nicht in strafwürdiger Weise angetastet wird“. Insoweit ergibt sich – worauf der Bundesgerichtshof auch explizit hinweist<sup>164</sup> – kein Unterschied zum Regelfall der Drohung mit einem Tun.

Während die Kriterien „besonnene Selbstbehauptung“ (Nr. 1) und „Herr des Geschehens“ (Nr. 2) im Rahmen des § 240 Abs. 1 StGB auf Tatbestandsebene zu prüfen sind, ist die Verwerflichkeit zwischen Mittel und Zweck der Drohung (Nr. 3) und damit der Schwerpunkt der Prüfung im Rahmen des § 240 Abs. 2 StGB, also auf Rechtswidrigkeitsebene, zu erörtern.

### **c) Kritik an der Rechtsprechung**

Diese Rechtsprechung ist nicht nur auf Zustimmung gestoßen.<sup>165</sup> Ansatzpunkte für Kritik sind sowohl die Kriterien, die der Bundesgerichtshof im Rahmen der Tatbestandsmäßigkeit aufstellt,<sup>166</sup> als auch die Verlagerung des Hauptteils der Prüfung in die Verwerflichkeitsklausel.<sup>167</sup>

#### **aa) Die Kriterien auf Tatbestandsebene**

Das Kriterium der „besonnenen Selbstbehauptung“, mit der das Opfer bestimmten Drohungen standhalten muss, dient der Auslegung des Tatbestandsmerkmals „empfindliches Übel“. Der Bundesgerichtshof greift damit direkt auf den Wortlaut des § 240 Abs. 1 StGB zurück und unternimmt den Versuch einer Eingrenzung auf der Ebene des Tatbestandes. Dieses Vorgehen ist grundsätzlich zu begrüßen.<sup>168</sup>

Dieser Umstand soll jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass es sich bei der „besonnenen Selbstbehauptung“ nicht um ein taugliches Abgrenzungskriterium handelt.

---

<sup>163</sup> BGHSt 31, 195, 201 [Herv. im Original].

<sup>164</sup> BGHSt 31, 195, 201 f.

<sup>165</sup> Vgl. etwa *Frohn* StV 1983, 365; *Roxin* JR 1983, 333, 335; *Horn* NSTZ 1983, 497, 498 f.; *Schroeder* JZ 1983, 284, 286; *Schubarth* NSTZ 1983, 312; *Wedler* NZWiSt 2014, 246.

<sup>166</sup> Vgl. etwa *Klein*, S. 117 f.; *Roxin* JR 1983, 333, 334 f.

<sup>167</sup> Vgl. etwa *Horn* NSTZ 1983, 497, 498 f.; *Roxin* JR 1983, 333, 335; *Schroeder* JZ 1983, 284, 286; *Schubarth* NSTZ 1983, 312; *Wedler* NZWiSt 2014, 246.

<sup>168</sup> So auch *Klein*, S. 117; *Wedler* NZWiSt 2014, 246, 249.

Laut Bundesgerichtshof soll es darauf ankommen, ob von „*diesem* Bedrohten in *seiner* Lage“ ein Standhalten erwartet werden kann<sup>169</sup> – nach welchen Kriterien dieses Standhalten genau zu bestimmen ist, lässt er jedoch offen.<sup>170</sup> Entscheidend für die Anforderungen an das Opfer könne sein, wie groß dessen Notlage oder Abhängigkeit ist.<sup>171</sup> Doch wo soll hier die Grenze gezogen werden? Ab wann ist die Not oder Abhängigkeit des Opfers so groß, dass ein Standhalten nicht mehr zu erwarten ist? Abgesehen von Not oder Abhängigkeit des Opfers kann dieses weitere Motivationen haben, um einer Drohung nachzugeben. Soll die Strafbarkeit des Täters wieder entfallen, wenn das Opfer durch das Beugen der Drohung noch weitere Ziele – abgesehen von dem Ausweg aus seiner aktuellen Notlage heraus – verfolgt, die der Täter vielleicht gar nicht absehen kann?<sup>172</sup> Die Anknüpfung an die Eigenschaften des Opfers führt dazu, dass eine ansonsten völlig gleiche Situation je nach Person des Bedrohten für den Drohenden strafbar sein kann oder nicht. Verweigert ein Filmproduzent einer Schauspielerin eine Hauptrolle in seinem Film für den Fall, dass sie nicht seine Geliebte wird, wäre er demnach strafbar, wenn es sich um eine erfolg- und mittellose, eventuell verschuldete Schauspielerin handelt, denn von ihr müsste ein Standhalten in „besonnener Selbstbehauptung“ vielleicht nicht mehr erwartet werden. Anders stellt sich die Situation jedoch dar, wenn es sich bei der Schauspielerin um einen internationalen Star handelt. Von ihr könnte man erwarten, dass sie einem solchen Vorschlag nicht nachgibt oder die Konsequenzen selbst verantwortet.<sup>173</sup> Ebenso macht es nach dem Kriterium der Selbstbehauptung einen Unterschied, ob eine minderjährige Schülerin oder aber eine gut situierte Erwachsene dem bereits mehrfach erwähnten Kaufhausdetektiv gegenübersteht.<sup>174</sup> In beiden Beispielen ist die Konnexität zu verneinen – um diesen Punkt der Verwerflichkeitsprüfung vorwegzunehmen –, die Strafbarkeit hängt damit allein von der besonnenen Selbstbehauptung des Opfers ab. Da dieses Kriterium jedoch nicht weiter konkretisiert ist, ist die Strafbarkeit des Täters allein von den persönlichen Vorstellungen des Richters abhängig, wann einer Drohung in besonnener

---

<sup>169</sup> BGHSt 31, 195, 201 [Herv. im Original].

<sup>170</sup> Vgl. dazu auch *Sinn*, S. 272 ff.

<sup>171</sup> *Roxin* JR 1983, 333, 334.

<sup>172</sup> *Roxin* JR 1983, 333, 334 bildet etwa das Beispiel, dass eine Schauspielerin einwilligt, die Geliebte des Produzenten zu werden, um die im Austausch angebotene Rolle zu bekommen, aber auch, weil sie so auf Berühmtheit oder die Möglichkeit einer reichen Heirat hofft.

<sup>173</sup> *Roxin* JR 1983, 333, 334; nach *Lesch*, FS Rudolphi, S. 483, 490 ist es „geradezu absurd“, die Strafbarkeit in diesem Fall davon abhängig zu machen, „ob sich die Schauspielerin am Höhepunkt einer glänzenden Karriere befände oder quasi am Hungertuch nagte“.

<sup>174</sup> *Roxin* JR 1983, 333, 335.

Selbstbehauptung standgehalten werden kann und wann nicht. Es ergäbe sich ein „reines Fallrecht“, das mit dem aus Art. 103 Abs. 2 GG folgenden Grundsatz „nullum crimen sine lege“ kaum zu vereinbaren wäre.<sup>175</sup>

Nach *Roxin* könne das Kriterium der besonnen Selbstbehauptung auch inhaltlich nicht geeignet sein, um zu bestimmen, ob ein empfindliches Übel angedroht wird. Das Inaussichtstellen einer Strafanzeige beispielsweise wäre für die gut situierte Erwachsene ebenso ein Übel wie für die 16-jährige Schülerin – auch wenn man von ersterer vielleicht eher erwarten könnte, dass sie einem unmoralischen Angebot widersteht und eine kleinere Strafe in Kauf nimmt, als von einer Schülerin mit strengem Elternhaus. Das Gesetz siehe vielmehr vor, dass Drohungen bis zur Grenze des § 35 StGB standzuhalten ist.<sup>176</sup>

Schließlich ergeben sich bei der Auslegung des Drohungsbegriffs durch den Bundesgerichtshof weitere verfassungsrechtliche Bedenken über die schon angesprochene Unbestimmtheit hinaus. Der Bundesgerichtshof erweitert den Tatbestand des § 240 Abs. 1 StGB, um sämtliche Formen der Drohung – starke und schwache – darunter fassen zu können. Die Tatsache, dass der Kaufhausdetektiv bei Verneinung des Nötigungstatbestands straffrei bleibt, sollte nicht als Anreiz dienen, das Merkmal der Drohung extensiv auszulegen.<sup>177</sup> Dieser Versuchung erliegt der Bundesgerichtshof. Durch den in dieser Entscheidung begründeten weiten Drohungsbegriff setzt das Gericht das Tatbestandsmerkmal der „Drohung mit einem empfindlichen Übel“ einer „empfindlichen Drohung“ gleich.<sup>178</sup> Gemeint ist damit, dass die „(empfindliche) Begleitdrohung“, die mit dem Versprechen eines Vorteils verbunden ist, bereits als Drohung mit einem empfindlichen Übel im Sinne des § 240 Abs. 1 StGB verstanden wird.<sup>179</sup> Jedoch dürfen einzelne Tatbestandsmerkmale, auch im Rahmen ihres möglichen Wortsinns, nicht so weit ausgelegt werden, dass sie „vollständig in anderen Tatbestandsmerkmalen aufgehen, also zwangsläufig mit diesen mitverwirklicht werden (Verschleifung oder Entgrenzung von Tatbestandsmerkmalen [...])“.<sup>180</sup> Dieses Verschleifungsverbot als Ausprägung des Analogieverbots soll eine Auslegung verhindern, die dazu führt, dass die Bedeutung eines Tatbestandsmerkmals verrin-

---

<sup>175</sup> *Roxin* JR 1983, 333, 335; vager Lackner/Kühl-Heger § 240 Rn. 13; vgl. auch *Gutmann*, S. 302.

<sup>176</sup> *Roxin* JR 1983, 333, 335.

<sup>177</sup> *Schubarth* JuS 1981, 726, 727 mit dem eher schwachen Argument, dass es ein Indiz für die Straflosigkeit des Detektivs sein könnte, dass – abgesehen von der Nötigung bei Zugrundelegung der Verwerflichkeitstheorie – kein weiteres Delikt erfüllt ist.

<sup>178</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 626 f.

<sup>179</sup> Vgl. *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 627.

<sup>180</sup> BVerfGE 126, 170, 198.

gert wird oder sogar entfällt.<sup>181</sup> Eine unzulässige Verschleifung liegt bei dieser weiten Interpretation des Drohungsbegriffs vor. Das Tatbestandsmerkmal des (empfindlichen) Übels verliert seine einschränkende Funktion: Die Strafbarkeit nach § 240 Abs. 1 StGB lässt nicht jede Art der Drohung genügen, sondern nur eine Drohung mit einem empfindlichen Übel. Nach dem Verständnis der Verwerflichkeitstheorie soll jedoch auch dann eine Nötigung vorliegen, wenn der vermeintliche Täter einen Vorteil vorenthält. In dieser Variante mag zwar eine „(empfindliche) Begleitdrohung“<sup>182</sup> vorliegen, ein empfindliches Übel in Form einer Schlechterstellung des Opfers<sup>183</sup> fehlt allerdings. Der Ankündigende verweigert dem Adressaten lediglich eine Besserstellung. Das Merkmal des empfindlichen Übels wird somit mit dem der Drohung verschliffen. Diese weite Auslegung der Drohung wirkt auch täterbelastend.<sup>184</sup> Denn durch diese Begriffsbestimmung unterliegen Verhaltensweisen – wie etwa das Verweigern eines Vorteils – dem Nötigungstatbestand, die ansonsten nicht gemäß § 240 Abs. 1 StGB strafbar wären. Dieses Verständnis der Drohung verstößt mithin gegen das Analogieverbot.<sup>185</sup>

Zum zweiten Kriterium des Bundesgerichtshofes – der Drohende muss „*Herr des Geschehens*“<sup>186</sup> sein – ist lediglich zu sagen, dass es sich um ein allgemeingültiges Kriterium zur Abgrenzung der Drohung von der Warnung<sup>187</sup> handelt. Ist der Drohende nicht Herr des Geschehens, liegt bereits keine Drohung vor. Mithin handelt es sich um ein „notwendiges, aber nicht hinreichendes Kriterium“<sup>188</sup>, aus dem keine weiteren Schlüsse über die Strafbarkeit der Nötigung bei Drohung mit einem Unterlassen gezogen werden können.<sup>189</sup>

#### *bb) Die Verlagerung in die Verwerflichkeitsprüfung*

Da es sich, wie dargestellt, weder bei der „besonnenen Selbstbehauptung“ noch bei der Frage, ob es sich beim Täter um den „Herrn des Geschehens“ handelt, um taugliche Kriterien handelt, um die Strafbarkeit einer schwachen Drohung zu begründen, bleibt nun noch die Verlagerung der Prüfung in die Verwerf-

---

<sup>181</sup> Krell ZStW 126 (2014), 902, 905.

<sup>182</sup> Vgl. Kühlen, FS Schünemann, S. 611, 627.

<sup>183</sup> Siehe dazu oben, S. 16.

<sup>184</sup> Vgl. Krell ZStW 126 (2014), 902, 905.

<sup>185</sup> Kühlen, FS Schünemann, S. 611, 627.

<sup>186</sup> BGHSt 31, 195, 201 [Herv. im Original].

<sup>187</sup> Eine bloße Warnung liegt vor, wenn jemand auf die Gefahren einer bestimmten Verhaltensweise oder ein daraus resultierendes Übel hinweist, auf das er selbst keinen Einfluss hat; Wessels/Hettinger/Engländer § 8 Rn. 452 unter Hinweis auf RGSt 54, 236, 237 und BGH NJW 1957, 598.

<sup>188</sup> Klein, S. 118.

<sup>189</sup> Roxin JR 1983, 333, 335; LK-Altwater § 240 Rn. 86; vgl. auch Lampe, FS Stree und Wessels, S. 449, 455: „Wer keinen Einfluß hat, kann vor einem Übel lediglich ‚warnen‘“; auch bereits Mannheim GS 84 (1916), 238, 243.

lichkeitsklausel als Anknüpfungspunkt. Im Rahmen der Prüfung des § 240 Abs. 2 StGB ist festzustellen, ob das Verhältnis von Mittel und Zweck der Drohung verwerflich ist, mithin ob Inkonnexität gegeben ist. Inkonnexität liegt vor, wenn „das Mittel der Willensbeeinflussung im Hinblick auf den erstrebten Zweck als anstößig anzusehen ist“, das Verhalten muss also „sittlich zu mißbilligen“ sein.<sup>190</sup>

### (1) *Verwerflichkeit als taugliches Kriterium?*

Die einzige Vorgabe, die der Bundesgerichtshof zur Bestimmung der Verwerflichkeit macht, ist, dass solche Konstellationen ausscheiden, in denen „nur der Handlungsspielraum des Bedrohten erweitert, die Autonomie seiner Entschlüsse jedoch nicht in strafwürdiger Weise angetastet wird“.<sup>191</sup> Es fällt jedoch auf, dass in Fällen, in denen die Autonomie des Opfers nicht in dieser Weise betroffen ist, dieses der Drohung des Täters auch in „besonnener Selbstbehauptung“ standhalten muss. Das würde bedeuten, dass dann, wenn eine Nötigung wegen Konnexität, also fehlender Verwerflichkeit, zu verneinen ist, auch bereits keine „Drohung mit einem empfindlichen Übel“ vorliegt. Im Ergebnis werde, so *Roxin*, die Prüfung nur wiederholt, was weder möglich<sup>192</sup> noch nötig sei.<sup>193</sup> Dem Kriterium der Verwerflichkeit komme damit keine Funktion zu;<sup>194</sup> es läuft letztendlich leer.

Darüber hinaus wird in Frage gestellt, ob die Prüfung der Konnexität zwischen der abverlangten Handlung und der angedrohten Unterlassung überhaupt ein taugliches Kriterium ist, um die Strafbarkeit einer Person festzustellen.<sup>195</sup> Zur Verdeutlichung wird auf eine Konstellation verwiesen, in der es per se an Konnexität fehlt: dem Handel.<sup>196</sup> Wenn der Verkäufer sich weigert, dem Kunden eine Ware zu verkaufen, sollte er nicht den dafür veranschlagten Preis bezahlen, würde wohl niemand auf die Idee kommen, ihn deshalb wegen Nötigung mit einem Unterlassen zu bestrafen. Hier liegt es vielmehr in seiner Privatautonomie, dem Vertragsschluss zuzustimmen oder nicht – und es kann nicht von ihm verlangt werden, eine Kaufsache ohne Gegenleistung herzugeben. Im Rahmen von Handelsgeschäften sollten die Parteien vielmehr selbst bestimmen, was sie zueinan-

---

<sup>190</sup> BGHSt 17, 328, 331; vgl. auch OLG Koblenz NJW 1985, 2432, 2433 und OLG Köln NJW 1986, 2443, 2444; Schönke/Schröder-*Eisele/Eser* § 240 Rn. 17.

<sup>191</sup> BGHSt 31, 195, 201 f.

<sup>192</sup> Da die Prüfung dann bereits mangels Drohung im Tatbestand beendet wäre.

<sup>193</sup> *Roxin* JR 1983, 333, 335; so auch *Pelke*, S. 54 f.

<sup>194</sup> *Roxin* JR 1983, 333, 335.

<sup>195</sup> *Gutmann*, S. 278, 300 f.; *Peralta* ZStW (124) 2012, 881, 886 f. zur Chantage.

<sup>196</sup> *Peralta* ZStW (124) 2012, 881, 887 mit weiteren Nachweisen; *Nozick*, S. 23 f. und *Gutmann*, S. 89 statuieren überdies, dass Angebote im Handel (auch bei negativer Formulierung: „Gibst du mir kein Geld, bekommst du die Waren nicht“) keine Drohungen darstellen und derjenige, der das Angebot annimmt, somit auch nicht genötigt wird.

der in Zusammenhang setzen wollen.<sup>197</sup> Auf Basis der geltenden Rechtsordnung dürfe es kein Prinzip geben, nach dem nur konnexe Waren und Leistungen ausgetauscht werden könnten.<sup>198</sup> Die Strafgerichte dürften nicht zu „Preisüberwachungsbehörden“ werden.<sup>199</sup> Daran zeigt sich, dass aus dem Fehlen von Konnexität allein nichts abgeleitet werden kann;<sup>200</sup> es ist „rechtlich und moralisch neutral“.<sup>201</sup>

## (2) *Moralwidrigkeit als Strafbarkeitskriterium*

Doch dies sind nicht die einzigen Kritikpunkte an der Verwerflichkeitstheorie. Der Vorteil der Idee, das Problem in die Verwerflichkeitsprüfung zu verlagern, ist grundsätzlich, dass so auf die Umstände des Einzelfalles flexibel reagiert werden kann. Diese Flexibilität hat jedoch auch eine Kehrseite. Durch die Bewertung im Einzelfall werden gerichtliche Entscheidungen unvorhersehbar. Die Verwerflichkeitsklausel ermöglicht es, dass auch sittlich-moralische, also nicht rein juristische Überlegungen in die Strafbarkeitsprüfung einbezogen werden. Per se ist das nicht weiter bedenklich und bereits darin angelegt, dass bei jeder Nötigung gemäß § 240 Abs. 2 StGB eine Verwerflichkeitsprüfung durchzuführen ist. Die Verwerflichkeitstheorie verlagert jedoch den Schwerpunkt der Prüfung in die Verwerflichkeitsklausel. Dies führt dazu, dass die Moralwidrigkeit eines Verhaltens letztlich das entscheidende Kriterium für eine Verurteilung werden kann. Dafür lässt sich wiederum der Kaufhausdetektiv-Fall anführen: Bei einem sittlich anrühigen Verhalten wie dem des Kaufhausdetektives besteht die Gefahr, dass moralische Missbilligung im Ergebnis über die Verwerflichkeit – und damit über die Strafbarkeit – entscheidet.<sup>202</sup>

Auch wenn ein Verhalten gegen die Moral verstößt, bedeutet dies noch nicht, dass es auch strafwürdig oder gar strafbar wäre. Moralwidrigkeit ist für die Straf-

---

<sup>197</sup> Gutmann, S. 301.

<sup>198</sup> Gutmann, S. 278.

<sup>199</sup> Vgl. Schroeder JZ 1983, 284, 286; unter Verweis darauf Horn NSTZ 1983, 497, 498 und Gutmann, S. 300 f.

<sup>200</sup> Peralta ZStW 124 (2012), 881, 887.

<sup>201</sup> Gutmann, S. 300, s. auch S. 278, auf der nur auf die rechtliche Neutralität abgestellt wird.

<sup>202</sup> Schubarth, JuS 1981, 726, 727 im Zusammenhang mit einem ähnlichen Fall, der vom OLG Hamburg entschieden wurde; Sonnen JA 1982, 371, 372; vgl. auch Horn NSTZ 1983, 497, 498 unter Verweis auf Volk JZ 1981, 274; daraus soll jedoch nicht folgen, dass im Hinblick auf die Existenz des § 177 StGB beim Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung besonders hohe Anforderungen an das Standhalten des Opfers zu stellen seien und ein Rückgriff auf § 240 StGB in diesem Zusammenhang nicht mehr möglich sein soll (so aber Röthlein, S. 224 f. unter Berufung auf BGH JZ 1984, 423, 426 zu § 105 StGB; ablehnend Mitsch, JA 1989, 484, 485 mit überspitzer Darstellung der Gegenmeinung).

barkeit wegen Nötigung nicht erforderlich oder gar ausreichend.<sup>203</sup> Das Gegenteil lässt sich auch nicht daraus schließen: dass ein strafbares Verhalten gleichzeitig auch unmoralisch ist. Der Zweck des Strafrechts liegt nicht darin, moralwidriges Handeln zu unterbinden.<sup>204</sup> Strafbegründend sind vielmehr die Beeinträchtigung der Rechtsgüter des Opfers und die darin begründete Sozialwidrigkeit; ein Verstoß gegen die Moral kann eine Bestrafung nicht rechtfertigen, er kann allenfalls im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen sein.<sup>205</sup> Baut nun der Schwerpunkt der Entscheidung über die Strafbarkeit des – vermeintlichen – Täters auf sittliche Überlegungen auf, ist dies klar sachfremd oder, um es mit *Schubarth* zu sagen: „Die Verwerflichkeitsklausel [öffnet] die Tür [...] zu moralisierenden Erwägungen ohne rechtsstaatliche Konturen“.<sup>206</sup>

Der ohnehin schon sehr offene § 240 Abs. 2 StGB dient mithin bei der Lösung des Bundesgerichtshofes als Einfallstor für moralische Überlegungen, um die Strafbarkeit wegen Nötigung mit einem Unterlassen festzustellen. Moralwidrigkeit erhält dadurch mehr Bedeutung, als ihr grundsätzlich im Strafrecht zukommt – und zukommen darf. Der Fokus der Prüfung liegt nicht mehr auf dem Tatbestand des § 240 Abs. 1 StGB, sondern auf der Verwerflichkeitsklausel des Absatz 2. § 240 Abs. 2 StGB ist jedoch sehr offen formuliert und gibt keine klaren Kriterien zur Bestimmung der Verwerflichkeit vor. Dies ist im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG<sup>207</sup> rechtsstaatlich bedenklich. Eine klare und eindeutige Lösung für die Drohung mit einem Unterlassen ist damit nicht gefunden.

### (3) *Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz*

Diese Überlegung berührt bereits einen weiteren Kritikpunkt an der Verlagerung in die Verwerflichkeitsklausel. Losgelöst von der Moralwidrigkeit ist es nicht Sache des Gerichts zu entscheiden, welches Verhalten strafwürdig – im Gegensatz zu: nach geltendem Gesetz strafbar – ist.<sup>208</sup> Auch das Bundesverfassungsgericht stellt klar, dass es nicht den Gerichten obliegt, Entscheidungen des Gesetzgebers „zu korrigieren“.<sup>209</sup> Der Bundesgerichtshof macht es aber zu einem entscheidenden Kriterium, ob die Autonomie des Bedrohten „in strafwürdiger

---

<sup>203</sup> *Roxin* JuS 1964, 373, 377 f.

<sup>204</sup> *Lagodny/Hesse* JZ 1999, 313, 316.

<sup>205</sup> *Roxin* JuS 1964, 373, 376.

<sup>206</sup> *Schubarth* NSTz 1983, 312; siehe in diesem Zusammenhang auch *Amelung* GA 1999, 182, 192 f.

<sup>207</sup> Dazu sogleich.

<sup>208</sup> *Wedler* NZWiSt 2014, 246, 250 unter Verweis auf BVerfGE 73, 206, 238; vgl. auch *Roxin* JR 1983, 333, 335; *Schünemann* MschKrim 1970, 250, 259.

<sup>209</sup> BVerfGE 92, 1, 13.

Weise“ eingeschränkt wird oder nicht.<sup>210</sup> Es fehlt jedoch an klaren Vorgaben, wann diese Grenze überschritten sein soll.<sup>211</sup> Somit entscheidet – ähnlich wie bei dem Kriterium der „besonnenen Selbstbehauptung“<sup>212</sup> – allein das Rechtsgefühl des jeweiligen Strafrichters.<sup>213</sup> Damit wird nicht nur die Strafbarkeit überdehnt.<sup>214</sup> Es ergeben sich Bedenken in Bezug auf die Verfassungsmäßigkeit.

Nach dem aus Art. 20 Abs. 3 GG und dem Gesetzlichkeitsprinzip des Art. 103 Abs. 2 GG folgenden Wesentlichkeitsgrundsatz ist es Sache des Gesetzgebers, alle wesentlichen Entscheidungen in grundsätzlichen normativen Bereichen selbst zu treffen.<sup>215</sup> Art. 103 Abs. 2 GG enthält einen „strengen Gesetzesvorbehalt“, die Gerichte seien demnach auf die Anwendung des Rechts beschränkt.<sup>216</sup> Sollte diesen Anforderungen nicht genügt worden sein, verstößt die entsprechende Norm gegen das Bestimmtheitsgebot und ist damit verfassungswidrig. Eine Relativierung findet insoweit statt, als das Bundesverfassungsgericht die Rechtsprechung mit einbezieht: Laut diesem sind die Gerichte angehalten, bestehende „Unklarheiten über den Anwendungsbereich einer Norm durch Präzisierung und Konkretisierung im Wege der Auslegung nach Möglichkeit auszuräumen (Präziserungsgebot)“.<sup>217</sup> Die Präzisierung durch die Gerichte darf jedoch nicht so weit gehen, dass die der Legislative übertragene Gesetzgebung letztlich durch die Judikative entscheidend mitbestimmt wird. Ansonsten läge ein Verstoß gegen das Prinzip der Gewaltenteilung vor.<sup>218</sup> Diese Präzisierung kann richtigerweise nur dann zur Anwendung kommen, wenn der Gesetzgeber die Grenzen

---

<sup>210</sup> BGHSt 31, 195, 201 f.

<sup>211</sup> Vgl. auch *Horn* NStZ 1983, 497, 498: Der Ansatz wird durch das Kriterium der Strafwürdigkeit „bis zu Unkenntlichkeit verdünnt“, „Verwässerung durch Strafwürdigkeitsaspekte“.

<sup>212</sup> Siehe oben, S. 32 f.

<sup>213</sup> *Gutmann*, S. 304; *Horn* NStZ 1983 497, 498; *Hoven* ZStW 128 (2016), 173, 176; *Wedler* NZWiSt 2014, 246, 250.

<sup>214</sup> Vgl. *Roxin* ZStW 129 (2017), 277, 278 zu von *Stoffers* gebildeten Fällen, in denen dieser eine Nötigung bejaht, weil keine Konnexität zwischen dem Hilfsangebot des Täters und dem von ihm als Gegenleistung geforderten sexuellen Handlungen besteht.

<sup>215</sup> BVerfGE 34, 165, 192 f.; BVerfGE 40, 237, 249; BVerfGE 49, 89, 126 f.; BVerfGE 83, 130, 142, 152; BVerfGE 92, 1, 12; BVerfGE 126, 170, 195 ff.

<sup>216</sup> BVerfGE 92, 1, 12.

<sup>217</sup> BVerfG 126, 170, 198; *Wedler* NZWiSt 2014, 246, 250 mit Verweis auf kritische Stimmen; vgl. auch BGHSt 2, 194, 196: „Hier fällt deshalb dem Richter die Aufgabe zu, an Stelle des Gesetzgebers durch unmittelbare Wertung zu entscheiden, ob eine tatbestandsmäßige Nötigung im Einzelfall rechtswidrig ist oder nicht“; ebenso OLG Braunschweig NJW 1957, 639, 640; dazu auch *Calliess* NJW 1985, 1506, 1510 f. mit weiteren Nachweisen und *Roxin* JuS 1964, 373, 376 („natürliches Rechtsgefühl“, auf das sich der Bundesgerichtshof beruft als Gegenteil des Gesetzes, das für eine Strafe erforderlich ist); vgl. auch *Fezer* JZ 1974, 599, 600, der sich gar für die Abschaffung eines allgemeinen Nötigungstatbestandes einsetzt: „Besser kann an sich gar nicht formuliert werden, daß ein Strafgesetz gegen den Bestimmtheitsgrundsatz des Artikel 103 Abs. 2 GG verstößt“.

<sup>218</sup> Vgl. *Calliess* NJW 1985, 1506, 1512.

der Strafbarkeit möglichst genau umschrieben hat.<sup>219</sup> Dass durch die konsequente Anwendung des Art. 103 Abs. 2 GG Lücken in der Strafbarkeit entstehen, ist hinzunehmen.<sup>220</sup>

Diesen Anforderungen genügt die Verwerflichkeitslösung jedoch nicht, wenn – wie hier – der Strafrichter ohne dementsprechende Vorgaben die Grenzen der Strafwürdigkeit festsetzt.<sup>221</sup> Dies soll nicht die Verwerflichkeitsklausel allgemein in Zweifel ziehen.<sup>222</sup> Sie dient jedoch nur als nachträgliches Korrektiv, um strafunwürdiges Verhalten als Nötigungsunrecht auszuschließen – es soll nicht die gesamte Prüfung der Strafbarkeit in § 240 Abs. 2 StGB verschoben werden. Dieses Risiko besteht bei der Verwerflichkeitstheorie. Dass es im Rahmen von Rechtswidrigkeit oder Schuld noch „Regulative“ gebe, „die ein methodisch fragwürdiges Vorgehen wieder ausgleichen können“, dürfe nach *Wessels/Hettinger/Engländer* nicht dazu führen, dass die Tatbestandsvoraussetzungen „herabgesetzt und vernachlässigt“ würden.<sup>223</sup> Mit der Lösung der Rechtsprechung ist im Vorfeld nicht vorhersehbar, wie die Entscheidung über die Strafbarkeit eines Verhaltens ausfallen wird. Diese Unvorhersehbarkeit widerspricht der Wesentlichkeitstheorie und dem Grundsatz „nullum crimen sine lege“ des Art. 103 Abs. 2 GG. Die Verwerflichkeitstheorie des Bundesgerichtshofes ist mithin verfassungsrechtlich nicht haltbar.<sup>224</sup>

Im Ergebnis weitet also der Bundesgerichtshof den Tatbestand des § 240 Abs. 1 StGB aus, um die Drohung mit einem Unterlassen darunter fassen zu können, und sucht die Lösung dann auf Rechtswidrigkeitsebene im Rahmen des § 240 Abs. 2 StGB, der im Hinblick auf die Bestimmtheit nicht unproblematisch

---

<sup>219</sup> SSW-Satzger § 1 Rn. 21; *Wedler* NZWiSt 2014, 246, 250.

<sup>220</sup> *Schubarth* JuS 1981, 726, 728; vgl. auch *Pelke*, S. 180, nach dem die Strafflosigkeit des Kaufhausdetektives nach geltendem Recht zwar „sehr unbefriedigend“, aber hinzunehmen sei, wenn der Nötigungstatbestand nicht „sachlich verfehlt“ ausgelegt werden solle, sowie *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 625. Hier kann eine Parallele gezogen werden zum „Stromdiebstahl“-Fall des Reichsgerichts: In RGSt 29, 111 ff. entschied das Gericht, dass Strom mangels Körperlichkeit kein taugliches Objekt des Diebstahls gemäß § 242 StGB sein kann, dessen Entziehung also nicht strafbar sei. Daraufhin wurde § 248c StGB, der Entzug elektrischer Energie, geschaffen, um diese Strafbarkeitslücke zu schließen.

<sup>221</sup> Laut *Frohn* StV 1983, 365, 366 hat sich der BGH mit dieser Entscheidung von der „Bindung an Gesetz und Recht großzügig einmal mehr selbstständig dispensiert“.

<sup>222</sup> Die Verfassungsmäßigkeit des Nötigungstatbestandes an sich wird hier nicht in Frage gestellt. Diese Prüfung würde den Rahmen der vorliegenden Untersuchung sprengen.

<sup>223</sup> *Wessels/Hettinger/Engländer* § 8 Rn. 464.

<sup>224</sup> Siehe auch *Gutmann*, S. 302 ff. für die Verfassungswidrigkeit dieser Meinung (die Verweise dort in Fn. 1531 beziehen sich lediglich auf das „Selbstverantwortungsprinzip“).

ist<sup>225</sup> – und das, ohne entsprechende Vorgaben zu dessen Auslegung zu machen. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits im Sitzblockade-Fall entschieden, dass die Verwerflichkeitsklausel kein taugliches Korrektiv sei, um verfassungsrechtlichen Bedenken zu begegnen, wenn es um die Ausdehnung des Gewaltbegriffes geht.<sup>226</sup> Der Begriff der Verwerflichkeit sei „noch weit unschärfer als der der Gewalt“.<sup>227</sup> Nichts anderes kann aber für die Drohungsalternative gelten. Auch hier stellt sich die Verwerflichkeitsklausel nicht als allein geeignet dar, die Strafbarkeit des Drohenden zu begründen oder auszuschließen. Wie bereits *Jakobs* anmerkte: „Mit der Verwerflichkeitsklausel lässt sich kein Problem lösen, weil sie zu unbestimmt ist; man kann Probleme nur dorthin verschieben“.<sup>228</sup>

#### (4) *Der Kaufhausdetektiv-Fall als fragwürdiger Wendepunkt*

Über die Verlagerung in die Verwerflichkeitsklausel hinaus stellt sich die Frage, ob der Kaufhausdetektiv-Fall überhaupt einen geeigneten Anlass für eine Rechtsprechungsänderung bot. Hätte der Detektiv von dem Mädchen eine weniger anstößige Gegenleistung gefordert, wäre der Bundesgerichtshof vielleicht der Rechtspflichttheorie treu geblieben.<sup>229</sup> Dieser Umstand zeigt auch, dass das Kriterium der Verwerflichkeit an seine Grenzen stößt. Der Fall lässt sich dahingehend abwandeln, dass der Detektiv von der Diebin gefordert hätte, am Wochenende seinen Rasen zu mähen oder den Hund auszuführen.<sup>230</sup> Unterstellt man hier, ihr wäre diese Alternative sehr unwillkommen, weil sie ihre freie Zeit lieber anders verbringen würde oder aber wegen einer starken Allergie beziehungsweise panischer Angst vor Hunden, kann demnach in der ersten Variante die Ver-

---

<sup>225</sup> *Heghmanns*, Rn. 608; *Schroeder* JZ 1983, 284, 286; *Schubarth* NSTZ 1983, 312; *Wedler* NZWiSt 2014, 246, 249; vgl. auch *Jakobs*, FS Peters, S. 69, 85: „[...] solange es dabei bleibt, daß die Verwerflichkeit und nicht die Freiheit oberstes Interpretationskriterium ist, sind schon wegen des nicht einheitlichen Rechtsgüterschutz exakte Tatbestandskonturen nicht zu erwarten“; *Pelke*, S. 149: § 240 Abs. 2 StGB dient nur zur Beschränkung der Strafbarkeit, nicht deren Ausweitung; grundsätzlich *Wessels/Hettinger/Engländer* § 8 Rn. 464 ohne Hinweis auf die Problematik des § 240 Abs. 2 StGB.

<sup>226</sup> BVerfGE 92, 1, 17; so auch *Dencker* NSTZ 1982, 458, 462; *Schroeder* JZ 1983, 284, 287 bezeichnet es als „bedauerlich“, dass nun nach der Gewaltalternative auch die Prüfung der Nötigung durch Drohung zusehends mehr in die Verwerflichkeitsklausel verlagert wird.

<sup>227</sup> BVerfGE 92, 1, 17.

<sup>228</sup> *Jakobs*, GS Hilde Kaufmann, S. 800; vgl. auch die Ausführungen zur Verwerflichkeitsklausel in *ders.*, S. 27 ff.

<sup>229</sup> Vgl. auch *Frohn* StV 1983, 365.

<sup>230</sup> Vgl. *Dencker* NSTZ 1982, 458, 462; *Klein*, S. 124 f; siehe auch *Mitsch* JA 1989, 484, 486, der hier eine Strafbarkeit annimmt und kritisiert, dass der Drohende gemäß § 240 StGB strafbar sein sollte, wenn er kostenloses Rasenmähen, nicht aber gemäß § 177 StGB a.F., wenn er Geschlechtsverkehr erzwingen will – so will er verdeutlichen, dass Verhaltensweisen mit Sexualbezug, die nicht unter § 177 StGB a.F. fallen, von § 240 StGB erfasst werden sollen.

werflichkeit nicht mehr so leicht bejaht werden. Generell lässt sich mit der Verwerflichkeitsklausel hier nur schwerlich eine klare Lösung finden: Zum einen fehlt ein Zusammenhang zwischen dem Unterlassen der Strafanzeige und der geforderten Gegenleistung, zum anderen erscheint es schwierig, den Detektiv in dieser Konstellation wegen Nötigung zu bestrafen.<sup>231</sup>

Doch man kann auch noch einen Schritt weitergehen: Wie wäre nun der Fall zu lösen, wenn die Gegenleistung darin bestanden hätte, einen angemessenen Beitrag an eine karitative Einrichtung zu spenden? Dieses Verhalten ist gesellschaftlich sogar erwünscht. Auf den ersten Blick wäre die Verwerflichkeit hier schon aus diesem Grund zu verneinen. Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, dass es sich bei der Strafverfolgung um eine Sache des Staates handelt. Hier steht zwar lediglich eine Strafanzeige – quasi als „Vorstufe“ des Strafverfahrens – im Raum, es ist aber nicht Aufgabe des Geschädigten über die Bestrafung (hier in Form der Spende) des Schädigers zu entscheiden. In diesem Zusammenhang ist auch die Einstellung aus Opportunitätsgründen nach § 153a StPO zu bedenken, bei der die Staatsanwaltschaft das Absehen von der Verfolgung unter anderem von einer Spende abhängig machen kann. Unter diesen Gesichtspunkten kann die Verwerflichkeit hier wegen der Umgehung des Verfahrens und der damit verbundenen Anmaßung staatlicher Befugnisse durch die Privatperson des Geschädigten (oder eines Dritten) bejaht werden.<sup>232</sup>

Die vorgenannten Überlegungen greifen aber nur für solche Konstellation, in der das Opfer einer Strafanzeige entgehen möchte. Stünde stattdessen etwa der Abschluss eines Arbeitsvertrages in Frage, stellt sich nicht das Problem, dass staatliche Verfahren umgangen werden. Würde nun ein angemessen hoher Betrag als Spende für einen guten Zweck gefordert, stünde mehr der gesellschaftliche Nutzen im Vordergrund. Unter diesem Aspekt ist es weniger eindeutig, ob die Verwerflichkeit zu bejahen ist. Bleibt § 240 Abs. 2 StGB mithin als einziges Korrektiv, um strafbare von straflosen Drohungen mit einem Unterlassen zu unterscheiden, sind eindeutige Ergebnisse nicht vorherzusehen. Die Entscheidung für oder gegen die Verwerflichkeit bleibt stark abhängig vom Rechtsanwender.

Weiterhin könnte man anführen, dass sich das Opfer der Drohung, also die Ladendiebin, hier selbst in die von ihr als unangenehm empfundene Lage ge-

---

<sup>231</sup> Vgl. dazu *Klein*, S. 124 f., die auf das von *Dencker* gebildete Beispiel abstellt, dass der Arbeitgeber die Anstellung der Sekretärin davon abhängig macht, dass diese jeden Tag seinen Hund ausführt.

<sup>232</sup> *Timpe*, S. 165 mit weiteren Nachweisen; *Sinn*, S. 230 kritisiert dabei, dass dieser die Verletzung der Freiheit des Adressaten außer Acht lässt.

bracht hat, indem sie Ware in einem Kaufhaus gestohlen hat. Dieser Umstand kann jedoch kein Argument dafür sein, dass die Ladendiebin dem Willen des Kaufhausdetektivs ausgeliefert sein sollte. Auch wenn sie sich im Vorfeld gesetzeswidrig verhalten hat, macht sie das noch nicht „vogelfrei“: Ihre Willensfreiheit ist weiterhin zu schützen, der Detektiv hat sich ihr gegenüber weiterhin gesetzeskonform zu verhalten.<sup>233</sup> Diese Überlegung gilt unabhängig davon, ob die Ladendiebin eine Strafe „verdient“ hat.<sup>234</sup> Bei der Verfolgung einer Straftat muss das vorgeschriebene Verfahren eingehalten werden; der von dieser Straftat Betroffene darf sich darüber nicht eigenmächtig hinwegsetzen. Auch wenn die Tatsache, dass die Diebin ihre Ausgangslage selbst zu verantworten hat, keinen Einfluss auf die Strafbarkeit des Detektivs haben kann, zeigen doch diese Überlegungen, dass der Kaufhausdetektiv-Fall nur bedingt geeignet war, um Anlass einer solch bedeutenden Rechtsprechungsänderung zu sein.<sup>235</sup>

### cc) Die Abgrenzung zum Versprechen

Ein letzter Kritikpunkt an der Verwerflichkeitslösung, der bislang erst wenig beachtet wurde,<sup>236</sup> ist, dass diese keine Abgrenzung der tatbestandlich erforderlichen Nötigung zum Versprechen ermöglicht.

Dieses Problem lässt sich eindrücklich am Chefarzt-Fall<sup>237</sup> erläutern. In diesem Fall kündigte der Chefarzt A der sterbenskranken Patientin B an, die lebensrettende Operation nur gegen eine „Spende“ durchzuführen. Er war ein ausgewiesener Experte auf diesem Gebiet; ohne die Operation würde die Patientin innerhalb weniger Wochen versterben. Die Patientin leistete die Zahlung und wurde operiert. Das Landgericht Essen – bestätigt durch den Bundesgerichtshof – hat A wegen Bestechlichkeit (A war als Universitätsprofessor Beamter auf Lebenszeit)<sup>238</sup>, § 332 Abs. 1 StGB, und wegen Nötigung, § 240 Abs. 1 StGB, verurteilt.

Unvoreingenommen ist die Aussage des A („Ich werde dich für eine Spende operieren“) als Versprechen einzuordnen. Gleichzeitig liegt darin jedoch nach dem Urteil eine Drohung („Ohne die Spende werde ich nicht kurzfristig operie-

---

<sup>233</sup> Vgl. *Sinn*, S. 273.

<sup>234</sup> Wie bereits *Arzt*, FS Lackner, S. 641, 649, andeutet, sind die Begriffe „verdient“ und „empfindlich“ zu trennen. Dass die Ladendiebin bestraft werden müsse, hieße nicht, dass die Aussicht auf eine Bestrafung kein empfindliches Übel für sie wäre.

<sup>235</sup> *Roxin* JR 1983, 333; *Schroeder* JZ 1983, 284, 285: die Auslegung sei „ausgesprochen an den Haaren herbeigezogen“; siehe dazu auch unten, S. 107.

<sup>236</sup> Vgl. aber *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 625 ff. oder *Pelke*, S. 55 ff.

<sup>237</sup> Zum Sachverhalt siehe ebenfalls oben, S. 2; LG Essen MedR 2012, 187.

<sup>238</sup> Eine Strafbarkeit nach §§ 299a f. StGB kommt hier nicht in Betracht, da es nicht um Arznei- oder anderen Mittel oder die Zuführung von Patienten geht.

ren“).<sup>239</sup> Das Gericht legt die Aussage des Chefarztes nicht nur in beiden denkbaren Varianten (Drohung und Versprechen) aus. Es nutzt auch – unter den Gesichtspunkten der Verwerflichkeitstheorie – beide Auslegungsvarianten als Anknüpfungspunkt, um die Strafbarkeit des Chefarztes zu bestimmen. Dieser Fall zeigt also, wie bei Anwendung der Verwerflichkeitstheorie die Grenzen von Drohungen und Versprechen verschwimmen.

Die Auslegung einer bedingten Ankündigung kann auch in der umgekehrten Konstellation erfolgen, wie der Führerschein-Fall<sup>240</sup> zeigt. Dort hatte der Leiter der zuständigen Abteilung B wiederholt rechtswidrig Führerscheine ausgestellt, nachdem ihm angekündigt wurde, bei Weigerung werde sein früheres Fehlverhalten gegenüber seinem Vorgesetzten aufgedeckt.

Der Bundesgerichtshof erörtert eine Strafbarkeit des B wegen Bestechlichkeit nach § 332 Abs. 1 StGB. Eine etwaige Zusage, dass über das Fehlverhalten des B Stillschweigen bewahrt werde, solle nicht aus dem Bereich des „Vorteils“ ausgenommen werden.<sup>241</sup> Dabei verweist der Gerichtshof auf eine Entscheidung des Reichsgerichts, in der dieses ausführt, dass in der Androhung eines Übels „nach [...] Inhalt und Wesen“ auch zugleich das Versprechen eines Vorteils enthalten sein kann.<sup>242</sup> Dass B hier einem besonderen Druck durch die Drohung ausgesetzt war, wird nicht weiter diskutiert. Dementsprechend werden auch keine besonderen Umstände zu seinen Gunsten angenommen. Man könnte beispielsweise erwägen, ob ein Fall des – zugegebenermaßen nicht unumstrittenen<sup>243</sup> – Nötigungsnotstandes und damit eine Rechtfertigung nach § 34 Abs. 1 StGB vorliegt. Eine solche Rechtfertigung würde aber wohl spätestens im Rahmen der Interessenabwägung scheitern. Eine Strafbarkeit der Empfänger der Führerscheine wurde hingegen nicht erörtert, da diese Personen unbekannt blieben. Ansonsten wäre hier die Strafbarkeit wegen Nötigung nach § 240 StGB sowie wegen Bestechung nach § 334 StGB zu prüfen gewesen.

Der Führerschein-Fall zeigt wiederum, dass eine unbefangen als Drohung – der unbekannt Personen – zu verstehende Aussage („Wenn du uns keine Füh-

---

<sup>239</sup> LG Essen MedR 2012, 187, 188.

<sup>240</sup> Zum Sachverhalt siehe oben, S. 2 f.; BGH NStZ 1985, 497.

<sup>241</sup> BGH NStZ 1985, 497, 499.

<sup>242</sup> RGSt 64, 374, 375; wobei es aber klarstellt: „die bloße Vermeidung eines Übels aber, das angedroht worden ist, kann an sich nicht als ‚Vorteil‘ [...] angesehen werden“.

<sup>243</sup> Vgl. zum Nötigungsnotstand etwa MünchKommStGB-Erb § 34 Rn. 144 ff.; diese Figur ablehnend Schönke/Schröder-Perron § 34 Rn. 41b mit Nachweisen für beide Seiten; zum Nötigungsnotstand im Zusammenhang mit Bestechungsdelikten Zimmermann, S. 405 ff., der eine Rechtfertigung nach § 34 StGB ablehnt, gegebenenfalls aber eine Entschuldigung nach § 35 StGB für möglich hält.

erscheinene ausstellt, werden wir dein Fehlverhalten melden“) als Versprechen verstanden werden kann („Wenn du uns Führerscheine ausstellst, werden wir dein Fehlverhalten nicht melden“). Dies gilt, wie erörtert, zumindest für den Fall, dass die an ein bestimmtes Verhalten des Empfängers geknüpfte Drohung gleichzeitig die Aussage enthält, das Übel nicht zu verwirklichen, wenn der Empfänger sich den Wünschen des Ankündigenden entsprechend verhält.<sup>244</sup>

Dass es möglich ist, ein und dieselbe Aussage auf diese beiden unterschiedlichen Arten auszulegen, liegt in den Grundsätzen der Umkehrtechnik<sup>245</sup> begründet. Nach der Umkehrtechnik kann jedes bedingte starke Versprechen in eine (ebenfalls bedingte) schwache Drohung umgekehrt werden. Ein ebensolches Versprechen liegt in der Aussage des Chefarztes „Ich werde dich operieren, wenn du eine Spende erbringst“. Strafrechtlich relevant ist die Umkehrtechnik, weil sie eine bedingte Aussage (in Form einer Drohung oder eines Versprechens) voraussetzt. Ein unbedingtes Versprechen lässt sich nicht in eine Drohung verkehren, weil der Anknüpfungspunkt dafür fehlt. Worin soll etwa bei der Aussage „Ich werde dich operieren“ das empfindliche Übel liegen, das einem Bedrohten in Aussicht gestellt wird? Von strafrechtlicher Bedeutung sind aber vor allem bedingte Drohungen und Versprechen, da diese viel eher als Mittel zur Verhaltensbeeinflussung dienen als unbedingte Ankündigungen.<sup>246</sup> Sowohl § 240 Abs. 1 StGB (Nötigung „zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung“) als auch die Bestechungsdelikte der §§ 331 ff. StGB (Vorteil für eine Diensthandlung) setzen bereits tatbestandsmäßig die Verknüpfung von eigenem Verhalten und erwarteter „Gegenleistung“ voraus. Es sind daher kaum Fälle denkbar, in denen zwar eine Drohung nach § 240 Abs. 1 StGB oder ein Versprechen nach §§ 331 ff. StGB zu bejahen ist, die Umkehrtechnik aber dennoch nicht zur Anwendung kommt.

Wenn nun eine Aussage gleichzeitig eine Drohung und ein Versprechen darstellen kann, so kann derjenige, der sie tätigt, grundsätzlich Täter einer Nötigung und einer Bestechung sein.<sup>247</sup> Dies gilt jedenfalls dann, wenn beide Auslegungs-

---

<sup>244</sup> Vgl. nur *Marcelli* NStZ 1985, 500.

<sup>245</sup> Zur Umkehrtechnik vergleiche bereits oben, S. 12 ff.

<sup>246</sup> Siehe dazu bereits oben, S. 11 mit Nachweisen in Fn. 61. Davon ausdrücklich ausgenommen sind die Konstellationen des § 241 StGB.

<sup>247</sup> *Klee*, S. 138 meint dazu: „Erpressung und Bestechung sind aufeinander angewiesen, sie ergänzen sich.“ Dies ist jedenfalls abzulehnen, soweit sich die genannte Abhängigkeit auf eine einzige Aussage bezieht – also soweit eine Aussage strafrechtlich gleichzeitig als Drohung im Sinne des Erpressungstatbestandes und Versprechen im Sinne des Bestechungstatbestandes bewertet wird. Vielmehr ist ein Exklusivitätsverhältnis zwischen Drohungen und Versprechen anzunehmen, siehe auch oben, S. 20 f.

varianten als strafrechtlich relevant bewertet werden. Die Verwerflichkeitsklausel vermag das nicht zu korrigieren: Eine Operation von einer Spende für eine Forschungseinrichtung abhängig zu machen, stellt eine inkonnexe Verknüpfung dar. Diese Verknüpfung ist verwerflich nach § 240 Abs. 2 StGB. Die Verwerflichkeitstheorie nutzt allein die Verwerflichkeitsklausel, um den von ihr vertretenen weiten Drohungsbegriff einzuschränken. Ein weiteres Korrektiv gibt es im Rahmen dieser Ansicht nicht. Konsequenterweise muss sie also zu einer nach § 240 Abs. 1 StGB strafbaren schwachen Drohung kommen. Dazu passt aber wiederum nicht, dass der Bundesgerichtshof in einer anderen Entscheidung klarstellt, dass in der „Drohung mit dem Nichtabschluss von Geschäften, auf welche die Firma wirtschaftlich existenziell angewiesen ist“, lediglich die „Gewährung einer Chance“ liegt und der Drohende auch dann nicht wegen Nötigung oder Erpressung strafbar wäre, wenn er damit eine inkonnexe Gegenleistung verknüpft.<sup>248</sup> Darauf gehen die Gerichte im Chefarzt-Fall jedoch nicht ein.

Auch wird nicht weiter erörtert, ob es für die Annahme der Strafbarkeit nach §§ 331 ff. StGB ausreichen kann, dass sich eine Drohung auch in die Gewährung einer Besserstellung – Unterlassung des schädigenden Verhaltens – umformulieren lässt. Ein Beispiel dafür ist der Führerschein-Fall. Die Aussage der Unbekannten, die frühere Bestechlichkeit des Beamten an dessen Vorgesetzten zu melden, ist eine Drohung. Gemäß der Umkehrtechnik lässt sich diese Drohung umformulieren in das Versprechen, das Fehlverhalten nicht zu offenbaren, wenn der Beamte rechtswidrig die gewünschten Führerscheine ausstellt. In diesem Fall ging der Bundesgerichtshof davon aus, dass in der fehlenden Offenbarung des Fehlverhaltens ein Vorteil im Sinne der §§ 331 ff. StGB zu sehen ist.<sup>249</sup> Das Gericht spricht dort allerdings die Strafbarkeit der Drohenden wegen Nötigung nach § 240 Abs. 1 StGB nicht an.<sup>250</sup> In dieser Konstellation – der Umformulierung einer Drohung in eine Besserstellung – stünde nicht der zu erlangende Vorteil (das Ausbleiben der Schädigung) im Vordergrund, sondern die Vermeidung des Nachteils. *Kuhlen* formuliert, dass sich der Amtsträger „damit weniger tapfer [zeigt], nicht aber bestechlich“.<sup>251</sup> Es fehle an einer „Gegenleistung für die Diensthandlung“, wenn mit einem Übel gedroht wird, sollte die Diensthandlung nicht vorgenommen werden. Eine solche Drohung sei „das genaue Gegenteil einer Vorteils-

---

<sup>248</sup> BGHSt 44, 251, 255.

<sup>249</sup> BGH NStZ 1985, 497, 499.

<sup>250</sup> Eine Verurteilung dieser Personen war auch nicht möglich, da diese unbekannt blieben.

<sup>251</sup> NK-*Kuhlen* § 331 Rn. 42 unter Verweis auf RGSt 64, 374, 375 und *Wagner* JZ 1987, 594, 603.

zusicherung“.<sup>252</sup> Demnach sollte bereits an dieser Stelle eine Strafbarkeit nach den Bestechungsdelikten scheitern. Diese Ansicht wird von der Rechtsprechung allerdings nicht geteilt. Der Verwerflichkeitstheorie mangelt es also nicht nur an einem Korrektiv, um ihren weiten Drohungsbegriff wieder einzuschränken. Sie bejaht gleichsam auch das „Versprechen(lassen) eines Vorteils“, nachdem sie in derselben Aussage bereits eine Drohung im Sinne des § 240 Abs. 1 StGB gesehen hat.

Doch damit nicht genug: Das Opfer einer Nötigung wird bei Anwendung der Verwerflichkeitstheorie zum Täter einer Bestechlichkeit, indem es sich – ohne weiteres Zutun und ohne das Angebot eines Vorteils anzunehmen – dem Druck der Drohung beugt.<sup>253</sup> Das ist mit dem normalen Sprachgebrauch sowie der Formulierung des Gesetzes kaum zu vereinbaren.<sup>254</sup> Darüber hinaus ist das Rechtsgut der Bestechungsdelikte nicht beeinträchtigt. Das Vertrauen der Bevölkerung in die Funktionsfähigkeit wird nicht berührt, wenn sich ein Amtsträger einer Drohung beugt, um einem empfindlichen Übel zu entgehen. Bedenkt man weiterhin, dass es für Privatpersonen – abgesehen von §§ 299 f. StGB – keine den Bestechungsdelikten entsprechenden Normen gibt, folgt aus diesem Ergebnis, dass die Nötigung von Amtsträgern strenger bestraft wird – und das obwohl der Gesetzgeber durch die Aufhebung von § 114 StGB a.F.<sup>255</sup>, der Beamtennötigung, diesen Unterschied beseitigen wollte.<sup>256</sup> Weiterhin birgt dieser Umstand die Gefahr, dass Amtsträger „stets aus Rechtsgründen, quasi automatisch“ den Tatbestand der Bestechlichkeit verwirklichen.<sup>257</sup>

Schließlich führt die Umkehrung von Vorteilen, die mit einer Gegenleistung verbunden sind, in Drohungen<sup>258</sup> – wie es die Vertreter der Verwerflichkeitstheorie tun – zu einer Erweiterung der Nötigungsmittel. Die vorstehenden Fälle zeigen, dass die Grenze der „Drohung mit einem empfindlichen Übel“ wohl nicht mehr überschritten sein muss, es genügt die „bloße (empfindliche) Begleitdrohung eines Vorteilsversprechens“, mithin das „Unterlassen einer Vorteilsgewährung“.<sup>259</sup> Konsequenterweise nimmt *Kuhlen* deshalb an, die Verwerflichkeitstheo-

---

<sup>252</sup> *Wagner* JZ 1987, 594, 603 f., der sich dabei konkret auf den Führerschein-Fall bezieht.

<sup>253</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 625 unter Hinweis auf BGH NStZ 1985, 497.

<sup>254</sup> *Marcelli* NStZ 1985, 500, 501.

<sup>255</sup> 3. StrRG, BGBl. 1970 I, S. 505, verkündet am 2.5.1970, ohne Begründung der Aufhebung.

<sup>256</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 624 f.

<sup>257</sup> *Marcelli* NStZ 1985, 500, 501.

<sup>258</sup> Vgl. dazu etwa *Schroeder* JZ 1983, 284, 286.

<sup>259</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 627, vgl. auch *Walther* Jura 2010, 511, 515, der im Rahmen der Bestechungsdelikte eine Besserstellung verneint, wenn es um das Her-

rie<sup>260</sup> erweitere die Nötigungsmittel um das „Versprechen eines Vorteils genau bei gewünschtem Verhalten“. <sup>261</sup> Dies ist mit dem Analogieverbot nicht zu vereinbaren.

Die Verwerflichkeitslösung ist auch unter diesem Aspekt verfassungsrechtlich nicht haltbar und somit abzulehnen.

#### **d) Die Eingriffs-Unterlassungsdrohung**

Selbstverständlich blieb dem Bundesgerichtshof die Kritik an der Verwerflichkeitslösung nicht verborgen. Im bereits beschriebenen Ausreise-Fall<sup>262</sup> hatte sich der angeklagte Rechtsanwalt A das in der DDR gelegene Grundstück der ausreisewilligen Eheleute B verkaufen lassen, um ihren Ausreiseantrag erfolgreich voranbringen zu können. Die Vorinstanz verurteilte A wegen Erpressung, der Bundesgerichtshof hob das Urteil auf und erkannte „jedenfalls mangels Rechtswidrigkeit“<sup>263</sup> auf Freispruch.

In seinen Ausführungen zur Drohung mit einem Unterlassen bemerkt der Bundesgerichtshof, dass seine Verwerflichkeitslösung in der Literatur als zu weitgehend kritisiert und zum Teil einschränkend interpretiert wird.<sup>264</sup> In diesem Zusammenhang geht er auf die „Eingriffs-Unterlassungsdrohung“ ein. Dabei handelt es sich um einen von *Herdegen* vertretenen Ansatz, der auf dem von *Roxin* begründeten Autonomieprinzip<sup>265</sup> aufbaut.<sup>266</sup>

*Herdegen* unterscheidet zwischen zwei verschiedenen Arten der Drohung mit einem Unterlassen bei fehlender Handlungspflicht:<sup>267</sup> In die erste Kategorie fallen Drohungen, bei denen dem Adressaten in Aussicht gestellt wird, eine für ihn positive Veränderung seiner Situation unter den vom Drohenden gestellten Bedingungen zu erreichen oder in der gegenwärtigen Situation zu verbleiben. Hier soll ein Angriff auf die Autonomie des Adressaten und damit eine Drohung abzu-

---

beiführen eines Übels und dessen anschließende Abwendung geht: „Die entgegengesetzte Lösung würde zu dem befremdlichen und wertungswidersprüchlichen Ergebnis führen, dass derjenige, der einen anderen mit der Androhung eines empfindlichen Übels nötigt (!) diesem gleichzeitig einen ‚Vorteil‘ anbietet“.

<sup>260</sup> Die von ihm sog. „h.M.“ entspricht der Verwerflichkeitstheorie, siehe dafür insbesondere *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611 ff.

<sup>261</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 627.

<sup>262</sup> Zum gesamten Sachverhalt siehe oben, S. 25.

<sup>263</sup> BGHSt 44, 68, 82.

<sup>264</sup> BGHSt 44, 68, 75.

<sup>265</sup> Grundgedanke in JuS 1964, 373 (= Strafrechtliche Grundlagenprobleme, S. 184 ff.), Modifizierung in JR 1983, 333; siehe dazu unten, S. 99 (Grundgedanke), S. 53 (Modifizierung).

<sup>266</sup> Vgl. *Jäger*, FS Krey, S. 193, 197.

<sup>267</sup> LK<sup>11</sup>-*Herdegen* § 253 Rn. 4; im Anschluss daran ebenso LK-*Vogel* § 253 Rn. 11.

lehnen sein. Es werde nur sein möglicher Handlungsspielraum erweitert. In die andere Kategorie fallen Situationen, in denen es nicht um eine Beibehaltung des status quo, sondern um eine empfindliche Verschlechterung der Lage des Adressaten für den Fall geht, dass dieser der vom Täter gestellten Bedingung nicht nachkommt (und Mittel und Zweck auf inkonnexe Weise miteinander verknüpft sind). Hier wiederum soll das Autonomieprinzip betroffen sein und eine strafbare „Eingriffs-Unterlassungsdrohung“ vorliegen.<sup>268</sup>

Der Bundesgerichtshof meint dazu, dass diese Einschränkung „nicht ganz fern“ liege<sup>269</sup>, erwägt aber, ob sie nicht vielleicht in manchen Einzelfällen zu restriktiv sein könnte. Beispielhaft weist er auf Fälle hin, in denen eine andauernde Situation dem Eintritt eines Übels gleichkommt oder die verlangte Gegenleistung für das Opfer eine besondere Zumutung darstellt.<sup>270</sup> Dies brauche im konkreten Fall aber nicht entschieden zu werden. Eine Eingriffs-Unterlassungsdrohung wäre im Ausreise-Fall zu verneinen und auch abgesehen davon bräuchte das Vorliegen einer Drohung mit einem Unterlassen nicht abschließend geklärt zu werden, da eine Strafbarkeit des A jedenfalls wegen fehlender Verwerflichkeit zu verneinen wäre.<sup>271</sup>

Obwohl der Bundesgerichtshof im „Fall Vogel“ dieser Restriktion nicht gänzlich abgeneigt gegenüberstand, hat er sie in folgenden Entscheidungen nicht mehr aufgegriffen und somit nie entschieden, ob es für eine Strafbarkeit auf dieses Kriterium ankommt oder nicht.

Eine Möglichkeit, den Konflikt zwischen Verwerflichkeitstheorie im Kaufhausdetektiv-Fall und Eingriffs-Unterlassungsdrohung im „Fall Vogel“ zu lösen, hatte der Bundesgerichtshof im Jahr 2011, als er über die Revision im oben bereits erwähnten Chefarzt-Fall<sup>272</sup> zu entscheiden hatte. Dies gilt umso mehr, als das Landgericht Essen als Vorinstanz die Eingriffs-Unterlassungsdrohung ausdrücklich angesprochen und eine Strafbarkeit des Angeklagten A auch unter diesen restriktiven Voraussetzungen bejaht hatte: Nach der Lehre von der Eingriffs-Unterlassungsdrohung kam es darauf an, ob der Patientin B die Beibehaltung oder eine Verschlechterung des status quo in Aussicht gestellt werde. Wie das Landgericht feststellt, waren Überlebenschancen der B von einer baldigen Operation durch den Angeklagten abhängig. Die Lage der Patientin konnte also nicht

---

<sup>268</sup> LK<sup>11</sup>-Herdegen § 253 Rn. 4; ähnlich *Rengier*, BT II, § 23 Rn. 51 f. und *Küpper/Börner* § 3 Rn. 58.

<sup>269</sup> BGHSt 44, 68, 75.

<sup>270</sup> BGHSt 44, 68, 76.

<sup>271</sup> BGHSt 44, 68, 75 f.

<sup>272</sup> Siehe oben, S. 2.

gleich bleiben, wenn die Operation verweigert wurde; vielmehr war dann mit einem tödlichen Ausgang in absehbarer Zeit zu rechnen, sodass eine Eingriffs-Unterlassungsdrohung angenommen wurde.<sup>273</sup>

Doch trotz dieser Gelegenheit wies der Bundesgerichtshof die Revision nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet zurück – freilich ohne dies näher auszuführen.<sup>274</sup> Dieses Verhalten könnte man so deuten, dass sich der Gerichtshof der Entscheidung des Landgerichts Essen in allen Punkten anschließt, also insbesondere auch die Prüfung der Eingriffs-Unterlassungsdrohung begrüßt und die von ihm vertretene Verwerflichkeitstheorie mittels dieses Kriteriums einschränken möchte. Tatsächlich wird man aus dem Beschluss aber nur die Bestätigung des Ergebnisses und der wesentlichen Subsumtion des Landgerichts Essen herauslesen können. Das Landgericht kommt mit und ohne Einschränkung über die Eingriffs-Unterlassungsdrohung zu demselben Ergebnis. Schließt man sich der Vorinstanz vorbehaltlos an, kommt es also auf die Modifizierung der Eingriffs-Unterlassungsdrohung im konkreten Fall nicht an.

Doch unabhängig davon, wie der Bundesgerichtshof dieser Meinung gegenüber steht, ist zu klären, ob es sich um ein taugliches Kriterium zur Bestimmung der Strafbarkeit einer Drohung mit einem Unterlassen beziehungsweise zur Einschränkung der Verwerflichkeitstheorie handelt. Die Eingriffs-Unterlassungsdrohung wird in der Literatur – trotz stellenweise geäußerter Kritik an der Verwerflichkeitslösung – wohl mehrheitlich abgelehnt.<sup>275</sup> Die Ansatzpunkte sind dabei verschieden.

Zum Teil wird an der Unterscheidung von Eingriffs- und anderen Unterlassungsdrohungen keine grundsätzliche Kritik geübt. Sie sei allerdings kein allgemeingültiges Kriterium, um die Strafbarkeit einer Drohung mit einem Unterlassen zu beurteilen. Die für eine Bestrafung geforderte Verschlechterung der aktuellen Lage sei vielmehr eine notwendige Voraussetzung, um festzustellen, ob überhaupt ein „Übel“ im Sinne des § 240 Abs. 1 StGB vorliegt. Diese Voraussetzung gelte aber unabhängig davon, ob es um die Drohung mit einem Tun oder einem

---

<sup>273</sup> LG Essen MedR 2012, 187, 188.

<sup>274</sup> BGH, Beschl. v. 13.7.2011 – 1 StR 692/10; vgl. auch LG Essen MedR 2012, 187 f.; Kritik auch bei *Grosse-Wilde* MedR 2012, 189, 190 f.

<sup>275</sup> *Grosse-Wilde* MedR 2012, 187; *Jäger*, FS Krey, S. 193, 198; *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 628 f.; *Lagodny/Hesse* JZ 1999, 313, 315 weisen lediglich darauf hin, dass der Ausreise-Fall wegen seiner speziellen Situation in der DDR und im Hinblick auf die „Vierecksstruktur“ (Angeklagter als Vermittler zwischen den beiden Regierungen und dem ausreisewilligen Ehepaar) keinen geeigneten Anlass biete, eine derartige Frage zu entscheiden („Tough cases make bad law.“).

Unterlassen geht.<sup>276</sup> Die Unterscheidung, die im Rahmen der Eingriffs-Unterlassungsdrohung getroffen wird, solle jedoch als eine Stufe der Beurteilung der Strafbarkeit einer Drohung mit einem Unterlassen dienen, da bei Vorliegen einer schwachen Drohung angesichts der mangelnden angedrohten Verschlechterung der Situation häufig bereits ein „Übel“ fehle.<sup>277</sup>

Jedoch gibt es auch grundsätzlich Kritik an der Unterscheidung von Eingriffs- und anderen Unterlassungsdrohungen:<sup>278</sup> Es komme nicht darauf an, ob sich die Situation des Adressaten verschlechtere oder gleich bleibt. Verdeutlichen lässt sich dieser Umstand an Fällen, in denen bereits die Ausgangssituation eine gleichbleibend negative ist und von den Betroffenen als unerträglich empfunden wird. In solchen Konstellationen würde der Drohende sogar einen größeren Druck ausüben können als bei einer Verschlechterung der Situation, die jedoch als weniger gravierend einzuordnen wäre. *Kuhlen* kontrastiert hier beispielhaft die Situation des in der DDR lebenden Ehepaars B und einer Person, deren Ersparnisse der steigenden Inflation ausgesetzt sind.<sup>279</sup> Die Lage der Eheleute in der DDR ist gleichbleibend; es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass sich diese in nächster Zeit verschlechtern würde. Dennoch wird man ihre Situation als deutlich unerträglicher wahrnehmen als die eines Sparers, dessen finanzielle Lage sich durch die Inflation verschlechtert. Der Druck auf die Eheleute werde im Vergleich wohl höher sein.<sup>280</sup> Auch werde der Handlungsspielraum des Adressaten ebenso in Fällen erweitert, in denen ihm alternativ lediglich die Beibehaltung des status quo in Aussicht gestellt wird. Dann hat der Bedrohte ebenfalls die Wahl, der Drohung nachzukommen oder in der sich verschlechternden Situation zu verbleiben. Es könne demnach nicht auf die Unterscheidung ankommen, ob die aktuelle Lage verschlechtert wird oder nicht, sondern vielmehr darauf, ob sich aus dem Verhalten des Drohenden ein für sein Gegenüber positiver oder negativer Unterschied seiner Situation im Vergleich zum Verlauf ohne dessen Handeln ergibt. Denn die bedingte Drohung<sup>281</sup> sei ein Mittel, um das Handeln des Bedrohten zu beeinflussen, und dafür sei es unerheblich, ob und wie sich seine Lage ohne das Hinzutreten des Drohenden entwickeln würde. Mit-

---

<sup>276</sup> *Jäger*, FS Krey, S. 193, 198.

<sup>277</sup> *Jäger*, FS Krey, S. 193, 200 f., 205.

<sup>278</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 629; vgl. auch *Wedler* NZWiSt 2014, 246, 249; Zustimmung zu dieser Kritik auch bei *Hoven* ZStW 128 (2016), 173, 184 f., die diese Argumentation jedoch dem modifizierten Autonomieprinzip von *Roxin* entgegenhält.

<sup>279</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 629.

<sup>280</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 629.

<sup>281</sup> Siehe dazu oben, S. 10.

hin sei es nicht sachgerecht, zwischen einer Eingriffs-Unterlassungsdrohung und sonstigen Drohungen mit einem Unterlassen zu unterscheiden.<sup>282</sup>

Gegen die in Frage stehende Differenzierung wird schließlich eingewandt, sie sei zwar „prima facie und rein psychologisierend“<sup>283</sup> einleuchtend, die Unterscheidung von Drohung und Veränderung nach diesem Kriterium könne allerdings zu leicht manipuliert werden. Diese Kritik wird im Zusammenhang mit dem Chefarzt-Fall geäußert. Die Patientin B habe keinen Anspruch darauf, von A operiert zu werden. Er müsse nicht einmal mit ihr über eine solche Operation sprechen. A hätte allerdings die Operation rechtmäßig von der Bedingung abhängig machen dürfen, dass B die Kosten der Privatbehandlung als Selbstzahlerin übernimmt – und das auch dann, wenn diese Kosten die Summe der „Spenden“ überstiegen hätte. Der psychische Druck auf B, eine Zahlung an A zu leisten, wäre bei der rechtmäßigen Alternative derselbe gewesen wie in der Konstellation, in der A wegen Nötigung verurteilt wurde.<sup>284</sup> Ob demnach im Chefarzt-Fall tatsächlich eine Nötigung anzunehmen gewesen wäre, müsse bezweifelt werden, obwohl eine Eingriffs-Unterlassungsdrohung vorliegt. Überdies wäre zu bedenken, dass die Verschlechterung der Situation der Patientin einzig aus ihrer Krankheit folgt; ein Umstand, den sie nicht beeinflussen konnte, der aber auch nicht aus der Sphäre des A oder dessen Vorverhalten herrühre.<sup>285</sup>

Wie angesprochen hat der Bundesgerichtshof selbst eingewandt, dass es Situationen geben mag, in denen die Lehre von der Eingriffs-Unterlassungsdrohung nicht zu sachgerechten Ergebnissen führt.<sup>286</sup> Er weist allerdings lediglich darauf hin, dass diese zu restriktiv sein könnte. Im Chefarzt-Fall liegt jedoch genau das Gegenteil vor: Die unreflektierte Anwendung führt zu einer Bejahung der Nötigung, obwohl sich die Situation hinsichtlich des ausgeübten Drucks und der Beeinflussung des Opfers kaum von einer solchen unterscheiden lässt, die bei einem rechtmäßigen Verhalten des Arztes vorgelegen hätte. Er hätte der Patientin nämlich legal anbieten können, die Operation bei Übernahme der Kosten als Selbstzahlerin durchzuführen. Dies zeigt umso mehr, dass die Eingriffs-Unterlassungsdrohung kein taugliches Kriterium sein kann, um die Strafbarkeit der Nötigung mit einem Unterlassen zu bestimmen. Wenn je

---

<sup>282</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 629; im Ergebnis wohl anders *Roxin* ZStW 129 (2017), 277, 295, nach dem *Kuhlen* „mit den Kriterien der Eingriffsunterlassung und der Übelszufügung wohl doch zu streng ins Gericht“ geht.

<sup>283</sup> *Grosse-Wilde* MedR 2012, 189.

<sup>284</sup> *Grosse-Wilde* MedR 2012, 189.

<sup>285</sup> *Grosse-Wilde* MedR 2012, 189.

<sup>286</sup> BGHSt 44, 68, 76.

nach Fallgestaltung Modifikationen nötig werden – und zwar, weil sich die Meinung entweder als zu weitgehend oder als zu restriktiv darstellt –, kann von einem allgemeingültigen Kriterium nicht mehr gesprochen werden.

Die Einschränkung der Verwerflichkeitstheorie mittels der Lehre von der Eingriffs-Unterlassungsdrohung ist mithin ebenfalls abzulehnen.

#### e) Weitere Modifizierungen in der Literatur

Trotz aller Kritik haben sich viele Stimmen in der Literatur der Meinung des Bundesgerichtshofes angeschlossen.<sup>287</sup>

Weitgehende Einigkeit besteht darüber, dass nicht entscheidend sein soll, „was man tun oder unterlassen darf, sondern womit man drohen darf“.<sup>288</sup> Fälle von Tun und Unterlassen sollen gleich behandelt werden. Denn für den „psychischen Motivationsdruck“, der auf das Opfer ausgeübt werde und auf den allein es ankommen solle, sei es irrelevant, ob mit einem Tun oder Unterlassen gedroht werde.<sup>289</sup> Entscheidend könne daher nicht sein, ob der Drohende zur Vornahme der angedrohten Unterlassung verpflichtet ist oder nicht.<sup>290</sup> Für diese Lösung spreche auch der Gedanken des Opferschutzes: Der Bedrohte gerate in eine Zwangslage, wenn in Aussicht gestellt werde, dass ein ihn treffendes Übel nicht abgewendet werde.<sup>291</sup>

Ansonsten ist die Verwerflichkeitslehre in der Literatur dadurch charakterisiert, dass sie die Lösung des Problems in der Verwerflichkeitsklausel sucht und eine

---

<sup>287</sup> LK-Altwater § 240 Rn. 87 mangels besserer Alternativen; *Bergmann*, S. 130 ff.; *Dannecker* JuS 1989, 215, 218; *Eidam* JuS 2010, 963, 967; Schönke/Schröder-Eser/Eisele § 240 Rn. 10, 20a; *Fischer* § 240 Rn. 34 f.; etwas vage *Geppert* Jura 2006, 31, 37; *Gössel/Dölling* § 17 Rn. 69; *Hillenkamp* JuS 1994, 769 f.; *ders.* JuS 1997, 821, 822 f.; *ders.* JuS 2014, 924, 929; *Krey/Heinrich/Hellmann* § 4 Rn. 428; *Lampe*, FS Stress und Wessels, S. 449, 454, 460; zumindest bezogen auf den Einzelfall *Mitsch* JA 1989, 484, 486; *Otto* § 27 Rn. 24; *Rengier*, BT II, § 23 Rn. 48 (mit Einschränkung in Rn. 51 f.); MünchKommStGB-Sander § 253 Rn. 12; grundsätzlich auch MünchKommStGB-Sinn § 240 Rn. 89 ff.; SK-Sinn § 253 Rn. 15; *ders.*, S. 254 ff.; *ders.* JuS 2009, 577, 583; *ders.* ZJS 2010, 447; *Stoffers* JR 1988, 492, 497; *Thoss* Jura 2002, 351, 353; zahlreiche Nachweise bei *Hillenkamp*, S. 33.

<sup>288</sup> Schönke/Schröder-Eser/Eisele § 240 Rn. 20a; ebenso MünchKommStGB-Sinn § 240 Rn. 89; *Stoffers* JR 1988, 492, 496; *Hansen*, S. 130; *Hillenkamp* JuS 1994, 769, 770; vgl. auch *Klein*, S. 124; siehe bereits *Mannheim* GS 84 (1916), 238, 241 und *Nipperdey*, S. 76 sowie Schönke/Schröder<sup>7</sup> § 240 V 2; dem folgend *Knodel*, S. 115; in diese Richtung auch *Fezer* GA 1975, 353, 356; ähnlich *Tsambikakis* NJW 2014, 406, 407, ohne auf die Drohung mit einem Unterlassen einzugehen; vgl. auch *Wedler* NZWiSt 2014, 246, 247, die allerdings der Verwerflichkeitstheorie nicht folgt; kritisch *Volk*, FS Tröndle, S. 219, 229; ablehnend *Maurach/Schroeder/Maiwald* § 42 Rn. 27; NK-Kindhäuser § 253 Rn. 13; *Kollmann*, S. 75; siehe auch oben, S. 28 Fn. 143.

<sup>289</sup> *Sinn*, S. 257 unter Verweis auf *Roxin* JR 1981, 333, 335.

<sup>290</sup> *Sinn*, S. 257.

<sup>291</sup> *Geppert* JURA 2006, 31, 37.

Rechtspflicht zum Handeln als entscheidendes Kriterium (zumindest auf Tatbestandsebene) ablehnt.<sup>292</sup>

Die Literatur stimmt der Verwerflichkeitstheorie des Bundesgerichtshofes jedoch nicht uneingeschränkt zu. Es werden verschiedene Modifizierungen gefordert.<sup>293</sup> Hier sollen nur einige der bedeutsameren dargestellt werden.

aa) *Roxin* folgt dem Bundesgerichtshof im Ergebnis, nicht aber in der Begründung.<sup>294</sup> Eine Lösung zur Strafbarkeit der Drohung mit einem Unterlassen sei vielmehr anhand des modifizierten Autonomieprinzips<sup>295</sup> zu suchen:

„Die Drohung mit dem Unterlassen einer rechtlich nicht gebotenen Handlung ist nicht im Sinne des § 240 Abs. 2 StGB verwerflich und somit nicht als Nötigung strafbar, es sei denn, daß der Drohende die Verwirklichung eines von ihm oder einem Dritten in Gang gesetzten empfindlichen Übels als Mittel der Drohung benutzt.“<sup>296</sup>

Entscheidend soll nach diesem Ansatz also nicht eine Rechtspflicht zum Handeln sein, sondern ob „etwas Schlimmes“ oder nichts geschieht, wenn sich das Opfer dem Täter nicht beugt.<sup>297</sup> Die Modifikation berücksichtigt außerdem den Fall, dass der Täter damit droht, ein ohnehin eintretendes Übel nicht abzuwenden.<sup>298</sup> Der Unterschied zur Verwerflichkeitstheorie des Bundesgerichtshofes liegt darin, dass es nicht auf die „besonnene Selbstbehauptung“ des Opfers ankommt. Die Strafbarkeit des Täters ist also unabhängig davon, ob es sich bei der Diebin im Kaufhausdetektiv-Fall beispielsweise um eine 16-jährige Schülerin oder um eine gutsituierte Hausfrau handelt – sie wäre in beiden Fällen zu bejahen.<sup>299</sup>

Diese Form der Modifikation ist abzulehnen. *Roxin* sucht die Eingrenzung lediglich auf Ebene der Rechtswidrigkeit. Auch wenn seine Überlegung mehr zu

---

<sup>292</sup> Vgl. die Darstellung bei *Klein*, S. 120 ff. mit weiteren Nachweisen.

<sup>293</sup> *Lackner/Kühl-Heger* § 240 Rn. 14 meint, dass die Meinung des Bundesgerichtshofes „bedenklich weit“ gehe und fordert eine „Konkretisierung oder Modifizierung“; eine solche sei im Schrifttum „aber noch nicht abschließend geklärt“.

<sup>294</sup> *Roxin* JR 1983, 333, 337.

<sup>295</sup> In seiner ursprünglichen Form besagt es: „Es liegt keine Nötigung vor, wenn jemand mit der Unterlassung von Handlungen droht, deren Vornahme von der Rechtsordnung in das freie Belieben des einzelnen gestellt ist“, *Roxin* JuS 1964, 373, 376 f.; siehe dazu unten, S. 98 ff.

<sup>296</sup> *Roxin* JR 1983, 333, 336. Die klaren Parallelen zur Eingriffs-Unterlassungsdrohung sind darin begründet, dass der Ansatz von *Herdegen* auf dem Autonomieprinzip aufbaut, siehe oben, S. 47.

<sup>297</sup> *Roxin* JR 1983, 333, 336.

<sup>298</sup> *Roxin* JR 1983, 333, 336.

<sup>299</sup> *Roxin* JR 1983, 333, 336; vgl. zur Kritik *Roxins* an dieser Konsequenz der Rechtsprechung auch oben, S. 32.

überzeugen vermag als die der Rechtsprechung, fehlt es an eindeutigen Kriterien, um festzustellen, wann überhaupt eine tatbestandliche Drohung mit einem empfindlichen Übel vorliegt. Problematisch ist insoweit, dass sich die Fallgruppen, die *Roxin* bildet, nicht auf einen „gemeinsamen Nenner“ herunterbrechen lassen.<sup>300</sup> Ist eine Nötigung zu verneinen, wenn etwas in Aussicht gestellt wird, zu dessen Vornahme keine rechtliche Verpflichtung besteht, eine solche aber zu bejahen, wenn ein Übel ausgenutzt wird, auf dessen Eintritt der Täter zumindest Einfluss zu haben vorgibt, dann lassen sich diese beiden Konstellationen nicht trennscharf voneinander abgrenzen.<sup>301</sup> Vielmehr ist es möglich, dass beide zugleich in demselben Fall einschlägig sein können. Somit kann dieser Ansatz kein taugliches Kriterium bieten, um festzustellen, ob nun der Tatbestand der Nötigung einschlägig ist oder nicht.<sup>302</sup>

Bedenklich könnte sein, dass *Roxin* zumindest den Eindruck erweckt, die Lösung vom Ergebnis her zu bestimmen, da er den Kaufhausdetektiv bestrafen möchte.<sup>303</sup> Dies wirkt sich aber zumindest nicht so auf seinen Ansatz aus, als man hier von einem reinen Fallrecht sprechen könnte.

Das modifizierte Autonomieprinzip ist in dieser Form nur auf Drohungen mit einem Unterlassen anwendbar, sodass es doch wieder auf die Formulierung des Täters oder eine Umdeutung seiner Aussage ankommt.<sup>304</sup> Soll es weiterhin entscheidend sein, dass dem Opfer „etwas Schlimmes“<sup>305</sup> geschieht, wird damit eine Wertung in die Verwerflichkeit gebracht, die tatsächlich das Vorliegen eines Übels<sup>306</sup> beziehungsweise die Empfindlichkeit des Übels<sup>307</sup>, also den Tatbestand, betrifft. Die Vermischung von Tatbestand und Rechtswidrigkeit führt dazu, dass eine Drohung verwerflich ist, wenn etwas Schlimmes angedroht wird; wenn aber die Verwerflichkeit anzunehmen ist, ist das Unterlassen auch für den Bedrohten empfindlich. Die Empfindlichkeit wäre also zu bejahen, weil die Verwerflichkeit zu bejahen ist. Dabei kann das Autonomieprinzip in der Verwerflichkeitsklausel

---

<sup>300</sup> *Gutmann*, S. 312.

<sup>301</sup> *Gutmann*, S. 312.

<sup>302</sup> *Gutmann*, S. 312.

<sup>303</sup> Vgl. *Roxin* JR 1983, 333 f.: „Sachverhalte der vorliegenden Art verdienen unter dem Gesichtspunkt der Nötigung Strafe“.

<sup>304</sup> *Sinn*, S. 251.

<sup>305</sup> *Roxin* JR 1983, 333, 336.

<sup>306</sup> *Jäger*, FS Krey, S. 193, 198 f., der Vergleiche zur Eingriffs-Unterlassungsdrohung zieht und das modifizierte Autonomieprinzip aus denselben Gründen wie diese ablehnt; siehe zu seiner Kritik an der Eingriffs-Unterlassungsdrohung auch oben, S. 49 f.

<sup>307</sup> *Sinn*, S. 251.

überhaupt erst angewendet werden, wenn ein empfindliches Übel vorliegt.<sup>308</sup> Damit ist keine Lösung für das Problem gefunden.

Nachdem *Roxin* bereits die Grundform des Autonomieprinzips aufgegeben hat, verabschiedet er sich inzwischen auch vom modifizierten Autonomieprinzip zugunsten einer mehr an der Rechtspflichttheorie orientierten Meinung.<sup>309</sup>

bb) *Arzt* betont die Selbstverantwortung des Opfers und begrüßt, dass der Bundesgerichtshof auch diesen Aspekt seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat.<sup>310</sup> Aufbauend auf der Verwerflichkeitslösung entwickelt er weitere Kriterien: Bei fehlender Rechtspflicht zum Handeln erfülle eine Drohung mit einem Unterlassen nur ausnahmsweise die Voraussetzungen des § 240 Abs. 1 StGB. Sei die geforderte Gegenleistung eine wirtschaftliche, komme nur Wucher in Betracht.<sup>311</sup> Eine Drohung mit einem Unterlassen sei in Fällen, in denen keine Handlungspflicht besteht, nur dann nach § 240 Abs. 1 StGB strafbar, wenn eine immaterielle Leistung im Raum steht, die Verwerflichkeit zu bejahen ist und die Selbstverantwortung des Opfers insoweit gewahrt wird, als „dem Opfer die Chance belassen wird, daß ihm ein rechtstreuer Täter ohne unangemessene Bedingungen helfen würde“. <sup>312</sup> Es soll dabei auf folgende Kriterien ankommen: „Nähe der Unterlassung zur Handlung oder zur Handlungspflicht oder die Vorbefassung des Täters mit dem Opfer“. <sup>313</sup>

Nach diesem Ansatz wäre der Kaufhausdetektiv wohl ebenfalls wegen Nötigung zu bestrafen gewesen: Es geht hier um den Austausch immaterieller Leistungen (sexuelle Hingabe gegen Rücknahme der Strafanzeige), Inkonnexität ist zu bejahen. Durch die Strafbarkeit des Kaufhausdetektivs darf der Diebin aber grundsätzlich nicht die Möglichkeit genommen werden, sich gleichwohl „freizukaufen“; ihre Freiheit darf durch die Strafbarkeit des Täters und das damit einhergehende Verbot, ein Angebot wie seines zu machen, nicht eingeschränkt werden.<sup>314</sup> Infolgedessen darf laut *Arzt* auch bei fehlender Konnexität nur im Ausnahmefall eine Strafbarkeit nach § 240 Abs. 1 StGB angenommen werden.<sup>315</sup>

---

<sup>308</sup> *Sinn*, S. 251 f.

<sup>309</sup> Vgl. *Roxin ZStW* 129 (2017), 277, 297 ff., der dort allerdings nicht auf sein modifiziertes Autonomieprinzip eingeht. Seine neueren Überlegungen sollen im Rahmen der Lösungen auf Tatbestandsebene angesprochen werden.

<sup>310</sup> *Arzt*, FS Lackner, S. 641, 649; vgl. auch *ders.*, FS Welzel, S. 823, 836, dort auch Fn. 42 (ebenfalls bereits vor BGHSt 31, 195).

<sup>311</sup> *Arzt*, FS Lackner, S. 641, 656 ff.

<sup>312</sup> *Arzt*, FS Lackner, S. 641, 663.

<sup>313</sup> *Arzt*, FS Lackner, S. 641, 663.

<sup>314</sup> Vgl. zu diesem Punkt *Arzt*, FS Lackner, S. 641, 658.

<sup>315</sup> *Arzt*, FS Lackner, S. 641, 658.

Beim Kaufhausdetektiv-Fall handelt es sich insoweit um einen Grenzfall,<sup>316</sup> für dessen Lösung auf die von *Arzt* entwickelten Kriterien zurückgegriffen werden muss, um die Gewährleistung der Selbstverantwortung des Opfers zu untersuchen. Die Nähe zu einer Handlungspflicht ist hier zwar zu verneinen, doch lässt sich die Nähe der angedrohten Unterlassung (Weiterleiten der Anzeige wird nicht verhindert) zu einer Handlung (Aufgeben der Anzeige) nicht bestreiten. Schließlich war dem Detektiv die Lage der Diebin genau bekannt, sodass man von einer „Vorbefassung“ ausgehen kann.<sup>317</sup> Er ist nicht als Unbeteiligter an sie herangetreten, sodass man davon sprechen könnte, dass der Diebin hier ein zugegeben „(unvernünftiger!) Ausweg“ aus ihrer Lage verwehrt werden würde – wobei allerdings daran zu zweifeln ist, dass der Detektiv auch zu anderen Bedingungen Kontakt zu ihr hergestellt hätte.<sup>318</sup> Nach diesen Überlegungen wäre eine Strafbarkeit des Detektivs gemäß § 240 Abs. 1 StGB zu bejahen.

Anders liegt die Situation nach der Ansicht von *Arzt* etwa im Sekretärinnen-Fall. Kündigt der Arbeitgeber an, die Sekretärin nicht einzustellen, sollte sie sich ihm nicht hingeben, liegt zwar noch immer ein Austausch immaterieller Leistungen vor. Inkonnexität ist ebenfalls zu bejahen. Hier aber wird der Bewerberin keine Freiheit genommen: Es liegt weder die Nähe zu einer Handlung, noch zu einer Handlungspflicht vor; der Arbeitgeber hat sich auch zuvor nicht mit der Bewerberin befasst. Der Sekretärin wird also durch das Angebot des Arbeitnehmers nicht die Möglichkeit abgeschnitten, dass andere Personen ihr ohne entsprechende Gegenleistung helfen, ihre Einstellung also nicht an Bedingungen knüpfen. Die Freiheit der Bewerberin wird also lediglich erweitert.<sup>319</sup>

*Arzt* räumt selbst ein, dass mit anderen Ansätzen bestimmtere Lösungen gefunden werden können, hält angesichts des Rechtsguts der Nötigung jedoch eine „elastische Grenzziehung“ für wichtig.<sup>320</sup>

Gegen die Meinung von *Arzt* bringt *Gutmann* an, er vermische seine grundsätzlich normativen Überlegungen zur Opferfreiheit mit „systemfremd[en]“ und damit wenig plausiblen faktischen Ausnahmen, in denen wiederum eine Strafbar-

---

<sup>316</sup> *Arzt*, FS Lackner, S. 641, 659: „Der BGH will nicht sagen, die Hilfe sei so ungünstig gewesen, daß sich ein besonnenes Mädchen darauf eingelassen hätte. Vielmehr ist die Entscheidung gegen die Offerte des Täters vernünftig, zugleich ist das Nachgeben nicht so unvernünftig, daß das Opfer diese Unvernunft selbst zu verantworten hätte“.

<sup>317</sup> Vgl. *Arzt*, FS Lackner, S. 641, 662.

<sup>318</sup> *Arzt*, FS Lackner, S. 641, 661.

<sup>319</sup> *Arzt*, FS Lackner, S. 641, 659 f. selbst bezeichnet dies in einem vergleichbaren Fall als „sarkastisch, ja zynisch“, betont aber die „*Freiheit zur Unvernunft*“ [Herv. im Original].

<sup>320</sup> *Arzt*, FS Lackner, S. 641, 663.

keit des Drohenden in Betracht käme.<sup>321</sup> Diese fehlende Plausibilität beruhe insbesondere auf einem Missverständnis: Laut *Arzt* solle es darauf ankommen, wie sich ein Helfender, der keine inkonnexe Verknüpfung androht, im Normalfall gegenüber dem Opfer verhalten würde. Stattdessen sei aber nach dem normativen Verständnis entscheidend, ob das Opfer durch das Angebot des Täters ein Mehr an Freiheit erhält, das über das hinausgeht, was das Opfer rechtlich hätte erwarten können.<sup>322</sup> Auf diesem Missverständnis sollen die im Rahmen dieses Ansatzes gebildeten Fallgruppen basieren. Insbesondere die Handlungserwartungen, von denen *Arzt* ausginge, seien realitätsfern. *Gutmann* verdeutlicht das an dem Beispiel des Onkels, der seiner mittellosen Nichte mit der Einstellung der überobligatorischen Unterhaltsleistungen droht, sollte sie nicht zu sexuellen Gegenleistungen bereit sein: *Arzt* gehe davon aus, dass bei Verbot der inkonnexen Verknüpfung der Onkel die Leistungen weiter erbringen würde, auch ohne eine Gegenleistung dafür zu erhalten.<sup>323</sup> Der Ansatz will dem Opfer so die Chance belassen, dass der Drohende diesem auch ohne Gegenleistung helfen würde.<sup>324</sup> Dies erscheint unwahrscheinlich.<sup>325</sup> Wegen seiner „inneren Widersprüchlichkeit“ und der mangelnden Vorhersehbarkeit seiner Ergebnisse verstoße dieser Ansatz ebenfalls gegen Art. 103 Abs. 2 GG.<sup>326</sup> Dieser Argumentation ist zuzustimmen. Es erscheint fernliegend, dass derjenige, der sein Handeln soeben noch von inkonnexen Bedingungen abhängig gemacht hat, dem Opfer nunmehr auch ohne die – inkonnexe – Gegenleistung hilft, nur weil die ihm die inkonnexe Verknüpfung nunmehr verboten ist. Der Ansatz von *Arzt* ist mithin auch aus diesen Gründen abzulehnen.

cc) *Volk* begrüßt die Aufgabe der Unterscheidung, ob ein Tun oder Unterlassen vorliegt, durch den Bundesgerichtshof.<sup>327</sup> Dem Umstand, ob eine Rechtspflicht zum Handeln besteht, solle weiterhin Bedeutung zukommen, jedoch erst im Rahmen der Rechtswidrigkeit.<sup>328</sup>

Grundsätzlich sei für eine Beurteilung der Strafbarkeit einer schwachen Drohung das Prinzip des (mangelnden) Zusammenhangs entscheidend, das jedoch

---

<sup>321</sup> *Gutmann*, S. 327.

<sup>322</sup> *Gutmann*, S. 327.

<sup>323</sup> *Gutmann*, S. 328.

<sup>324</sup> *Arzt*, FS Lackner, S. 641, 662.

<sup>325</sup> *Gutmann*, S. 328.

<sup>326</sup> *Gutmann*, S. 329.

<sup>327</sup> *Volk*, FS Tröndle, S. 219, 228; er hält ohnehin eine Abgrenzung zwischen Tun und Unterlassen für unproblematisch oder in schwierigen Fällen für „nicht möglich oder nicht nötig“; FS Tröndle, S. 219, 223; diese Meinung ablehnend *Kuhlen*, FS Puppe, S. 669, 672.

<sup>328</sup> *Volk*, FS Tröndle, S. 219, 228.

im Hinblick auf das Autonomieprinzip zu modifizieren sei.<sup>329</sup> Dieser Ansatz geht auf die Prinzipienlehre *Roxins*<sup>330</sup> zurück. Nach dem Prinzip des mangelnden Zusammenhangs ist eine Nötigung auch bei Durchsetzung eines legitimen Zweckes zu bejahen, wenn das dazu eingesetzte Mittel in keinerlei Zusammenhang zu dem verfolgten Zweck steht.<sup>331</sup> Das Autonomieprinzip hingegen betont die Autonomie des Drohenden, Unterlassungen in Aussicht zu stellen, wenn ihm die Rechtsordnung freistellt, eine entsprechende Handlung vorzunehmen oder nicht.<sup>332</sup>

Drohungen mit Tun und Unterlassen sind nach *Volk* zunächst gleich zu behandeln. Es liege jedoch meist in der Verantwortung des Opfers, zu entscheiden, ob es das Hilfsangebot, das an inkonexe Bedingungen geknüpft ist – und das der Drohende so grundsätzlich auch unterbreiten dürfe –, annehmen möchte. Die Grenze der Strafbarkeit sei bei „gravierenden Notlagen“<sup>333</sup> überschritten, wenn der Täter seine „Autonomie dazu *mißbraucht*“, dem Opfer ebensolche Angebote zu unterbreiten und der Druck auf das Opfer aufgrund seiner Lage unerträglich hoch ist, sodass es nicht mehr in der Lage ist, eigene Entscheidungen zu treffen.<sup>334</sup> Die „Autonomie“ des Täters soll sich daraus ergeben, dass es ihm grundsätzlich freisteht, dem Opfer einen Ausweg aus seiner Lage anzubieten oder nicht – dies gelte auch bei gravierenden Notlagen. Hier soll allerdings das Opfer vor eigenen Fehlentscheidungen, die auf seiner scheinbar aussichtslosen Situation beruhen, bewahrt werden. Entscheidend sollen die „Besonderheiten der Lage des Opfers“ sowie „die von ihm verlangte Handlung und die Art der angedrohten Unterlassung“ sein.<sup>335</sup>

Auch nach dem Ansatz von *Volk* wird man zur Strafbarkeit des Kaufhausdektektivs kommen. Es besteht kein Zusammenhang zwischen der Nichtweiterleitung der Anzeige und der von der Diebin geforderten Hingabe. Entscheidend

---

<sup>329</sup> *Volk* JR 1981, 274, 276 (bereits vor BGHSt 31, 195, aber mit Hinweis auf den ähnlich gelagerten Fall des OLG Hamburg in Fn. 26).

<sup>330</sup> Vgl. *Roxin* JuS 1964, 373, 376 f.

<sup>331</sup> *Roxin* JuS 1964, 373, 377.

<sup>332</sup> *Roxin* JuS 1964, 373, 377; siehe zur Grundform des Autonomieprinzips auch unten, S. 99.

<sup>333</sup> *Volk* JR 1981, 274, 277 unter Hinweis auf *Arzt*, FS Welzel, S. 823, 836 f. Fn. 42: „Selbstverantwortungsprinzip“.

<sup>334</sup> *Volk* JR 1981, 274, 277 [Herv. im Original].

<sup>335</sup> *Volk* JR 1981, 274, 277; dem Ansatz der Selbstverantwortung von *Volk* und *Arzt* zustimmend *König*, S. 55; an die Selbstverantwortung knüpft auch *Klein*, S. 144 ff. an, jedoch im Rahmen des Tatbestandes bei der Prüfung der „Drohung mit einem empfindlichen Übel“ – die Meinungen von *Volk* und *Arzt* lehnt sie im Übrigen ab, S. 131 ff.; das Vorliegen des empfindlichen Übels sei ausgehend vom Selbstverantwortungsprinzip zu entscheiden, eine Ausnahmesituation für das Opfer sei anhand der Kriterien des Wuchers zu festzustellen, S. 144 ff.

sind nun die Notlage des Opfers und der Druck, dem es sich ausgesetzt sieht. Der in Frage stehende Diebstahl stellt ein kleineres Vergehen dar. Zu berücksichtigen ist aber das Alter der Diebin (16 Jahre), ihr strenges Elternhaus sowie der befürchtete Verlust ihrer Ausbildungsstelle.<sup>336</sup> Überdies liegt die abverlangte Handlung in sexueller Hingabe eines 16-jährigen Mädchens. Unter Berücksichtigung dieser Umstände könne man von der Diebin keine selbstverantwortliche Entscheidung erwarten; der auf ihr lastende Druck wirke „übermächtig“.<sup>337</sup> Demnach wäre eine Strafbarkeit nach § 240 Abs. 1 StGB hier zu bejahen.

Die Strafbarkeit wäre hingegen auch nach dem Ansatz von *Volk* im Sekretärinnen-Fall abzulehnen. Auch in diesem Fall fehlt der Zusammenhang zwischen dem angedrohten Unterlassen und der abverlangten Handlung. Allerdings handelt es sich bei der Arbeitslosigkeit allein noch nicht um eine so gravierende Notlage, die einen solch großen Druck auf die Bewerberin ausübt, dass von ihr keine eigene Entscheidung mehr erwartet werden könnte. Zumindest in einem Fall, in dem keine besonderen Umstände zu der Arbeitslosigkeit hinzukommen und die Bewerberin bereits volljährig ist, wird man trotz Anrühigkeit der geforderten Gegenleistung die Strafbarkeit des Arbeitgebers verneinen müssen.<sup>338</sup>

*Volk* wird – genau wie *Roxin* – entgegengehalten, dass er bei der Verwerflichkeitsprüfung Überlegungen anstellt, die eigentlich auf Tatbestandsebene im Rahmen der Empfindlichkeit des Übels hätten einbezogen werden müssen. Entsprechende Wertungen erfolgten also an der falschen Stelle.<sup>339</sup> Kritisiert wird außerdem, dass das Angebot des Täters, dem Opfer zu helfen, keine (weitere) Belastung darstelle, sondern vielmehr einen möglichen Ausweg aus dessen Situation biete.<sup>340</sup>

dd) Hinsichtlich der Ansätze von *Arzt* und *Volk* kann zudem auf die an der Rechtsprechung geübte Kritik verwiesen werden.<sup>341</sup> Wie *Arzt* selbst einräumt, führt auch sein Ansatz nicht zu klaren und eindeutigen Ergebnissen.<sup>342</sup> Die nötige Bestimmtheit wird weder bei ihm noch bei *Volk* erreicht.<sup>343</sup>

---

<sup>336</sup> Diese Umstände sind dem Tatbestand der Entscheidung BGHSt 31, 195 entnommen.

<sup>337</sup> *Volk* JR 1981, 274, 277 Fn. 26 zum ähnlich gelagerten Fall des OLG Hamburg.

<sup>338</sup> *Volk* JR 1981, 274, 276 löst dieses Beispiel nur anhand des Autonomieprinzips und lehnt dabei eine Strafbarkeit ebenfalls ab.

<sup>339</sup> *Sinn*, S. 256 f., der gleichzeitig aber die Lösung im Rahmen der Verwerflichkeit begrüßt.

<sup>340</sup> *Hoven*, S. 204; zu dem Ansatz, dass ein solches Angebot des Täters die Freiheit des Opfers sogar erweitert, siehe unten, S. 68.

<sup>341</sup> Siehe oben, S. 31 ff.

<sup>342</sup> *Arzt*, FS Lackner, S. 641, 663; so auch *Gutmann*, S. 329.

<sup>343</sup> *Klein*, S. 131 ff.

ee) Stellenweise werden auch andere Meinungen, wie etwa die von *Schroeder*<sup>344</sup> oder *Schubarth*<sup>345</sup> als Modifizierungen der Verwerflichkeitstheorie eingeordnet.<sup>346</sup> Diese Zuordnung ist jedoch falsch. Beide Autoren lehnen eindeutig eine Lösung im Rahmen der Verwerflichkeitsklausel – und damit das Grundprinzip der Verwerflichkeitslösung – ab.<sup>347</sup>

ff) Insgesamt ist es begrüßenswert, dass – mit unterschiedlichen Ansätzen – versucht wird, die Nachteile der Rechtsprechungsmeinung auszugleichen. Dieses Ziel wird jedoch, wie gezeigt, nur bedingt erreicht. Schließlich sind die dargestellten Modifizierungen noch aus einem weiteren Grund abzulehnen: Keine der Meinungen ermöglicht eine klare Abgrenzung von Drohen und Versprechen.<sup>348</sup> Um das Problem der Nötigung durch Drohung mit einem Unterlassen zufriedenstellend lösen zu können, darf sich die Nötigung nicht mit den Bestechungsdelikten überschneiden. Eine Trennung dieser Delikte ermöglicht die Verwerflichkeitstheorie auch in einer modifizierten Form nicht.

#### f) Fazit

Es hat sich gezeigt, dass die Verlagerung des Problems der Nötigung mit einem Unterlassen in die Verwerflichkeitsklausel des § 240 Abs. 2 StGB keine verfassungsrechtlich haltbare Lösung darstellt. Weder die Variante der Rechtsprechung nach der Kaufhausdetektiv-Entscheidung<sup>349</sup> noch die verschiedenen Modifikationen und Konkretisierungen durch die Literatur schaffen es, die geäußerte Kritik in sämtlichen Punkten auszuräumen.

Festzuhalten bleibt, dass eine taugliche Lösung für die Strafbarkeit der schwachen Drohung nur gefunden werden kann, wenn die Abgrenzung der (schwachen) Drohung zum Versprechen ausreichend gewürdigt wird. Solange beide Begriffe als austauschbar angesehen – und behandelt – werden, ist der Streit über die Strafbarkeit der Nötigung durch Drohung mit einem Unterlassen noch nicht abschließend entschieden.

Da die Verwerflichkeitstheorie als Lösung des Problems nicht in Betracht kommt, ist zu untersuchen, ob ein anderer Ansatz die Strafbarkeit der schwachen Drohung abschließend klären kann. Dafür sind zunächst die Ansichten zu unter-

---

<sup>344</sup> JR 1977, 357; JZ 1983, 284.

<sup>345</sup> NSTZ 1983, 312.

<sup>346</sup> Vgl. etwa *Hillenkamp*, S. 33, bzw. *Lackner/Kühl-Heger* § 240 Rn. 14.

<sup>347</sup> *Schroeder* JZ 1983, 284, 286 f.; *Schubarth* JuS 1981, 726, 727 f.; *ders.* NSTZ 1983, 312.

<sup>348</sup> Siehe oben, S. 42 ff.

<sup>349</sup> BGHSt 31, 195 ff.

suchen, die bisher in Literatur und Rechtsprechung vertreten wurden. Erst danach ist zu entscheiden, ob ein neuer Lösungsansatz entwickelt werden muss.

### **3. Die Lösungen auf Tatbestandsebene**

Wie bereits im Rahmen der Verwerflichkeitstheorie festgestellt, sollte eine taugliche Lösung die Strafbarkeit der schwachen Drohung abschließend auf Tatbestandsebene klären. Demnach ist also zu untersuchen, ob eine der verschiedenen Tatbestandslösungen geeignet ist, die Fälle der Drohung mit einem Unterlassen überzeugend zu lösen.<sup>350</sup> Die Lösungen auf Tatbestandsebene untergliedern sich in die normative Theorie der Nötigung, die den Nötigungstatbestand umfassend betrachtet,<sup>351</sup> die Rechtspflichttheorie, deren Vertreter die Strafbarkeit der schwachen Drohung vom Vorliegen einer Rechtspflicht des Drohenden abhängig machen,<sup>352</sup> sowie in die sonstigen Lösungen auf Tatbestandsebene, die die Strafbarkeit an andere Kriterien knüpfen.<sup>353</sup>

#### **a) Die normative Theorie der Nötigung**

Zunächst soll die normative Theorie der Nötigung untersucht werden. Diese Ansicht wurde bisher, soweit ersichtlich, ausschließlich in der Literatur vertreten. Die Besonderheit der normativen Theorie der Nötigung ist, dass der Nötigungstatbestand umfassend betrachtet wird, ohne zwischen Drohungen mit einem Tun oder einem Unterlassen zu unterscheiden. Genau wie bei der Verwerflichkeitstheorie kommt es demnach nicht auf den genauen Wortlaut an, den der Täter für seine Ankündigung benutzt. Im Rahmen der normativen Theorie kommt es entscheidend auf das Rechtsgut der Nötigung, die Freiheit des Opfers, an, die der Täter erweitern oder beschränken kann.

##### *aa) Die normative Theorie in der Literatur*

Die normative Theorie geht maßgeblich auf den Ansatz von *Jakobs* zurück. Nach seinem Verständnis der Nötigung stehen deren Rechtsgut und dessen Begrenzung im Mittelpunkt.<sup>354</sup> Dieses Rechtsgut interpretiert er normativ, woher

---

<sup>350</sup> Eine Einordnung der verschiedenen Meinungen in eine der drei genannten Gruppen ist nicht immer unproblematisch möglich und geschieht auch in der Literatur nicht immer einheitlich. Es ist daher sicherlich möglich, einzelne Meinungen unter andere Oberbegriffe zu fassen als hier geschehen. Vorliegend wurden die Meinungsgruppen so eingeteilt, dass eine gemeinsame Darstellung und Kritik weitestgehend sinnvoll möglich ist. Die „sonstigen Tatbestandslösungen“ stellen insoweit eine Ausnahme dar, da sie sich nicht auf einen gemeinsamen Nenner bringen lassen.

<sup>351</sup> S. 61 ff.

<sup>352</sup> S. 79 ff.

<sup>353</sup> S. 116 ff.

<sup>354</sup> *Jakobs*, FS Peters, S. 69, 76.

auch die Bezeichnung „normative Theorie“ rührt: Es könne nicht die tatsächliche Freiheit durch den Nötigungstatbestand geschützt werden, sondern „eine Freiheit [...], die durch das Nötigungsverbot beschränkt ist“.<sup>355</sup> Der Hintergrund dieser Aussage ist folgender: Die Nötigung möchte das Opfer davor schützen, genötigt zu werden, schützt also dessen „Freiheit von Nötigung“.<sup>356</sup> Gleichzeitig nimmt § 240 StGB dem Täter die Freiheit, andere Personen durch Gewalt oder Drohung zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen, indem dieses Täterhandeln unter Strafe gestellt wird. Der Täter habe also keine (tatsächliche) „Freiheit zur Nötigung“.<sup>357</sup> Stellt man nun auf die tatsächliche Freiheit als Rechtsgut der Nötigung ab, müsste in der Konsequenz auch die Freiheit des Täters zur Nötigung geschützt werden. Dies ist nach *Jakobs* – wie dargelegt – abzulehnen.<sup>358</sup> Mithin beschränkt das Nötigungsverbot selbst die Freiheit, die es schützt, indem es ein bestimmtes Verhalten – das Nötigen – unter Strafe stellt. Die Nötigung schütze also nur die rechtlich garantierte Freiheit.<sup>359</sup> Der Täter ist demnach wegen Nötigung strafbar, wenn er durch sein Verhalten in die rechtlich geschützte Freiheit des Opfers eingreift.

Der Schutz der rechtlich garantierten Freiheit bedeutet, dass sich jeder so verhalten darf, wie es ihm rechtlich ermöglicht, also erlaubt wird. Daraus folgt als Konsequenz für die Nötigung durch Drohung, dass man „das, was man tun darf, auch in Aussicht stellen (untechnisch: ‚androhen‘) darf“.<sup>360</sup> Wird mit einem solch legalen Verhalten gedroht, macht sich der Drohende nicht nach § 240 Abs. 1 StGB strafbar. Er bewegt sich lediglich im Rahmen des ihm rechtlich Erlaubten. Anders ist es, wenn der Täter durch seine Drohung ein unerlaubtes Verhalten in Aussicht stellt und so in die rechtlich geschützte Freiheit des Opfers eingreift. Der Täter nimmt dann zu seinen Gunsten dem Opfer diese Freiheit, spricht also eine nach § 240 Abs. 1 StGB tatbestandsmäßige Drohung aus.<sup>361</sup>

Wenn man also das Handeln eines anderen legal erzwingen dürfe, müsse es auch legal möglich sein, sein Verhalten vorher anzukündigen, ohne dass die Ankündigung eine Beschränkung der Freiheit bedeute.<sup>362</sup> Hier bietet der Täter nach

---

<sup>355</sup> *Jakobs*, FS Peters, S. 69 f.

<sup>356</sup> *Jakobs*, FS Peters, S. 69.

<sup>357</sup> *Jakobs*, FS Peters, S. 69.

<sup>358</sup> Vgl. *Jakobs*, FS Peters, S. 69 f.

<sup>359</sup> *Jakobs*, FS Peters, S. 69, 76, 80; *ders.*, GS Hilde Kaufmann, S. 791, 797; *ders.*, S. 24.

<sup>360</sup> So im Wortlaut *Gutmann*, S. 274; *Jakobs*, FS Peters, S. 69, 74, 80; *Horn* NSTZ 1983, 497, 498; zustimmend auch *Hoven* ZStW 128 (2016), 173, 183.

<sup>361</sup> *Jakobs*, FS Peters, S. 69, 80; zustimmend *Rönnau*, S. 444 f.

<sup>362</sup> *Jakobs*, FS Peters, S. 69, 74; *Gutmann*, S. 274; so auch *Lesch*, FS Rudolphi, S. 483, 488; vgl. auch *SK-Wolters* § 240 Rn. 20, der ansonsten eher der Rechtspflichttheorie zuzuordnen ist.

*Jakobs* dem Opfer nur eine zusätzliche Alternative für dessen Entscheidungen, mithin ein „Plus an Freiheit“ an, ohne im Sinne des § 240 Abs. 1 StGB zu drohen.<sup>363</sup> Ergänzend sei auch aus der Nötigung durch Gewalt ein Schluss für die Nötigung durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zu ziehen: Wenn die Nötigung durch Gewalt nur durch den „Bruch garantierter Rechte“ begangen werden könne, könne auch für die Drohung mit einem empfindlichen Übel nichts anderes gelten. Auch das empfindliche Übel müsse in einem solchen „Bruch garantierter Rechte“ bestehen.<sup>364</sup>

Stellt man jedoch allein darauf ab, dass dem Opfer durch den Täter eine rechtlich garantierte Freiheit genommen werde, würden zahlreiche andere Delikte zu Freiheitsdelikten.<sup>365</sup> Stiehlt A dem B eine Sache, so nimmt er B die Freiheit, diese Sache zu nutzen und nach Belieben mit ihr zu verfahren. Es läge also nicht nur Diebstahl, sondern auch ein Freiheitsdelikt vor. Entsprechendes gilt bei der Sachbeschädigung, wenn A die Sache des B nicht wegnimmt, sondern vorsätzlich zerstört. *Jakobs* möchte diesem ausufernden Verständnis der Freiheitsdelikte entgegentreten. Die Nötigung solle nicht subsidiär zu anderen Verletzungsdelikten sein.<sup>366</sup> Sie erfordere mehr als die alleinige Verletzung rechtlich garantierter Freiheit. *Jakobs* möchte daher die Nötigung entsprechend der Erpressung auslegen.<sup>367</sup> Bei der Erpressung bekomme der Täter genau das, was das Opfer durch das Handeln des Täters verliert, nämlich den entsprechenden Vermögenswert. Übertragen auf die Nötigung bedeute dies, dass auch hier dem Täter die Freiheit zuwachsen müsse, die das Opfer durch dessen Verhalten verliert. Der Täter müsse also seinen Handlungsspielraum zu Lasten des Opfers erweitern.<sup>368</sup> Zur Bejahung der Strafbarkeit müsse also die Unfreiheit des Opfers mit der Freiheit des Täters korrespondieren.<sup>369</sup> „Nur wenn das Opferverhalten selbst die Entfaltungsmöglichkeit des Täters erweitert, wird die Unfreiheit des Opfers zur Freiheit des Täters“.<sup>370</sup> *Jakobs* vergleicht dies mit zwei Seiten derselben Medaille, die

---

<sup>363</sup> *Jakobs*, FS Peters, S. 69, 82, 83 f.; vgl. auch SSW-Kudlich § 253 Rn. 9 sowie *ders.* JA 901, 902, der jedoch kein Anhänger der normativen Theorie ist.

<sup>364</sup> *Jakobs*, GS Hilde Kaufmann, S. 791, 810; so auch *Lesch*, FS *Jakobs*, S. 327, 332 f., vgl. auch S. 337, der jedoch „garantierte Rechte“ anders versteht als *Jakobs*, S. 334 f.; *Timpe*, S. 149, 160 ff.; ähnlich *Wallau* JR 2000, 312, 313.

<sup>365</sup> So *Jakobs*, FS Peters, S. 69, 77; dies gelte auch für die Nötigung mit Gewalt.

<sup>366</sup> *Jakobs*, FS Peters, S. 69, 77 f.

<sup>367</sup> *Jakobs*, FS Peters, S. 69, 78.

<sup>368</sup> *Jakobs*, FS Peters, S. 69, 78 f.; vgl. auch *Timpe*, S. 181 f.: es komme dem Täter nicht darauf an, das Opfer in seiner Freiheit zu beschränken, sondern darauf, sein eigene zu erweitern, was wiederum das Opfer einschränkt; dem im Kern zustimmend *Mañalich*, S. 249, 264.

<sup>369</sup> *Jakobs*, FS Peters, S. 69, 81.

<sup>370</sup> *Jakobs*, FS Peters, S. 69, 78 [Herv. im Original].

jeweils für die Freiheit des Opfers und des Täters stehen sollen.<sup>371</sup> An dieser Voraussetzung fehlt es etwa, wenn A seinem Kollegen B in Aussicht stellt, er werde ihn beim ordnungsliebenden Chef C anschwärzen, wenn B nicht endlich Ordnung in seinem Büro hält. A greift hier zwar in die Freiheit des B ein, sein Büro (sollte es keine entsprechende Vorschriften geben) nach seinen Vorstellungen zu gestalten. Es kann auch ein Übel für B darstellen, beim Vorgesetzten gemeldet zu werden, wenn die Meldung Sanktionen nach sich zieht. Das Opferverhalten, nämlich das Aufräumen und Gestalten des Büros durch B, erweitert jedoch nicht die Freiheit des A. Die Entfaltungsmöglichkeiten des A bleiben gleich, unabhängig davon, ob B sein Büro aufräumt oder nicht. Eine Nötigung scheitert also daran, dass der Freiheitsverlust des Opfers nicht dem Täter zuwächst.

Fallbezogen lässt sich der Ansatz *Jakobs* am besten anhand der Chantage<sup>372</sup> und ihr ähnlicher Fälle verdeutlichen:<sup>373</sup> Stellt A dem B in Aussicht, die von B begangene Straftat nicht anzuzeigen, wenn dieser ihm einen bestimmten Gefallen erweist, handelt es sich hiernach nicht um eine strafbare Nötigung. Zunächst ist festzustellen, dass A den B anzeigen darf, denn B hat eine Straftat begangen. Dies folgt aus § 158 Abs. 1 StPO. Die Erstattung der Anzeige ist auch dann erlaubt, wenn sie (wie vorliegend) nicht aus lauterer Motiven geschieht.<sup>374</sup> A erweitere hier seine Freiheit (durch das Verhalten des B, sollte er seiner Drohung nachgeben) sowie die Freiheit des B, der so eine weitere Handlungsalternative erhalte.<sup>375</sup> B müsse nun die Anzeige nicht alternativlos hinnehmen, sondern könne sich auch für die Erbringung der geforderten Gegenleistung entscheiden.<sup>376</sup> Da die rechtlich garantierte Freiheit des B nicht beschränkt wird, ist eine Strafbarkeit des A nach § 240 Abs. 1 StGB zu verneinen. Dieses Ergebnis begründet *Jakobs* auch damit, dass die Unfreiheit des B nicht die Freiheit des A erweitere.<sup>377</sup> Dies entspricht dem Gedanken, den er aus dem Vergleich der Nötigung mit der Erpressung zieht. Die Strafverfolgung ist Sache des Staates. Die Staatsanwaltschaft ist im Rahmen des Legalitätsprinzips, § 152 Abs. 2 StPO berufen, begangene Straftaten zu verfolgen. Diese Freiheit stehe jedoch nicht dem A zu. Als vom Staat unabhängige Einzelperson darf er die Situation des B nicht dazu nutzen, seine eigene Freiheit zu erweitern. Auch wenn B die Strafanzeige gegen-

---

<sup>371</sup> *Jakobs*, FS Peters, S. 69, 79.

<sup>372</sup> Also der Drohung, eine begangene Straftat nicht anzuzeigen, sollte der Bedrohte sich den Wünschen des Drohenden entsprechend verhalten.

<sup>373</sup> *Jakobs*, FS Peters, S. 69, 81.

<sup>374</sup> *Jakobs*, FS Peters, S. 69, 82.

<sup>375</sup> *Jakobs*, FS Peters, S. 69, 82; ebenso *Gutmann*, S. 280.

<sup>376</sup> *Jakobs*, S. 26: „Jetzt heißt es ‚Anzeige oder Zahlung‘ und nicht mehr nur ‚Anzeige‘“.

<sup>377</sup> *Jakobs*, FS Peters, S. 69, 81 f.

über dem Staat hinnehmen muss, sei diese Unfreiheit unabhängig von der Freiheit des A. Der Strafanspruch des Staates diene nicht dazu, sich einen persönlichen Vorteil aus der Situation des B zu verschaffen.<sup>378</sup> B ist als Beschuldigter einer Straftat gegenüber dem Staat gebunden und somit unfrei. Die Unfreiheit besteht aber nicht gegenüber dem Anzeigerstatter A.<sup>379</sup> Um auf den Vergleich von *Jakobs* zurückzukommen, liegen nicht zwei Seiten derselben Medaille vor. Deshalb macht sich A nicht der Nötigung strafbar, wenn er das Absehen einer Strafanzeige von einer Gegenleistung des B abhängig macht. Dies gilt übrigens genauso, wenn man die Aussage des A als Drohung mit einem aktiven Tun auslegt. Hieraus folgt aber auch, dass nach *Jakobs* bei der Chantage und ihr ähnlich gelagerter Fälle nie eine Strafbarkeit des Drohenden anzunehmen wäre.<sup>380</sup>

Eine Ausnahme der Straflosigkeit der Chantage macht *Jakobs* allerdings beim Kaufhausdetektiv-Fall:<sup>381</sup> „Freiheitlichkeit ist nicht ein Verfassungsgrundsatz, damit ein Detektiv die Not eines Teenagers ausschalten kann, der beim Diebstahl erwischt wird“.<sup>382</sup> Eine Gesellschaft würde abgelehnt, wenn ihr Verständnis von Freiheit durch eine solche Auslegung „bis zum Zynischen verzerrt würde“.<sup>383</sup> Dogmatischer Anknüpfungspunkt für diese Überlegungen von *Jakobs* ist wohl die Verwerflichkeitsklausel.<sup>384</sup> Diese dürfe allerdings nicht „beliebig moralisierend“ ausgelegt werden. Erfasst werden dürften nur solche Fälle, in denen „das Verhalten des Drohenden [...] den ‚Kitt‘ [zerstört], der die Gesellschaft zusammenhält, nämlich die Akzeptabilität von Freiheit, mit anderen Worten, verwerfliches Verhalten ist nur das in *gesellschaftlich dysfunktionaler* Art und Weise sittenwidrige Verhalten“.<sup>385</sup> Offen bleibt jedoch, wie eine Strafbarkeit des Kaufhausdetektivs nach der Ansicht von *Jakobs* konstruiert werden soll. Nach seiner Ansicht müsste nämlich bereits der Tatbestand der Nötigung zu verneinen sein, da der Detektiv keine rechtlich garantierte Freiheit der Diebin verletzt. Indem er die Strafbarkeit

---

<sup>378</sup> *Jakobs*, FS Peters, S. 69, 81; vgl. auch *Ostendorf*, NJW 1980, 2592, 2593, der jedoch kein Vertreter der normativen Theorien ist.

<sup>379</sup> *Jakobs*, FS Peters, S. 69, 81.

<sup>380</sup> *Jakobs*, S. 26: „Ein Delikt gegen die Verhaltensfreiheit ist eine Chantage in der hier maßgeblichen Konstellation [gemeint ist Nichtkundgabe der „Peinlichkeit“ bei Zahlung] also gewiss nicht.“; vgl. dazu auch die Kritik an der normativen Theorie; siehe unten, S. 71 ff.

<sup>381</sup> Zum Sachverhalt siehe oben, S. 1.

<sup>382</sup> *Jakobs*, S. 30.

<sup>383</sup> *Jakobs*, S. 30.

<sup>384</sup> Vgl. *Jakobs*, S. 28 ff. Die Verwerflichkeitsklausel werde nur bei einer „wucherischen Nötigung“ relevant; in diese Fallgruppe ordnet er auch den Kaufhausdetektiv-Fall ein, S. 25 ff., 46.

<sup>385</sup> *Jakobs*, S. 30 [Herv. im Original].

des Detektivs allein von Wertungsgesichtspunkten abhängig macht, verlagert er die Verwerflichkeitsprüfung bereits in den Tatbestand des § 240 Abs. 1 StGB.<sup>386</sup>

Darüber hinaus ist die normative Theorie auch auf weitere Fallbeispiele angewendet worden. Hier sei etwa den Sekretärinnen-Fall genannt, in dem der Arbeitgeber der Sekretärin in Aussicht stellt, sie nicht einzustellen, sollte sie ihm nicht bestimmte Gefälligkeiten erweisen. Ob jemand einen Arbeitsvertrag abschließt oder nicht, ist ihm nach dem Grundsatz der Privatautonomie freigestellt. Die Freiheit, eingestellt zu werden, ohne dass ihre Einstellung an gewisse Bedingungen geknüpft ist, ist der Sekretärin daher nicht garantiert. Nach *Jakobs* wird durch die Aussage des Arbeitgebers nur ihr Handlungsspielraum erweitert, entweder arbeitslos zu bleiben oder unter den vorliegenden Bedingungen eingestellt zu werden. Eine strafbare Nötigung läge damit ebenfalls nicht vor.<sup>387</sup>

Betrachtet man nun den Chefarzt-Fall, in dem der Chefarzt der totkranken Patientin ankündigt, sie nicht zu operieren, es sei denn, sie leistet eine „Spende“ an seine Forschungseinrichtung, könnte man zunächst denken, dass die Strafbarkeit des Arztes bereits daran scheitern könnte, dass dieser das Geld nicht für sich selbst, sondern für eine bestimmte Einrichtung gefordert hat. Denn es wird statuiert, dass die Unfreiheit des Opfers die Freiheit des Täters erweitern müsse. Der Ansatz beruht jedoch auf dem Gedanken, dass die Nötigung in dieser Hinsicht parallel zur Erpressung zu verstehen ist. § 253 Abs. 1 StGB setzt voraus, dass der Täter die Absicht hat, sich selbst oder aber einen Dritten zu bereichern.<sup>388</sup> Denkt man die Meinung *Jakobs* konsequent weiter, müsste dies bedeuten, dass es der Strafbarkeit nach § 240 Abs. 1 StGB nicht entgegenstehen dürfte, wenn zwar der Täter das Verhalten des Opfers über die Drohung steuern könnte, der daraus erwachsene Vorteil aber einem anderen zugutekäme.<sup>389</sup> Alternativ kann zumindest im Chefarzt-Fall auch angenommen werden, die Freiheit des Arztes würde dadurch erweitert, dass ihm in seiner Einrichtung so mehr Gelder für Forschungszwecke zur Verfügung stünden. Entscheidend muss hier sein, ob der Arzt eine rechtlich garantierte Freiheit der Patientin verletzt oder – so

---

<sup>386</sup> So auch *Kuhlen*, Drohen, S. 49 unter Verweis auf *Kindhäuser*, BT I, § 13 Rn. 4; Weiteres zu diesem Punkt in der Kritik der normativen Theorie.

<sup>387</sup> Laut *Gutmann*, S. 306, unter Verweis auf AE Begr. zu § 116, S. 65 und *Schünemann* MschKrim 1970, 250, 261, handelt es sich hier um Wucher, nicht um eine Nötigung; in dem Sinne auch *Peralta* ZStW 124 (2012), 881, 892, der diesen Fall als Chantage einordnet, S. 891.

<sup>388</sup> Dies gilt auch für die Gesetzesfassung aus dem Jahre 1974, in dem der Beitrag von *Jakobs* erschienen ist, vgl. BGBl. 1969 I, S. 1485 verkündet am 1.9.1969.

<sup>389</sup> Zieht man diesen Schluss nicht, liegt hier ein Ansatzpunkt für Kritik, da die Grundgedanken des § 253 StGB dann nicht konsequent auf § 240 StGB übertragen werden würden.

grausam es in diesem Zusammenhang klingen mag – nur ihre Alternativen erweitert hat. Festzuhalten bleibt, dass die Frau als Kassenpatientin keinen Anspruch darauf hatte, ohne eine entsprechende Zuzahlung<sup>390</sup> von einem Chefarzt operiert zu werden.<sup>391</sup> Von der Beschränkung einer rechtlich garantierten Freiheit kann insoweit nicht gesprochen werden, auch ein „Bruch garantierter Rechte“ dürfte hier bereits ausscheiden. Damit wäre auch der Chefarzt nicht nach § 240 Abs. 1 StGB strafbar.<sup>392</sup>

Doch selbstverständlich gibt es auch nach *Jakobs* Fälle, in denen eine Strafbarkeit des Sprechenden zu bejahen ist. Es ist beispielsweise die Konstellation denkbar, in der der Passant A dem auf der Straße liegenden Unfallopfer B ankündigt, er werde keinen Notruf absetzen, es sei denn, B biete ihm dafür eine gewisse Gegenleistung. § 323c StGB stellt sicher, dass jeder (Passant) in einer Notsituation zu helfen verpflichtet ist. Das Verhalten des A widerspricht dieser Norm. A greift mithin in die rechtlich garantierte Freiheit des Unfallopfers ein, dem von Rechts wegen zusteht, Hilfe zu erhalten, die nicht an Bedingungen geknüpft ist. Auch entspricht die Freiheit, die B genommen wird, in Form der Gegenleistung der Freiheit, die A zuwächst. Nach der Ansicht von *Jakobs* wäre eine strafbare Nötigung in diesem Fall zu bejahen.

Die normative Theorie trifft nur Aussagen zur Nötigung und damit zum Begriff der Drohung. Daraus lassen sich keine direkten Schlüsse auf das Verständnis der Bestechungsdelikte oder den Begriff des Versprechens ziehen.<sup>393</sup> Denkbar wäre es, die Ankündigung eines erlaubten (auch nachteiligen) Unterlassens als Angebot an den Adressaten zu sehen, da nach der normativen Theorie dessen Handlungsoptionen erweitert werden, wenn ein zulässiges Verhalten bedingt angekündigt wird.<sup>394</sup> Der Begriff des Versprechens würde dann weit ausgelegt werden. Ebenso wäre auch eine enge Auslegung möglich. Bedingte Ankündigungen eines erlaubten (nachteiligen) Verhaltens könnten danach weder unter den Begriff der Drohung noch unter den Begriff des Versprechens fallen. *Jakobs* als Begründer der normativen Ansicht äußerte sich nicht dazu.

Zusammenfassend ist zu sagen, dass der normative Ansatz durch seinen einfachen Grundgedanken („man darf ankündigen, was zu tun einem rechtlich zu-

---

<sup>390</sup> Womit nicht die Spende an die Forschungseinrichtung gemeint ist, sondern die grundsätzliche Zuzahlung, die Kassenpatienten für eine Chefarztbehandlung leisten müssen.

<sup>391</sup> Vgl. dazu oben, S. 51.

<sup>392</sup> Wohl aber wegen Bestechlichkeit nach § 332 StGB.

<sup>393</sup> *Kuhlen*, Drohen, S. 49.

<sup>394</sup> So *Gutmann*, S. 275; unter Verweis auf *Gutmann* auch *Kuhlen*, Drohen, S. 49 f.

steht“) dem Einzelnen viele Freiheiten einräumt. Dies hat zur Folge, dass eine Strafbarkeit des Täters nur in wenigen Fällen zu bejahen ist. Kollidieren die Freiheiten mehrerer Personen miteinander, sollen daraus resultierende Konflikte also außerhalb des Strafrechts geregelt werden. Ausnahmen gelten erst, wenn die Grenze der rechtlich garantierten Freiheit überschritten ist.

Auch diese Meinung hat in der Literatur weitere Anhänger gefunden.<sup>395</sup> Unter den Anhängern ist die Ansicht von *Horn* hervorzuheben, dem im Rahmen der normativen Theorie ebenfalls große Bedeutung zukommt. Ohne näher auf *Jakobs* einzugehen, stellt er darauf ab, ob der Bedrohte aus Rechtsgründen verpflichtet ist, den Eintritt des Übels beziehungsweise dessen Nichtbeseitigung hinzunehmen. Es soll also entscheidend sein, ob das Übel „rechtlich erlaubt“ ist.<sup>396</sup> Ist dies zu bejahen, soll es am Merkmal der „Empfindlichkeit“ fehlen. Der Tatbestand des Wuchers könne dann einschlägig sein, nicht aber der Nötigungstatbestand.<sup>397</sup> Auch *Horn* geht davon aus, dass lediglich der „Freiheitsraum“ des Adressaten erweitert werde, wenn diesem ein Ausweg aus seiner Zwangslage in Aussicht gestellt wird, und zwar „durch jedes beliebige Angebot“, also auch ein solches, das an inkonexe Bedingungen geknüpft ist.<sup>398</sup> Werde die Freiheit des Adressaten nicht beschränkt, läge keine Nötigung vor.<sup>399</sup>

*Gutmann* teilt dieses Verständnis von Freiheit im Rahmen des Nötigungstatbestandes. Auch er geht davon aus, dass es darauf ankomme, ob der Täter eine Notlage schaffe (dann Zwang) oder eine bereits vorhandene Notlage nur ausnutze (dann Ausbeutung oder Wucher).<sup>400</sup> *Gutmann* möchte die normative Theorie der Nötigung im Tatbestandsmerkmal der „Drohung“ verorten: Wenn der Sprechende ein Handeln in Aussicht stellt, das die rechtlich garantierte Freiheit des

---

<sup>395</sup> *Amelung* GA 1999, 182, 192 f.; *Frohn* StV 1983, 365 f.; *Lesch*, FS Rudolphi, S. 483, 488 ff.: die Freiheit sei aber dann verletzt, wenn das angedrohte Verhalten rechtswidrig sei; grundsätzlich auch *Peralta* ZStW 124 (2012), 881, 885 f., 895; *Rönnau*, S. 444 f., 446 ff.; *Timpe*, S. 149, 153 ff., 160 ff.; wohl auch *Wallau* JR 2000, 312, 313; auch *Volk* JR 1981, 274, 275 scheint dieser Meinung grundsätzlich zuzustimmen, obwohl er im Ergebnis eine modifizierte Form der Verwerflichkeitstheorie vertritt, siehe oben, S. 57 ff.

<sup>396</sup> *Horn* NStZ 1983, 497, 499; *ders.* ZRP 1985, 265 (wobei die dort angestellten Überlegungen zur Durchsetzung des Beischlafs unter Ehegatten als „Notwehr“ des Druckausübenden bestenfalls als „skurril“ beurteilt werden können, vgl. auch *Mitsch* JA 1989, 484, 486 f.).

<sup>397</sup> *Horn* NStZ 1983, 497, 499.

<sup>398</sup> *Horn* NStZ 1983, 497, 498.

<sup>399</sup> *Horn* NStZ 1983, 497, 498; zustimmend auch *Hoven* ZStW 128 (2016), 173, 192 f.; *dies.*, S. 203 f., die die Strafbarkeit des Täters jedoch klar davon abhängig macht, dass das Opfer einen Anspruch auf Ausbleiben des Übels hat. Sie selbst ordnet allerdings die Ansicht von *Horn* nicht bei der normativen, sondern bei der Rechtspflichttheorie ein, vgl. *Hoven* ZStW 128 (2016), S. 181 f.

<sup>400</sup> *Gutmann*, S. 290.

Adressaten nicht einschränkt, solle also bereits keine tatbestandsmäßige Drohung im Sinne des § 240 Abs. 1 StGB vorliegen.<sup>401</sup> Seine Zustimmung zum Ansatz von *Jakobs* und *Horn* erteilt er aber nicht bedingungslos.<sup>402</sup> Der Vergleich von *Jakobs*, dass Freiheit des Opfers und Unfreiheit des Täters „zwei Seiten einer Medaille“ seien, die Freiheit des Täters also der Unfreiheit des Opfers entsprechen müsse,<sup>403</sup> müsse modifiziert werden.

Seinen Ansatz bezeichnet *Gutmann* mit dem Oberbegriff „*rechtlich legitime[...] Erwartung*“.<sup>404</sup> Im Rahmen dieser Modifizierung nimmt er erstens an, dass nicht notwendigerweise ein nach § 240 StGB strafbares Verhalten vorliegen müsse, wenn in mittelbare Freiheiten einer Person eingegriffen würde. Er schränkt damit die Annahme von *Jakobs* ein, nach der eine Nötigung vorliegt, wenn eine rechtlich garantierte Freiheit eingeschränkt wird. *Gutmann* bildet dabei das Beispiel, dass es zwei verschiedenen Händlern A und B freisteht, eine bestimmte Person als Kunden zu gewinnen, und es ihnen überlassen bleibt, mit legalen Mitteln den Misserfolg des anderen zu erreichen. A hat kein Recht darauf, dass B es unterlässt, die Versuche des A zu untergraben, etwa indem B dem Kunden bessere Konditionen bietet. Solche Rechte bestehen allenfalls mittelbar aus anderen Vorschriften, etwa dass es B gemäß § 223 StGB verboten ist, A an Körper und Gesundheit zu schädigen, um sein Ziel zu erreichen. Stellt B also dem A in Aussicht, er werde ihm rechtlich erlaubt Konkurrenz bei der Gewinnung des Kunden machen, handelt es sich dabei nicht um eine Drohung im Sinne des § 240 Abs. 1 StGB. Denn A hat kein Recht gegenüber B, dass B keine zulässigen Mittel des Wettbewerbs einsetzt, um den Kunden zu gewinnen, und so A daran hindert, dasselbe zu tun. Dies soll ausdrücken, dass der faktische Eingriff in die mittelbare Freiheit eines anderen kein rechtswidriges und strafwürdiges Verhalten darstellt.<sup>405</sup> *Gutmann* bezeichnet diese Einschränkung als Klarstellung der These von *Jakobs*, nach der Nötigung bei der Beschränkung rechtlich garantierter Freiheit anzunehmen ist. Beide gehen aber weiterhin davon aus, dass die Freiheit des einen mit der Unfreiheit des anderen einhergehen muss. In dem von *Gutmann* angeführten Beispiel der beiden Händler besteht kein Recht des einen

---

<sup>401</sup> *Gutmann*, S. 287; auch eine Verortung im Rahmen des „Nötigens“ sei möglich, nicht jedoch die Anknüpfung an die „Empfindlichkeit“, die „unabhängig von und *neben* der Frage der Legalität der Zufügung des in Aussicht gestellten Übels zu prüfen“ sei und eine „Zumutbarkeitsprüfung“ für die Strafwürdigkeit des Verhaltens erforderlich mache, S. 286 [Herv. im Original].

<sup>402</sup> *Gutmann*, S. 273, 282 ff.

<sup>403</sup> So *Jakobs*, FS Peters, S. 69, 79, siehe oben, S. 63 f.

<sup>404</sup> *Gutmann*, S. 282 [Herv. im Original].

<sup>405</sup> *Gutmann*, S. 283.

Händlers, dass sich der andere Händler nicht in zulässiger Weise um einen Kunden bemüht – wie *Gutmann* auch selbst feststellt.<sup>406</sup> Bereits aus diesem Grund muss eine Nötigung nach beiden Ansichten ausscheiden. Bei dem Ausschluss des faktischen Eingriffs aus dem Nötigungstatbestand handelt es sich also nicht um ein eigenständiges Kriterium im Rahmen der normativen Theorie, sondern vielmehr um eine klarstellende Definition des Freiheitsbegriffs.

Zweitens könne auch dann eine Nötigung vorliegen, wenn in solche Rechte eingegriffen werde, die nicht bestimmten Personen unmittelbar zustehen und somit von diesen auch nicht durchgesetzt werden könnten. Damit ist gemeint, dass § 240 Abs. 1 StGB auch dann zu bejahen sein könnte, wenn mit Mitteln der Nötigung verhindert werde, dass jemand etwas Verbotenes tut, etwa trotz einer roten Ampel die Straße überquert.<sup>407</sup>

Schließlich ist es für die Strafbarkeit nach dem Ansatz von *Gutmann* nötig, dass der Sprechende ein rechtswidriges Verhalten in Aussicht stellt. Die Ankündigung eines solchen Verhaltens allein sei jedoch noch nicht ausreichend.<sup>408</sup> *Gutmann* überlegt in diesem Zusammenhang, ob den Drohenden eine bestimmte oder aber jede beliebige Rechtspflicht treffen muss, um ein rechtswidriges Verhalten zu bejahen. Ohne die Frage zu beantworten, statuiert er, dass dieser Punkt dogmatisch im Rahmen der Empfindlichkeit des angedrohten Übels zu prüfen sei und dass hier klare Vorgaben vom Gesetzgeber, nicht von den Gerichten, zu erfolgen hätten.<sup>409</sup> Auch nach *Jakobs* muss ein rechtswidriges Verhalten in Aussicht gestellt werden. Letzterer versteht diesen Begriff jedoch deutlich enger und lässt nur die Verletzung absoluter Rechte und „funktionelle[r] Äquivalente“<sup>410</sup> genügen.<sup>411</sup>

Ob eine Nötigung vorliegt oder nicht, hängt auch nach *Gutmann* entscheidend davon ab, wie viele und welche Rechte die jeweilige Rechtsordnung dem Einzelnen zubilligt.<sup>412</sup> Daraus folgt, dass derjenige, der Rechte hat, sich auch auf Nötigung berufen könne. Derjenige hingegen, dem die Rechtsordnung keine Rechte

---

<sup>406</sup> *Gutmann*, S. 282 f.

<sup>407</sup> *Gutmann*, S. 283 unter Berufung auf *Arzt*, FS Lackner, S. 641, 645, der diese „Art Nothilfe zugunsten der Allgemeinheit“ ablehnt.

<sup>408</sup> *Gutmann*, S. 283.

<sup>409</sup> *Gutmann*, S. 283 ff.

<sup>410</sup> Darunter versteht *Jakobs* etwa die Rechte eines von einer Garantspflicht Begünstigten oder die Rechtspositionen bei Rechtfertigungsgründen, *Jakobs*, GS Hilde Kaufmann, S. 791, 805.

<sup>411</sup> *Jakobs*, GS Hilde Kaufmann, S. 791, 803 ff.

<sup>412</sup> *Gutmann*, S. 329 f.

zubilligt, könne keine Nötigung geltend machen.<sup>413</sup> Letztlich sei es eine Entscheidung des Gesetzgebers, wie er die Freiheiten der Bürger gegeneinander abgrenze und damit ausgeübten Zwang rechtlich regeln wolle.<sup>414</sup>

## bb) Kritik

Die Kritik am Verständnis der Nötigung als Delikt gegen die normativ garantierte Freiheit richtet sich zumeist direkt gegen den Ansatz von *Jakobs* als Begründer dieser Ansicht,<sup>415</sup> auf dessen Konzeption die Ansätze anderer Autoren aufbauen.

### (1) Straffreiheit der Chantage im Lichte von § 154c StPO

Besonders gewichtig wird gegen die Plausibilität des Ansatzes eingewandt, dass dieser § 154c StPO nicht erklären kann.<sup>416</sup> Diese Norm statuiert in ihrem ersten Absatz:

„Ist eine Nötigung oder Erpressung (§§ 240, 253 des Strafgesetzbuches) durch die Drohung begangen worden, eine Straftat zu offenbaren, so kann die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung der Tat, deren Offenbarung angedroht worden ist, absehen, wenn nicht wegen der Schwere der Tat eine Sühne unerlässlich ist.“

Diese Norm betrifft Fälle der Chantage: Dem Opfer, das in der Vergangenheit eine Straftat begangen hat, wird nun gedroht, um aus dem Wissen um die Straftat einen Vorteil zu bekommen. Durch § 154c Abs. 1 StPO soll es dem Opfer erleichtert werden, sich ohne Angst vor eigener Strafverfolgung an die Behörden zu wenden, um damit die Nötigung oder Erpressung zu beenden und den Drohenden zu bestrafen.<sup>417</sup> Aus dem Wortlaut der Norm lässt sich schließen, dass in

---

<sup>413</sup> *Gutmann*, S. 330.

<sup>414</sup> *Gutmann*, S. 330.

<sup>415</sup> Seine Ansicht wird insbesondere auch wegen ihrer Auslegung des Tatbestandsmerkmals der „Gewalt“ kritisiert. Nach *Jakobs* könnten auch List und Drohung als Gewalt charakterisiert werden. Dieses Verständnis würde die Grenzen der Tatbestandsmerkmale verwischen und sich zu weit vom Wortlaut des Gesetzes lösen; es ergeben sich Bedenken im Hinblick auf das Verschleifungsverbot. Da sich diese Kritik jedoch zu weit von dem Problem der Nötigung durch Drohung mit einem Unterlassen entfernt, soll an dieser Stelle nicht weiter darauf eingegangen werden. Vgl. zur Kritik am Gewaltbegriff etwa *NK-Kindhäuser* Vor §§ 249 ff. Rn. 8, 14; *Köhler*, FS Lefferenz, S. 511, 522 f.; *Paeffgen*, FS Grünwald, S. 433, 459 ff.; *Sinn*, S. 62 ff. (generelle Kritik am Ansatz *Jakobs*), S. 69 f. (Kritik am Gewaltverständnis von *Timpe*, der *Jakobs* folgt); siehe auch *Lesch*, FS *Jakobs*, S. 335 f., der *Jakobs* jedoch grundsätzlich zustimmt, S. 332 f., allerdings „garantierte Rechte“ noch weiter versteht und damit noch mehr Konstellationen unter den Gewaltbegriff fasst; in diesem Punkt a.A. *Mañalich*, S. 252, der *Jakobs* jedoch aus anderen Gründen kritisiert, siehe etwa S. 254 ff.

<sup>416</sup> *Pelke*, S. 37 f.; vgl. grundsätzlich auch *Mañalich*, S. 260: Geht man davon aus, dass bei Chantage nur ein Angebot auf Erweiterung der Freiheit vorliegt, wird „die Unterscheidung zwischen Drohungen und Angebot rein willkürlich“.

<sup>417</sup> Vgl. *Krause*, FS *Spendel*, S. 547, 555 f.

den dort geregelten Fällen der Chantage eine Nötigung oder Erpressung vorliegen kann. Die Ankündigung, eine begangene Straftat zu offenbaren, kann also eine Drohung im Sinne von §§ 240, 253 StGB darstellen.<sup>418</sup> Nach der Ansicht von *Jakobs* wird – wie bereits dargestellt<sup>419</sup> – bei der Chantage nur die Freiheit des Opfers erweitert, eine im Sinne des § 240 Abs. 1 StGB relevante Drohung soll hier niemals vorliegen.<sup>420</sup> Er erwähnt in diesem Zusammenhang auch § 154c StPO<sup>421</sup> und räumt selbst ein, dass die Norm von einer Nötigung oder Erpressung ausgeht. Dies bedeute aber nicht, dass „diese Nötigung“ gleichzeitig auch Freiheitsdelikt sein müsse.<sup>422</sup> *Jakobs* geht nämlich davon aus, dass die Nötigung bei der derzeitigen Auslegung nicht zwangsläufig ein Freiheitsdelikt sein muss. Den Grund sieht er wohl darin, dass der Verwerflichkeitsklausel erhebliche Bedeutung bei der Bestimmung der Strafbarkeit zukommt.<sup>423</sup> Nach seiner Ansicht ist es also möglich, dass eine Straftat nach der herrschenden Auslegung unter § 240 Abs. 1 StGB zu subsumieren ist, aber dennoch kein Freiheitsdelikt darstellt. Dies gelte beispielsweise für die Chantage. Für diese nimmt die herrschende Meinung im Einklang mit § 154c StPO an, dass eine Nötigung vorliegt. *Jakobs* verneint aber einen Eingriff in die Freiheit des Opfers,<sup>424</sup> sodass kein Freiheitsdelikt vorliegen solle. Diese Argumentation vermag inhaltlich nicht zu überzeugen. Sie wirkt zu konstruiert, wenn sie versucht, einen klar bestehenden Widerspruch zu leugnen, anstatt die abweichende gesetzgeberische Konzeption einzuräumen. In eine ähnliche Richtung geht *Gutmann*, wenn er – deutlich pragmatischer – sagt, man solle es als gegebene Entscheidung des Gesetzgebers ansehen, dass bei der Chantage eine Drohung im Sinne der §§ 240, 253 StGB vorliege. Diese Annahme würde die Plausibilitätsprobleme der normativen Theorie lösen, die das eigene Verständnis der Nötigung nicht mit dem Wortlaut des § 154c StPO in Einklang bringen kann.<sup>425</sup>

*Pelke* wendet dagegen ein, dass das Recht, die Straftat eines anderen anzuzeigen, genau wie andere Rechte,<sup>426</sup> dem Einzelnen nur zweckgebunden zustehe. Durch die Zweckbindung werde die Freiheit des Einzelnen beschränkt. Der Bedrohte sei lediglich in der Entscheidung frei, ob er den Täter anzeigen möchte

---

<sup>418</sup> Vgl. auch *Pelke*, S. 37; *Mañalich*, S. 261; *Gutmann*, S. 280.

<sup>419</sup> Siehe oben, S. 64 f.

<sup>420</sup> *Jakobs*, FS Peters, S. 69, 81 f.; *Jakobs*, S. 26.

<sup>421</sup> *Jakobs*, FS Peters, S. 69, 83, 87 f.

<sup>422</sup> *Jakobs*, FS Peters, S. 69, 83 Fn. 42 [Herv. im Original].

<sup>423</sup> *Jakobs*, FS Peters, S. 69, 85.

<sup>424</sup> *Jakobs*, FS Peters, S. 69, 81 f.; siehe dazu auch oben, S. 64.

<sup>425</sup> *Gutmann*, S. 280.

<sup>426</sup> Etwa das Festnahmerecht nach § 127 Abs. 1 S. 1 StPO; *Pelke*, S. 36 f.

oder nicht. Nach der Wertung des Gesetzgebers dürfe das Recht zur Anzeige nicht dazu genutzt werden, den Täter unter Druck zu setzen, um ihm ein bestimmtes Verhalten abzuverlangen.<sup>427</sup> Dies zeige sich in § 154c StPO. Nach *Jakobs* hingegen habe jeder die uneingeschränkte Freiheit, eine ihm bekannte Straftat anzuzeigen. Die Freiheit des Vortäters werde nach der normativen Theorie nicht beschränkt. Er müsse die Anzeige daher hinnehmen. Daraus folge nun, dass es dem Einzelnen möglich ist, die Anzeige einer Straftat von Bedingungen abhängig zu machen. So könne er den Vortäter mittels Drohung mit einer Anzeige zu jedem beliebigen Verhalten zwingen. Die normative Theorie der Nötigung widerspreche so der „eindeutige[n] gesetzliche[n] Wertung“ des § 154c StPO.<sup>428</sup> Denn diese Norm gehe davon aus, dass bei der Drohung mit der Offenbarung einer Straftat eine Nötigung oder Erpressung begangen werden kann. § 154c StPO beschränke somit die Freiheit des Einzelnen auf die Entscheidung über das „Ob“ der Anzeige; die Freiheit des Vortäters werde hingegen nur hinsichtlich der Duldung der Anzeige beschränkt.<sup>429</sup> *Jakobs* berücksichtige außerdem nicht, dass durch eine Drohung mit einem erlaubten Tun das gewünschte Opferverhalten genauso gut oder sogar besser durchgesetzt werden könne.<sup>430</sup>

An § 154c Abs. 1 StPO zeigt sich, dass der Gesetzgeber nicht von der normativen Theorie der Nötigung ausgeht, beziehungsweise diese nicht vom ursprünglichen Sinn des Gesetzes gedeckt ist. Ansonsten wäre es widersinnig, in § 154c Abs. 1 StPO festzulegen, dass eine Konstellation von §§ 240, 253 StGB erfasst wird, die nach der normativen Theorie nicht strafbar sein dürfte. Der Hinweis von *Gutmann*, es liege eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers vor, die deshalb nicht im Widerspruch zum Ansatz von *Jakobs* stehe, geht daher nicht weit genug. Die normative Theorie und § 154c Abs. 1 StPO sind also weiterhin nicht miteinander vereinbar. In der von *Jakobs* begründeten Form kann sie so nach geltendem Recht nicht vertreten werden. Vielmehr wäre eine gesetzgeberische Entscheidung zur Änderung des § 154c Abs. 1 StPO nötig, um die Norm in Einklang mit der normativen Theorie zu bringen. Eine solche Änderung könnte aber im Hinblick auf den Opferschutz rechtspolitisch zweifelhafte Signale aussenden – und ist realistischerweise auch nicht zu erwarten.

---

<sup>427</sup> *Pelke*, S. 37 f.

<sup>428</sup> *Pelke*, S. 37.

<sup>429</sup> *Pelke*, S. 37.

<sup>430</sup> *Pelke*, S. 40.

## (2) Die normative Theorie und das Rechtsgut der Nötigung

Andere Kritiker rücken das Rechtsgut der Nötigung in den Vordergrund. Die Nötigung schütze neben der Freiheit der Willensbetätigung auch die Freiheit der Willensentschließung. Die Entschließungsfreiheit sei auch dann betroffen, wenn – wie bei der Chantage – ein erlaubtes Handeln oder Unterlassen angedroht und mit inkonnexen Bedingungen verknüpft wird.<sup>431</sup> Der Wille des Opfers könne sich auch dann nicht frei entfalten, wenn das Opfer „in an sich erlaubter Weise“ zu einem Verhalten gezwungen wird.<sup>432</sup> Darüber hinaus dürfe die Ansicht nicht dazu führen, dass der Bedrohte stärker vor einer Bestrafung geschützt werde als der Adressat vor einer Bedrohung.<sup>433</sup>

Zwar ist es generell erlaubt, etwa einen Arbeitnehmer weiter zu beschäftigen oder nicht.<sup>434</sup> Nicht mehr erlaubt ist es allerdings, die Weiterbeschäftigung davon abhängig zu machen, dass der Arbeitnehmer einen unliebsamen Konkurrenten beseitigt. Die Verknüpfungsfreiheit gilt also nicht uneingeschränkt.<sup>435</sup> Dieser Kritik könne entgegen gewirkt werden, wenn man nur nicht rechtsmissbräuchliche Ankündigungen aus dem Nötigungstatbestand herausnimmt. Es würde dann gelten: Das, was man tun darf, darf man auch in nicht rechtsmissbräuchlicher Weise ankündigen.<sup>436</sup> Die Konnexität zwischen abgenötigtem Verhalten und Gegenleistung dürfe jedoch erst bei der Prüfung der Verwerflichkeit eine Rolle spielen. So werde sie allerdings schon im Tatbestand relevant. Durch diese Einschränkung verlöre die normative Theorie aber „ihre zunächst bestehend erscheinende Klarheit“.<sup>437</sup>

Dasselbe gilt dafür, dass *Jakobs* nun auch die Konstellation der „wucherischen Drohung“<sup>438</sup> unter den Nötigungstatbestand fasst.<sup>439</sup> Dadurch verlagert er

---

<sup>431</sup> *Köhler*, FS Leferenz, S. 511, 523 Fn. 45; *Sinn*, S. 256; vgl. auch *Volk* JR 1981, 274, 276 und *Scheffler* GA 1992, 1, 13 (allerdings zum geschützten Rechtsgut des Wuchers).

<sup>432</sup> *Sinn*, S. 256; *Mañalich*, S. 254 ff., 258 kritisiert im Gegenzug, dass nicht auch die „Nötigung zu einem rechtswidrigen Verhalten“ vom Ansatz *Jakobs* erfasst ist, denn auch hier würde der Drohende seine Freiheit zu Lasten des Opfers erweitern.

<sup>433</sup> *Sinn*, S. 256.

<sup>434</sup> Unterstellt, dass im Falle einer Kündigung die geltenden Regelungen des Arbeitsrechts, insbesondere des Kündigungsschutzes, eingehalten werden.

<sup>435</sup> *Arzt*, FS Lackner, S. 641, 646; vgl. auch *Kuhlen*, Drohen, S. 47; kritisch dazu *Gutmann*, S. 277 f.

<sup>436</sup> Vgl. *Gutmann*, S. 287.

<sup>437</sup> *Kuhlen*, Drohen, S. 47 Fn. 206, S. 48 f.

<sup>438</sup> Mit diesem Begriff ist gemeint, dass der Drohende wie beim Zwangslagenwucher die Freiheit des Bedrohten erweitert: Vergleichbar zum Wucher versagt der Drohende dem Opfer ein Geschäft nicht völlig, er bietet ihm eine weitere Handlungsalternative zu unangemessenen Bedingungen. Der Bedrohte ist – wie der Bewucherte – nicht verpflichtet, sich auf dieses „Geschäft“ einzulassen, sodass seine Freiheit nicht be-

die Prüfung der Verwerflichkeitsklausel des § 240 Abs. 2 StGB bereits in den Nötigungstatbestand des § 240 Abs. 1 StGB. *Jakobs* kritisiert zwar die moralisierende Betrachtung, die bei der Verwerflichkeitsprüfung zugrunde gelegt wird, ersetzt diese aber durch das ebenfalls unbestimmte Kriterium<sup>440</sup> der gesellschaftlichen Dysfunktionalität.<sup>441</sup> Er argumentiert klar vom Ergebnis her, ohne eine wirkliche Begründung zu geben, die über die Strafwürdigkeit des Verhaltens des Kaufhausdetektivs hinausgeht. Durch dieses Vorgehen weicht *Jakobs* nicht nur selbst die Kriterien seiner ansonsten so klar umgrenzten Ansatzes auf. Er widerspricht damit auch dem geltendem Recht, das die Verwerflichkeit als Element der Rechtswidrigkeit,<sup>442</sup> nicht des Tatbestands, ausgestaltet; die Verwerflichkeit ist erst nach Bejahung des Tatbestands zu prüfen.<sup>443</sup> Elemente des Tatbestands und der Rechtswidrigkeit sollten nicht vermischt werden.

Doch auch bei anderen Fällen als der Chantage wird eingewandt, dass nach der normativen Theorie Konstellationen, etwa die Drohung mit einer Klage, aus dem Anwendungsbereich des § 240 Abs. 1 StGB herausgenommen werden würden, die nach dem eigentlichen Sinne des Rechtsguts unter diese Norm fallen sollten.<sup>444</sup> Daraus folge zum einen, dass neue systematische Widersprüche entstünden.<sup>445</sup> Zum anderen berührt sich dieser Punkt mit der Überlegung, dass durch die Beschränkung des Rechtsguts auf die rechtlich garantierte Freiheit Probleme aus dem Anwendungsbereich des § 240 Abs. 1 StGB auf andere Vorschriften, zum Beispiel den Wucher, verlagert würden.<sup>446</sup> Doch hier ist einzuwenden, dass es unter Umständen hinzunehmen ist, dass strafwürdige Verhaltensweisen unbestraft bleiben. Die Straffreiheit ist zu akzeptieren, wenn durch das zugrunde gelegte Verständnis eines Delikts gleichzeitig auch nicht strafwürdige

---

schränkt, sondern erweitert werde, vgl. *Jakobs*, S. 26, 31 f. *Jakobs*, S. 31 bezeichnet diese „nicht freiheitsbeschränkende Nötigung“ auch als „bewuchernde Nötigung“ [Herv. im Original].

<sup>439</sup> *Jakobs*, S. 25 ff., 45; dies betrifft etwa die Strafbarkeit des Detektivs im Kaufhausdetektiv-Fall, siehe oben, Fn. 384.

<sup>440</sup> *Kuhlen*, Drohen, S. 48 f. hält gar das von *Jakobs* angeführte Kriterium für noch weniger klar als das der Verwerflichkeit; siehe auch *Hoven* ZStW 128 (2016), 173, 190 und *Roxin* ZStW 129 (2017), 277, 297, der die Analyse von *Jakobs* dennoch als „scharfsinnig“ bezeichnet.

<sup>441</sup> Vgl. *Jakobs*, S. 30.

<sup>442</sup> So der Wortlaut des § 240 Abs. 2 StGB: „Rechtswidrig ist die Tat, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist.“

<sup>443</sup> Vgl. bereits *Kuhlen*, Drohen, S. 49.

<sup>444</sup> *Sinn*, S. 63.

<sup>445</sup> *Sinn*, S. 63, 64 f., der die Intention grundsätzlich verständlich findet, § 240 StGB so zu mehr Bestimmtheit zu verhelfen.

<sup>446</sup> *Fezer* GA 1975, 353, 355; vgl. auch *Klein*, S. 89 f.

Verhaltensweisen aus dem Bereich des Strafbaren ausgeklammert werden.<sup>447</sup> Möchte man der normativen Theorie der Nötigung folgen, bleibt nur der Verweis auf den Gesetzgeber, der das Strafgesetzbuch insoweit anpassen müsste. Allerdings folgt der Gesetzgeber, wie bereits dargelegt,<sup>448</sup> bislang nicht der normativen Theorie der Nötigung. Eine Gesetzesänderung ist unwahrscheinlich. Daher muss für die Drohung mit einem Unterlassen eine andere Lösung als die normative Theorie gefunden werden. Ein sachgerechter Ansatz sollte in der Lage sein, alle – aber eben auch ausschließlich – strafwürdige Verhaltensweisen unter den Nötigungstatbestand zu subsumieren.

Die soeben angesprochene Kritik verstärkt *Hoven* noch weiter, indem sie einwendet, dass insbesondere sehr schwere Einschränkungen der Freiheit nach dem Ansatz von *Jakobs* straffrei blieben. Einerseits werde nämlich die Drohung mit einem rechtlich verbotenen Verhalten straffrei gestellt. Die in Aussicht gestellte – verbotene – Handlung habe keinen „akzeptablen Preis“. Deshalb könne eine geforderte Gegenleistung nicht als inakzeptabel bestraft werden.<sup>449</sup> Damit ist gemeint, dass es für eine verbotene Leistung am Markt keinen Preis gibt, sodass nicht bewertet werden kann, welche Gegenleistung akzeptabel ist und welche nicht. Dies lässt sich an einem einfachen Beispiel verdeutlichen. Wenn ein Laptop 1.000 Euro wert ist, ist dies auch ein akzeptabler Preis für diesen Laptop. Ein akzeptabler Preis wären vielleicht auch noch 1.100 Euro, nicht aber 100.000 Euro. Solche Werte können für verbotene Handlungen nicht festgesetzt werden. Angenommen, der Kaufhausdetektiv begeht eine Strafvereitelung nach § 258 Abs. 1 StGB, wenn er die Anzeige gegen die Diebin zurücknimmt. Strafvereitelung ist eine strafbare Handlung – keine „Dienstleistung“, die einen Preis hat. Daher kann eine akzeptable Gegenleistung nicht bestimmt werden. Daraus folge, dass nicht bewertet werden könne, ob die von der Diebin geforderten sexuellen Handlungen eine akzeptable Gegenleistung für die Strafvereitelung darstelle, sodass eine entsprechende Drohung des Detektivs nicht unter den Nötigungstatbestand fallen würde.<sup>450</sup> Andererseits liege nach Ansicht von *Jakobs* auch dann keine strafbare Nötigung vor, wenn der Täter von dem Opfer ein rechtswidriges Verhalten verlangt, um das in Aussicht gestellte Übel abzuwenden.<sup>451</sup> Dieser Kritik kann nicht zugestimmt werden. Gegen den ersten Punkt wendet die Autorin

---

<sup>447</sup> Zu ähnlicher Kritik im Rahmen der Rechtspflichttheorie siehe unten, S. 111.

<sup>448</sup> Siehe oben, S. 73.

<sup>449</sup> *Hoven* ZStW 128 (2016), 173, 190.

<sup>450</sup> Vgl. *Hoven* ZStW 128 (2016), 173, 191. Anders sei der Fall zu bewerten, wenn die Rücknahme der Strafanzeige selbst keine Straftat darstelle, dann könne § 240 Abs. 1 StGB in Form der wucherischen Nötigung vorliegen.

<sup>451</sup> *Hoven* ZStW 128 (2016), 173, 191.

bereits selbst ein, dass bei der Drohung mit einer verbotenen Handlung oder Unterlassung ebenfalls das Gegenteil vertreten werden könne. Den Missbrauch der Freiheit zu verbotenen Verhaltensweisen könne man auch erst recht als Nötigungsrecht ansehen.<sup>452</sup> Gegen die Ansicht, dass das Verlangen einer rechtswidrigen Gegenleistung ebenfalls nicht als Nötigung zu bestrafen wäre, spricht hingegen, dass die Handlungsalternativen des Opfers nicht erweitert werden, wenn ihm als „Ausweg“ angeboten wird, sich rechtswidrig zu verhalten. Man kann es nicht als ein Mehr an Freiheit für das Opfer ansehen, wenn etwa der Arbeitgeber im Sekretärinnen-Fall die Einstellung der Bewerberin davon abhängig macht, dass diese das Büro des Konkurrenten in Brand setzt. Ansonsten könnte man auch argumentieren, dass die Bewerberin ihre finanzielle Not auch ohne Hinzutreten des Arbeitgebers durch einen Bankraub beenden könnte. Weiterhin stellt sich die Frage, ob der Täter im Rahmen seines rechtlichen Dürfens handelt, wenn er für sein Verhalten eine rechtswidrige Gegenleistung verlangt. Das ist zu verneinen. Ansonsten müsste auch eine durch § 240 Abs. 1 StGB geschützte Freiheit zur Nötigung anzunehmen sein, was *Jakobs* selbst ablehnt.<sup>453</sup> Die Forderung nach einer rechtswidrigen Gegenleistung stellt also eine generell strafwürdige Freiheitsbeschränkung dar, die auch nach der Meinung von *Jakobs* als Nötigungsunrecht sanktioniert werden sollte.

### (3) *Die Freiheit des Opfers*

Ein weiterer Ansatzpunkt für Kritik ist die These von *Jakobs*, dass in den Konstellationen, in denen der Sprechende nicht die Freiheit des Opfers einschränkt, er die Freiheit und die möglichen Handlungsalternativen des Opfers erweitere, ohne dass eine Drohung vorliegen solle.<sup>454</sup> Das Opfer sei zwar vielleicht gezwungen, die Übelzufügung durch den Täter zu dulden. Damit sei jedoch nicht notwendigerweise die Erweiterung seiner Handlungsalternativen verbunden.<sup>455</sup> Der rechtliche Zwang, das Übel zu erdulden, hieße noch nicht, dass das Opfer die Zufügung des Übels abwenden kann, indem es sich dem Täterwillen entsprechend verhält.<sup>456</sup> Denn was hält beispielsweise den Nachbarn davon ab, auch nach Zahlung weiterhin Geld vom Ehebrecher zu fordern, damit er der betrogenen Ehefrau nichts von dessen zahlreichen Affären berichtet? Nachdem sich der Bedrohte der ersten Erpressung gebeugt hat, spreche vieles dafür, dass

---

<sup>452</sup> *Hoven* ZStW 128 (2016), 173, 190 Fn. 66.

<sup>453</sup> Siehe dazu oben, S. 62.

<sup>454</sup> *Jakobs*, FS Peters, S. 69, 82, 83 f.

<sup>455</sup> *Ostendorf* NJW 1980, 2592: „Die Erweiterung der Handlungsalternativen ist unreal“; *Pelke*, S. 40 spricht von einer „Fiktion“.

<sup>456</sup> *Pelke*, S. 40.

das Opfer weiterhin der Erpressung nachgeben und Geld zahlen werde. Das Druckmittel werde also wahrscheinlich weiterhin als solches eingesetzt.<sup>457</sup> Insofern könne nur schwerlich davon gesprochen werden, dass die Handlungsalternativen des Opfers erweitert werden würden.<sup>458</sup> Dieser Schluss wird auch dadurch gestützt, dass in zahlreichen Konstellationen dem Opfer durch die Kontaktaufnahme des Täters nur die Wahl zwischen zwei verschiedenen Nachteilen bleibt: dem Zustand, der ohne das Hinzutreten des Täters ohnehin eingetreten wäre und dem Erfüllen von dessen Forderung.<sup>459</sup>

Auch in anderen Fälle, in denen der Täter seine Freiheit zu Lasten des Opfers erweitert, könne nicht ohne Weiteres ein „Tausch von Freiheiten“ angenommen werden. Durch das Nachgeben erhalte der Bedrohte keine zusätzliche Freiheit. Vielmehr werde nur die vorangegangene Beschränkung aufgehoben. Die somit „gewonnene“ Freiheit sei diejenige, die der Bedrohte zuvor verloren hat und die ihm sowieso rechtlich zusteht. Dass dem Opfer zunächst Freiheit genommen wurde, könne so nicht kompensiert werden.<sup>460</sup>

Es wird eingewandt, der Begriff „normative Freiheit“ sei „fast beliebig definierbar[...], außerordentlich unbestimmt[...], mißdeutbar[...] und zugleich fruchtbar[...]“ im Hinblick auf die Freiheit des Opfers.<sup>461</sup> Das Opfer sei nicht durch die Freiheit des Täters gebunden, sondern nur durch die Rechtsordnung, sodass aus der Freiheit des Täters keine Bindung des Opfers folgen könne.<sup>462</sup> Diese Kritik greift nur bedingt durch, da *Jakobs* die Freiheit des Täters durch die Rechtsordnung definiert – er verneint etwa eine „Freiheit zur Nötigung“.<sup>463</sup>

Schließlich ist noch anzumerken, dass *Gutmann* gegen seinen eigenen Ansatz einwendet, dass der Betroffene demnach nicht Opfer einer Nötigung sei, wenn der Drohende einen Eingriff in ein nicht geschütztes Rechtsgut in Aussicht stelle. Denn auch *Gutmann* stellt darauf ab, dass bei einem Eingriff in die rechtlich garantierte Freiheit eine Nötigung zu bejahen ist. Kann sich das Opfer nicht auf eine rechtlich garantierte Freiheit berufen, liegt demnach auch keine Nötigung vor, wenn ein anderer droht, in diese Sphäre einzugreifen.

---

<sup>457</sup> *Ostendorf* NJW 1980, 2592; *Pelke*, S. 40; *Krause*, FS Spindel, S. 547, 551, vgl. auch dort Fn. 8.

<sup>458</sup> *Ostendorf* NJW 1980, 2592 f; *Pelke*, S. 40.

<sup>459</sup> *Ostendorf* NJW 1980, 2592 f.: die Folgen einer Entscheidung müssen berücksichtigt werden; *Klein*, S. 88; *Stoffers* JR 1988, 492, 497; vgl. auch *Sonnen* JA 1982, 371: „eigenartiges Verständnis von Freiheit“.

<sup>460</sup> *Küper* GA 2006, 439, 440 f. ohne Verweis auf *Jakobs*.

<sup>461</sup> *Arzt*, FS Lackner, S. 641, 644.

<sup>462</sup> *Arzt*, FS Lackner, S. 641, 645.

<sup>463</sup> Siehe oben, S. 62; vage wird *Jakobs* aber bei der Behandlung der „wucherischen Drohung“, was bereits oben, S. 74, insbesondere auch Fn. 438, thematisiert wurde.

### cc) *Fazit*

Die normative Theorie ist deutlich geringeren Bedenken ausgesetzt als die Verwerflichkeitstheorie. Diese Ansicht betrachtet den Nötigungstatbestand als Ganzes, ohne isoliert auf das Problem der Drohung mit einem Unterlassen zu schauen. Dadurch werden Unterschiede zur Auslegung der Drohung mit einem Tun vermieden. Es handelt sich um einen bemerkenswerten Ansatz.

Doch auch der normativen Theorie begegnet zum Teil gewichtige Kritik. Im Vordergrund der Kritik steht, dass der Gesetzgeber von einem anderen Verständnis der Nötigung ausgeht, sodass sich Widersprüche etwa zu § 154c Abs. 1 StPO ergeben. Bereits aus diesem Grund ist die normative Theorie nicht als sachgerechter Lösungsansatz für die Bewertung der Strafbarkeit der schwachen Drohung geeignet. Durch seine neuerliche Erweiterung um die „wucherische Drohung“ weicht *Jakobs* seine eigene Ansicht auf. Eindeutige Ergebnisse können so nur noch bedingt erzielt werden. Daher kann auch die normative Theorie nicht als alleinige Lösung herangezogen werden. Die Entwicklung eines neuen Ansatzes ist also weiterhin notwendig.

### **b) Die Rechtspflichttheorie**

Weiterhin ist die sogenannte Rechtspflichttheorie zu untersuchen. Im Gegensatz zur Verwerflichkeitstheorie löst die Rechtspflichttheorie – ebenso wie die normative Theorie – das Problem der Drohung mit einem Unterlassen auf Tatbestandsebene. Sie ist dadurch charakterisiert, dass sie für die Strafbarkeit der Nötigung durch Drohung mit einem Unterlassen eine Rechtspflicht fordert. Anders als bei der normativen Theorie wird der Nötigungstatbestand dabei nicht ganzheitlich betrachtet. Im Unterschied zu den bisher dargestellten Ansätzen kommt es hier entscheidend darauf an, wie der Täter seine Drohung formuliert.

Die Rechtspflichttheorie war bis zum Kaufhausdetektiv-Fall – und damit fast 100 Jahre lang<sup>464</sup> – in Rechtsprechung und Literatur vorherrschend. Entwickelt wurde diese Ansicht vom Reichsgericht, in dessen Judikatur das Problem der

---

<sup>464</sup> Die erste Entscheidung des Reichsgerichts, die das Problem thematisiert, stammt aus dem Jahre 1886; RG 14, 264 f.

Drohung mit einem Unterlassen schon früh relevant wurde.<sup>465</sup> In der damaligen Literatur ist die Rechtspflichttheorie auf große Zustimmung gestoßen.<sup>466</sup>

### aa) Die Rechtspflichttheorie in der Rechtsprechung

Mit einer „auf Nichtbeseitigung eines schon vorhandenen Übels gerichtete[n] Drohung“ beschäftigte sich das Reichsgericht erstmals im Jahre 1886 im Rahmen des Erpressungstatbestandes.<sup>467</sup> In dieser Entscheidung stellt es fest, dass auch die Drohung mit der Nichtbeseitigung eines bereits bestehenden Übels zumindest dann tatbestandsmäßig im Rahmen der Erpressung sei, wenn der Fortbestand des Übels vom Verhalten des Drohenden abhängt. Damit eine Drohung mit einem Unterlassen strafbar ist, müsse dieses Unterlassen aber zugleich die Verletzung einer Pflicht zum Handeln darstellen.<sup>468</sup> Dieser Ansatz wird als „Rechtspflichttheorie“ bezeichnet. Es kommt bei dieser Meinung – anders als etwa bei der Verwerflichkeitstheorie – maßgeblich darauf an, ob mit einem Tun oder einem Unterlassen gedroht wird. Denn nur bei der Drohung mit einem Unterlassen wird die Strafbarkeit des Drohenden – abgesehen von den übrigen Voraussetzungen der Nötigung – an ein zusätzliches Kriterium geknüpft: die bereits erwähnte Rechtspflicht zum Handeln. Entscheidend soll also sein, ob der Drohende rechtlich verpflichtet ist, die Handlung vorzunehmen, deren Unterlassen er in Aussicht stellt.

Diese Meinung lässt sich an einem Fall exemplifizieren. Der Eigentümer eines Grundstücks ist als Garant dazu verpflichtet, andere vor Schäden zu bewahren, die von seinem Grundstück ausgehen. Droht nun der morsche Baum auf seinem Grundstück umzustürzen und den Gartenzaun seines Nachbarn B zu beschädigen, ist A dazu verpflichtet, diese Gefahrenquelle zu beseitigen. Stellt A dem B in Aussicht, den Baum nicht zu fällen, es sei denn, B erbringe eine gewisse Gegenleistung, ist nach der Rechtspflichttheorie eine Drohung mit einem empfindlichen Übel im Sinne des § 240 Abs. 1 StGB zu bejahen. Zwar wird hier mit einem Un-

---

<sup>465</sup> RGSt 14, 264; *Merkel* in v. Holtzendorff bemerkt bereits 1874, dass „die Drohung [...] auf die Herbeiführung des Übels, nicht auf die Nichtbeseitigung eines schon vorhandenen gerichtet sein [muss]“, scheint jedoch eine Drohung mit einem Unterlassen grundsätzlich anzuerkennen: „Die angedrohte Handlung oder Unterlassung [...]“, S. 727.

<sup>466</sup> Unter anderem *Bauer* JZ 1953, 649, 652; *Blei* § 18 III 2 b; *Dreher/Tröndle*<sup>40</sup> § 253 Rn. 5; *Frank*<sup>18</sup> § 253 II 2; *Kollmann*, S. 22 f.; *Lackner*<sup>15</sup> § 240 Nr. 4; *Pfeiffer/Maul/Schulte* § 253 Rn. 3; *Reents* S. 149 f.; *Roxin* JuS 1964, 373, 377; *Schubarth* JuS 1981, 726, 727; *Sonnen* JA 1982, 371 f.; siehe dazu auch unten, S. 93 mit Nachweisen in Fn. 561.

<sup>467</sup> RGSt 14, 264 f.

<sup>468</sup> RGSt 14, 264, 265; es verweist dabei auch auf die Vorinstanz, das Landgericht Breslau, die ebenfalls eine Drohung bejaht hatte.

terlassen gedroht, A trifft aber eine Garantenpflicht, die Handlung vorzunehmen, deren Unterlassung er angedroht hat.<sup>469</sup> Anders wäre die Situation, wenn der Freund des A, C, an den B herantreten und ihm dasselbe<sup>470</sup> ankündigen würde. Denn diesen trifft keine irgendwie geachtete Rechtspflicht zum Handeln.<sup>471</sup>

Um das Erfordernis einer Rechtspflicht zu begründen, verweist das Reichsgericht lediglich auf ein Urteil zu einer „ähnlich liegenden Frage der Strafbarkeit von Unterlassungen“.<sup>472</sup>

Das vom Reichsgericht zitierte Urteil<sup>473</sup> hat allerdings weder eine Nötigung noch eine Erpressung zum Gegenstand. Vielmehr geht es dort um die Strafbarkeit eines Unterlassens von Delikten, bei denen nicht bereits das Gesetz die Strafbarkeit des Unterlassens vorsieht, am Beispiel einer Körperverletzung. Das Gericht stellt fest, dass die „strafbare Unterlassung einer durch die Pflicht gebotenen Handlung [...] im Sinne des Strafgesetzbuches einer strafbaren Handlung vollständig gleich[steht]“.<sup>474</sup> Das Reichsgericht führt in RGSt 14, 264 f. nicht weiter aus, inwieweit dieser Gedanke auf die Konstellation der Nötigung durch Drohung mit einem Unterlassen übertragbar ist.

Im Folgenden wurde die Rechtspflichttheorie vom Reichsgericht bestätigt.<sup>475</sup> Auch der Bundesgerichtshof hat sie zunächst aufgenommen und weiter vertreten.<sup>476</sup> Es fällt jedoch auf, dass die Gerichte jeweils nur auf die bisherige – inzwischen gefestigte – Rechtsprechung verweisen. Begründungen fehlen indes völlig.

In diesem Zusammenhang ist zu bedenken, dass § 240 StGB zur Zeit des ersten reichsgerichtlichen Urteils noch lautete:

---

<sup>469</sup> Wobei nach der Rechtsprechung auch eine einfache Rechtspflicht, etwa aus § 323c StGB ausreichend wäre.

<sup>470</sup> Unterstellt, er hätte Einfluss darauf, den Baum zu fällen oder würde alternativ ankündigen, nicht entsprechend auf seinen Freund A einwirken zu wollen.

<sup>471</sup> § 323c StGB ist hier nicht einschlägig, da es sich lediglich um einen geringeren Sachschaden handelt; vgl. etwa Schönke/Schröder-*Sternberg-Lieben/Hecker* § 323c Rn. 5: für § 323c StGB sind erhebliche Gefahren für bedeutende Sachwerte nötig.

<sup>472</sup> RGSt 14, 264, 265.

<sup>473</sup> RGSt 10, 100.

<sup>474</sup> RGSt 10, 100, 101.

<sup>475</sup> Vgl. etwa RG LZ 1917, 342; RGSt 63, 424, 425; RGSt 72, 75, 76 bildet insoweit eine Ausnahme: Zwar wird die Rechtspflichttheorie als herrschende Rechtsprechung bezeichnet, jedoch wird hier eine Drohung auch ohne Rechtspflicht angenommen, da das Unterlassen lediglich eine Schikane darstelle und zur Schädigung des Adressaten dienen solle.

<sup>476</sup> BGH, Urt. v. 29.1.1954 – 1 StR 682/53; BGH GA 1960, 277, 278; BGH NStZ 1982, 287.

„Wer einen Anderen widerrechtlich durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark bestraft.“<sup>477</sup>

Das Gesetz erfasste also nur die Drohung mit einem Verbrechen oder Vergehen. Eine Drohung war lediglich dann tatbestandsmäßig, wenn das angedrohte Verhalten unter eine Strafnorm zu subsumieren war. Wurde nun ein Unterlassen in Aussicht gestellt, war also eine Rechtspflicht, sogar eine Garantienpflicht (im Sinne des heutigen § 13 Abs. 1 StGB)<sup>478</sup> des Drohenden nötig, ansonsten würde es sich nicht<sup>479</sup> um ein Verbrechen oder Vergehen handeln.<sup>480</sup> Erst mit der Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29.5.1943<sup>481</sup> wurde der Tatbestand geändert, sodass eine Drohung mit einem empfindlichen Übel unter der weiteren Voraussetzung der Verwerflichkeit ausreichte.<sup>482</sup> Legt man also die Fassung des § 240 StGB a.F. zugrunde, stellt sich die Drohung mit einem Unterlassen als unproblematisch dar.<sup>483</sup> Eine weitergehende Begründung der Ansicht, warum bei der Drohung mit einem Unterlassen eine Rechtspflicht nötig sein soll, ist dann nicht erforderlich. Das Erfordernis einer Rechtspflicht ergibt sich nämlich bereits aus den allgemeinen Regeln zur Behandlung von Unterlassungsdelikten. Der Wortlaut von § 240 StGB a.F. würde auch erklären, warum das Reichsgericht<sup>484</sup> im ersten Urteil zur Drohung mit einem Unterlassen auf eine Entscheidung<sup>485</sup> verweist, die sich mit Rechtspflichten bei unechten Unterlassungsdelikten befasst: Es handelte sich um eine Klarstellung, dass bei einem Unterlassen des Täters nur dann ein Verbrechen oder Vergehen vorliege, wenn ihn eine Rechtspflicht zum Handeln trifft.

Jedoch muss berücksichtigt werden, dass die ersten Entscheidungen des Reichsgerichts zur Drohung mit einem Unterlassen nicht zum Nötigungstatbestand, sondern zur Erpressung ergingen.<sup>486</sup> Der Tatbestand des § 253 StGB a.F. forderte keine Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen, sondern ledig-

---

<sup>477</sup> Fassung vom 26.2.1876, RGBl. 1876 Nr. 6, S. 31.

<sup>478</sup> Damals gab es diese Norm noch nicht.

<sup>479</sup> Wenn man die echten Unterlassungsdelikte außer Acht lässt.

<sup>480</sup> Vgl. auch *Hansen*, S. 129.

<sup>481</sup> RGBl. I 1943 Nr. 57, S. 341.

<sup>482</sup> Vgl. dazu auch *Jakobs*, FS Peters, S. 69, 71; zur Gesetzesänderung vom 29.5.1943 *Klee* DStR 1943, 125.

<sup>483</sup> *Klein*, S. 44.

<sup>484</sup> RGSt 14, 264, 265.

<sup>485</sup> RGSt 10, 100.

<sup>486</sup> Vgl. zu diesem Punkt auch BGHSt 31, 195, 199.

lich eine Drohung.<sup>487</sup> Eine Angleichung an den Tatbestand der Nötigung fand erst im Jahre 1943, ebenfalls im Rahmen der Strafrechtsangleichungsverordnung, statt.<sup>488</sup> Legt man diesen ersten Entscheidungen aber die Norm des § 253 StGB a.F. zugrunde, die lediglich eine Drohung forderte, ergibt sich das Erfordernis einer Rechtspflicht nicht bereits aus allgemeinen Regeln. Denn für eine Drohung im Rahmen des Erpressungstatbestandes war irrelevant, ob der Täter sich eines Verbrechens oder Vergehens schuldig machen würde, sollte er seine Drohung wahr machen. Das Reichsgericht hätte mithin begründen müssen, warum die Strafbarkeit der Drohung mit einem Unterlassen von einer Rechtspflicht abhängen soll. Weiterhin bleibt offen, warum sich das Reichsgericht in diesem Zusammenhang auf RGSt 10, 100 bezieht.<sup>489</sup> Der Hinweis von *Pelke*, dass sich das Reichsgericht dogmatisch richtig auf die alte Fassung von § 240 StGB stützen konnte, geht somit fehl.<sup>490</sup>

Den ersten Versuch einer Begründung der Rechtspflichttheorie unternahm das Reichsgericht im Jahr 1888. Das Gericht führte aus, dass „bei dem Mangel einer Verpflichtung zu einem bestimmten Handeln [...] in der Ankündigung der Unterlassung nicht die Ankündigung eines zu bewirkenden oder zu veranlassenden Übels, also auch keine Drohung im Sinne des § 253 des StrGB [liegt]“.<sup>491</sup> Die Aussage bedeutet also, dass ein Unterlassen grundsätzlich kein empfindliches Übel darstellt, es sei denn, der Täter ist verpflichtet, die unterlassene Handlung vorzunehmen. Anknüpfungspunkt ist also das in Aussicht gestellte Übel. Wieso ein solches nicht vorliegen soll, wenn es an einer Rechtspflicht zum Handeln fehlt, wird allerdings nicht weiter erklärt. Für sich allein vermag diese Begründung also nicht zu überzeugen.

In den Folgeentscheidungen ließ das Reichsgericht keinerlei Erklärungsversuche mehr erkennen. Stattdessen verweist das Gericht wieder auf die bereits ergangenen Urteile, ohne das Problem näher zu behandeln. Es fällt jedoch auf, dass das Gericht dabei in seinen Entscheidungen nicht konsequent ist, was die Anwendung der Rechtspflichttheorie angeht.<sup>492</sup> So erwähnt es etwa in einem Fall, dass für die Bejahung einer Drohung mit einem Unterlassen eine Rechtspflicht zum Handeln erforderlich sei, geht aber nicht darauf ein, ob die Täter ein Tun

---

<sup>487</sup> Fassung vom 15.5.1871, RGBl. 1871 Nr. 24, S. 175.

<sup>488</sup> RGBl. I 1943 Nr. 57, S. 342; vgl. auch dazu *Jakobs*, FS Peters, S. 69, 71.

<sup>489</sup> RGSt 14, 264, 265.

<sup>490</sup> *Pelke*, S. 13 f. unter Verweis auf RGRspr. 10, 582, das sich ebenfalls mit § 253 StGB, nicht aber mit § 240 StGB a.F. befasste; vgl. auch *Pelke*, S. 15.

<sup>491</sup> RGRspr. 10, 582, 583.

<sup>492</sup> Zu diesem Kritikpunkt BGHSt 31, 195, 199 f.; *Klein*, S. 44 f.

oder ein Unterlassen androhen. Eine tatbestandsmäßige Drohung begründet es dann damit, dass das in Aussicht gestellte Verhalten des Täters „unzulässig und sittenwidrig“ wäre und eine Schikane nach § 226 BGB darstelle.<sup>493</sup> Auch in anderen Entscheidungen wird eine Drohung bejaht, ohne dass festgestellt wird, ob ein Tun oder ein Unterlassen in Aussicht gestellt wurde. Auch das Kriterium der Rechtspflicht wird zum Teil nicht thematisiert, obwohl es relevant wäre.<sup>494</sup> Weiterhin soll eine Drohung von vornherein ausscheiden, wenn das angedrohte Übel eine rechtlich gebotene Handlung darstellt. Dann sei die Beseitigung des Übels unrechtmäßig, der Adressat müsse also mit dessen Eintritt „nach dem Rechte rechnen“.<sup>495</sup>

Die angesprochenen Entscheidungen ergingen allesamt zum Erpressungstatbestand. Soweit ersichtlich diskutierte erstmals das Bayerische Oberlandesgericht im Jahre 1960 die Drohung mit einem Unterlassen im Rahmen der Nötigung.<sup>496</sup> Es bezieht sich dabei allerdings nicht explizit auf § 240 Abs. 1 StGB, sondern spricht lediglich von „Drohung“ und „Übel“.<sup>497</sup> Das Gericht prüft und verneint eine Rechtspflicht, ohne darauf einzugehen, ob und warum eine solche erforderlich sein könnte.<sup>498</sup> Das Urteil ist bemerkenswert, weil es bereits auf die Verwerflichkeitstheorie verweist, aber offen lässt, ob dieser zuzustimmen ist.<sup>499</sup>

Als nächstes Gericht beschäftigte sich das Oberlandesgericht Hamburg im Jahr 1973 mit der Strafbarkeit der schwachen Drohung im Rahmen des Nötigungstatbestands.<sup>500</sup> Auch dieses Gericht nimmt an, dass das Inaussichtstellen eines Unterlassens „zumindest dann“ eine Drohung darstellt, wenn den Sprechenden eine Rechtspflicht zum Handeln trifft. Es wird jedoch wiederum nur auf RGSt 14, 264, 265 sowie einen Kommentar verwiesen.<sup>501</sup> Dazu, dass diese

---

<sup>493</sup> RGSt 72, 75, 76.

<sup>494</sup> RGRspr. 6, 508, 509; in RGSt 10, 216 wird zwar die Unterlassung erkannt, für den Tatbestand soll dort jedoch ausreichen, dass der Drohende weder zu dem Unterlassen noch zur Entgegennahme eines Honorars dafür berechtigt war – wobei diese beiden Urteile noch vor der Grundsatzentscheidung RGSt 14, 264 ergangen sind; RG GA 1892, 54, 55; BGH MDR 1954, 530; siehe auch *Klein*, S. 44 mit weiteren Nachweisen.

<sup>495</sup> RGSt 63, 424, 426; bei *Klein*, S. 45 klingt dies als weiterer Begründungsversuch an.

<sup>496</sup> BayObLGSt 1960, 296.

<sup>497</sup> BayObLGSt 1960, 296, 297.

<sup>498</sup> BayObLGSt 1960, 296, 297, 299, wobei ihm zugute zu halten ist, dass es zu Beginn auf Ausführungen des vorinstanzlichen Gerichts verweist, die jedoch nicht wiedergegeben sind.

<sup>499</sup> BayObLGSt 1960, 296, 299; siehe oben, S. 27.

<sup>500</sup> OLG Hamburg MDR 1974, 330; die Vorinstanz war noch von einer (versuchten) Erpressung ausgegangen.

<sup>501</sup> OLG Hamburg MDR 1974, 330.

Konstellation bisher nur für § 253 StGB entschieden wurde, und ob eine Übertragung ohne Weiteres möglich ist, sagt es nichts.<sup>502</sup>

Eine Begründung für die Rechtspflichttheorie liefert dasselbe Gericht erst sechs Jahre später.<sup>503</sup> Nur bei Vorliegen einer Rechtspflicht könnten das Inaussichtstellen eines Übels durch Tun und die Ankündigung, die bestehende Lage nicht zu verbessern, „sprachlich [...] gleichgestellt“ werden. Fehle hingegen eine rechtliche Verpflichtung zum Handeln, liege keine Drohung, sondern lediglich ein Hinweis auf die zu erwartende Situation vor, sodass der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur zuzustimmen sei.<sup>504</sup>

Der Bundesgerichtshof greift die Drohung mit einem Unterlassen im Rahmen der Nötigung zwei Jahre später auf.<sup>505</sup> Da er in diesem Fall bereits das Vorliegen eines Übels verneint und es dahingestellt lässt, ob ein Tun oder Unterlassen angekündigt wird, geht er auf die Drohung mit einem Unterlassen nicht weiter ein. Bemerkenswert ist jedoch, dass der Gerichtshof im Zusammenhang mit dem Erfordernis einer Rechtspflicht als entscheidendes Kriterium für die strafrechtliche Bewertung dieser Konstellation von einer „Garantenpflicht“ spricht.<sup>506</sup> Er legt dar, dass eine Drohung mit einem Unterlassen nur bei einer Pflicht zum Handeln im Rahmen der Nötigung strafbar wäre, „eine solche Garantenpflicht“ habe für den Angeklagten aber nicht bestanden.<sup>507</sup> Weitere Ausführungen zu diesem Punkt macht er hingegen nicht. Wieso der Bundesgerichtshof hier von einer Garantenpflicht spricht, ist vollkommen unklar. Jedenfalls kann seiner Aussage keine allzu große Bedeutung beigemessen werden. Schon aus dem Schweigen des Gerichts dazu, dass in der Vergangenheit lediglich eine einfache Rechtspflicht zum Handeln gefordert wurde, folgt doch, dass es ihm wohl nicht auf eine Rechtsprechungsänderung ankam. Dies gilt umso mehr, als die besonderen Anforderungen

---

<sup>502</sup> Erst 1983 führt der BGH im Rahmen der Kaufhausdetektiv-Entscheidung, BGHSt 31, 195, 198 unter Verweis auf LK<sup>10</sup>-Lackner § 253 Rn. 4 a.E. aus: „Drohung“ hat in § 240 StGB und § 253 StGB denselben Inhalt und muss deshalb für beide Normen einheitlich ausgelegt werden. Ebenso Fischer § 253 Rn. 6; SSW-Kudlich § 253 Rn. 7 und grundsätzlich auch MünchKommStGB-Sander § 253 Rn. 7.

<sup>503</sup> OLG Hamburg NJW 1980, 2529, das über einen Fall zu urteilen hatte, der stark an den vom OLG Stuttgart und BGH entschiedenen Kaufhausdetektiv-Fall erinnert (zum Sachverhalt siehe oben, S. 1); das RG befasste sich 1939 vor der Strafrechtsangleichungsverordnung mit einem rechtlich ähnlich gelagerten Fall, in dem es § 240 StGB, aber nicht die Drohung mit einem Unterlassen ansprach, diesen aber kurz ablehnte, da nicht mit einem Vergehen gedroht wurde, RGS 73, 358, 359; vgl. auch Klein, S. 47 f.

<sup>504</sup> OLG Hamburg NJW 1980, 2592.

<sup>505</sup> BGH NStZ 1982, 237.

<sup>506</sup> BGH NStZ 1982, 237 a.E.; dies entspricht nicht der sonstigen damaligen Rechtsprechung, vgl. nur Schubarth NStZ 1983, 312.

<sup>507</sup> BGH NStZ 1982, 287.

für die Strafbarkeit der Drohung mit einem Unterlassen im vorliegenden Fall irrelevant waren, da bereits das Vorliegen eines empfindlichen Übels verneint wurde. Die nächste Entscheidung des Bundesgerichtshofes, die zu diesem Themenkomplex erging, die Kaufhausdetektiv-Entscheidung, stellte bereits einen entscheidenden Wechsel in der Position der Rechtsprechung dar. Die vorangehende Entscheidung des 2. Strafsenats wird in BGHSt 31, 195 nur insoweit zitiert, als sie die erste war, in der der Bundesgerichtshof die Drohung mit einem Unterlassen im Rahmen des § 240 Abs. 1 StGB erörterte.<sup>508</sup> Auf die Erwähnung der Garantenpflichttheorie durch das vorangegangene Urteil geht der 1. Strafsenat in BGHSt 31, 195 nicht weiter ein.<sup>509</sup> Nach alledem ist davon auszugehen, dass diese Bezugnahme auf die Drohung mit einem garantenpflichtwidrigen Unterlassen im Urteil des 2. Strafsenats in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes eine – vielleicht gar nicht beabsichtigte – Ausnahme darstellt, aus der man nicht schließen kann, dass das Gericht eine Garantenpflicht anstelle einer sonstigen Rechtspflicht für die Strafbarkeit der schwachen Drohung gefordert hätte.

### *bb) Die Rechtspflichttheorie in der Literatur*

In der Literatur ist die Rechtspflichttheorie damals auf große Zustimmung gestoßen.<sup>510</sup> Es herrschte jedoch Uneinigkeit darüber, wie die Rechtspflicht genau ausgestaltet sein soll. Während sich die eine Meinungsgruppe mit einer einfachen rechtlichen Pflicht zum Handeln begnügt,<sup>511</sup> fordert eine andere eine Garantenpflicht im Sinne des § 13 Abs. 1 StGB.<sup>512</sup>

#### *(1) Garantenpflicht*

Diejenigen Stimmen, die fordern, dass der Drohende eine Garantenpflicht zur Abwendung des angedrohten Unterlassens haben muss, um nach § 240 Abs. 1

---

<sup>508</sup> BGHSt 31, 195, 200.

<sup>509</sup> In BGHSt 31, 195, 198 wird erwähnt, dass der 2. Strafsenat auf Anfrage erklärt hat, dass seine Auffassung in dem Urteil NSTZ 1982, 287 nicht entscheidungserheblich gewesen sei; dort ist allerdings nur von einer „Pflicht zum Handeln“, nicht aber von einer Garantenpflicht die Rede.

<sup>510</sup> Vgl. etwa *Bauer* JZ 1953, 649, 652; *Blei* § 18 III 2 b; *Dreher/Tröndle*<sup>40</sup> § 253 Rn. 5; *Frank*<sup>18</sup> § 253 II 2; *Kollmann*, S. 22 f.; *Lackner*<sup>15</sup> § 240 Nr. 4; *Maurach/Schroeder/Maiwald* § 14 Rn. 28 für die Erpressung; *Pfeiffer/Maul/Schulte* § 253 Rn. 3; *Reents* S. 149 f.; *Roxin* JuS 1964, 373, 377; *Schubarth* JuS 1981, 726, 727; *Schünemann* MschKrim 1970, 250; *Sonnen* JA 1982, 371 f.; *Tiedemann*, S. 21.

<sup>511</sup> Vgl. etwa *Bauer* JZ 1953, 649, 652; *Blei* § 18 III 2 b; *Dreher/Tröndle*<sup>40</sup> § 253 Rn. 5; *Frank*<sup>18</sup> § 253 II 2; *SK-Wolters* § 240 Rn. 20; *NK-Kindhäuser* § 253 Rn. 14; *Kindhäuser*, BT I, § 13 Rn. 24 f.; *Kollmann*, S. 22 f.; *Lackner*<sup>15</sup> § 240 Nr. 4; *Maurach/Schroeder/Maiwald* § 14 Rn. 28 für die Erpressung; *Pfeiffer/Maul/Schulte* § 253 Rn. 3; *Reents* S. 149 f.; *Roxin* JuS 1964, 373, 377; *Schubarth* JuS 1981, 726, 727; *Sonnen* JA 1982, 371 f.; *Wessels/Hettinger/Engländer* § 8 Rn. 457.

<sup>512</sup> *Haffke* ZStW 84 (1972), 38, 71 Fn. 135; *Ostendorf* NJW 1980, 2592, 2593; *Schünemann* MschKrim 1970, 250; *Tiedemann*, S. 21.

StGB strafbar zu sein, beziehen sich zur Begründung auf § 13 Abs. 1 StGB. Nach dieser Norm ist der Unterlassungstäter nur dann strafbar, „wenn er rechtlich dafür einzustehen hat, daß der Erfolg nicht eintritt“. Diese sogenannte Garantspflicht kann sich etwa aus Gesetz, der Übernahme von Pflichten, familiärer Verbundenheit oder Ingerenz ergeben.<sup>513</sup> Garantpflichten haben zum Inhalt, dass entweder eine besondere Gefahrenquelle zu „überwachen“ ist, um von ihr ausgehende Schäden für andere Rechtsgüter zu verhindern (sogenannte „Überwachungsgarantie“), oder aber, dass ein besonderes Rechtsgut vor allen es möglicherweise bedrohenden Gefahren zu „beschützen“ ist (sogenannte „Beschützergarantie“).<sup>514</sup>

Bei der Diskussion um die Erforderlichkeit einer Garantpflicht ist zu beachten, dass die Nötigung durch Drohung mit einem Unterlassen kein unechtes Unterlassungsdelikt darstellt. Der Drohende wird hier tätig, er spricht die Drohung aktiv aus.<sup>515</sup> Dass er ein Unterlassen in Aussicht stellt, hat keinen Einfluss auf die Qualifizierung des Delikts. Aus allgemeinen Grundsätzen ergibt sich mithin nicht, dass § 13 Abs. 1 StGB direkt anwendbar, also eine Garantpflicht nötig wäre.

Dennoch fordern einige Autoren für die Strafbarkeit der Drohung mit einem Unterlassen eine Garantpflicht des Drohenden. Nach diesem Ansatz drohe der Unfallverursacher, der dem Unfallopfer ankündigt, er werde ihm nicht helfen, sollte das Opfer ihn nicht dafür belohnen, mit einem empfindlichen Übel im Sinne des § 240 Abs. 1 StGB, da ihn eine Garantpflicht zur Hilfe aus Ingerenz trifft. Ein Passant hingegen, der seine Hilfe von derselben Bedingung abhängig macht, bleibt mangels Drohung mit einem empfindlichen Übel nach § 240 Abs. 1 StGB straffrei, da dieser nur eine einfache Rechtspflicht zum Handeln aus § 323c StGB hat und nicht als Garant zu Hilfe verpflichtet ist.<sup>516</sup>

---

<sup>513</sup> Siehe etwa Lackner/Kühl-Kühl § 13 Rn. 8 ff. mit weiteren Nachweisen; ausführlich Schönke/Schröder-Stree/Bosch § 13 Rn. 17 ff. und NK-Gaede § 13 Rn. 38 ff. jeweils mit weiteren Nachweisen.

<sup>514</sup> NK-Gaede § 13 Rn. 32; Schönke/Schröder-Stree/Bosch § 13 Rn. 9; vgl. auch Münch-KommStGB-Freund § 13 Rn. 106 ff. (zu „Gefahrenquellenverantwortlichkeiten“) und Rn. 168 ff. (zu „Beschützerverantwortlichkeiten“).

<sup>515</sup> BGHSt 31, 195, 201; Bergmann, S. 132; Jäger, FS Krey, S. 193, 205; Klein, S. 56; Knodel, S. 115 f.; Rölle, S. 37; Sinn, S. 248; Volk JR 1981, 274; Wedler NZWiSt 2014, 246, 247; Hohendorf, S. 174 bezeichnet die Erpressung in diesem Zusammenhang bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen aber als „unechtes Unterlassungsdelikt“.

<sup>516</sup> Es kommt allerdings eine Strafbarkeit nach § 323c StGB in Betracht.

Die Garantenpflichttheorie wird insbesondere von *Haffke*,<sup>517</sup> *Tiedemann*<sup>518</sup> und *Schünemann*<sup>519</sup> vertreten.<sup>520</sup> Doch auch *Ostendorf* spricht von der Heranziehung der Grundsätze der Garantenpflichten.<sup>521</sup>

*Schünemann* nimmt das von *Roxin* entwickelte Autonomieprinzip<sup>522</sup> als Ausgangspunkt und stellt auf das Verhältnis von Strafrecht und Zivilrecht ab. Das Strafrecht solle nicht in solchen Fällen zur Anwendung kommen, die mit den Mitteln des Zivilrechts gelöst werden können. Gehe es um einfache Pflichten aus Vertrag, könne der Adressat zivilrechtlich ausreichend geschützt werden. *Schünemann* greift auf das Beispiel einer Opernsängerin zurück, die sich trotz bestehender vertraglicher Verpflichtung weigert, ihre Rolle zu singen, sollte nicht ihr unbegabter Geliebter ebenfalls für die Aufführung engagiert werden.<sup>523</sup> In diesem Fall könnten die Ansprüche gegen die Sängerin über zivilrechtliche Leistungs- oder Schadensersatzklagen verfolgt werden, um sie zur Durchführung ihres Engagements oder zum Ersatz des entstehenden Schadens zu verpflichten. Es sei nicht nötig, ihr Handeln strafrechtlich als Nötigung zu verfolgen.<sup>524</sup> Auch bei rechtlich nicht geschützten Interessen, etwa im „höchst-persönlichen Bereich“ bei Streitigkeiten innerhalb der Familie, soll keine strafbare Nötigung vorliegen, wenn mit Unterlassungen gedroht wird. Ein solcher Fall läge etwa vor, wenn die Tochter damit droht, nicht mehr weiterleben zu wollen, sollten ihre Eltern nicht der Hochzeit mit ihrem Freund zustimmen. Würde man mit Mitteln des Strafrechts versuchen, solche Streitigkeiten beizulegen, würde „mehr Schaden als Nutzen“ gestiftet.<sup>525</sup> Anders sei hingegen die Situation zu beurteilen, wenn der Täter eine Unterlassung androht, zu deren Vornahme er als Garant verpflichtet ist. Hier komme eine strafbare Nötigung in Betracht. *Schünemann* stellt beispielhaft auf einen Bergführer ab, der die ihm anvertraute Touristengruppe allein zu lassen droht, sollte ihm nicht mehr Geld bezahlt werden.<sup>526</sup> Es leuchtet durchaus ein, dass nicht vorschnell auf das Strafrecht zurückgegriffen werden sollte, wenn dem Bedrohten mit Mitteln des Zivilrechts geholfen werden kann, seine Rechte durchzusetzen. Allerdings bleibt unklar, warum für die Strafbarkeit der Drohung

---

<sup>517</sup> *Haffke* ZStW 84 (1972), 38, 71 Fn. 135.

<sup>518</sup> *Tiedemann*, S. 21.

<sup>519</sup> *Schünemann* MschKrim 1970, 250, 261.

<sup>520</sup> Siehe dazu auch *Klein*, S. 50, 54 ff.

<sup>521</sup> *Ostendorf* NJW 1980, 2592, 2593.

<sup>522</sup> *Roxin* JuS 1964, 373, 377: „Es liegt keine Nötigung vor, wenn jemand mit der Unterlassung von Handlungen droht, deren Vornahme von der Rechtsordnung in das freie Belieben des einzelnen gestellt ist.“ Siehe dazu auch unten, S. 99.

<sup>523</sup> *Schünemann* MschKrim 1970, 250, 261.

<sup>524</sup> *Schünemann* MschKrim 1970, 250, 261.

<sup>525</sup> *Schünemann* MschKrim 1970, 250, 261 f.

<sup>526</sup> *Schünemann* MschKrim 1970, 250, 261.

mit einem Unterlassen eine Garantenpflicht gefordert wird, die den Drohenden dazu verpflichtet, die Handlung vorzunehmen, deren Unterlassung angedroht wird. *Schünemann* legt zwar darauf dar, dass er in diesem Punkt über das Autonomieprinzip, das er als Ausgangspunkt wählt, hinausgehen möchte.<sup>527</sup> Eine Begründung dafür, warum eine Garantenpflicht nötig sein soll, fehlt hingegen.

Der Meinung *Tiedemanns* liegt – ähnlich der Ansicht *Schünemanns* – die Überlegung zugrunde, dass Wettbewerbsverstöße und Vertragsbrüche nicht strafrechtlich erfasst werden sollten.<sup>528</sup> *Tiedemann* fordert daher ebenfalls eine Garantenpflicht als Voraussetzung für die Strafbarkeit der Drohung mit einem Unterlassen.<sup>529</sup> Zwar stellt er selbst fest, dass § 13 Abs. 1 StGB bei der schwachen Drohung nicht anwendbar ist, weil die Tathandlung in einem positiven Tun besteht. Er scheint dabei aber davon auszugehen, die Anwendung von § 13 Abs. 1 StGB auf Fälle der Drohung mit einem Unterlassen entspreche der Rechtsprechung und der herrschenden Meinung.<sup>530</sup> Dennoch komme die Strafbarkeit der Drohung mit einem Unterlassen „meist nur bei Bestehen einer Garantenstellung“ in Betracht.<sup>531</sup> In sonstigen Fällen der Drohung mit einem Unterlassen könnte seiner Meinung nach eine unterlassene Hilfeleistung oder aber Wucher einschlägig sein. Der Nötigungstatbestand sei hingegen nicht erfüllt. Als Beispiel dafür nennt er die Ankündigung, einen Ertrinkenden nur dann zu retten beziehungsweise einen Strafgefangenen nur dann zu befreien, wenn eine hohe Geldsumme gezahlt wird.<sup>532</sup> Auch in dem Fall, dass einem Vertragspartner eine Liefer- und Bezugssperre angedroht wird, liegt seiner Meinung nach keine strafbare Nötigung vor, sollte sich keine Garantenstellung aus dem Vertrag herleiten lassen (etwa weil dieser befristet ist).<sup>533</sup> Warum allerdings eine Garantenpflicht erforderlich sein soll, bleibt bei den Ausführungen *Tiedemanns* offen. Er begründet seine Ansicht zwar damit, dass „[b]ereits einfache Beispiele belegen“ würden, die Drohung mit einem Unterlassen sei grundsätzlich nur dann strafbar, wenn den

---

<sup>527</sup> *Schünemann* MschKrim 1970, 250, 261.

<sup>528</sup> *Tiedemann*, S. 20 ff.; *Klein*, S. 54.

<sup>529</sup> *Tiedemann*, S. 21 f.

<sup>530</sup> *Tiedemann*, S. 21: „Die Rechtsprechung – auch des Bundesgerichtshofes – und der überwiegende Teil der Literatur wenden insoweit jedoch die für unechte Unterlassungsdelikte geltenden Grundsätze an, obwohl das Unterlassen in unserer Konstellation nicht die Tathandlung betrifft, also § 13 StGB nicht einschlägig ist.“ Der Rechtsprechung genüge allerdings bereits eine einfache Rechtspflicht zum Handeln, siehe oben, S. 80 ff.

<sup>531</sup> *Tiedemann*, S. 21 f. Seine Formulierung lässt darauf schließen, dass Ausnahmen von dieser Regel möglich sein sollen. Ob dies der Fall ist und welche Konstellationen betroffen sein sollen, bleibt allerdings offen.

<sup>532</sup> *Tiedemann*, S. 21 f.

<sup>533</sup> *Tiedemann*, S. 22.

Drohenden eine Garantenpflicht trifft.<sup>534</sup> Die Beispiele, die er daraufhin nennt, sind aber lediglich die zuvor erwähnten: Fälle, in denen er selbst davon ausgeht, dass der Tatbestand der Nötigung nicht einschlägig sei und nur eine Strafbarkeit nach den Vorschriften der unterlassenen Hilfeleistung oder des Wuchers in Betracht komme. Ob diese Fälle anders zu beurteilen sind, wenn der Drohende als Garant zur Vornahme der angedrohten Unterlassung verpflichtet sei, bleibt hingegen offen. Als Begründung dafür, dass eine schwache Drohung nur dann den Nötigungstatbestand erfüllt, wenn den Drohenden eine Garantenpflicht trifft, können diese Ausführungen allein nicht dienen.

Weiterhin unterscheidet *Tiedemann* zwischen Fällen, in denen das Übel auch ohne Zutun des Täters eintritt, und solchen, in denen ein Handeln des Täters für den Übelseintritt erforderlich ist. In der letztgenannten Konstellation geht er davon aus, dass der Nötigungstatbestand einschlägig sei, für die Strafbarkeit komme es jedoch entscheidend auf die Beurteilung der Rechtswidrigkeit an.<sup>535</sup> Diese Überlegung lässt bereits an den Ansatz der Verwerflichkeitstheorie<sup>536</sup> denken. *Tiedemann* verweist insoweit auf das Fleischbeschauer-Urteil des Reichsgerichts,<sup>537</sup> in dem das Gericht die Tatbestandsmäßigkeit des Täterverhaltens unterstellte, um den Fall allein über den Gedanken des Rechtsmissbrauchs zu lösen.<sup>538</sup> Ob es in den Fällen, in denen das Übel erst durch das Zutun des Täters eintritt, ebenfalls auf eine Garantenpflicht ankommen soll, bleibt allerdings offen.

Auch *Haffke* geht davon aus, dass für die Strafbarkeit der Drohung mit einem Unterlassen eine Garantenpflicht zum Handeln vorliegen muss.<sup>539</sup> Dieses Erfordernis begründet er mit einem Vergleich zwischen Nötigung mittels Drohung mit einem Unterlassen und Nötigung mittels Kompulsivgewalt durch Unterlassen. Bei der *vis compulsiva* wird das Opfer mittels physischer Gewalt zu einem bestimmten Verhalten veranlasst.<sup>540</sup> Der Täter übt also Druck auf das Opfer aus, indem er ihm ein empfindliches Übel zufügt.<sup>541</sup> *Haffke* meint nun, dass Drohungen und Kompulsivgewalt strukturell identisch seien.<sup>542</sup> Denn die *vis compulsiva* setze voraus, dass sich das Opfer in einem „aktuellen Widerstreit der Motive“<sup>543</sup> befin-

---

<sup>534</sup> *Tiedemann*, S. 21 f.

<sup>535</sup> *Tiedemann*, S. 22.

<sup>536</sup> Siehe oben, S. 26 ff.

<sup>537</sup> RGSt 72, 75.

<sup>538</sup> *Tiedemann*, S. 22.

<sup>539</sup> *Haffke* ZStW 84 (1972), 38, 71 Fn. 135.

<sup>540</sup> RGSt 64, 113, 116; Schönke/Schröder-*Eser/Eisele* Vorbem. §§ 234–241a Rn. 15.

<sup>541</sup> Schönke/Schröder-*Eser/Eisele* Vorbem. §§ 234–241a Rn. 15.

<sup>542</sup> *Haffke* ZStW 84 (1972), 38, 71 Fn. 135.

<sup>543</sup> *Geilen*, FS Mayer, S. 445, 463 f.

de.<sup>544</sup> Das bedeutet, dass dem Opfer bei der Kompulsivgewalt die Wahl bleibt, sich dem Druck des Täters zu beugen und dem verlangten Verhalten nachzukommen, oder die Übelzufügung zu ertragen. In einem ebensolchen „Widerstreit“ befinde sich auch das Opfer einer Drohung.<sup>545</sup> Auch der Bedrohte muss sich entscheiden, ob er dem Täterwunsch nachkommt oder die Drohung und ihre Konsequenzen erträgt. *Haffke* zieht daraus den Schluss, dass Kompulsivgewalt und Drohungen gleich zu behandeln seien. Da für die Strafbarkeit der Nötigung mittels Kompulsivgewalt durch Unterlassen eine Garantenpflicht nötig sei, soll für die Strafbarkeit der Nötigung mittels Drohung mit einem Unterlassen ebenfalls eine Garantenpflicht erforderlich sein.<sup>546</sup> Eine Ungleichbehandlung sei nicht begründet. *Haffke* greift auf den Schauspielerinnen-Fall zurück: Der Theaterdirektor kündigt der Schauspielerin an, ihr keine attraktiven Rollen zu geben, sollte sie sich ihm nicht hingeben. Ginge man nun davon aus, dass für die Strafbarkeit der Nötigung durch Drohung mit einem Unterlassen keine Garantenpflicht erforderlich sei, würde sich der Direktor einer Nötigung schuldig machen.<sup>547</sup> Sollte dieser Direktor der Schauspielerin allerdings zur „Warnung“ erst einmal keine Rolle geben, um ihr die Konsequenzen aufzuzeigen, sollte sie sich seinem Willen nicht beugen, so sei er nicht wegen Gewaltnötigung strafbar, da die erforderliche Garantenstellung fehle.<sup>548</sup> *Haffke* geht also mit dem vergeistigten Gewaltbegriff davon aus, dass die Nichtvergabe der Rolle Gewalt im Sinne des § 240 Abs. 1 StGB darstellt und verneint die Strafbarkeit allein aus dem Grund, dass der Direktor nicht als Garant zur Vergabe der Rolle an die Schauspielerin verpflichtet ist.<sup>549</sup> Die unterschiedlichen Ergebnisse betreffend die Strafbarkeit des Direktors in beiden Fallvarianten möchte *Haffke* dadurch beseitigen, dass er die Strafbarkeit der schwachen Drohung von einer Garantenpflicht abhängig macht.

Unabhängig davon, wie man das Verhältnis von vis compulsiva und Drohungen oder die Garantenpflichttheorie generell bewerten möchte, kann den Schlussfolgerungen *Haffkes* nicht zugestimmt werden. Der Unterschied zwischen Gewalt *durch* Unterlassen und Drohung *mit einem* Unterlassen besteht bereits darin, dass es sich bei ersterem um ein Unterlassungs- bei letzterem aber um ein

---

<sup>544</sup> *Haffke* ZStW 84 (1972), 38, 67, 68.

<sup>545</sup> *Haffke* ZStW 84 (1972), 38, 68; *Geilen*, FS Mayer, S. 445, 463 f.

<sup>546</sup> *Haffke* ZStW 84 (1972), 38, 71 Fn. 135.

<sup>547</sup> *Haffke* ZStW 84 (1972), 38, 71 Fn. 135. Auf welche Kriterien – abgesehen von der fehlenden Garantenpflicht – *Haffke* dieses Ergebnis stützt, bleibt offen.

<sup>548</sup> *Haffke* ZStW 84 (1972), 38, 71 Fn. 135.

<sup>549</sup> Es ist jedoch bestenfalls zweifelhaft, ob die Nichtvergabe einer Rolle als Warnung nach Aufgabe des vergeistigten Gewaltbegriffs (noch) Gewalt im Sinne des § 240 Abs. 1 StGB darstellen kann. Das Beispiel ist nach dem heutigen Begriffsverständnis nur noch bedingt tauglich.

Begehungsdelikt handelt. Eine Gleichbehandlung scheidet mithin schon aus diesem Grund aus.<sup>550</sup> *Haffkes* Kritik an *Knodel* und *Schröder*, die von der Behandlung der vis compulsiva durch Unterlassen keine Rückschlüsse auf die Behandlung der Drohung mit Unterlassen ziehen, geht mithin fehl.<sup>551</sup>

Weiterhin darf die von *Haffke* geforderte Gleichbehandlung nicht dazu führen, jede wahrgemachte Drohung als Gewalt im Sinne des § 240 Abs. 1 StGB zu verstehen.<sup>552</sup> Ein solches Verständnis des Gewaltbegriffs legen die von ihm gebildeten Beispiele nahe.<sup>553</sup> Diese Begriffsauslegung ist erst recht abzulehnen, seitdem sich die Rechtsprechung vom vergeistigten Gewaltbegriff verabschiedet hat.<sup>554</sup> Selbst wenn die in Frage stehende Handlung oder Unterlassung ein empfindliches Übel darstellt, kann nicht der Schluss gezogen werden, dass die Zufügung erst recht strafbar wäre, weil die Androhung strafbar ist. Denn die Drohung ist ein aliud zur Zufügung eines Übels, kein minus.<sup>555</sup> *Haffke* stellt jedoch klar, dass vis compulsiva nur bei Zufügung bestimmter „qualifizierter“ Übel vorliege, nicht hingegen, wenn ein beliebiges empfindliches Übel zugefügt wird.<sup>556</sup> Seine Meinung ist dennoch hinsichtlich der Strafbarkeit von Drohungen mit einem Unterlassen abzulehnen.

Auch bei *Ostendorf* klingt die Garantienpflichttheorie an. Zunächst stimmt dieser der von ihm besprochenen Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg<sup>557</sup> darin zu, dass eine schwache Drohung nur dann als Drohung mit einem empfindlichen Übel im Sinne des Gesetzes verstanden werden könne, wenn „ein Anspruch auf ein Tun besteht“.<sup>558</sup> Später meint er dann, dass zur Lösung die „Lehre von den Garantienpflichten bei unechten Unterlassungsdelikten herangezogen“ werden könne, obwohl er gleichzeitig anerkennt, dass ein solches unech-

---

<sup>550</sup> *Klein*, S. 57 f.

<sup>551</sup> *Haffke* ZStW 84 (1972), 38, 71 Fn. 135 unter Hinweis auf Schönke/*Schröder*<sup>15</sup> Vorbem. § 234 Rn. 15, 25 und *Knodel*, S. 115, 117 ff. *Knodel*, S. 117 ff. befasst sich auch mit der Abgrenzung von Drohung mit einem Unterlassen und Gewalt durch Unterlassen. Das entscheidende Kriterium soll sein, ob eine Rechtspflicht zum Handeln vorliegt (dann gelte das Übel als „zugefügt“, also Gewalt) oder nicht (dann Drohung). Für die Strafbarkeit der Drohung mit einem Unterlassen an sich sei aber keine Rechtspflicht erforderlich, *Knodel*, S. 115, 118 f.

<sup>552</sup> *Klein*, S. 58; vgl. auch LG Neubrandenburg StraFo 2012, 377, 378: Werfen von konventionellen Kartoffeln auf ein Feld mit gentechnisch veränderten Kartoffeln kann als empfindliches Übel, nicht aber als Gewalt gewertet werden, sodass die Drohung damit strafbar wäre, die Zufügung hingegen nicht.

<sup>553</sup> Siehe auch *Klein*, S. 58.

<sup>554</sup> Siehe BVerfGE 92, 1, 16 f.; dazu *Hoyer* GA 1997, 451, 453, 456.

<sup>555</sup> LG Neubrandenburg StraFo 2012, 377, 378.

<sup>556</sup> *Haffke* ZStW 84 (1972), 38, 70 f.

<sup>557</sup> OLG Hamburg NJW 1980, 2592.

<sup>558</sup> *Ostendorf* NJW 1980, 2592.

tes Unterlassungsdelikt hier nicht vorliegt.<sup>559</sup> Es wird nicht klar, ob dem Verfasser bewusst ist, dass sich seine Aussage nicht vollends mit der zur damaligen Zeit herrschenden Rechtspflichttheorie deckt. Weitere Ausführungen oder eine Begründung fehlen hingegen.

## (2) *Sonstige Rechtspflicht*

Im Gegensatz zu den Stimmen, die eine Garantspflicht für erforderlich hielten, ging die frühere Rechtsprechung allgemein davon aus, dass für die Drohung mit einem Unterlassen zwar eine Rechtspflicht nötig sei, jedoch eine einfache Rechtspflicht ausreiche.<sup>560</sup> Eine Mehrheit der Stimmen in der Literatur hatte sich dieser Rechtsprechung angeschlossen.<sup>561</sup> Abgesehen von der bereits behandelten Garantpflichttheorie wurde weitestgehend an einer einfachen Rechtspflicht festgehalten, sonstige Modifikationen wurden kaum gefordert.<sup>562</sup> Man wird insoweit von einer herrschenden Lehre sprechen können. Überdies ist zu bemerken, dass bei Vorliegen einer – Garant- beziehungsweise sonstigen – Rechtspflicht auch die Vertreter anderer Meinungen die Strafbarkeit des Drohenden bejahen. Hier besteht also Einigkeit zwischen den Meinungsgruppen.<sup>563</sup>

---

<sup>559</sup> *Ostendorf* NJW 1980, 2592, 2593.

<sup>560</sup> Siehe dazu oben, S. 80 ff. Ist der Täter als Garant verpflichtet, wird konsequent ebenfalls eine tatbestandsmäßige Drohung bejaht. Eine solche weitergehende Garantpflicht ist nach dieser Ansicht aber keine notwendige Voraussetzung der Strafbarkeit. Aus BGH NSTZ 1982, 287 sind keine gegenteiligen Schlüsse zu ziehen.

<sup>561</sup> *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf* § 9 Rn. 50 f. mit der Einschränkung, dass es bei „extremen, die Entscheidungsfreiheit des Opfers faktisch ausschließenden, Drucksituationen“ nicht mehr auf eine Rechtspflicht ankommen soll; *Bauer* JZ 1953, 649, 652; *Blei* § 18 III 2 b; wohl auch *Bockelmann* § 23 I 1. b) aa), der jedoch eine „Pflicht zur Kehrerung der Notlage des Bedrohten“ vorzieht; *Dreher/Tröndle*<sup>40</sup> § 253 Rn. 5, die ihre Meinung jedoch in der folgenden Auflage (noch vor BGHSt 31, 195) ändern; *Frank*<sup>18</sup> § 253 II 2; *Hohendorf*, S. 173 f., der aber auch von einer Garantpflicht spricht; *SK-Wolters* § 240 Rn. 20; *NK-Kindhäuser* § 253 Rn. 11, 14; *Kollmann*, S. 22 f.; *Lackner*<sup>15</sup> § 240 Nr. 4; *Maurach/Schroeder/Maiwald* § 14 Rn. 28 für die Erpressung, anders jedoch für die Nötigung, vgl. auch § 13 Rn. 27; *Pfeiffer/Maul/Schulte* § 253 Rn. 3; *Reents* S. 149 f.; *Roxin* JuS 1964, 373, 377; *Schubarth* JuS 1981, 726, 727; *Sonnen* JA 1982, 371 f.; *Wessels/Hettinger/Engländer* § 8 Rn. 457; unklar *Heine* Arch. f. soziale Gesetzgebung u. Statistik XVII, 589, 594; im Sinne der Rechtspflichttheorie auch AE Begr. zu § 116, S. 65.

<sup>562</sup> Etwa *Arzt/Weber* Rn. 590, der zumindest die Verletzung einer Pflicht aus einem echten Unterlassungsdelikt fordert; *Geilen* JK 1980 § 240/4 bezeichnet diese Modifikation als „strafrechtsrelevante Pflichtverletzung unter Einbeziehung auch des echten Unterlassungsdelikts“.

<sup>563</sup> *Arzt*, FS *Lackner*, S. 641, 654, 656 f., der als Vertreter einer modifizierten Form der Verwerflichkeitslösung bei der Forderung einer finanziellen Gegenleistung trotz bestehender Hilfspflicht eine Strafbarkeit nach §§ 240, 254 StGB annehmen will; *Jäger*, FS *Krey*, S. 193 f.; vgl. auch *Jakobs*, FS *Peters*, S. 69, 80 als Anhänger der normativen Theorien: die Freiheit des Opfers wird nur beschränkt, wenn ihm eine rechtlich garantierte Freiheit abgeschnitten wird; *Krell* JuS 2012, 537, 541 f.; *Puppe* JZ 1989, 596, 597 mit weiteren Nachweisen; *Schroeder* JR 1983, 284, 287; so auch *NK-Kindhäuser* § 253 Rn. 11 (unstrittig bei Vorliegen einer Garantpflicht, entsprechendes solle aber

### (a) Allgemeine Begründungsansätze

Genau wie die Rechtsprechung lässt auch die Literatur eine Begründung meist vermissen.<sup>564</sup> In der Regel wird hier pauschal auf die Rechtsprechung oder die zu der Zeit bestehende herrschende Meinung verwiesen.

Jedoch finden sich hier teilweise auch Begründungen für die Rechtspflichttheorie. Ein Ansatz ist die Überlegung, ob es für die Strafbarkeit der Drohung mit einem Unterlassen nach § 240 Abs. 1 StGB darauf ankommen soll, dass der Drohende wegen seines Unterlassens strafbar ist, sollte er seine Drohung wahr machen.<sup>565</sup> Die Anhänger der Rechtspflichttheorie bejahen diese Aussage jedoch nur eingeschränkt. Denn sie fordern nur eine irgendwie geartete Rechtspflicht, nicht aber eine Garantspflicht. Eine Strafbarkeit des Drohenden, wenn er das angedrohte Unterlassen wahr macht, kommt aber nur in wenigen Fällen in Betracht. Sie wäre dann zu bejahen, wenn durch das Unterlassen ein echtes Unterlassungsdelikt, etwa eine unterlassene Hilfeleistung nach § 323c StGB, verwirklicht wird oder den Täter ausnahmsweise doch eine Garantpflicht zum Handeln trifft.<sup>566</sup> Somit kann man im Rahmen der Rechtspflichttheorie nicht von der Strafbarkeit des angedrohten Unterlassens auf die Strafbarkeit der Drohung schließen. Das Argument, dass es auf die Strafbarkeit des Unterlassens ankommen müsste, ist also nur bedingt geeignet, um die Rechtspflichttheorie zu begründen.<sup>567</sup>

Es wird weiterhin vertreten, dass es demjenigen, der ein erlaubtes Unterlassen in Aussicht stellt, auch straflos möglich sein müsse, dieses Unterlassen an eine – unter Umständen auch sittlich anstößige – Gegenleistung zu knüpfen.<sup>568</sup>

---

auch für die Pflicht aus § 323c StGB gelten) und NK-*Toepel* § 240 Rn. 118, die dies zwar als „allg. Ansicht“ beziehungsweise „unstr.“ bezeichnen, dabei aber auf keinen einzigen Vertreter der Verwerflichkeitstheorie verweisen.

<sup>564</sup> Siehe nur *Bauer* JZ 1953, 649, 652; *Blei* § 18 III 2 b; *Dreher/Tröndle*<sup>40</sup> § 253 Rn. 5; *Frank*<sup>18</sup> § 253 II 2; *Lackner*<sup>15</sup> § 240 Anm. 4; *Pfeiffer/Maul/Schulte* § 253 Rn. 3.

<sup>565</sup> *Klein*, S. 1 f.; vgl. auch *Sinn* ZJS 2010, 447, 448, der es ablehnt, von der Tatbestandsmäßigkeit der Zufügung auf die der Drohung zu schließen.

<sup>566</sup> Zwar fordern die Vertreter der Rechtspflichttheorie keine Garantpflicht für die Strafbarkeit des mit einer Unterlassung Drohenden. Sollte der Täter jedoch als Garant und nicht lediglich durch eine einfache Rechtspflicht verpflichtet sein, bejahen sie konsequent den Nötigungstatbestand, da eine Garantpflicht sogar über die von ihnen gestellten Anforderungen hinausgeht, siehe auch oben, S. 93 Fn. 560.

<sup>567</sup> Vereinzelt wird aber das Argument umgekehrt: Wenn ein Verhalten rechtmäßig ist, soll es auch nicht strafbar sein, es in Aussicht zu stellen; *SK-Wolters* § 240 Rn. 49; *Kollmann*, S. 73, 75, die beide diesen Punkt erst im Rahmen der Verwerflichkeitsklausel des § 240 Abs. 2 StGB ansprechen. Diese Argumentation wird aber eigentlich vertreten, um die normative Theorie der Nötigung zu begründen, siehe dazu oben, S. 62.

<sup>568</sup> *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf* § 9 Rn. 51; *NK-Kindhäuser* § 253 Rn. 14; *Schubarth* JuS 1981, 726, 727; in diesem Sinne auch *Hoven* ZStW 128 (2016), 173, 192, die hier

Ist der Sprechende frei darin, eine Handlung oder Unterlassung vorzunehmen, könne er auch die Bedingungen festlegen, unter denen er dies tun möchte.<sup>569</sup>

Ebenfalls mit der Gegenleistung argumentieren diejenigen Begründungsansätze, die auf das Verhältnis der Nötigung beziehungsweise Erpressung zum Wucher abstellen.<sup>570</sup> § 291 StGB stellt Verhaltensweisen unter Strafe, die dadurch charakterisiert sind, dass der Täter „die Zwangslage, die Unerfahrenheit, den Mangel an Urteilsvermögen oder die erhebliche Willensschwäche“ des Opfers ausnutzt, um bestimmte Leistungen, beispielsweise die Vergabe eines Kredites, für eine überhöhte beziehungsweise im Hinblick auf § 138 Abs. 2 BGB nicht geschuldete Gegenleistung zu erbringen. Es wird argumentiert, dass insbesondere durch den Erpressungstatbestand der Wucher nicht ausgehöhlt werden sollte: Das Fordern von Geldwerten, die so nicht geschuldet sind,<sup>571</sup> unter Ausnutzung der Situation des Opfers soll einzig dann strafbar sein, wenn § 291 StGB einschlägig ist. Werde die „Schwäche [des Opfers] zum preisrelevanten Faktor gemacht“, komme nur Wucher (oder gegebenenfalls § 185 StGB) in Betracht.<sup>572</sup> Nähme man nun in solchen Konstellationen eine Erpressung durch Drohen mit einem Unterlassen an – und zwar auch dann, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des Wuchers nicht erfüllt sind –, würde die Norm des § 291 StGB vollkommen von § 253 StGB überschattet und hätte keine eigenständige Bedeutung mehr. Um dies zu vermeiden, sei eine Drohung mit einem Unterlassen im Rahmen des § 253 Abs. 1 StGB nur dann tatbestandsmäßig, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln gegeben sei.<sup>573</sup> Wenn nun also der Kaufhausdetektiv der Ladendiebin in Aussicht stellt, er werde die bereits auf den Weg gegebene Anzeige nicht zurückziehen, sollte sie ihm nicht einen gewissen Betrag bezahlen, fordert er eine Geldleistung, die so nicht geschuldet ist. Dieses Verhalten ist nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 291 Abs. 1 StGB (Notlage, Missverhältnis) als Wucher strafbar. Würde man hier eine Erpressung durch eine schwache Drohung annehmen, so würde nach dieser Begründung eine dem Wucher

---

jedoch der normativen Theorie zugeordnet wird; vgl. auch SK-Wolters § 240 Rn. 49, der diesen Punkt jedoch erst im Rahmen des § 240 Abs. 2 StGB anführt.

<sup>569</sup> Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf § 9 Rn. 51.

<sup>570</sup> Etwa Maurach/Schroeder/Maiwald § 42 Rn. 28; Scheffler GA 1992, 1, 11; vgl. auch Arzt, FS Lackner, S. 641 ff., dessen Ansicht jedoch im Ergebnis der Verwerflichkeitstheorie zuzuordnen ist, sowie Pelke, S. 167 ff. und Schroeder JZ 1983, 284, 286 mit ebenfalls von der Rechtspflichttheorie abweichender Meinung.

<sup>571</sup> Weil der zugrunde liegende Vertrag nach § 138 Abs. 2 BGB nichtig wäre.

<sup>572</sup> NK-Kindhäuser § 253 Rn. 14.

<sup>573</sup> Maurach/Schroeder/Maiwald § 42 Rn. 28, eine weitere Begrenzung der Lösung derartiger Fälle biete § 323c StGB; Scheffler GA 1992, 1, 11; im Ergebnis ebenso AE Begr. zu § 116, S. 65; Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf § 9 Rn. 51; Hohendorf, S. 174: dann bestünde Idealkonkurrenz zum Wucher; NK-Kindhäuser § 253 Rn. 14.

zugeordnete Konstellation als Erpressung bestraft. Diese Konsequenz ließe den Wuchertatbestand leerlaufen und sei somit abzulehnen.

Doch diese Argumentation lässt sich auch auf die Nötigung übertragen, obwohl es bei dieser Norm nicht um Geldforderungen geht.<sup>574</sup> Wucher zeichnet sich dadurch aus, dass die besondere Situation oder Unerfahrenheit des Opfers ausgenutzt wird, um sich daraus einen Vorteil zu verschaffen. Man kann argumentieren, dass sich der Gesetzgeber durch Schaffung des § 291 StGB dazu entschieden hat, die Ausnutzung einer solchen Lage des Opfers nur dann mit Strafe zu bedrohen, wenn der Vorteil für den Täter einen Vermögenswert darstellt. Gehe es um eine andere Gegenleistung, solle der Ausnutzende also straffrei bleiben.<sup>575</sup> Kündigt nun der Kaufhausdetektiv der Ladendiebin an, die Anzeige nicht zurückzuziehen, sollte sie sich ihm nicht hingeben, kann man ebenfalls argumentieren, dass § 291 StGB leer liefe. Auch in diesem Fall wird eine nicht geschuldete Gegenleistung gefordert und die Notlage des Opfers ausgenutzt, was dem Wuchertatbestand entspricht. Über die Strafbarkeit des Kaufhausdetektives sei deshalb auch im Rahmen dieses Tatbestandes zu entscheiden.<sup>576</sup> Würde man stattdessen eine strafbare Nötigung des Detektives annehmen, würde der Wuchertatbestand unterlaufen, wenn man auf die Ausnutzung des Opfers und nicht auf die Art der Gegenleistung abstellt.<sup>577</sup> Auch dieses Leerlaufen ließe sich nach der Rechtspflichttheorie vermeiden, wenn man für die Strafbarkeit der Drohung mit einem Unterlassen nach § 240 Abs. 1 StGB eine Rechtspflicht des Täters zum Handeln fordert.

Darüber hinaus wird argumentiert, dass ein „reines“ Untätigbleiben und damit auch dessen Androhung strafrechtlich nicht relevant seien, wenn der Unterlassende keine Rechtspflicht zum Handeln hat. Fehlt eine Rechtspflicht, werde durch ein Unterlassen beziehungsweise die Ankündigung eines Unterlassens nicht in eine fremde Rechtssphäre eingegriffen. Tritt das Übel auch ohne Zutun des Täters ein, handele es sich nicht um eine Drohung, wenn er sein Unterlassen in Aussicht stellt und seine Hilfe bei der Übelsabwendung an Bedingungen knüpft. Ein solches Verhalten sei nicht strafbar.<sup>578</sup> Einen ähnlichen Ausgangs-

---

<sup>574</sup> Scheffler GA 1992, 1, 11; AE Begr. zu § 116, S. 65; Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf § 9 Rn. 51.

<sup>575</sup> Vgl. Scheffler GA 1992, 1, 11, der dazu allerdings nur auf Vertreter anderer Ansätze als der Rechtspflichttheorie verweist.

<sup>576</sup> AE Begr. zu § 116, S. 65; zustimmend Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf § 9 Rn. 51.

<sup>577</sup> A.A. Maurach/Schroeder/Maiwald § 42 Rn. 28, die darauf abstellen, dass hier gegebenenfalls eng an die Person des Bedrohten gebundene Handlungen abverlangt werden und eine dem Wucher entsprechende Norm für diesen Fall fehle.

<sup>578</sup> Reents, S. 150.

punkt wählt *Kollmann*: Bei der Ankündigung eines Unterlassens handele es sich nur um einen entsprechenden Hinweis, der noch nichts darüber aussagt, ob der Adressat durch das Untätigsein geschädigt werden soll. Eine Drohung soll grundsätzlich nicht vorliegen, da sich eine Unterlassung nicht als Handlung darstelle und es sich nur bei Ankündigungen von Handlungen um Drohungen handele. Anderes solle nur gelten, wenn die Unterlassung als Handlung zu bewerten wäre, nämlich dann, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln besteht.<sup>579</sup>

*Sonnen* unterscheidet danach, ob der Täter das Opfer bereits in einer Notlage vorfindet und ankündigt, seine Hilfe zu verweigern, sollte das Opfer sich nicht seinem Willen entsprechend verhalten, oder ob er die Notlage für das Opfer selbst schafft. Der erste Fall soll dem zweiten nur dann gleichgestellt sein, wenn der Täter eine Rechtspflicht zum Handeln hat.<sup>580</sup> *Sonnen* scheint mit dem Ausdruck „Ausnutzen“ zu meinen, dass der Täter dem Opfer in Aussicht stellt, er werde es nicht aus seiner Lage befreien, sollte es dafür nicht eine Gegenleistung erbringen. Ansonsten stünde hier kein Unterlassen in Frage. Weiterhin bleibt aber unklar, wie die Ankündigung eines Unterlassens der Herbeiführung einer Notlage gleichgestellt sein soll. Das reine Schaffen einer Notlage, ohne das Opfer dadurch mittels Gewalt oder Drohung zu einem Verhalten zu veranlassen, erfüllt den Tatbestand der Nötigung nicht. Vermutlich ist die Aussage *Sonnens* so zu verstehen, dass die Ankündigung, das Opfer nicht aus seiner Notlage zu befreien, es sei denn, es erbringe eine Gegenleistung, nur dann eine Drohung im Sinne des § 240 Abs. 1 StGB darstellen soll, wenn der Täter die Notlage zuvor selbst geschaffen hat. Ist er hingegen nicht für die Notlage des Opfers verantwortlich, komme eine Strafbarkeit wegen Nötigung nur in Betracht, wenn den Täter eine Rechtspflicht trifft, dem Opfer zu helfen.<sup>581</sup> Nur bei Vorliegen einer Rechtspflicht sollen beide Fälle gleichgestellt sein. Das fehlende Unrecht, wenn die Notlage nicht vom Täter selbst geschaffen wurde, wird also durch den Verstoß gegen eine bestehende Rechtspflicht kompensiert.

---

<sup>579</sup> *Kollmann*, S. 23; im letzten Punkt bestehen Parallelen zu *Zopfs* JA 1998, 813, 818 f., siehe zu *Zopfs* auch unten, S. 122 ff.

<sup>580</sup> *Sonnen* JA 1982, 371.

<sup>581</sup> Der Ansatz von *Sonnen* ließe sich demnach auch der Garantienpflichttheorie zuordnen, wenn man davon ausgeht, dass den Drohenden, der die Notlage herbeigeführt hat, eine Garantienpflicht aus Ingerenz trifft. Damit wäre der Ansatz von *Sonnen* jedoch noch enger als diejenigen Meinungen, die eine irgendwie geartete Garantienpflicht fordern. Offen bleibt aber, ob die Herbeiführung der Notlage pflichtwidrig sein muss (nur dann wäre Ingerenz anzunehmen). Deshalb wird der Ansatz hier unter den Vertretern einer sonstigen Rechtspflicht geführt.

Unklar ist die Begründung von *Wessels/Hettinger/Engländer*, die zwar lediglich auf eine „Rechtspflicht“ abstellen, jedoch argumentieren, dass allein das „Ausnutzen einer Zwangslage“ den Täter noch nicht zum „Garanten“ macht.<sup>582</sup> Selbstverständlich ist der Regisseur, der die Arbeitslosigkeit der Schauspielerin für gewisse Gefälligkeiten im Gegenzug für das Vergeben einer Rolle ausnutzt, nicht Garant dafür, dass diese eine neue Arbeit findet. Der Ansatz von *Wessels/Hettinger/Engländer* hilft aber bei der Lösung des Problems nicht weiter. Zum einen kann man aus dieser Aussage schließen, dass für die Autoren wohl doch nur eine Garantspflicht für die Bejahung der Strafbarkeit genügen kann, auch wenn dies nicht explizit gesagt wird. Zum anderen führt die Argumentation ins Leere. Es geht hier um die Frage, ob eine Rechtspflicht zum Handeln erforderlich ist. Wird nun lediglich statuiert, dass es den Drohenden nicht zum Garant macht, dass er die Notsituation des Opfers ausnutzt, ist damit die eigentliche Frage nicht beantwortet. Dass in einem konkreten Fall eine Garantpflicht besteht, ist unerheblich für das allgemeine Problem, ob eine solche erforderlich ist.

#### **(b) Das Autonomieprinzip von Roxin**

Eine Ansicht, die im Zusammenhang mit der Rechtspflichttheorie hervorzuheben ist, ist diejenige von *Roxin*.<sup>583</sup> Dieser sucht eine Lösung in Rahmen der von ihm entwickelten Prinzipienlehre. Diese Lehre solle einer bedenklichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes entgegen wirken. Das Gericht statuierte nämlich in einer Entscheidung, dass der Richter die Aufgabe habe, „an Stelle des Gesetzgebers durch unmittelbare Wertung zu entscheiden, ob die tatbestandsmäßige Nötigung im Einzelfall rechtswidrig ist oder nicht“.<sup>584</sup> Würde der Nötigung tatsächlich dieses Verständnis zugrunde liegen, würde das gegen den Wesentlichkeitsgrundsatz<sup>585</sup> verstoßen. Nach diesem Grundsatz müssen alle wesentlichen Entscheidungen vom Gesetzgeber selbst getroffen werden. Sie dürfen also nicht auf den (Straf-)Richter verlagert werden. Sollte die Aussage des Bundesgerichtshofes also zutreffen, wäre § 240 StGB verfassungswidrig. Diese Verfassungswidrigkeit wollte *Roxin* mit seiner Prinzipienlehre verhindern.<sup>586</sup> So soll zwischen strafloser Moral- und strafbarkeitsbegründender Sozialwidrigkeit unter-

---

<sup>582</sup> *Wessels/Hettinger/Engländer* § 8 Rn. 457.

<sup>583</sup> *Roxin* wurde auch bereits im Rahmen der Verwerflichkeitstheorie erwähnt, siehe oben, S. 53 ff. Dort wurde das modifizierte Autonomieprinzip erörtert. Im Rahmen der Rechtspflichttheorie wird nun die Grundform des Autonomieprinzips relevant, die *Roxin* bereits 1964 und damit fast 20 Jahre vor der modifizierten Variante entwickelte.

<sup>584</sup> BGHSt 2, 194, 196.

<sup>585</sup> Siehe dazu oben, S. 38.

<sup>586</sup> *Roxin* JuS 1964, 373, 376.

schieden werden.<sup>587</sup> Für die Drohung mit einem Unterlassen wird das Autonomieprinzip relevant. Dieses besagt:

„Es liegt keine Nötigung vor, wenn jemand mit der Unterlassung von Handlungen droht, deren Vornahme von der Rechtsordnung in das freie Belieben des einzelnen gestellt ist.“<sup>588</sup>

Damit kommt *Roxin* zu demselben Ergebnis wie die Rechtspflichttheorie: dass Drohungen mit einem Unterlassen nur bei Handlungspflicht des Drohenden strafbar sind.<sup>589</sup> Dennoch entsprechen sich Rechtspflichttheorie und Autonomieprinzip nicht. Zwar gibt *Roxin* keine nähere Begründung für sein Prinzip, doch bereits aus der Formulierung werden Unterschiede deutlich. Während bei der Rechtspflichttheorie die Verpflichtung, also die rechtliche Bindung des Drohenden im Vordergrund steht, betont *Roxin* dessen Freiheit, bestimmte Handlungen vorzunehmen.<sup>590</sup> Während das Rechtsgut der Nötigung die Freiheit der Willensentschließung und -betätigung des Opfers ist, berücksichtigt der Ansatz *Roxins* auch die Freiheit des Täters. Solange dieser Handlungen vornimmt oder ankündigt, die in seinem freien Belieben stehen, greift er nicht in die Freiheit des Opfers ein. Eine solche im Belieben stehende Handlung liegt dann vor, wenn der Einzelne nicht rechtlich verpflichtet ist, diese Handlung vorzunehmen oder zu unterlassen. Darin besteht wiederum die Parallele zur Rechtspflichttheorie.

*Roxin* selbst erklärt sein Autonomieprinzip erst fast 20 Jahre später. Im Anschluss an die Kaufhausdetektiv-Entscheidung des Bundesgerichtshofes verweist er darauf, dass über das Autonomieprinzip die Verwerflichkeit zu verneinen sei, wenn der Adressat keinen Anspruch auf die Handlung habe, deren Unterlassen angedroht wird, da seine „Autonomie [...] nicht in rechtlich relevanter Weise

---

<sup>587</sup> *Roxin* JuS 1964, 373, 377.

<sup>588</sup> *Roxin* JuS 1964, 373, 377; sich dem anschließend *Reents*, S. 146 ff.; die Prinzipienlehre liegt auch dem Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches von 1970 zugrunde, AE Begr. zu § 116, S. 63, 65, 67; *Gutmann*, S. 314 lobt das (unmodifizierte) Autonomieprinzip als „unter Bestimmtheitsgesichtspunkten [...] gegenüber allen konkurrierenden Ansätzen schlechthin überlegenes Konzept“; *Volk* JR 1981, 274, 275 betont die „Überlegenheit des *Roxinschen* Ansatzes (der allein geeignet ist, jene herrschende Meinung [gemeint ist die Rechtspflichttheorie, Anm. d. Verf.] zu stürzen)“; generelle Zustimmung zur Prinzipienlehre bei *Röthlein*, S. 215 ff. und *Schünemann* Msch-Krim 1970, 260 ff., der jedoch bei Unterlassungsdrohungen eine Garantenpflicht fordert, siehe oben, S. 88.

<sup>589</sup> *Hansen*, S. 129: „Auch *Roxins* ‚Autonomieprinzip‘ ist im Ergebnis nichts anderes als die zum Prinzip erhobene Meinung, das Inaussichtstellen eines Unterlassens sei nur dann eine Drohung mit einem empfindlichen Übel, wenn die Unterlassung zugleich die Verletzung einer Pflicht zum Handeln darstellt.“; vgl. aber auch *Volk* JR 1981, 274, 275: das Ergebnis sei zwar dasselbe wie das der damaligen herrschenden Meinung (der Rechtspflichttheorie), aber mit einer besseren Begründung.

<sup>590</sup> Vgl. *Volk* JR 1981, 274, 275.

angetastet werde“.<sup>591</sup> Diese Erklärung deckt sich jedoch nicht mit seinen ursprünglichen Aussagen zum Autonomieprinzip. Bei der Entwicklung des Autonomieprinzips stellte *Roxin* lediglich darauf ab, dass „keine Nötigung vor[liegen]“ solle, wenn die Unterlassung von Handlungen angekündigt werden, deren Vornahme dem Einzelnen freisteht.<sup>592</sup> Diese Formulierung deutet darauf hin, dass eine Strafbarkeit wegen Nötigung bereits am fehlenden Tatbestand scheitern solle. Bei der später gegebenen Begründung hingegen verweist er darauf, dass bei dem Einzelnen freistehenden Handlungen die Verwerflichkeit im Sinne des § 240 Abs. 2 StGB zu verneinen sei.<sup>593</sup> Legt man die spätere Erklärung *Roxins* zugrunde, wäre das Autonomieprinzip demnach nicht der Rechtspflichttheorie, sondern der Verwerflichkeitstheorie zuzuordnen. Dies ist seinen Ausführungen von 1964 nicht zu entnehmen. Die Begründung geht also über das Autonomieprinzip hinaus. Weitere Begründungsansätze, die sich mit der Grundform des Autonomieprinzips decken, finden sich auch in *Roxins* späteren Ausführungen nicht.

Diese Meinung ist jedoch nicht nur auf Zustimmung gestoßen. Zunächst wenden *Klein*, *Pelke* und *Volk* ein, das Autonomieprinzip stehe nicht im Einklang mit dem Prinzip des mangelnden Zusammenhangs.<sup>594</sup> Dieses besagt, dass auch dann eine Nötigung zu bejahen ist, wenn zur Erreichung eines legitimen Zweckes mit einem inkonnexen Mittel gedroht wird.<sup>595</sup> Allerdings soll das Prinzip des mangelnden Zusammenhangs nur für Drohungen mit einem positiven Tun gelten.<sup>596</sup> Selbstverständlich ist eine Kollision dieser Prinzipien im eigentlichen Sinne nicht möglich, das Autonomieprinzip gilt nur für Drohungen mit einem Unterlassen. Es wird kritisiert, dass sich die beiden Prinzipien widersprüchen, wenn sie für Drohungen mit einem positiven Tun und Drohungen mit einem Unterlassen grundsätzlich andere Regeln aufstellen, die nicht auf die Unterscheidung von Tun und Unterlassen zurückzuführen sind. Denn nach dem Prinzip des mangelnden Zusammenhangs wird die Drohung mit einer an sich erlaubten Handlung als Nötigung bestraft, wenn sie mit dem erstrebten Zweck in keinem Zusammenhang steht. Bei der Drohung mit einem erlaubten Unterlassen hingegen soll nach dem Autonomieprinzip eine Strafbarkeit ausscheiden, ohne dass es noch auf den Zu-

---

<sup>591</sup> *Roxin* JR 1983, 333.

<sup>592</sup> *Roxin* JuS 1964, 373, 377.

<sup>593</sup> *Roxin* JR 1983, 333.

<sup>594</sup> *Klein*, S. 74 f.; *Pelke*, S. 20 f.; *Volk* JR 1981, 274, 275 f.

<sup>595</sup> *Roxin* JuS 1964, 373, 377.

<sup>596</sup> Vgl. *Roxin* JR 1983, 333.

sammenhang von Mittel und Zweck ankäme.<sup>597</sup> So werde „fragwürdiges Sonderrecht“ im Rahmen des Nötigungstatbestandes geschaffen.<sup>598</sup> Nach der Prinzipienlehre soll nämlich beispielsweise die Strafbarkeit des Kaufhausdetektivs zu bejahen sein, wenn er der Ladendiebin androht, gegen sie Anzeige zu erstatten, sollte sie sich ihm nicht geschlechtlich hingeben. Die Strafbarkeit sei wiederum in der Konstellation von BGHSt 31, 195 zu verneinen, also wenn der Detektiv für den Fall der bereits erstatteten Anzeige androht, diese nicht zurückzuziehen, wenn die Diebin sich ihm nicht hingebet.<sup>599</sup> Es wurde deshalb gefordert, das Prinzip des mangelnden Zusammenhangs auch auf Drohungen mit einem Unterlassen auszuweiten.<sup>600</sup>

Überdies kritisiert *Arzt*, dass durch das Autonomieprinzip die Selbstverantwortung des Opfers zu sehr vernachlässigt werde. Nach dem von *Arzt* entwickelten Selbstverantwortungsprinzip kann das Nachgeben des Opfers von diesem selbst und nicht vom Täter zu verantworten sein, wenn sich das Opfer einem schwerwiegenden Verhalten auf nur leichten Druck des Täters hin beugt und sich aus dem Zusammenhang von verlangtem Verhalten und ausgeübtem Druck die Selbstverantwortung des Opfers ergibt.<sup>601</sup> Einfacher formuliert es der Bundesgerichtshof, der darauf abstellt, ob „von *diesem* Bedrohten in *seiner* Lage erwartet werden kann, daß er der Drohung in besonnener Selbstbehauptung standhält“.<sup>602</sup> So wäre beispielsweise A nach dem Selbstverantwortungsprinzip nicht wegen Nötigung zu bestrafen, wenn er B androht, eine ihrer (geringwertigen) Kaffeetaschen zu zerbrechen, sollte sie sich ihm nicht hingeben. Sich diesem Druck zu beugen liege danach im Verantwortlichkeitsbereich der B. Dieser Umstand ergebe sich auch aus dem Zusammenhang von verlangtem Verhalten (sexuelle Hingabe) und ausgeübtem Druck (Zerstörung einer geringwertigen Sache) – B muss der Drohung in „besonnener Selbstbehauptung“ standhalten. Unterschiede zwischen Autonomie- und Selbstverantwortlichkeitsprinzip ergäben sich in der Strafbarkeit dann, wenn die Notlage des Opfers schwerwiegend sei. In diesen Fällen könne nach dem Selbstverantwortungsprinzip eine Nötigung denkbar sein, während eine solche mit dem Autonomieprinzip abzulehnen wäre.<sup>603</sup> Kündigt etwa

---

<sup>597</sup> *Klein*, S. 74 f.; *Pelke*, S. 20 f.; *Volk* JR 1981, 274, 275 f.; vgl. auch *Schroeder* JZ 1983, 284, 285.

<sup>598</sup> *Volk* JR 1981, 274, 275.

<sup>599</sup> Vgl. dazu *Pelke*, S. 5, 21.

<sup>600</sup> *Klein*, S. 74 f.; *Volk* JR 1981, 274, 276.

<sup>601</sup> *Arzt*, FS Welzel, S. 823, 836.

<sup>602</sup> BGHSt 31, 195, 201 [Herv. im Original], der sich jedoch nicht auf das Selbstverantwortungsprinzip bezieht; vgl. dazu *Roxin* JR 1983, 333, 334; siehe dazu auch oben, S. 30.

<sup>603</sup> *Arzt*, FS Welzel, S. 823, 836 Fn. 42.

der Arbeitgeber der seit langem arbeits- und mittellosen Bewerberin an, sie nur gegen die Gewährung sexueller Gefälligkeiten einzustellen, kommen die beiden Prinzipien zu unterschiedlichen Ergebnissen. Nach dem Selbstverantwortungsprinzip ist die Lage der Bewerberin zu berücksichtigen. Bei einer Langzeitarbeitslosen, der keine Geldmittel zur Verfügung stehen, kann man eine Verantwortung des Drohenden annehmen, wenn sie sich seinem Druck beugt und sich dem Arbeitgeber für die Gewährung der Arbeitsstelle hingibt. Das Autonomieprinzip hingegen stellt die Freiheit des Arbeitgebers in den Vordergrund. Ihm steht es frei, der Bewerberin die Stelle zu geben oder nicht. Es steht ihm daher auch frei, die Stellenvergabe an unmoralische Bedingungen zu knüpfen. Die Lage des Opfers bleibt dabei unberücksichtigt. Bei einer weniger gravierenden Notlage hingegen sei es Sache des Opfers, ob es sich der Drohung beugt oder nicht. Dann liege nach beiden Prinzipien keine strafbare Nötigung vor.<sup>604</sup> Bewirbt sich also die reiche Erbin beim Arbeitgeber für eine Stelle, liegt nach dem Selbstverantwortungsprinzip die Verantwortung bei ihr, ob sie sich der Drohung des Arbeitgebers beugt oder nicht. Sollte sie dem Arbeitgeber jedoch nachgeben, ist dieser nicht wegen Nötigung strafbar, da ihre Situation ein Standhalten verlangt hätte.<sup>605</sup> Beim Autonomieprinzip ergeben sich hingegen keine Unterschiede zum vorangegangenen Beispiel. Daraus folge, dass das Autonomieprinzip nur bei leichteren Notlagen einschlägig sei. Denn in schwerwiegenden Notlagen stünde es dem Täter – nach dem Selbstverantwortungsprinzip – nicht mehr frei, das Unterlassen von Handlungen in Aussicht zu stellen und so die Lage des Opfers auszunutzen. Dann „könne [...] von einer Autonomie [des Täters] nicht mehr die Rede sein“.<sup>606</sup> Problematisch am Selbstverantwortungsprinzip ist jedoch, dass nicht klar ist, wo die Grenze zwischen einer „leichten“ und einer „gravierenden“ Notlage zu ziehen ist.<sup>607</sup> Wie bereits im Rahmen der Verwerflichkeitstheorie dargestellt, ist es kein taugliches Kriterium für Strafbarkeit der Drohung mit einem Unterlassen.<sup>608</sup> Die Kritik, dass die Selbstverantwortung des Opfers durch das Autonomieprinzip zu sehr vernachlässigt werde, greift also nicht.

---

<sup>604</sup> *Arzt*, FS Welzel, S. 823, 836 Fn. 42.

<sup>605</sup> Vgl. zum Selbstverantwortungsprinzip bei verschiedenen Ausprägungen des gleich gelagerten Schauspielerinnen-Falls auch *Roxin* JR 1983, 333, 334.

<sup>606</sup> *Schroeder* JR 1977, 357, 358 unter Verweis auf *Arzt*, FS Welzel, S. 823, 836.

<sup>607</sup> *Roxin* JR 1983, 333, 334; vgl. auch oben, S. 32.

<sup>608</sup> Siehe dazu oben, S. 31 ff.

Im Hinblick auf die am Autonomieprinzip geäußerte Kritik<sup>609</sup> sowie die Kaufhausdetektiv-Entscheidung des Bundesgerichtshofes<sup>610</sup> hat *Roxin* dessen ursprüngliche Form aufgegeben und es unter Berücksichtigung des Prinzips des mangelnden Zusammenhangs modifiziert.<sup>611</sup> Die Kaufhausdetektiv-Entscheidung hat auch in der übrigen Literatur zu einem Umdenken hin zur Verwerflichkeitstheorie geführt. Heute wird die Rechtspflichttheorie nur noch von wenigen Autoren vertreten.<sup>612</sup>

Erwähnt sei, dass sich *Roxin* inzwischen wieder der Rechtspflichttheorie annähert. So geht er nunmehr davon aus, „dass die Drohung mit rechtmäßigem Unterlassen von Hilfe im Falle der Verweigerung einer inkonnexen Gegenleistung nur dann strafbare Nötigung ist, wenn die Unterlassung ausnahmsweise einem aktiven Handeln gleichsteht“.<sup>613</sup> Entscheidend soll sein, ob der Drohende für die „Gefahr“<sup>614</sup> durch sein Vorverhalten zumindest mitverantwortlich ist (sogenanntes „Schädigungskriterium“).<sup>615</sup> Die Ansatzpunkte zu dieser Meinung sieht *Roxin*<sup>616</sup> unter anderem etwa bei *Arzt* (Kriterium der „Nähe zur Handlung“ und „Vorbefassung“)<sup>617</sup>, *Zopfs* („tatsächliche Setzungsmacht“)<sup>618</sup> sowie *Jäger* („Tun durch Unterlassen“)<sup>619</sup>. Hinsichtlich der Kritik am neuen Ansatz von *Roxin* ist daher auf die Darstellung der Meinungen dieser Autoren zu verweisen.

### (c) Die Abgrenzung zum Versprechen

Abgesehen von den in der Literatur vertretenen Begründungen der Rechtspflichttheorie ist ein weiterer wichtiger Punkt zu bedenken. Der Ansatz der Rechtspflichttheorie gleicht nämlich eine große Schwäche der Verwerflichkeits-

---

<sup>609</sup> Es kann ergänzend auf die allgemeine Kritik an der Rechtspflichttheorie verwiesen werden, trifft doch das Autonomieprinzip dieselbe Grundaussage; siehe dazu unten, S. 105 ff.

<sup>610</sup> BGHSt 31, 195.

<sup>611</sup> *Roxin* JR 1983, 333, 335 f.; siehe oben, S. 53.

<sup>612</sup> *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf* § 9 Rn. 50 f. mit der oben in Fn. 561 genannten Einschränkung; *SK-Wolters* § 240 Rn. 20; *NK-Kindhäuser* § 253 Rn. 14; *Kindhäuser*, BT I, § 13 Rn. 24 f.; *Maurach/Schroeder/Maiwald* § 42 Rn. 28 für die Erpressung, anders für die Nötigung, siehe auch § 13 Rn. 27; *Wessels/Hettinger/Engländer* § 8 Rn. 457; unklar *Kudlich* JA 2008, 901, 902 f.; *SSW-Kudlich* § 253 Rn. 9; diese Aussage findet sich auch bei *Roxin* ZStW 129 (2017), 277, 278.

<sup>613</sup> *Roxin* ZStW 128 (2017), 277, 298 f. Diese Meinung wäre konsequent unter den „sonstigen Tatbestandslösungen“ anzusprechen. Sie soll hier allerdings nur der Vollständigkeit halber kurz erwähnt werden, da sie für die Diskussion von geringerer Bedeutung ist als die beiden Ausprägungen des Autonomieprinzips.

<sup>614</sup> Gemeint ist damit wohl die aktuelle Situation des Opfers, für die der Täter durch seine Ankündigung einen vermeintlichen Ausweg bietet.

<sup>615</sup> *Roxin* ZStW 128 (2017), 277, 299, 300.

<sup>616</sup> *Roxin* ZStW 128 (2017), 277, 300.

<sup>617</sup> Zur Meinung von *Arzt* siehe oben, S. 55 f.

<sup>618</sup> Zur Meinung von *Zopfs* siehe unten, S. 122 ff.

<sup>619</sup> Zur Meinung von *Jäger* siehe unten, S. 124 ff.

theorie aus: das Problem, dass keine genaue Abgrenzung zum Versprechen erfolgen kann. Wie bereits dargestellt, können Drohungen, insbesondere solche mit einem Unterlassen, unbefangen als Versprechen verstanden werden und umgekehrt („Wenn du nicht tust, was ich sage, werde ich dich schlagen“ kann nach der Umkehrtechnik<sup>620</sup> verstanden werden als „Wenn du tust, was ich sage, werde ich dich nicht schlagen“). Gegen die Umkehrung an sich ist nichts einzuwenden. Wichtig ist jedoch, dass den Begriffen „Drohung“ und „Versprechen“ strafrechtlich ein eigener – exklusiver – Anwendungsbereich verbleibt.<sup>621</sup>

Dieses Ergebnis wird mit der Verwerflichkeitstheorie, wie gezeigt, nicht erreicht. Diese Meinung geht von einem weiten Drohungsbegriff aus. Danach kann jede Ankündigung, einen Nachteil zuzufügen, aber auch einen Vorteil vorzuenthalten, als Drohung verstanden werden, unabhängig davon, ob ein Tun oder ein Unterlassen angedroht wird.<sup>622</sup> Die Konsequenz des weiten Drohungsbegriffs ist es, dass auch Versprechen als Drohungen aufzufassen wären. Die Rechtspflichttheorie hingegen vertritt einen engeren Drohungsbegriff, nach dem eine Drohung bei Inaussichtstellen eines Unterlassens nur dann vorliegen soll, wenn den Sprechenden eine Rechtspflicht trifft, das angekündigte Unterlassen vorzunehmen. Die Ankündigung eines erlaubten Unterlassens stellt hingegen keine Drohung dar. Daraus folgt, dass die Ankündigung, einen Vorteil nicht zu gewähren, keine tatbestandsmäßige Drohung ist, wenn den Sprechenden keine Rechtspflicht trifft. Es handelt sich dann ausschließlich um ein Versprechen.

Hat der Sprechende hingegen in derselben Situation eine Rechtspflicht, ist also verpflichtet, den in Aussicht gestellten Vorteil zu gewähren, kann seine Aussage auch nach der Rechtspflichttheorie gleichzeitig als Drohung und als Versprechen verstanden werden. Doch dieses Ergebnis lässt sich über zwei verschiedene Wege verhindern. Zunächst kann man mit *Schroeder* annehmen, dass es nicht möglich ist, ein Verhalten anzubieten, zu dem man rechtlich verpflichtet ist. Stattdessen soll dann immer nur eine Drohung (mit einem Unterlassen) vorliegen.<sup>623</sup> Dies lässt sich an einem Beispiel verdeutlichen. Der Unfallverursacher, der aus Ingerenz sowie aus § 323c StGB zur Hilfeleistung verpflichtet ist, macht

---

<sup>620</sup> Siehe oben, S. 12 ff.

<sup>621</sup> Generell in diesem Sinne *Hoven* ZStW 128 (2016), 173 ff.; vgl. in diesem Zusammenhang auch *Wessels/Hettinger/Engländer* § 9 Rn. 464 f., die eine „exakte Prüfung“ fordern, ob eine Drohung vorliegt oder ein Vorteil nach §§ 331 f StGB gefordert wird; es ist jedoch die Umkehrtechnik, die die Unterscheidung von Drohungen und Versprechen so erschwert, *Kuhlen*, Drohen, S. 22 f.

<sup>622</sup> Vgl. *Kuhlen*, Drohen, S. 31, 57.

<sup>623</sup> *Schroeder* JZ 1983, 284, 287; im Anschluss daran *Kuhlen*, Drohen, S. 52; vgl. auch *Pelke*, S. 137.

das Rufen eines Rettungswagens davon abhängig, dass das verletzte Unfallopfer eine Gegenleistung erbringt. Nach der zuvor genannten Ansicht droht der Verursacher ausschließlich mit einem Unterlassen – er verspricht nicht bedingt, für Hilfe zu sorgen. Das Problem, dass nach der Rechtspflichttheorie bei Vorliegen einer Rechtspflicht eine Ankündigung gleichzeitig als Drohung und als Versprechen verstanden werden kann, stellt sich allerdings erst gar nicht, wenn man den Begriff „Vorteil“ im Einklang mit der herrschenden Meinung zu §§ 331 ff. StGB definiert. Nach dieser zutreffenden Ansicht ist ein Vorteil eine Besserstellung, auf die der Empfänger keinen Rechtsanspruch hat.<sup>624</sup> In dem genannten Beispiel stellt das Rufen eines Rettungswagens nach dieser Definition also keinen Vorteil für das Unfallopfer dar, weil das Opfer einen Anspruch auf die Hilfe des Unfallverursachers hat.

Somit könne das Verhalten des Sprechenden bei Vorliegen einer Rechtspflicht generell nur als bedingte Drohung, nicht aber als Versprechen verstanden werden. Daraus folgt weiterhin, dass auch bei Vorliegen einer Rechtspflicht nur eine Strafbarkeit des Ankündigenden wegen Nötigung, nicht aber – bei Beteiligung eines Amtsträgers beziehungsweise unter den Voraussetzungen der §§ 299 f. StGB – wegen eines Korruptions- oder Bestechungsdeliktes in Betracht kommt.

Es zeigt sich also, dass nach der Rechtspflichttheorie – mit den dargestellten Ergänzungen – eine trennscharfe Abgrenzung von Drohungen und Versprechen erreicht werden kann. Beiden Begriffen verbleibt danach ein eigenständiger und eindeutiger Anwendungsbereich. Daraus folgt weiterhin, dass die Grenzen zwischen der Nötigung und den Bestechungsdelikten nicht verwischt werden, wenn man der Rechtspflichttheorie folgt. Diese verfassungsrechtlich bedenkliche Konsequenz der Verwerflichkeitstheorie wird also durch die ehemals herrschende Meinung vermieden.

### cc) *Kritik*

Als lange Zeit herrschende Meinung hat die Rechtspflichttheorie im Laufe der Jahre viel Kritik erfahren.<sup>625</sup>

(1) Ein gewichtiger Anknüpfungspunkt für Kritik ist zunächst, dass es bei der Rechtspflichttheorie genau auf die Formulierung des Täters ankommt.<sup>626</sup> Schließ-

---

<sup>624</sup> BGHSt 31, 264, 279; BGHSt 33, 336, 339; BGHSt 35, 128, 133; BGH NStZ 2001, 425, 426; NK-Kuhlen § 331 Rn. 39, 52 ff. mit weiteren Nachweisen; siehe auch oben, S. 17 mit Nachweisen in Fn. 87.

<sup>625</sup> Die folgenden Kritikpunkte beziehen sich meist auf die Forderung nach einer Garantspflicht sowie auf die nach einer einfachen Rechtspflicht, da es sich um verschieden strenge Ausprägungen desselben Ansatzes handelt.

lich bedarf es danach einer Rechtspflicht zum Handeln nur dann, wenn der Täter mit einem Unterlassen droht. Problematisch ist also, dass der geschickte Täter, den keine Rechtspflicht zum Handeln trifft, mit einem Unterlassen drohen kann und somit straffrei bleibt. Wenn er jedoch – bei derselben Konsequenz – mit einem aktiven Tun droht, kommt bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen eine Strafbarkeit wegen Nötigung in Betracht, ohne dass es auf eine Rechtspflicht ankäme. Dabei ergeben sich in beiden Konstellationen dieselben Folgen für das Opfer: Es wird durch das Inaussichstellen eines Übels in eine Zwangslage versetzt. Dieses Problem lässt sich am Kaufhausdetektiv-Fall verdeutlichen. Wenn der Detektiv droht, die Anzeige aufzugeben, sollte die Diebin nicht sexuell mit ihm verkehren, wird ein Tun in Aussicht gestellt. Er wäre nach § 240 Abs. 1 StGB strafbar. Sagt er stattdessen, er werde die Anzeige nicht aus dem Postlauf nehmen, sollte sich die Diebin ihm nicht hingeben, droht er jedenfalls prima facie mit einem Unterlassen. Da es an einer Rechtspflicht fehlt, bliebe er in dieser Konstellation straffrei. Die Zwangslage der Diebin ist jedoch in beiden Fallgestaltungen dieselbe: Sollte sie sich nicht hingeben, wird sie wegen des Diebstahls angezeigt. Unterschiede ergeben sich nur aus der Formulierung und in dem gebildeten Beispiel daraus, dass in der zweiten Variante die Anzeige bereits geschrieben wurde.<sup>627</sup> Der Bundesgerichtshof begründet seine Rechtsprechungsänderung hin zur Verwerflichkeitstheorie daher auch damit, dass die Strafbarkeit des Drohenden „nicht von Formulierungsnuancen abhängen“ solle.<sup>628</sup> Anderenfalls werde derjenige Täter ungerechtfertigt privilegiert, der ohne eine Rechtspflicht zum Handeln zu haben, seine Drohung als Unterlassen formuliert.<sup>629</sup>

(2) In diesem Zusammenhang ist auch zu erwähnen, dass es Formulierungen gibt, die nicht eindeutig als Tun oder Unterlassen verstanden werden können.<sup>630</sup> Auch dies zeigt sich am Kaufhausdetektiv-Fall: Im Originalfall lautete die Formu-

---

<sup>626</sup> BGHSt 31, 195, 202; vgl. bereits *Mannheim* GS 84 (1916), 238, 246; *Hillenkamp* JuS 1994, 769, 770; vgl. auch *Jäger*, FS Krey, S. 193, 195; *Küpper/Börner* § 3 Rn. 58; *Wedler* NZWiSt 2014, 246, 247.

<sup>627</sup> *Geppert* JURA 2006, 31, 37 Fn. 114 stellt darauf ab, dass sich im Kaufhausdetektiv-Fall die Aussage als Drohung mit einem Tun oder einem Unterlassen darstellt, je nachdem, ob vor oder nach dem Schreiben der Anzeige gedroht wird und fragt sich, ob diese Unterscheidung hinsichtlich § 240 StGB Sinn macht; in diesem Sinne auch *Hoven* ZStW 129 (2017), 173, 182 f.

<sup>628</sup> BGHSt 31, 195, 202; ebenso *Wedler* NZWiSt 2014, 246, 247; zustimmend *Hillenkamp* JuS 1994, 769, 770 Fn. 12; *Küpper/Börner* § 3 Rn. 58; *Geppert* JURA 2006, 31, 37.

<sup>629</sup> *Jäger*, FS Krey, S. 193, 195; *Wedler* NZWiSt 2014, 246, 247; dieses Ergebnis vermeidet *Hoven* ZStW 128 (2016), 173, 192 f., wenn sie auch die Drohung mit einem Tun davon abhängig macht, dass das Opfer einen Anspruch auf Nichtzufügung des Übels hat.

<sup>630</sup> *Geppert* JURA 2006, 31, 37.

lierung nämlich, die Anzeige würde „unter den Tisch fallen“ gelassen.<sup>631</sup> Hier kann nicht klar auf ein Tun oder Unterlassen abgestellt werden, sodass nicht eindeutig ist, ob nach der Rechtspflichttheorie eine Rechtspflicht zu fordern wäre oder nicht. Aus diesem Grund ist auch kritisiert worden, dass der Kaufhausdetektiv-Fall zum Anlass für die Rechtsprechungsänderung des Bundesgerichtshofes genommen wurde. Die Ankündigung des Detektivs könne auch als Drohung mit einem aktiven Tun (Anzeigeerstattung) ausgelegt werden, womit es auf die Frage nach der Rechtspflichttheorie oder Verwerflichkeitstheorie nicht angekommen wäre.<sup>632</sup> Dementsprechend ist dem Bundesgerichtshof darin zuzustimmen, dass die Lösung nicht von Zufällen abhängen darf. Die richtige Lösung für das Drohen mit einem Unterlassen ist nur gefunden, wenn die Strafbarkeit des Drohenden nicht auf der genauen, vom Täter gewählten, Formulierung beruht.

(3) Das Problem der Formulierungsnuancen berührt sich mit dem Vorwurf, dass die Rechtspflichttheorie Tun und Unterlassen unterschiedlich behandle. Es sei inkonsequent, dass nur bei der Drohung mit einem Unterlassen, nicht aber mit einem Tun eine Rechtspflicht gefordert werde. Entscheidend bei der Nötigung müsse sein, ob der Täter den Willen des Opfers unzulässig beeinflusst habe. Das Erfordernis der Rechtspflicht gebe darüber aber keine Auskunft. Es lasse sich nicht erklären, warum der Drohende ohne Rechtspflicht, der ein in seinem Belieben stehendes Unterlassen in Aussicht stellt, den Willen des Opfers niemals unzulässig beeinflusse, aber der Drohende, der ein in seinem Belieben stehendes Tun ankündigt, wegen Nötigung strafbar sein kann.<sup>633</sup> Außerdem werde bei der Drohung mit einem Tun nicht gefordert, dass das angedrohte Handeln gegen ein Verbot verstieße. Daher könne bei der Drohung mit einem Unterlassen für die Strafbarkeit nicht verlangt werden, dass eine Rechtspflicht zum Handeln bestünde.<sup>634</sup>

Die Ungleichbehandlung der Drohung mit einem Tun und der Drohung mit einem Unterlassen ist nicht grundsätzlich abzulehnen. Sie ist eine konsequente Folge der Tatsache, dass es bei der Rechtspflichttheorie für die Strafbarkeit des

---

<sup>631</sup> BGHSt 31, 195; OLG Stuttgart NSTz 1982, 161.

<sup>632</sup> *Roxin* JR 1983, 333; *ders.* ZStW 129 (2017), 277, 299, 300 f.; *Schroeder* JZ 1983, 284, 285: die Auslegung sei „ausgesprochen an den Haaren herbeigezogen“; siehe dazu bereits oben, S. 42.

<sup>633</sup> *Pelke*, S. 18; *Sinn*, S. 247: damit werde die Opfersphäre „völlig ausgeblendet“; vgl. zu diesem Punkt auch *Zopfs* JA 1998, 813, 315 mit weiteren Nachweisen; dagegen aber *Hoven* ZStW 128 (2016), 173, 192 f., die auch die Drohung mit einem Tun davon abhängig machen will, dass das Opfer einen Anspruch auf das Unterlassen des Täters hat.

<sup>634</sup> *Mannheim* GS 84 (1916), 238, 242; für eine Gleichbehandlung von Tun und Unterlassen wohl auch *Volk* JR 1981, 274

Täters genau auf dessen Wortwahl ankommt. Bereits die Existenz von § 13 Abs. 1 StGB sowie der echten Unterlassungsdelikte zeigen aber, dass der Gesetzgeber grundsätzlich davon ausgeht, dass ein Unterlassen nur in bestimmten, festgelegten Fällen<sup>635</sup> einem Tun gleichstehen soll. Die Rechtspflichttheorie verfolgt also nur den legitimen Zweck, über ein zusätzliches Kriterium (die Rechtspflicht) das angedrohte Unterlassen einem Tun gleichzustellen und greift dazu auf die allgemeinen Regeln der Unterlassungsdelikte zurück. Bei der Drohung mit einem aktiven Tun ist ein solches Kriterium hingegen nicht erforderlich. Bei dieser Überlegung darf aber nicht vernachlässigt werden, dass das Drohen mit einem Unterlassen ein aktives Tätigwerden des Drohenden darstellt. Natürlich kommt es für die Annahme einer Nötigung weiterhin darauf an, ob der Willen des Opfers unzulässig beeinflusst wurde. Doch dieses Kriterium wird nicht unterlaufen, wenn für die Gleichstellung von Tun und Unterlassen eine zusätzliche Voraussetzung gefordert wird. Schließlich führt die unterschiedliche Behandlung von Tun und Unterlassen und die damit verbundene Einengung des Drohungsbegriffs auch dazu, dass die Abgrenzung der Nötigung zu den Bestechungsdelikten trennscharf erfolgt,<sup>636</sup> sodass sie nicht per se zu kritisieren ist.

(4) Der nächste bedeutsame Kritikpunkt ist, dass die Rechtspflichttheorie dogmatisch nicht begründet werden könne.<sup>637</sup> Dies gilt insbesondere, aber nicht ausschließlich, für die Übertragung der Grundsätze des § 13 Abs. 1 StGB auf die Drohung mit einem Unterlassen.

Bei der Nötigung durch Drohung mit einem Unterlassen handelt es sich um ein Begehungs-, nicht um ein Unterlassungsdelikt (der Täter droht aktiv sein Untätigbleiben an). Aus dem Gesetz ergibt sich damit also nicht, dass eine Garanten- oder sonstige Rechtspflicht für eine Strafbarkeit des Drohenden nötig wäre.<sup>638</sup> Wie der Bundesgerichtshof formuliert, kann eine „Drohung *mit* einem Unterlassen der Begehung eines Handlungsdelikts *durch* Unterlassen nicht gleichgesetzt werden“.<sup>639</sup> Bezogen auf eine Garantenpflicht aus § 13 Abs. 1 StGB wird

---

<sup>635</sup> Nämlich bei Vorliegen einer Garantenpflicht und Bejahung der Entsprechungsklausel des § 13 Abs. 1 a.E. StGB.

<sup>636</sup> Siehe dazu oben, S. 103 ff.

<sup>637</sup> So etwa OLG Stuttgart NSTZ 1982, 161, 162; *Klein*, S. 55 ff. für die Garantenpflichttheorie; *Volk*, JZ 1981, 274; *Arzt*, FS Lackner, S. 641: „These hat mit der Schwierigkeit zu kämpfen, die Übertragung des für die unechten bzw. echten Unterlassungsdelikte entscheidende Kriterium der Handlungspflicht auf § 240 zu erklären“; *Schroeder* JZ 1983, 284, 286: Überlegungen der Rechtsprechung zur Forderung einer Rechtspflicht seien „logisch schwer greifbar und dementsprechend wenig überzeugend“.

<sup>638</sup> Siehe oben, S. 87 mit Nachweisen in Fn. 515.

<sup>639</sup> BGHSt 31, 195, 201 [Herv. im Original]; vgl. auch *Hillenkamp* JuS 1994, 769, 770 und *Küpper/Börner* § 3 Rn. 58.

eingewendet, dass diese Pflicht nur dazu diene, aus dem Kreis der möglichen Unterlassungstäter denjenigen auszuwählen, der strafrechtlich für die Tat verantwortlich ist.<sup>640</sup> Diese Funktion könne die Kausalitätsprüfung bei Unterlassungsdelikten nicht erfüllen.<sup>641</sup> Diese Überlegung lässt sich an einem Beispiel verdeutlichen: Ertrinkt Kind K im Badese, da Mutter M es nicht ausreichend beaufsichtigt hat, ist für dieses Ertrinken ebenso A (genauso wie unzählige andere) kausal, der sich in einer anderen Stadt aufhält und weder K noch M kennt. Denn wäre A rechtzeitig zu dem See gefahren und hätte K aus dem Wasser gezogen, wäre K nicht ertrunken.<sup>642</sup> In diesem Falle könne durch die Feststellung, wer Garant ist, der richtige Täter ermittelt werden – was selbstverständlich die Prüfung der Quasikausalität auch bei Unterlassungsdelikten nicht entbehrlich mache.<sup>643</sup> Bei der Drohung mit einem Unterlassen greife diese Überlegung jedoch nicht; der Täter sei hier, klar erkennbar, der Drohende.<sup>644</sup> Dieser These kann jedoch nicht gefolgt werden. A muss als Garant nicht ausgeschlossen werden, weil er durch seine Abwesenheit überhaupt nicht in der Lage gewesen wäre, das Kind vor dem Ertrinken zu retten. Entsprechendes gilt in Erweiterung des Beispiels für den abwesenden Vater V des Kindes. Bei V handelt es sich zweifellos um einen Garant, der für die Sicherheit seines Kindes verantwortlich ist. Dennoch kann er nicht für den Unfalltod des K verantwortlich gemacht werden, wenn er sich zum Zeitpunkt des Ertrinkens nicht am See, sondern zuhause aufgehalten hat.

Darüber hinaus werde mittels des Kriteriums der Garantspflicht lediglich festgestellt, ob bei der Drohung mit einem Unterlassen der Eintritt des Übels dem Drohenden zurechenbar sei. Dies sei jedoch nicht zielführend. Das eigentliche Problem, ob die Drohung mit einem Unterlassen nur bei Vorliegen einer Rechtspflicht strafbar sein kann, werde so nicht gelöst.<sup>645</sup> Aus § 13 StGB dürfe lediglich der Rechtsgedanke entnommen werden, dass ein Unterlassen nur dann wie ein Handeln zu bewerten sei, wenn es einem „aktiven Tun entspricht“; anwendbar

---

<sup>640</sup> *Arzt* JA 1980, 553; *Klein*, S. 55 f.; *Volk* JR 1981, 274; vgl. auch OLG Stuttgart NStZ 1982, 161, 162 dazu *Sonnen* JA 1982, 371, 372; vgl. auch *Pelke*, S. 15 f. mit weiteren Nachweisen.

<sup>641</sup> *Arzt* JA 1980, 553 f.

<sup>642</sup> So im Kern das eher zweifelhafte Beispiel von *Arzt* JA 1980, 553, der übersieht, dass A wegen seiner Abwesenheit gar nicht die Möglichkeit hatte, K zu retten, und bereits deshalb als Unterlassungstäter ausscheidet. An der Überlegung, dass die Garantspflicht auch – aber nicht ausschließlich – dazu dient, aus mehreren Personen den strafrechtlich verantwortlichen Täter zu identifizieren, kann jedoch trotz des fragwürdigen Beispiels festgehalten werden.

<sup>643</sup> *Arzt* JA 1980, 553 f.

<sup>644</sup> *Klein*, S. 56; OLG Stuttgart NStZ 1982, 161, 162.

<sup>645</sup> *Pelke*, S. 16; vgl. auch *Bergmann*, S. 132; beide beziehen sich dabei wohl auf die Forderung nach einer einfachen Rechtspflicht.

sei die Norm hier jedoch weiterhin nicht.<sup>646</sup> Die Bedeutung einer Rechtspflicht sei außerdem eine andere als von dieser Meinung angenommen: Eine Rechtspflicht sei für die Strafbarkeit des Drohenden nicht notwendig, aber wenn eine solche Pflicht vorhanden sei, liege immer eine für § 240 StGB relevante Drohung vor.<sup>647</sup>

(5) Speziell gegen die Garantenpflichttheorie wird weiter eingewandt, dass es keinen Unterschied mache, ob eine Garantenpflicht oder eine einfache Rechtspflicht, etwa aus § 323c StGB, vorliegt. Droht der Täter, der eine Rechtspflicht zum Handeln hat, mit einem Unterlassen, dann verlange er eine Gegenleistung für ein Verhalten, dem er bedingungslos nachkommen müsse. Denn die ihn treffende Pflicht zum Handeln zwingt ihn zu diesem Verhalten. Dass er sein Handeln dennoch an eine Bedingung knüpft, ist nach der Rechtspflichttheorie der Grund für seine Strafbarkeit. Dann aber müsse es auch ohne Bedeutung sein, woraus sich seine Handlungspflicht ergibt – sei es etwa aus seiner Garantenstellung, aus § 323c StGB oder aus einer vertraglichen Verpflichtung.<sup>648</sup> Da das Täterverhalten in allen Fällen „gleichermaßen ethisch verwerflich“ sei, müssten diese Fälle auch strafrechtlich gleich behandelt werden.<sup>649</sup> Dies spricht jedoch nicht gegen die Rechtspflichttheorie an sich.

(6) Daraus, dass § 13 Abs. 1 StGB bei der Drohung mit einem Unterlassen zumindest nicht direkt anwendbar ist, wird auch geschlossen, dass sich die Rechtspflichttheorie eines Kriteriums bediene, das über den Wortlaut der §§ 240, 253 StGB hinausgeht. Eine Lösung sei aber anhand der geschriebenen Tatbestandsmerkmale zu suchen.<sup>650</sup> Diese Überlegung ist aber zumindest zweifelhaft, wenn man aus § 13 Abs. 1 StGB das allgemeine Prinzip ableitet, dass ein Unterlassen einem positiven Tun grundsätzlich strafrechtlich nicht gleichgestellt ist, es sei denn, der Unterlassende hat eine Garantenpflicht zu Handeln. Darüber hinaus ist die Garantenpflicht durch § 13 Abs. 1 StGB gesetzlich verankert. Auf ein solches geschriebenes Kriterium können sich nicht alle Lösungsansätze berufen, die zu der Drohung mit einem Unterlassen vertreten werden.

---

<sup>646</sup> Jäger, FS Krey, S. 193, 204 f.

<sup>647</sup> Schroeder JZ 1983, 284, 287.

<sup>648</sup> Klein, S. 56 f.; vgl. auch Sinn, S. 248.

<sup>649</sup> Klein, S. 57.

<sup>650</sup> Das OLG Stuttgart meint allerdings, eine solche Lösung sei mit der Verwerflichkeitstheorie auch bereits gefunden, OLG Stuttgart NStZ 1982, 161, 162; dazu Sonnen JA 1982, 371, 372. Die Verwerflichkeitslösung ist aber – wie bereits gezeigt – abzulehnen, siehe oben, S. 31 ff.

Einen Schritt weiter geht *Bergmann*.<sup>651</sup> Er meint, dass es nicht mehr mit dem geltenden Gesetzeswortlaut zu vereinbaren sei, dass die Rechtspflichttheorie für die Strafbarkeit der Drohung mit einem Unterlassen eine Rechtspflicht zum Handeln fordert. Wollte man die Strafbarkeit des mit einer Unterlassung Drohenden von einer Rechtspflicht abhängig machen, müsse dieses Kriterium im Rahmen einer Gesetzesänderung im Wortlaut der §§ 240, 253 StGB verankert werden. Eine solche Änderung wäre aber seiner Meinung nach nicht sinnvoll. Wenn nämlich der mit einer Unterlassung Drohende nur bei einer Rechtspflicht zum Handeln strafbar wäre, würden Verhaltensweisen aus dem Tatbestand der Nötigung ausgeklammert, die nach *Bergmanns* Ansicht strafwürdig wären. Ungerechtfertigte Eingriffe in die freie Entfaltung der Persönlichkeit blieben somit bestraft.<sup>652</sup> Diesem Einwand ist bereits aus den dargestellten Gründen nicht beizupflichten, da § 13 Abs. 1 StGB ein allgemeines Prinzip zur Gleichstellung von Tun und Unterlassen zu entnehmen ist. Dieses Prinzip ist bereits gesetzlich verankert, ohne dass es entsprechender Hinweise darauf in jeder einzelnen Strafnorm bedarf. *Bergmann* lässt zudem offen, welche nach der Rechtspflichttheorie straffreien Verhaltensweisen er als strafwürdig empfindet. Die Ansicht *Bergmanns* geht zu weit. Ganz im Gegenteil ist eine Einengung des weiten Nötigungstatbestandes nicht nur legitim,<sup>653</sup> sondern auch verfassungsrechtlich unbedenklich, geschieht sie doch zu Gunsten des (potentiellen) Täters. Es werden nach der Rechtspflichttheorie nämlich vor allem nicht strafwürdige Verhaltensweisen aus dem Straftatbestand ausgeklammert. Beispielsweise hat der Arbeitgeber keine Rechtspflicht, die Bewerberin einzustellen. Ihre Einstellung von inkonnexen Bedingungen abhängig zu machen, steht also in seinem Belieben. Ihm kann somit moralisch ein Vorwurf gemacht werden, wenn er für die Einstellung eine anrühige Gegenleistung verlangt; strafwürdig ist sein Verhalten damit aber noch nicht.<sup>654</sup> Die Rechtspflichttheorie klammert solche Verhaltensweisen von vornherein aus dem Tatbestand des § 240 Abs. 1 StGB aus. Es ist weiterhin weniger bedenklich, einzelne strafwürdige Verhaltensweisen straffrei zu stellen, als umgekehrt auch strafunwürdiges Verhalten als tatbestandsmäßig zu erfassen. Damit ist nicht gesagt, dass die Rechtspflichttheorie die korrekte Lösung für das vorliegende Problem sein muss. Der Einwand *Bergmanns*, die Rechtspflichttheorie lasse nicht sachgerecht strafwürdiges Verhalten unbestraft, greift lediglich nicht.

---

<sup>651</sup> *Bergmann*, S. 134.

<sup>652</sup> *Bergmann*, S. 134.

<sup>653</sup> So auch OLG Stuttgart NStZ 1982, 161, 162; dazu *Sonnen* JA 1982, 371, 372.

<sup>654</sup> Vgl. auch *Roxin* JuS 1964, 373, 377.

(7) Einen anderen Kritikpunkt greift das Oberlandesgericht Stuttgart auf. Es stellt darauf ab, dass nach der Rechtspflichttheorie kein Übel vorliege, wenn der Täter in Aussicht stelle, einen ohnehin eintretenden nachteiligen Zustand nicht zugunsten des Opfers abzuwenden.<sup>655</sup> Ein Übel sei nach dieser Ansicht hingegen zu bejahren, wenn den Täter eine Rechtspflicht trifft, diejenige Handlung vorzunehmen, deren Unterlassung er ankündigt.<sup>656</sup> Das Oberlandesgericht meint nun, dass der „Anknüpfungspunkt“ für das Tatbestandsmerkmal „Übel“ einmal – bei Fehlen einer Rechtspflicht des Drohenden – der für das Opfer negative Geschehensablauf wäre, der auch ohne das Zutun des Täters eintrete. Komme dem Drohenden hingegen eine Rechtspflicht zum Handeln zu, bestehe das Übel in der Nichtvornahme der Leistung, also der Unterlassung der Hilfe durch den Täter.<sup>657</sup> Verdeutlicht wird diese Überlegung am Beispiel eines Verkehrsunfalles: Trifft ein Passant auf einen verunglückten Autofahrer und macht er seine Hilfeleistung von einer Gegenleistung abhängig, so sei bei einem Sachschaden jener Zustand des Unfallwagens und die Situation des Opfers, sich mit dem zerstörten Wagen nicht fortbewegen zu können – mithin die Unfallfolgen an sich –, ein mögliches Übel, nicht aber die unterlassene Hilfe des Passanten. Mangels Rechtspflicht aus § 323c StGB oder aus einem anderen Grund verneint die Rechtspflichttheorie hier ein nach § 240 Abs. 1 StGB tatbestandsmäßiges Übel. Bei einem Personenschaden hingegen knüpfe die Rechtspflichttheorie für das Vorliegen eines Übels an die unterlassene Hilfe des Passanten an.<sup>658</sup> Dann läge nach dieser Ansicht auch ein gemäß § 240 Abs. 1 StGB tatbestandsmäßiges Übel vor, da der Passant eine Hilfspflicht aus § 323c StGB hat. Die Rechtspflichttheorie lasse somit außer Acht, dass das Opfer eine Wahl treffen könne, die es ohne Eingreifen des Täters nicht gehabt hätte, nämlich ob es auf die Bedingung des Drohenden eingehen wolle, um so dessen Hilfe zu erhalten oder nicht. Entscheidend könne nur der auf das Opfer ausgeübte Druck sein; hierin liege das relevante Übel.<sup>659</sup>

In diesem Zusammenhang wird auch eingewandt, dass die Drohung mit einem Unterlassen niemals strafbar wäre, wenn die Überlegungen der Rechtspflichttheorie zu der hier geschilderten ersten Konstellation richtig wären, weil es

---

<sup>655</sup> OLG Hamburg NZW 1980, 2592; dazu OLG Stuttgart NStZ 1982, 161, 162.

<sup>656</sup> OLG Hamburg NZW 1980, 2592; dazu OLG Stuttgart NStZ 1982, 161, 162.

<sup>657</sup> OLG Stuttgart NStZ 1982, 161, 162.

<sup>658</sup> OLG Stuttgart NStZ 1982, 161, 162.

<sup>659</sup> OLG Stuttgart NStZ 1982, 161, 162; siehe aber auch oben, S. 22 f.: Richtigerweise liegt das relevante Übel in dem angekündigten Verhalten des Täters.

immer an der Androhung eines Übels fehle.<sup>660</sup> Denn auch in den Fällen, in denen eine Handlungspflicht besteht, weist der Drohende lediglich auf einen für das Opfer negativen Zustand hin, der ohne sein Zutun eintreten werde. Es läge niemals – unabhängig von einer Rechtspflicht – ein vom Täter „selbst zu verwirklichendes Übel“ vor.<sup>661</sup> Es bestünden keine Unterschiede im Hinblick auf den eintretenden Zustand, unabhängig davon, ob der Drohende eine Handlungspflicht hat oder nicht. Wie *Volk* jedoch selbst sieht, ist das entscheidende Kriterium bei der Drohung mit einem Unterlassen, dass der Täter nichts tut, die für das Opfer negative Situation also ohne sein Tun eintritt. Ansonsten würde der Täter kein Unterlassen, sondern ein aktives Tun in Aussicht stellen. Lediglich die Rettungshandlung kann der Täter „selbst verwirklichen“.<sup>662</sup> Der Anknüpfungspunkt für ein „Übel“ im Sinne des § 240 Abs. 1 StGB kann daher auch nur das angedrohte Verhalten des Täters sein.<sup>663</sup> Diese Kritik müsste dann aber nicht die Strafbarkeit der Drohung mit einem Unterlassen in Frage stellen, sondern die Existenz der „Drohung mit einem Unterlassen“ als solche. Weiterhin hält *Volk* bei seiner Kritik zu sehr an dem durch das Oberlandesgericht Hamburg gewählten Wortlaut fest. Ihm ist darin zuzustimmen, dass ein „selbst zu verwirklichendes Übel“,<sup>664</sup> an dem es laut Gericht bei fehlender Rechtspflicht des Drohenden mangeln soll, eine unglückliche Formulierung darstellt. Im Urteil des Oberlandesgerichtes wird jedoch deutlich, dass es darauf ankommen soll, ob das angekündigte Unterlassen des Täters einem Tun gleichsteht. Der Täter soll also strafrechtlich dafür verantwortlich sein, dass der negative Zustand für das Opfer bei seinem Unterlassen eintritt. Der Eintritt des Übels muss dem Täter zurechenbar sein. Freilich trägt eine Rechtspflicht des Täters nicht dazu bei, dass er das Übel selbst verwirklicht. Das Abstellen auf eine Rechtspflicht ist allerdings ein durchaus nachvollziehbares Kriterium zur Zurechnung, das klare Ergebnisse ermöglicht. Die Aussage des Gerichts wird trotz der missverständlichen Ausdrucksweise deutlich. Die geäußerte Kritik an der Formulierung des Oberlandesgerichts erscheint wortklauberisch. Sie ist mithin abzulehnen.

(8) Probleme ergeben sich schließlich, wenn der Drohende das Opfer täuscht. Zunächst ist denkbar, dass er seine Rechtspflicht zur Übelsverhinderung vor-täuscht. Dies kann an folgendem Beispiel verdeutlicht werden: Gegen B ist zu

---

<sup>660</sup> *Volk* JR 1981, 274.

<sup>661</sup> *Volk* JR 1981, 274 unter Verweis auf die Formulierung des OLG Hamburg NJW 1980, 2592.

<sup>662</sup> Vgl. etwa *Volk* JR 1982, 274.

<sup>663</sup> Siehe bereits oben, S. 22 f.

<sup>664</sup> OLG Hamburg NJW 1980, 2592.

Unrecht eine Anzeige wegen Steuerhinterziehung erstattet worden. B hat jedoch keine Steuerhinterziehung begangen und es liegen auch keinerlei tatsächliche Verdachtspunkte gegen ihn vor. Das Verfahren gegen ihn wäre gemäß § 170 Abs. 2 StPO einzustellen, es handelt sich nicht um eine Ermessensentscheidung. B gibt sich nun gegenüber A als zuständiger Staatsanwalt aus, obwohl er nur zufällig von dieser Anzeige erfahren hat, und gibt an, er sei zwar zu der Verfahrenseinstellung verpflichtet, würde dem allerdings nur bei einer Gegenleistung des A nachkommen. Dieser Fall erscheint unwahrscheinlich. So würde doch der Täter gegenüber dem Opfer eingestehen, durch seine Forderung nach einer Gegenleistung seine Pflicht zu verletzen – obwohl dies gar nicht zutrifft. Das Vorliegen einer Rechtspflicht macht seine Drohung nicht effektiver. Wieso sollte das Opfer der Drohung eher nachgeben und die Gegenleistung erbringen, wenn den Täter eine Rechtspflicht trifft? Ausreichend wäre doch bereits, dass der Täter die Möglichkeit zur Übelsabwendung hat. In einer solchen Konstellation wird das Opfer vielleicht geneigt sein, an das Pflichtgefühl des Täters zu appellieren, oder versuchen, dessen vermeintliche Pflichtverletzung für sich zu nutzen (indem es etwa die Pflichtverletzung bei den Behörden, dem Vorgesetzten oder der ansonsten zuständigen Stelle anzeigt). Dennoch ginge das Opfer bei einer solchen Täuschung des Täters von einer Handlungspflicht aus. Demzufolge könnte man auch hier ein Übel und damit eine Drohung im Sinne des § 240 StGB annehmen.<sup>665</sup> Dann aber würde es auch nach der Rechtspflichttheorie für die Erfüllung des Nötigungstatbestandes ausreichen, dass keine Rechtspflicht vorliegt.<sup>666</sup> Dies mag zutreffen, soweit man auf die Opfersicht und nicht auf die objektive Lage abstellt. Das Vortäuschen einer Rechtspflicht erscheint aber so theoretisch und praxisfern, dass dieser Kritik keine große Bedeutung beizumessen sein sollte.

Denkbar ist hingegen die Konstellation, dass der Drohende das Übel oder seinen Einfluss auf dessen Nichteintritt vortäuscht. Dies lässt sich an zwei Varianten eines Beispiels verdeutlichen. A täuscht B gegenüber vor, dass eine Anzeige wegen Steuerhinterziehung gegen ihn vorliege. Er, A, könnte diese Anzeige jedoch wegen seiner (tatsächlich bestehenden) guten Kontakte zur Staatsanwaltschaft verschwinden lassen, wenn B eine gewisse Gegenleistung erbringe. Hier droht dem B tatsächlich kein Übel, da keine Anzeige erstattet wurde. A gibt dies nur vor. Sollte das Übel aber tatsächlich bevorstehen, hätte er den Einfluss, seinen Eintritt zu verhindern. In der anderen Variante erzählt A dem B von einer (tatsächlich erstatteten) Anzeige gegen ihn. A täuscht aber seine (in Wirklichkeit

---

<sup>665</sup> Volk JR 1981, 274.

<sup>666</sup> Volk JR 1981, 274.

nicht bestehenden) guten Kontakte zur Staatsanwaltschaft vor, mittels derer er bei entsprechender Gegenleistung des B verhindern könnte, dass der Anzeige nachgegangen werde. In dieser Konstellation hingegen besteht ein Übel für B in Form der Anzeige, A hat jedoch keinen tatsächlichen Einfluss darauf, dessen Eintritt zu verhindern. In beiden Fallvarianten könne man nicht von einer Drohung mit einem pflichtwidrigen Unterlassen sprechen. Zwar mag der Täter dazu verpflichtet sein, über seine Täuschung aufzuklären. Diese Pflicht sei dem Opfer aber nicht bekannt, da es nichts von der Täuschung weiß.<sup>667</sup> Außerdem entspreche die Pflicht des Täters, das Übel durch Aufklärung über die Täuschung abzuwenden, nicht dem Verhalten, das er als Ausweg aus der (vermeintlichen) Notlage bietet.<sup>668</sup> In den Beispielfällen müsste A darauf hinweisen, dass die Anzeige nicht besteht beziehungsweise er keinen Einfluss auf die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft hat. Dies entspricht aber nicht der Hilfe, die er B gegen eine Leistung anbietet. Diese besteht darin, seine (vermeintlichen) Kontakte zu nutzen, um die Strafverfolgung des B zu verhindern. *Puppe* meint dennoch, dass dieser täuschende Täter dasselbe Unrecht verwirkliche wie ein Täter, der entgegen einer Rechtspflicht sein Handeln an eine Gegenleistung knüpft. Dieses Ergebnis kann jedoch nicht über das Kriterium der Rechtspflicht erzielt werden. Bei Täuschungen durch den Täter kommt die Rechtspflichttheorie nicht zu klaren Ergebnissen. Das Kriterium der Rechtspflicht „dürfte [...] versagen“.<sup>669</sup>

#### *dd) Fazit*

Im Ergebnis bestehen somit auch einige Bedenken gegen die Rechtspflichttheorie. Im Gegensatz zur Verwerflichkeitstheorie sind diese jedoch eher dogmatischer Natur und stellen nicht die Verfassungsmäßigkeit der Lösung in Frage.

An der Rechtspflichttheorie ist hingegen hervorzuheben, dass eine klare Trennung zwischen Nötigung auf der einen und den Bestechungsdelikten auf der anderen Seite möglich ist – Drohungen und Versprechen sind demnach weiterhin unabhängig voneinander. Eine weitere Stärke dieser Ansicht ist das eindeutige Kriterium für die Bestimmung der Strafbarkeit: das Vorliegen einer Rechtspflicht. Dieses Kriterium ermöglicht klare Ergebnisse hinsichtlich der Strafbarkeit des Drohenden. Moralische Überlegungen rücken bei der richterlichen Entscheidung in den Hintergrund. Selbstverständlich gilt hier die Verwerflichkeitsklausel des § 240 Abs. 2 StGB genauso, wie in jedem anderen Fall der Nötigung. Allerdings

---

<sup>667</sup> *Puppe* JZ 1989, 596, 597.

<sup>668</sup> *Puppe* JZ 1989, 596, 597.

<sup>669</sup> *Küper/Zopfs*, Rn. 178.

ist sie beschränkt auf ihre eigentliche Funktion, nicht strafwürdige Verhaltensweisen der Nötigungsstrafbarkeit zu entziehen.

Problematisch bleibt, dass die Rechtspflichttheorie zwischen starken und schwachen Drohungen unterscheidet und sie unterschiedlich behandelt. Die Strafbarkeit hängt damit in hohem Maße davon ab, welchen Wortlaut der Täter für seine Drohung wählt.

Mit der Rechtspflichttheorie ist trotz ihrer Vorteile gegenüber der Verwerflichkeitstheorie noch keine ideale Lösung für das vorliegende Problem gefunden.

### **c) Die sonstigen Tatbestandslösungen**

Es werden weitere Ansätze vertreten, die das Problem der Strafbarkeit der Nötigung durch Drohung mit einem Unterlassen auf Tatbestandsebene verorten. Im Gegensatz zu der zuvor erörterten Rechtspflichttheorie wird die Strafbarkeit nach diesen Ansätzen nicht – ausschließlich – an das Vorliegen einer Rechtspflicht geknüpft. Weiterhin weisen verschiedene Ansätze zwar normative Aspekte auf. Sie können jedoch nicht der normativen Theorie der Nötigung zugeordnet werden. Letztere nimmt eine Sonderrolle im Rahmen der Tatbestandslösungen ein, da diese den Nötigungstatbestand umfassend betrachtet und als entscheidendes Kriterium auf die Freiheit des Opfers abstellt.

Die sonstigen Tatbestandslösungen stellen verschiedene Kriterien auf, die für die Strafbarkeit der Nötigung durch eine schwache Drohung entscheidend sein sollen. Ihre Gemeinsamkeit besteht ausschließlich darin, dass sie diese Strafbarkeit – anders als die Verwerflichkeitstheorie – ausschließlich auf Tatbestandsebene klären wollen.

Soweit ersichtlich hat die Rechtsprechung bisher keine Tatbestandslösung vertreten, die die Strafbarkeit der schwachen Drohung nicht von einer Rechtspflicht des Drohenden abhängig macht.

#### *aa) Die sonstigen Tatbestandslösungen in der Literatur*

Da sich die sonstigen Tatbestandslösungen – abgesehen von der Einordnung des Problems auf Tatbestandsebene – nicht auf einen gemeinsamen Nenner bringen lassen, orientiert sich die Darstellung hier stärker an den einzelnen Meinungsvertretern.

##### *(1) Der Ansatz von Schroeder*

Die erste Meinung, die in diesem Zusammenhang untersucht werden soll, ist der Ansatz von *Schroeder*. Dieser Ansatz zeichnet sich dadurch aus, dass Un-

terschiede in der Bewertung von Tun und Unterlassen vermieden werden. Entscheidend soll eine „natürliche Betrachtungsweise“ der sozialen Vorgänge sein, um festzustellen, ob eine Drohung mit einem Unterlassen oder das Angebot eines Tuns vorliegt.<sup>670</sup>

Bei der Untersuchung der Strafbarkeit müssten zunächst diejenigen Konstellationen außer Acht gelassen werden, in denen sich eine Drohung mit einem Unterlassen erst infolge der Umkehrtechnik<sup>671</sup> ergibt. *Schroeder* geht nämlich davon aus, dass die Umkehrtechnik nur die Umkehrung von Angeboten eines Vorteils in das Drohen mit einem Übel (in Form des Nichtgewährens des Vorteils) erfasst, nicht aber die Umkehrung von Drohungen in Angebote.<sup>672</sup> Stattdessen sei das „rechtspflichtbezogene Umkehrprinzip“ heranzuziehen. Dieses könne – im Gegensatz zur bereits angesprochenen Umkehrtechnik – nicht nur scheinbare Angebote in Drohungen, sondern auch scheinbare Drohungen in Angebote verkehren. Denn es orientiere sich daran, welcher „soziale Sinn“ tatsächlich hinter der Äußerung steht.<sup>673</sup>

In der Vergangenheit nahm *Schroeder* noch an, dass eine Drohung mit einem Unterlassen jedenfalls dann zu bejahen sei, wenn der Täter „eine gewisse Erwartung hinsichtlich einer Handlung weckt, deren Unterlassung dann plötzlich ange droht“ werde.<sup>674</sup> Inzwischen hat *Schroeder* jedoch verschiedene Fallgruppen entwickelt, in denen immer eine Drohung und nicht lediglich ein Angebot vorliegen soll. Sie sind dadurch charakterisiert, dass der Täter dem Opfer in Aussicht stellt, eine bestehende Situation zu dessen Ungunsten zu verändern.<sup>675</sup>

Im Rahmen der ersten Fallgruppe soll immer dann eine Drohung vorliegen, wenn der Täter ankündigt, ein bisher unbedingt ausgeübtes Verhalten plötzlich von Zusatzleistungen abhängig zu machen. Kündigt beispielsweise der Onkel, der seiner mittellosen Nichte jahrelang Unterhalt gezahlt hat, nun an, er werde diese Zahlungen einstellen, sollte sie ihm nicht bestimmte Gefälligkeiten erweisen, knüpft er ein bisher ohne Gegenleistung ausgeübtes Handeln plötzlich an

---

<sup>670</sup> Oder entsprechend umgekehrt, ob eine Drohung mit einem Tun oder das Angebot eines Unterlassens vorliegt; *Schroeder* JZ 1983, 284, 287 f.

<sup>671</sup> Siehe oben, S. 12 ff.

<sup>672</sup> *Schroeder* JZ 1983, 284, 286; siehe auch oben, Fn. 67.

<sup>673</sup> *Schroeder* JZ 1983, 284, 288.

<sup>674</sup> *Schroeder* JR 1977, 357, 358; Zustimmung bei *Volk* JR 1981, 274, 276 f., der ansonsten eine modifizierte Verwerflichkeitstheorie vertritt, s.o, S. 57 ff.

<sup>675</sup> *Schroeder* JZ 1983, 284, 288.

eine Bedingung.<sup>676</sup> Diese Fallgruppe kann nach *Schroeder* auch beim Abbruch persönlicher Beziehungen einschlägig sein.<sup>677</sup>

Eine Drohung soll weiterhin im Rahmen der zweiten Fallgruppe zu bejahen sein, wenn bei einem bereits gemachten Angebot plötzlich zusätzliche Leistungen gefordert werden, die über die ursprünglich vereinbarte Gegenleistung hinausgehen. Eine solche Konstellation liegt etwa in dem Beispiel vor, dass der Arbeitgeber der Sekretärin die Einstellung bereits in Aussicht gestellt hat, diese aber später an die Ausübung sexueller Dienste knüpft.<sup>678</sup>

Schließlich nimmt *Schroeder* im Rahmen der dritten Fallgruppe eine Drohung an, wenn eine Handlung unter eine Bedingung gestellt wird, zu deren Vornahme eine Rechtspflicht besteht.<sup>679</sup> Hier kann der Fall angeführt werden, dass ein Passant die Rettung eines Ertrinkenden von einer Gegenleistung abhängig macht. Denn der Passant ist nach § 323c StGB dazu verpflichtet, dem Opfer unbedingt zu helfen.

## (2) *Der Ansatz von Pelke*

Auch *Pelke* entwickelt eine Lösung für die Strafbarkeit der schwachen Drohung im Rahmen des Tatbestandes. Sein Ansatz zeichnet sich dadurch aus, dass er Nötigung und Bestechungsdelikte klar voneinander abgrenzt. Ausgangspunkt ist, dass zwischen den Tatbestandsmerkmalen „Übel“ im Sinne des § 240 Abs. 1 StGB und „Vorteil“ im Sinne der §§ 331 ff. StGB ein Ausschlussverhältnis besteht.<sup>680</sup> Es müsse daher zunächst festgestellt werden, ob der Täter mit einem Übel droht oder einen Vorteil verspricht. Um diese beiden Tatbestandsmerkmale voneinander zu unterscheiden, legt *Pelke* unterschiedliche Maßstäbe zugrunde. Wenn eine Nötigung in Frage steht, soll die Opferperspektive entscheidend sein.<sup>681</sup> Geht es hingegen um ein Bestechungsdelikt, komme es auf eine „objektivierte Betrachtungsweise“ unter Berücksichtigung etwaiger besonderer Umstände beim Amtsträger an.<sup>682</sup> Das bedeutet, dass grundsätzlich die Sichtweise eines objektiven Dritten darüber entscheidet, ob die in Aussicht gestellte Handlung einen Vorteil darstellt. Dieser Dritte muss aber besondere Umstände beim Amts-

---

<sup>676</sup> *Schroeder* JZ 1983, 284, 287.

<sup>677</sup> *Schroeder* JZ 1983, 284, 287.

<sup>678</sup> *Schroeder* JZ 1983, 284, 287.

<sup>679</sup> *Schroeder* JZ 1983, 284, 287.

<sup>680</sup> *Pelke*, S. 97 ff.

<sup>681</sup> *Pelke*, S. 108.

<sup>682</sup> *Pelke*, S. 119 mit dem eingängigen Beispiel auf S. 113, dass A einem Beamten des Bauamtes mehrere Hiebe mit der Peitsche verspricht, damit dieser ihm eine rechtswidrige Baugenehmigung erteilt, in der irrigen Annahme, B sei masochistisch veranlagt.

träger berücksichtigen, wie etwa besondere Vorlieben oder Abneigungen, die den Bestochenen von einem durchschnittlichen Amtsträger unterscheiden. So stellt die Ankündigung von Schlägen mit einer Peitsche für einen masochistisch veranlagten Amtsträger einen Vorteil dar, während eine anders veranlagte Person die Schläge als Übel verstehen würde.<sup>683</sup> Ein solcher Umstand soll in die Bewertung, ob ein Übel oder ein Vorteil angekündigt wird, einfließen.

Es muss aber wohl eine gedanklich Vorbewertung stattfinden, ob die Ankündigung eher ein Übel oder eher einen Vorteil darstellt. Denn es ist zunächst zu klären, ob man die Abgrenzung im Rahmen des Nötigungstatbestandes oder im Rahmen der Bestechungsdelikte durchführen möchte. Immerhin entscheidet der Anknüpfungstatbestand über den anzuwendenden Maßstab. Laut *Pelke* sollen die unterschiedlichen Maßstäbe im Endeffekt jedoch nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen führen.<sup>684</sup>

Ob eine Nötigung oder ein Bestechungsdelikt vorliegt, sei danach abzugrenzen, ob sich das in Aussicht gestellte Verhalten als Bestrafung (dann Nötigung) oder als Belohnung (dann Bestechung) darstellt: „[d]er Vorteil wird als Lockmittel, der Nachteil hingegen als Druckmittel eingesetzt“.<sup>685</sup> Es komme darauf an, wie die Ankündigung selbst auf den Adressaten wirkt. Um dem Bestimmtheitsgrundsatz zu genügen, müsse die Wirkung im Tatzeitpunkt feststehen und vom Täter erkennbar sein. Es soll insoweit nicht auf den Einzelfall ankommen.<sup>686</sup> Deshalb sei auf den „sozialen Sinngehalt“<sup>687</sup> der Aussage beziehungsweise auf die „Anschauung des täglichen Lebens“<sup>688</sup> abzustellen. Dafür bildet *Pelke* verschiedene Fallgruppen.

Die erste Fallgruppe betrifft Fälle, in denen der vermeintliche Täter dem Adressaten gegenüber rechtlich oder vertraglich verpflichtet ist, die angekündigte Handlung vorzunehmen oder zu unterlassen, und das in Aussicht gestellte Verhalten gegen seine Pflicht verstößt. Wird dadurch in die Rechte des Adressaten

---

<sup>683</sup> *Pelke*, S. 119.

<sup>684</sup> *Pelke*, S. 121 ff.: Ausnahmen könne es aber geben, wenn die Schwelle der „erforderliche[n] Intensität der Einwirkung auf die Willensentschließung und Willensbetätigung“ im Einzelfall nicht überschritten ist (ein geringfügiger Vorteil mag für die Tatbestände der §§ 331 ff. StGB noch nicht ausreichend sein).

<sup>685</sup> *Pelke*, S. 128.

<sup>686</sup> *Pelke*, S. 131 ff.

<sup>687</sup> *Pelke*, S. 133; in diesem Punkt stimmt *Sinn*, S. 240 zu, auch wenn er diese Meinung ansonsten ablehnt, S. 254 ff.; deutlicher *MünchKommStGB-Sinn* § 240 Rn. 89: „eine Gegenüberstellung von Übel und Vorteil [ist] nicht relevant“.

<sup>688</sup> *Pelke*, S. 141.

eingegriffen, soll stets eine Nötigung vorliegen.<sup>689</sup> Es ergeben sich also Parallelen zur Rechtspflichttheorie.<sup>690</sup> Diese Konstellation lässt sich an einem Beispiel verdeutlichen. A und B haben einen Vertrag darüber geschlossen, dass A eine Dienstleistung zu einem vorher bestimmten Preis ausführt. Macht A nun die Dienstleistung nicht nur von der Erbringung der Gegenleistung abhängig, sondern verlangt zusätzlich ein wertvolles Buch aus der Bibliothek des B, so liegt nach der ersten Fallgruppe von *Pelke* eine Nötigung vor.

Auch die zweite Fallgruppe umfasst Konstellationen, in denen der vermeintliche Täter rechtlich oder vertraglich zur Vornahme oder Unterlassung der angekündigten Verhaltensweise verpflichtet ist. Der Unterschied zur ersten Gruppe besteht darin, dass nunmehr die Verpflichtung gegenüber einem Dritten bestehen muss.<sup>691</sup> Auch hier sind also Parallelen zur Rechtspflichttheorie erkennbar.<sup>692</sup> Innerhalb dieser zweiten Fallgruppe müsse aber unterschieden werden, ob sich die Verpflichtung des vermeintlichen Täters gegenüber einem Dritten auf den Adressaten auswirkt oder nicht.<sup>693</sup> Sind Auswirkungen auf die Rechtsstellung des Adressaten zu bejahen, habe eine weitere Prüfung zu erfolgen. Sowohl die Drohung mit einem Übel als auch die Ankündigung eines Vorteils seien Mittel der Verhaltensbeeinflussung.<sup>694</sup> Daher müsse festgestellt werden, welches Verhalten entfallen würde, wenn der vermeintliche Täter den Adressaten nicht zu einem bestimmten Handeln veranlassen wollte.<sup>695</sup> Nun sei dieses entfallene Verhalten zu bewerten. Entfällt ein Verhalten, das für den Adressaten positiv ist, handelt es sich um eine Belohnung und damit um das Inaussichtstellen eines Vorteils. Ist das entfallende Verhalten hingegen negativ, handelt es sich um eine Bestrafung des Adressaten, also die Drohung mit einem Übel.<sup>696</sup>

Diese auf den ersten Blick etwas verwirrend anmutende Prüfung lässt sich an einem Beispiel verdeutlichen. Amtsträger A stellt dem bauwilligen Rechtsanwalt B in Aussicht, ihm die gewünschte (rechtmäßige) Baugenehmigung nicht zu erteilen, wenn er ihn nicht in einem Rechtsstreit kostenlos vertrete. Der Beamte ist seinem Arbeitgeber, dem Staat, gegenüber verpflichtet, seine Entscheidungen im Rahmen der bestehenden Gesetze zu treffen und keine sachfremden Erwägung-

---

<sup>689</sup> *Pelke*, S. 135, 136 ff. Mit der Ausnahme, dass ein Vorteil vorliegen könne, sollte der Eingriff erwünscht sein, S. 138.

<sup>690</sup> Siehe oben, S. 79 ff.

<sup>691</sup> *Pelke*, S. 135, 139 ff.

<sup>692</sup> Siehe oben, S. 79 ff.

<sup>693</sup> *Pelke*, S. 139 f.

<sup>694</sup> *Pelke*, S. 142 f.

<sup>695</sup> *Pelke*, S. 143 ff., 155.

<sup>696</sup> *Pelke*, S. 154, 155.

gen zugrunde zu legen. In Frage steht die Erteilung einer Baugenehmigung für B, sodass sich die Verpflichtung des A gegenüber einem Dritten (dem Staat) auf die Rechtsphäre des B auswirkt. Mit seiner Aussage, ihm ansonsten die Genehmigung nicht zu erteilen, will A den B zu einer kostenlosen Rechtsvertretung bewegen. Hätte A den B nicht zu diesem Verhalten bewegen wollen, hätte er dem B die Erteilung der Baugenehmigung vielleicht nicht versagt. Die Versagung der Genehmigung ist also der Anknüpfungspunkt. Diese Versagung ist für B nachteilig. Es handelt sich somit um eine Bestrafung, sodass nur eine Nötigung des B durch A in Betracht kommt.<sup>697</sup> Obwohl A Amtsträger ist, muss konsequenterweise nach dieser Ansicht eine Strafbarkeit wegen Bestechlichkeit nach § 332 Abs. 1 StGB ausscheiden. Denn es wird von einem Ausschlussverhältnis der Merkmale „Übel“ und „Vorteil“ ausgegangen.

Selbstverständlich gibt es innerhalb der zweiten Fallgruppe auch Konstellationen, in denen sich die Verpflichtung des vermeintlichen Täters nicht auf die Rechtsstellung des Adressaten auswirkt. In solchen Fällen geht *Pelke* stets von einer Nötigung aus. Der Eingriff in Rechte Dritter würde so nämlich vom Verhalten des Adressaten abhängig gemacht. Der Adressat trägt demnach eine gewisse Mitverantwortung für den Eingriff. Bei Eingriffen in die Rechte von Dritten soll regelmäßig eine Bestrafung vorliegen.<sup>698</sup> Auch zur Verdeutlichung dieser Konstellation kann auf ein Beispiel zurückgegriffen werden. A kündigt B gegenüber an, eine Bank auszurauben, sollte B ihm kein Geld leihen. A ist gegenüber der Bank verpflichtet, deren Eigentümerstellung zu achten. Diese Verpflichtung hat aber keine Auswirkungen auf die Rechtsstellung des B. Jedoch ist das künftige Verhalten des B (Geld leihen oder kein Geld leihen) ausschlaggebend dafür, ob A die Bank ausraubt und damit in Rechte Dritter eingreift oder nicht. Damit werde B für den Bankraub (moralisch) mitverantwortlich gemacht. Diese Mitverantwortung sei eine Bestrafung, sodass hier nur eine Nötigung in Betracht komme.<sup>699</sup> Dasselbe soll nach *Pelke* dann gelten, wenn statt dem Eingriff in Rechte Dritter ein Selbstmord angekündigt wird.<sup>700</sup>

Schließlich wird eine dritte Fallgruppe gebildet, die Konstellationen erfasst, in denen das angekündigte Verhalten in das Belieben des vermeintlichen Täters gestellt wird.<sup>701</sup> Ob eine Belohnung oder eine Bestrafung angekündigt wird, soll

---

<sup>697</sup> So im Ergebnis auch *Klee*, S. 138, der in einer vergleichbaren Konstellation Erpressung annimmt.

<sup>698</sup> *Pelke*, S. 157 f.

<sup>699</sup> Vgl. *Pelke*, S. 139 f., 156 ff.

<sup>700</sup> *Pelke*, S. 158.

<sup>701</sup> *Pelke*, S. 135, 159.

auf dieselbe Weise festgestellt werden wie bei den Konstellationen der zweiten Fallgruppe, in denen die Verpflichtung des vermeintlichen Täters Auswirkungen auf die Rechtsstellung des Adressaten hatte.<sup>702</sup> Es kommt also wieder darauf an, welches Verhalten des Täters entfallen wäre, wenn er den Adressaten nicht zu einer bestimmten Handlung hätte veranlassen wollen. Wenn dieses entfallende Verhalten positiv für den Adressaten ist, liegt eine Belohnung vor und es kommt eine Bestechung in Betracht. Ist das Verhalten hingegen negativ, handelt es sich um eine Bestrafung, sodass nur eine Nötigung vorliegen kann.

Auch hier lässt sich die Prüfung anhand eines Beispiels verdeutlichen. Stellt der Arbeitgeber der Sekretärin in Aussicht, sie nicht einzustellen, wenn sie sich ihm nicht hingibt, liegt die Einstellung in seinem Belieben. Die Motivation des Arbeitgebers besteht darin, die Bewerberin zu der Vornahme sexueller Gefälligkeiten zu bewegen. Hätte er sie nicht zu diesem Verhalten bringen wollen, hätte er ihr nicht die Einstellung angeboten. Die Einstellung ist demnach der Anknüpfungspunkt. Diese Einstellung stellt sich für die Sekretärin als vorteilhaft dar. Nach dem Ansatz von *Pelke* verspricht der Arbeitgeber der Bewerberin also einen Vorteil. Es kommt also nur ein Bestechungsdelikt in Betracht. Bei einem Arbeitgeber in der freien Wirtschaft handelt es sich nicht um einen Amtsträger, ihm fehlt also die für die §§ 331 ff. StGB erforderliche Sondereigenschaft. Auch §§ 299 ff. StGB oder § 291 StGB sind nicht einschlägig. Der Arbeitgeber bleibt also nach diesem Ansatz straffrei. *Pelke* erwägt zwar an einem Beispiel, das an den Kaufhausdetektiv-Fall erinnert, ob bei einer solch anrühigen Gegenleistung eine andere Bewertung angebracht sei. Dies lehnt er jedoch ab. Denn allein aus der Inkonnexität zwischen Leistung und Gegenleistung lasse sich keine Bewertung der Ankündigung als Belohnung oder Bestrafung herleiten.<sup>703</sup>

### (3) *Der Ansatz von Zopfs*

Die Meinung von *Zopfs* knüpft daran an, dass der Drohende die Macht über den Eintritt des Übels haben muss.<sup>704</sup> Ansonsten solle bereits keine tatbestandliche Drohung vorliegen. Der Täter müsse „Setzungsmacht“ haben. Das bedeutet, dass sich der Täter dem Opfer gegenüber als Urheber des Übels darstellt. Er „versetzt“ es in eine Notlage und weist nicht lediglich auf ein schon bestehendes Übel hin.<sup>705</sup> Der Drohende sei dann – in der Terminologie des Bundesgerichtshof-

---

<sup>702</sup> *Pelke*, S. 161.

<sup>703</sup> *Pelke*, S. 147 ff.

<sup>704</sup> *Zopfs* JA 1998, 813, 817 ff.

<sup>705</sup> *Zopfs* JA 1998, 813, 817; vgl. auch *Küper/Zopfs*, Rn. 177.

fes – „Herr des Geschehens“. <sup>706</sup> Eine „Setzungsmacht“ sei in Unterlassungsfällen jedoch regelmäßig nicht gegeben. <sup>707</sup> Ausnahmen gelten dann, wenn das Übel ohne das Unterlassen des Täters nicht eintreten könne („Setzungsmacht aus tatsächlichen Gründen“) oder das angekündigte Unterlassen des Täters einem Tun gleichzustellen sei („Setzungsmacht aus normativen Gründen“). In beiden Fällen sei eine Drohung mit einem Unterlassen zu bejahen. <sup>708</sup> Für eine „Setzungsmacht aus tatsächlichen Gründen“ soll es darauf ankommen, dass das Übel entfällt, wenn man das Handeln des Täters (dessen Unterlassen angekündigt wurde) hinzudenkt, aber auch dann, wenn man es wegdenkt. Der Täter muss also Einfluss auf die Verhinderung des Übels haben und gleichzeitig für dessen Eintritt verantwortlich sein. <sup>709</sup> Eine „Setzungsmacht aus normativen Gründen“ sei dann anzunehmen, wenn der Täter einen Irrtum des Opfers über ein bestehendes Übel ausnutzt oder er eine Rechtspflicht hat, die ihn verpflichtet, das angedrohte Übel abzuwenden. <sup>710</sup>

Tatsächliche Setzungsmacht kommt laut *Zopfs* etwa dem Detektiv im Kaufhausdetektiv-Fall <sup>711</sup> zu. <sup>712</sup> Der Kaufhausdetektiv stellt der Diebin in Aussicht, die Anzeige nicht zurückzuziehen, es sei denn, dass sie sich ihm hingebt. In diesem Fall hat der Detektiv die Macht über den Eintritt des Übels, nämlich die Strafverfolgung der Diebin. <sup>713</sup> Denkt man sich die Nichtrücknahme der Anzeige weg oder die Rücknahme der Anzeige hinzu, würde das Übel entfallen. Nach *Zopfs* läge also eine tatbestandsmäßige Drohung mit einem Unterlassen vor. An einer tatsächlichen Setzungsmacht fehlt es jedoch, wenn der Kaufhausdetektiv berechtigterweise selbst die Anzeige bereits geschrieben hat und im Anschluss daran sein Vorgesetzter der Diebin das Unterlassen der Weiterleitung unter denselben Vo-

---

<sup>706</sup> *Zopfs* JA 1998, 813, 818 unter Verweis auf BGHSt 31, 195, 202; vgl. auch *Rölle*, S. 62 ff., 68 ff., die ebenfalls auf die Machtposition des Täters abstellt. Eine Machtposition läge vor, wenn das Opfer keine Alternative außer dem abgedrohten oder dem abgenötigten Verhalten habe. *Rölle* will (unter Zuhilfenahme vierer Fallgruppen) diese Prüfung im Rahmen der Verwerflichkeitsklausel durchführen. Eine erste Korrektur sollte über das Vorhandensein einer Rechtspflicht erfolgen, erst danach sei darauf abzustellen, ob der Täter eine etwaige Machtposition ausnutzt, um in die Rechte des Opfers einzugreifen.

<sup>707</sup> *Zopfs* JA 1998, 813, 818.

<sup>708</sup> *Zopfs* JA 1998, 813, 820; *Küper/Zopfs*, Rn. 177; dieser Meinung folgend *Hartmann* JA 1998, 946, 947 f.; in diese Richtung auch *Heghmanns*, Rn. 609; auf *Zopfs* verweisend auch *Kudlich* JA 2008, 901, 903, der jedoch stets eine Nötigung verneint, wenn das Opfer keinen rechtlichen Anspruch auf eine Verbesserung seiner Lage hat.

<sup>709</sup> *Zopfs* JA 1998, 813, 818. Dieses Kriterium erinnert wiederum an die Rechtspflichttheorie.

<sup>710</sup> *Zopfs* JA 1998, 813, 819.

<sup>711</sup> Zum Sachverhalt siehe oben, S. 1.

<sup>712</sup> *Zopfs* stellt allerdings den Fall etwas komplexer mit zwei Kaufhausdetektiven dar, von denen der drohende als „Chef“ auftritt; *Zopfs* JA 1998, 813.

<sup>713</sup> Vgl. *Zopfs* JA 1998, 813, 819.

raussetzungen in Aussicht stellt. Der Vorgesetzte kann zwar das Übel der Strafverfolgung noch abwenden, er ist aber für dessen Eintritt nicht verantwortlich.<sup>714</sup>

Eine Setzungsmacht aus normativen Gründen soll zunächst bei Vorliegen einer Rechtspflicht zu bejahen sein. Beispielsweise hat ein Unfallverursacher eine Garantenpflicht aus Ingerenz, dem verletzten Unfallopfer zu helfen. Macht er nun aber die Verständigung des Rettungsdienstes von einer inkonnexen Gegenleistung abhängig, soll nach dieser Meinung eine Drohung zu bejahen sein. Denn den Unfallverursacher trifft eine Pflicht zur Abwendung des Übels, er hat also eine Setzungsmacht aus normativen Gründen.

Schließlich kann die Setzungsmacht aus normativen Gründen auch vorliegen, wenn der Drohende einen Irrtum des Opfers über ein bestehendes Übel ausnutzt. Ein Beispiel dafür ist, dass A dem B fälschlicherweise vorspiegelt, C wolle ihn wegen Steuerhinterziehung anzeigen. Er, A, habe aber Mittel und Wege, C von seinem Vorhaben abzubringen. Er würde die Anzeige aber nicht verhindern, wenn B ihm dafür nicht einen bestimmten Gefallen täte. In dieser Konstellation täuscht der Täter ein vermeintlich von dritter Seite drohendes Übel vor, dessen Abwendung in seiner Macht stehe. A hätte hier also eine Setzungsmacht aus normativen Gründen. Auch hier wäre nach *Zopfs* eine tatbestandliche Drohung mit einem Unterlassen zu bejahen.

#### (4) *Der Ansatz von Jäger*

Weiterhin sucht auch *Jäger* eine Lösung für die Strafbarkeit der schwachen Drohung auf Tatbestandsebene. Nach seinem Ansatz soll die Formulierung der Drohung nicht ausschlaggebend sein. Entscheidend sei zunächst, den „wahren Sinngehalt“ des Gesagten zu ermitteln.<sup>715</sup> Weitergehende Kriterien zur Bestimmung des „wahren Sinngehalts“ werden nicht vorgegeben. *Jäger* spricht von zwei verschiedenen Konstellationen, der Unterlassungs-Tun-Kombination und der Unterlassungs-Unterlassungs-Kombination. Eine Unterlassungs-Tun-Kombination soll vorliegen, wenn als Konsequenz für das Unterlassen des Opfers ein Tun des Täters angekündigt wird. Der genaue Wortlaut der Ankündigung ist dabei unerheblich. So ist diese Variante zu bejahen, wenn der Täter sagt: „Solltest du nicht zahlen, erstatte ich Anzeige gegen dich“. Sie gilt aber auch dann, wenn er sagt: „Wenn du zahlst, erstatte ich keine Anzeige gegen dich“. Mit beiden Formulierungen wird ein Tun (Erstatten der Anzeige) für ein Unterlassen

---

<sup>714</sup> Vgl. *Zopfs* JA 1998, 813, 819.

<sup>715</sup> *Jäger*, FS Krey, S. 193, 199.

angekündigt (Nichtzahlung).<sup>716</sup> Bei der Unterlassungs-Unterlassungs-Kombination hingegen stellt der Täter ein Unterlassen in Aussicht, wenn das Opfer seinerseits etwas unterlassen sollte. Dafür wird der Kaufhausdetektiv-Fall angeführt. Der Kaufhausdetektiv will die Anzeige nicht zurücknehmen (Unterlassen), wenn sich die Diebin ihm nicht hingibt (ebenfalls Unterlassen). Nur in dieser Konstellation liege eine Drohung mit einem Unterlassen vor.<sup>717</sup> Eine genauere Begründung gibt *Jäger* dafür nicht. Dass die Aussage auch als Ankündigung eines Tuns für ein Tun formuliert werden kann („Ich nehme die Anzeige zurück, wenn du dich mir hingibst“), lässt er unerwähnt. Freilich läge bei dieser Formulierung aber keine Drohung, sondern ein Versprechen vor.

Im Anschluss daran sei dann zu ermitteln, ob überhaupt ein Übel vorliege. Ein Übel sei zu bejahen, wenn eine negative Veränderung des status quo in Aussicht gestellt werde.<sup>718</sup> Hier besteht eine Parallele zur Eingriffs-Unterlassungsdrohung.<sup>719</sup> *Jäger* begründet diese Annahme damit, dass § 240 Abs. 1 StGB nur den bestehenden, nicht aber den potenziellen Freiheitsraum schütze. Daher sei etwa ein Übel anzunehmen, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer mit Kündigung (Unterlassen der Weiterbeschäftigung) droht, sollte er nicht eine gewisse Gegenleistung erbringen. Das Übel sei hingegen zu verneinen, wenn der Arbeitgeber die Nichteinstellung ankündigt, sollten nicht dieselben Bedingungen erfüllt werden.<sup>720</sup> Verstößt der Täter mit seiner Ankündigung gegen eine Rechtspflicht, die das Opfer vor einer Verschlechterung seiner Situation schützen soll (etwa aus § 323c StGB), liegt ebenfalls ein Übel vor.<sup>721</sup>

Ausnahmsweise sei ein Übel dennoch zu bejahen, wenn sich durch das Unterlassen die Situation des Opfers nicht verschlechtert, sondern gleich bleibt. Diese Ausnahme könne sich aus dem „Zurechnungsprinzip“ ergeben.<sup>722</sup> Dieses „Zurechnungsprinzip“ definiert *Jäger* allerdings nicht näher. Es soll aber wohl darauf ankommen, ob die Drohung mit einem Unterlassen normativ in eine Drohung mit einem Tun umgedeutet werden muss.<sup>723</sup> Dies gelte etwa in Fällen, in denen der Täter das Übel zuvor durch eine aktive Handlung mit der Absicht her-

---

<sup>716</sup> *Jäger*, FS Krey, S. 193, 199.

<sup>717</sup> *Jäger*, FS Krey, S. 193, 199 f.

<sup>718</sup> *Jäger*, FS Krey, S. 193, 200.

<sup>719</sup> Siehe oben, S. 47 ff.; auf diese Ansicht nimmt *Jäger*, FS Krey, S. 193, 198 ff. auch ausdrücklich Bezug, lehnt sie allgemein jedoch ab, da das dort entscheidende Kriterium nur dazu taugen würde, festzustellen, ob ein Übel vorliegt oder nicht, nicht aber, um über die Strafbarkeit einer Drohung mit einem Unterlassen zu entscheiden.

<sup>720</sup> *Jäger*, FS Krey, S. 193, 200.

<sup>721</sup> *Jäger*, FS Krey, S. 193, 201.

<sup>722</sup> *Jäger*, FS Krey, S. 193, 201.

<sup>723</sup> *Jäger*, FS Krey, S. 193, 205.

beigeführt hat, es für eine spätere Drohung auszunutzen.<sup>724</sup> Es komme also darauf an, dass das Übel der Herrschaftssphäre des Drohenden zuzuordnen ist.<sup>725</sup> Diese Zuordnung ist dann zu bejahen, wenn der Täter die Macht über die Verwirklichung und damit auch die Verhinderung des Übels hat. Fehlt eine solche Macht, erweitere er mit der Ankündigung nur den Handlungsspielraum des Opfers. Eine Nötigung liege dann nicht vor.<sup>726</sup> Ist der Täter aber „Beherrscher der Übelsquelle“, soll seine Drohung, das Übel nicht zu verhindern, in Wahrheit die Ankündigung eines „Tuns durch Unterlassen“ sein.<sup>727</sup> Eine tatbestandsmäßige Drohung mit einem Unterlassen soll aber auch dann vorliegen, wenn nicht der Drohende selbst das Übel verursacht hat, sondern eine andere Person, zu der eine Nähebeziehung besteht. Diese Nähebeziehung lässt sich an einem Beispiel verdeutlichen. Der Richter R stellt dem Angeklagten A in Aussicht, er werde seine Ehefrau S, die zuständige Staatsanwältin, nicht dazu bringen, die Sache fallen zu lassen, sollte der Angeklagte ihm nicht eine größere Summe Geld zahlen.<sup>728</sup> Hier kommt es nicht darauf an, ob R selbst über die Anklage des A verhandelt. Da er mit S verheiratet ist, ergibt sich seine Herrschaftsmacht über das Übel (die Strafverfolgung des A) bereits aus der Nähebeziehung zu seiner Frau. Wäre er hingegen nicht mit S verheiratet, würde sich die Herrschaftsmacht aus seiner Eigenschaft als Richter ergeben.<sup>729</sup>

*Jäger* bietet aber auch einen Vorschlag, sollte man die Figur des „Tuns durch Unterlassen“ nicht anerkennen. Aus § 13 StGB ergebe sich der Rechtsgedanke, dass ein Unterlassen strafrechtlich nur wie ein Tun bewertet werden kann, wenn es einem Tun entspricht. Da § 13 StGB aber nicht auf die aktive Drohung mit einem Unterlassen anwendbar ist, komme es auch nicht darauf an, ob der mit einer Unterlassung Drohende eine Rechtspflicht zum Handeln habe. Vielmehr sei dann entscheidend, dass der Drohende die Macht darüber hat, das Übel abzuwenden.<sup>730</sup> Hat der Drohende diese Macht, steht die angekündigte Unterlassung einem Tun gleich. Die Drohung mit einem Unterlassen ist dann tatbestandsmä-

---

<sup>724</sup> Eine Garantenpflicht aus Ingerenz muss hier nicht zwangsläufig bestehen, da das Vorverhalten nicht pflichtwidrig sein muss. So ist das Erstellen einer berechtigten Strafanzeige im Kaufhausdetektiv-Fall nicht als pflichtwidrig zu bewerten. Dies ist jedoch zweifelhaft, wenn der Detektiv die Anzeige nur aufgibt, um der Diebin sexuelle Handlungen abnötigen zu können.

<sup>725</sup> *Jäger*, FS Krey, S. 193, 202.

<sup>726</sup> *Jäger*, FS Krey, S. 193, 203.

<sup>727</sup> *Jäger*, FS Krey, S. 193, 203: Dies sei vergleichbar mit einem „Unterlassen durch Tun“ beim ärztlichen Behandlungsabbruch, mit weiteren Nachweisen zum „Unterlassen durch Tun“.

<sup>728</sup> *Jäger*, FS Krey, S. 193, 204 nach OLG Oldenburg NSTZ 2008, 691.

<sup>729</sup> *Jäger*, FS Krey, S. 193, 204.

<sup>730</sup> *Jäger*, FS Krey, S. 193, 205.

ßig. Hier ist eine Parallele zur Verwerflichkeitstheorie der Rechtsprechung aber auch zur Meinung von *Zopfs* erkennbar, die beide darauf abstellen, dass der Drohende „Herr des Geschehens“ sein muss.<sup>731</sup>

#### (5) *Der Ansatz von Kuhlen*

Eine neue Ansicht, die ebenfalls bei den sonstigen Tatbestandslösungen aufzuführen ist, vertritt *Kuhlen*. Er vertritt eine „modifiziert-naturalistische Konzeption“, die er als „Vereinigungstheorie“ bezeichnet.<sup>732</sup> Da dieses Konzept an das jeweilige Tatbestandsmerkmal „Drohung mit einem Übel“ beziehungsweise „Versprechen eines Vorteils“ anknüpft, wird hier die Strafbarkeit der Drohung mit einem Unterlassen ebenfalls abschließend auf Tatbestandsebene geklärt.

Grundsätzlich geht *Kuhlen* davon aus, dass ein Übel im Sinne des § 240 Abs. 1 StGB nur angedroht wird, wenn der Täter dem Opfer ankündigt, etwas Nachteiliges zu tun. Der Täter muss dem Opfer die Zufügung des Übels in Aussicht stellen, es bedarf also einer starken Drohung.<sup>733</sup> Umgekehrt werde auch nur dann ein Vorteil gemäß der §§ 331 ff. StGB versprochen, wenn die Gewährung eines Vorteils in Aussicht gestellt wird. Nicht ausreichend sei die Ankündigung, dem Opfer keinen Nachteil zuzufügen.<sup>734</sup> Damit ist auch ein starkes Versprechen erforderlich.

Diese Begriffe seien nun aber zu erweitern. Eine Drohung mit einem empfindlichen Übel soll demnach auch vorliegen, wenn der Täter – ähnlich der Rechtspflichttheorie<sup>735</sup> – pflichtwidrig damit droht, den Eintritt des Übels nicht abzuwenden.<sup>736</sup> Entsprechend muss das Merkmal „Versprechen eines Vorteils“ dann eingeschränkt werden. Die Einschränkung erfolgt hier auf dieselbe Weise, wie schon im Rahmen der Rechtspflichttheorie angesprochen wurde.<sup>737</sup> *Kuhlen* geht mit *Schroeder* davon aus, dass man ein „Verhalten, zu dem man von Rechts wegen verpflichtet ist, [...] nicht mehr anbieten“ kann.<sup>738</sup> In diesem Falle liege also kein Versprechen eines Vorteils, sondern die Drohung mit einem Übel vor. Dasselbe Ergebnis könne mit der Rechtsprechung ebenfalls erzielt werden, wenn

---

<sup>731</sup> Zur Rechtsprechung siehe oben, S. 31; zu *Zopfs* siehe oben, S. 122 f.

<sup>732</sup> *Kuhlen*, Drohen, S. 51 ff, 56; diese Lösung ließe sich auch der normativen Theorie zuordnen. Da sie sich aber deutlich von der ursprünglichen Konzeption von *Jakobs* unterscheidet, ist sie getrennt von dieser zu betrachten.

<sup>733</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 621; *ders.*, Drohen, S. 51; siehe auch bereits oben, S. 16.

<sup>734</sup> *Kuhlen*, Drohen, S. 51.

<sup>735</sup> Siehe dazu oben, S. 79 ff.

<sup>736</sup> *Kuhlen*, Drohen, S. 51 f.

<sup>737</sup> Siehe oben, S. 104 f.

<sup>738</sup> *Schroeder* JZ 1983, 284, 287; im Anschluss daran *Kuhlen*, Drohen, S. 52.

man nur solche Leistungen als Vorteil ansieht, auf die der Empfänger keinen Anspruch hat.<sup>739</sup>

Diese Überlegung lässt sich an einem Beispiel verdeutlichen.<sup>740</sup> Der Gefängniswärter A kündigt dem Gefangenen B an, ihn nicht nach Absitzen seiner Strafe wie vorgesehen am Folgetag freizulassen, wenn er dafür nicht eine bestimmte Gegenleistung erbringe. Grundsätzlich würde man mit *Kuhlen* annehmen, dass A nicht mit einem Übel im Sinne des § 240 Abs. 1 StGB droht, da er ein Unterlassen (keine Freilassung) in Aussicht stellt, also eine schwache Drohung ausspricht. A handelt allerdings pflichtwidrig, wenn er die geplante Freilassung nicht vornimmt. Nach der dargestellten Erweiterung des Drohungsbegriffs ist also dennoch von einer Drohung mit einem Übel im Sinne des Nötigungstatbestandes auszugehen.<sup>741</sup> Die Aussage „Ich lasse dich nicht frei, wenn du mir keine Gegenleistung erbringst“ lässt sich aber umkehren in die Aussage „Ich lasse dich frei, wenn du mir eine Gegenleistung erbringst“. A könnte also ebenfalls einen Vorteil versprochen haben. Würde also der Versprechensbegriff nicht eingeschränkt, wäre ein Ausschlussverhältnis von Drohen und Versprechen nicht gewährleistet. Die Vereinigungstheorie geht jedoch davon aus, dass kein Versprechen eines Vorteils vorliegt, wenn man ein Verhalten in Aussicht stellt, zu dem man verpflichtet ist. A ist verpflichtet, B am Folgetag freizulassen. Die herrschende Meinung würde zudem einen „Vorteil“ im Sinne der §§ 331 ff. StGB verneinen, da B einen Anspruch darauf hat, aus dem Gefängnis entlassen zu werden. A hat danach keinen Vorteil versprochen. Folglich liegt lediglich eine Drohung mit einem empfindlichen Übel vor. Es kommt also nur eine Strafbarkeit des A nach § 240 Abs. 1 StGB, nicht aber nach §§ 333 f. StGB in Betracht.<sup>742</sup>

Parallel zu dieser Ausweitung des Drohungsbegriffs und der damit verbundenen Einschränkung des Versprechensbegriffs nimmt *Kuhlen* an, dass in einer anderen Konstellation der Begriff der Drohung eingeschränkt und dafür der Begriff des Versprechens erweitert werden muss: Bei der Ankündigung des vermeintlichen Täters, er werde dem Opfer einen Nachteil zufügen, soll keine Dro-

---

<sup>739</sup> So die h.M.; vgl. *Kuhlen*, Drohen, S. 53; siehe auch oben, S. 17 und im Rahmen der Rechtspflichttheorie, S. 105.

<sup>740</sup> Beispiel nach *Kuhlen*, Drohen, S. 52 f.

<sup>741</sup> So *Kuhlen*, Drohen, S. 52.

<sup>742</sup> Die angesprochene Exklusivität zwischen der „Drohung mit einem empfindlichen Übel“ und dem „Versprechen eines Vorteils“ bedeutet nach *Kuhlen*, Drohen, S. 86 ff. jedoch nicht, dass auch § 240 StGB und § 331 StGB zueinander exklusiv wären. Vielmehr könne gleichzeitig eine Drohung im Sinne des § 240 StGB und das Fordern eines Vorteils nach §§ 331 f. StGB vorliegen. Hier ist A nach der Ansicht von *Kuhlen* zudem gemäß §§ 331 f. StGB strafbar, da er einen Vorteil für seine Dienstausbübung fordert.

hung mit einem empfindlichen Übel vorliegen, wenn der Täter zu dem nachteiligen Verhalten verpflichtet ist.<sup>743</sup> Zwar liege hier eine starke Drohung vor. Da es aber die Pflicht des Drohenden ist, sich in der angekündigten Weise zu verhalten, soll eine Drohung mit einem Übel im Sinne des Nötigungstatbestandes ausscheiden.<sup>744</sup> Korrespondierend dazu soll der Begriff des Versprechens auf pflichtwidrige Unterlassungen erweitert werden.<sup>745</sup> Kündigt der Täter an, ein nachteiliges Verhalten zu unterlassen, liegt generell nur ein schwaches Versprechen vor. Dieses Versprechen soll aber als Versprechen eines Vorteils beachtlich sein, wenn er Täter zur Vornahme dieses Verhaltens verpflichtet, die Unterlassung also pflichtwidrig ist.<sup>746</sup>

Auch diese Modifizierung soll an einem Beispiel verdeutlicht werden.<sup>747</sup> Kündigt der Gerichtsvollzieher A dem Schuldner B an, er werde die für den nächsten Tag angesetzte Pfändung vollziehen, sollte B sich nicht kooperativ zeigen, liegt eine starke Drohung mit einem für den Schuldner nachteiligen Verhalten vor. Allerdings ist A dazu verpflichtet, die angesetzte Pfändung auch tatsächlich durchzuführen. Nach der Meinung von *Kuhlen* kann daher also keine Drohung mit einem Übel angenommen werden. Die Aussage des A kann aber auch so verstanden werden, dass er dem B in Aussicht stellt, er werde die Pfändung nicht durchführen, wenn dieser kooperiert. Dann liegt ein schwaches Versprechen vor. Diese Ankündigung wäre grundsätzlich nicht als Versprechen eines Vorteils beachtlich. Hier findet aber nun die Erweiterung des Versprechensbegriffs statt. Da ein Unterlassen der Pfändung pflichtwidrig wäre, soll die schwache Ankündigung des A ausnahmsweise auch als Versprechen eines Vorteils zu verstehen sein. Demnach kommt nach dieser Ansicht nur eine Strafbarkeit des A wegen §§ 331 f. StGB, nicht aber wegen § 240 Abs. 1 StGB in Betracht.

Konsequenz dieser Meinung ist, dass entweder eine starke Drohung mit einem Übel vorliegt oder aber eine schwache Drohung mit einem Übel (ebenso für Versprechen mit einem Vorteil). Es scheint aber keine Fälle zu geben, in denen eine schwache Ankündigung vorliegt, der Täter aber nicht mit einem Übel droht oder einen Vorteil verspricht. Eine schwache Drohung, die nicht tatbestandsmäßig im Sinne des § 240 Abs. 1 StGB ist, kann somit kaum konstruiert werden. Dasselbe gilt für das schwache Versprechen eines Vorteils, das nicht tatbestandsmäßig im Sinne der §§ 333 f. StGB ist. *Kuhlen* unterscheidet also nur nach

---

<sup>743</sup> *Kuhlen*, Drohen, S. 53.

<sup>744</sup> *Kuhlen*, Drohen, S. 54.

<sup>745</sup> *Kuhlen*, Drohen, S. 53.

<sup>746</sup> *Kuhlen*, Drohen, S. 53.

<sup>747</sup> Beispiel ebenfalls nach *Kuhlen*, Drohen, S. 53.

Ankündigungen eines Tuns und tatbestandsmäßigen Ankündigungen eines Unterlassens. Nicht tatbestandsmäßige Ankündigungen eines Unterlassens können nur mittels Umkehrtechnik erzielt werden. Eine Konstellation aber, in der primär ein Unterlassen angekündigt wird,<sup>748</sup> gibt es nicht.

Schließlich bleiben noch diejenigen Konstellationen, in denen dem vermeintlichen Täter das angekündigte Verhalten freisteht (ohne, dass er zur Vornahme verpflichtet wäre) oder es ihm verboten ist. In beiden Fällen soll es nach *Kuhlen* darauf ankommen, ob die Ankündigung eine starke Drohung oder ein starkes Versprechen darstellt. Die schwache Ankündigung, die über die Umkehrtechnik mit der starken verbunden ist, soll dann unbeachtlich sein.<sup>749</sup> Hier geht also die Ankündigung eines Tuns der Ankündigung eines Unterlassens vor. Durch die klare Vorrangstellung wird auch hier die Trennung zwischen Tun und Unterlassen gewährleistet. In der Konstellation, dass das angekündigte Unterlassen verboten ist, soll hingegen ausnahmsweise die schwache Drohung beachtlich sein.<sup>750</sup> Bei der Ankündigung eines verbotenen Verhaltens sei außerdem entscheidend, ob dieses Verhalten für das Opfer erwünscht oder unerwünscht ist. Ist es erwünscht, soll mit der Ankündigung ein Vorteil versprochen werden; ist es hingegen unerwünscht, drohe der Täter ein Übel an.<sup>751</sup> In diesen Konstellationen kann es demnach grundsätzlich – mit Ausnahme der Ankündigung eines verbotenen Unterlassens – keine schwachen Ankündigungen geben, die strafrechtlich zu bewerten sind.<sup>752</sup>

#### *bb) Kritik*

Wie die anderen Ansichten haben auch die sonstigen Tatbestandslösungen Kritik erfahren. Ähnlich wie bei den Meinungen an sich gibt es auch bei der Kritik Parallelen zwischen den Ansichten. Es ist dennoch nicht möglich, eine allgemeine Kritik an den sonstigen Tatbestandslösungen zu formulieren – diese sind zu unterschiedlich ausgestaltet. Wie bei der Darstellung der verschiedenen Lösungen auf Tatbestandsebene muss sich daher auch die Kritik an den Meinungen stärker an den einzelnen Autoren orientieren.

---

<sup>748</sup> Sodass das Unterlassen Gegenstand der strafrechtlichen Bewertung ist und nicht das über die Umkehrtechnik ebenfalls angekündigte Tun.

<sup>749</sup> *Kuhlen*, Drohen, S. 54 f.

<sup>750</sup> *Kuhlen*, Drohen, S. 55.

<sup>751</sup> *Kuhlen*, Drohen, S. 55.

<sup>752</sup> Die schwachen Ankündigungen, die über die Umkehrtechnik konstruiert werden können, sind nicht Anknüpfungspunkt für die Bewertung der Strafbarkeit. Nach *Kuhlen*, Drohen, S. 54 f. kommt es nämlich primär darauf an, ob eine starke Drohung oder ein starkes Versprechen ausgesprochen wurde.

## (1) Kritik am Ansatz von Schroeder

Nach dem Ansatz von *Schroeder* sind schwache Drohungen nur in bestimmten Fallkonstellationen strafbar. Die Strafbarkeit wird allein auf Tatbestandsebene geklärt. *Schroeder* legt weiterhin besonderes Augenmerk darauf, dass zwischen Drohungen und Angeboten genau unterschieden wird. Seinem Ansatz wird vor allem Ungenauigkeit, Unbestimmtheit und sogar Willkür vorgeworfen.<sup>753</sup> Anknüpfungspunkt der Kritiker ist zunächst die „natürliche Betrachtungsweise“. Mit diesem Kriterium wolle *Schroeder* denjenigen, der rein faktisch freiwillig handelt oder Erwartungen weckt, verpflichten, dem bisher geübten Verhalten weiter nachzukommen.<sup>754</sup> *Schroeder* knüpfe an das Vertrauen in das Verhalten anderer Personen weitergehende rechtliche Regeln, als die juristische Diskussion bisher vorsehe.<sup>755</sup> *Gutmann* untersucht hier das von *Schroeder* gebildete Beispiel, dass der vermögende Onkel die bisher freiwilligen Unterhaltszahlungen an seine Nichte nun von inkonnexen Bedingungen abhängig macht.<sup>756</sup> Die Strafbarkeit des Onkels bedarf nach Meinung von *Gutmann* einer „besonderen Begründung“. Allein der Umstand, dass das Geld nicht wie bisher freiwillig weiter geschenkt wird, reiche dafür nicht aus. Persönliche Beziehungen könnten freiwillig beendet werden. Dies sei nicht nur „das höchstpersönliche Recht jedes Einzelnen“, sondern auch ein sozial anerkannter Umstand, der frei von rechtlichen Regeln bleiben müsse.<sup>757</sup> Zu Recht bemerkt *Gutmann*, dass die Interessen und die Privatautonomie desjenigen, der dem Verhalten bisher nachgekommen ist (hier also der zahlende Onkel), und der nach dem Ansatz von *Schroeder* so zum Täter einer Nötigung oder Erpressung werden kann, zu sehr außer Acht gelassen würden.<sup>758</sup> Das Kriterium der „natürlichen Betrachtungsweise“ sei als solches inhaltlich nicht ausreichend bestimmt. Folglich könne auch der Ansatz von *Schroeder* den Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes nicht mehr genügen.<sup>759</sup>

---

<sup>753</sup> *Gutmann*, S. 320, 321 f.; *Peralta* ZStW 124 (2012), 881, 885 Fn. 11: willkürliche Unterscheidung zwischen „natürlicher Betrachtungsweise“ und Normativität; *Arzt*, FS Lackner, S. 641, 662 findet es sogar „hoffnungslos“, eine solch umstrittene Frage über eine „natürliche Betrachtungsweise“ klären zu wollen; vgl. auch *Wedler* NZWiSt 2014, 246, 248: es entstünden „Wertungsprobleme“.

<sup>754</sup> *Gutmann*, S. 321.

<sup>755</sup> *Gutmann*, S. 321.

<sup>756</sup> Vgl. *Schroeder* JZ 1983, 284, 287.

<sup>757</sup> *Gutmann*, S. 320 f.; vgl. auch *Roxin* ZStW 129 (2017), 277, 287.

<sup>758</sup> *Gutmann*, S. 321; vgl. zu diesem Punkt auch *Klein*, S. 101 f.: nicht klar, warum enttäushtes Vertrauen und Fordern von Zusatzleistungen stets eine empfindliche Drohung darstellen beziehungsweise Strafbarkeit nach § 240 StGB nach sich ziehen sollten, aus besonderes unmoralischem Verhalten folgt noch keine Strafbarkeit.

<sup>759</sup> *Gutmann*, S. 321 f.

Kritik wird auch an der Überlegung von *Schroeder* geübt, dass es sich bei zahlreichen Drohungen in Wahrheit um das „*Inaussichtstellen eines Vorteils*“ handle.<sup>760</sup> Das entscheidende Übel liege in der unterlassenen Hilfe, die der Täter dem Opfer ankündigt, ohne dass es darauf ankäme, dass der Täter dem Opfer einen Vorteil in Aussicht stelle. Der „Motivationsdruck“ auf das Opfer werde so zu sehr vernachlässigt.<sup>761</sup> *Schroeder* übersehe, dass durch die Verbindung des „Hilfsangebots“ mit einer inkonnexen Gegenleistung die Freiheit des Opfers nicht erweitert werde. Denn erst durch diese Verbindung werde die Aussage des Täters zu einer Drohung.<sup>762</sup> Auch das Angebot eines Vorteils könne es nicht rechtfertigen, den Bedrohten in einer Notlage zu einer Handlung zu bewegen, die er unter normalen Umständen unterlassen hätte und die seinem Willen widerspricht.<sup>763</sup> Hervorzuheben an der Ansicht von *Schroeder* ist aber, dass nur bei einer Trennung von „Übel“ und „Vorteil“ beziehungsweise „Drohen“ und „Versprechen“ auch eine konsequente Trennung von Nötigung und Bestechungsdelikten erreicht werden kann. Natürlich soll der Wille des Opfers nicht außer Acht gelassen werden. Immerhin schützt § 240 StGB den Bedrohten davor, dass sein Wille unzulässig beeinflusst wird. Lässt man für die Erfüllung des Nötigungstatbestandes jedoch bereits das Inaussichtstellen eines Vorteils genügen, erweitert man dadurch die Nötigungsmittel in unzulässiger Weise.<sup>764</sup> § 240 Abs. 1 StGB schützt nur vor der Beeinflussung durch Gewalt oder Drohung, nicht aber durch Versprechen und Angeboten. An der von *Schroeder* getroffenen Unterscheidung zwischen Drohungen und Angeboten beziehungsweise Versprechen ist damit nicht nur festzuhalten. Sie sollte außerdem bei der Entwicklung eines tauglichen Lösungsvorschlages Berücksichtigung finden.

Fehl geht die Kritik von *Sinn*, der die Aussage von *Schroeder* in Frage stellt, dass auch dann eine Nötigung vorliegen kann, wenn die Initiative vom „Opfer“ ausgeht.<sup>765</sup> Diese Konstellation betrifft etwa den Fall, dass der Ehebrecher seinem Nachbarn eine größere Summe Geld anbietet, damit dieser der betrogenen Ehefrau nicht von den zahlreichen Affären berichtet. *Sinn* meint, dass in dieser Konstellation bereits der Schutzbereich des § 240 Abs. 1 StGB nicht betroffen

---

<sup>760</sup> *Schroeder* JZ 1983, 284, 286 [Herv. im Original]; dazu *Klein*, S. 100: selbstverständlich, dass mit der Drohung, etwas unter einer gewissen Bedingung zu tun, das Angebot gemacht wird, bei Bedingungseintritt die Drohung nicht wahr zu machen.

<sup>761</sup> *Sinn*, S. 254; *Wedler* NZWiSt 2014, 246, 248: „diese Überlegung [greift] zu kurz und führt zu Wertungsproblemen“; vgl. auch *Stoffers* JR 1988, 492, 497.

<sup>762</sup> *Klein*, S. 101; *Sinn*, S. 255.

<sup>763</sup> *Sinn*, S. 255.

<sup>764</sup> *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 627; siehe dazu bereits die Kritik an der Verwerflichkeitslösung oben, S. 46 f.

<sup>765</sup> *Schroeder* JZ 1983, 284, 286; vgl. auch schon *Jakobs*, FS Peters, S. 69, 82 f.

sei. Hier stelle das „Opfer“ selbst in Aussicht, eine Gegenleistung erbringen zu wollen. Es ist folglich mit dieser Leistung einverstanden. Sollte man die Annahme dieses Angebotes tatsächlich als Drohung verstehen, müsse das Einverständnis des vermeintlichen „Opfers“ auch diese umfassen. Es könne somit keine Nötigung nach § 240 StGB vorliegen.<sup>766</sup> Indem der Ehebrecher die Geldzahlung vorschlägt, erklärte er sich damit einverstanden, diese auch zu tätigen. Dieses Einverständnis gelte auch dann, wenn man die Annahme des Angebots durch den Nachbarn widersinnig als Drohung ansehen wollte. Der Sache nach ist *Sinn* zuzustimmen. Er übersieht jedoch, dass *Schroeder* die kritisierte Ansicht gar nicht teilt. Letzterer stellt im Anschluss an *Jakobs*<sup>767</sup> die Nötigung bei Initiative des Opfers vielmehr als eine Folge der Umkehrtechnik dar, die er strikt ablehnt.<sup>768</sup>

Der Kritik an der Auffassung von *Schroeder* ist damit in Teilen durchaus zuzustimmen. Sein Ansatz und die kritische Auseinandersetzung in der Literatur damit liefern jedoch wertvolle Anregungen für die Konstruktion eines eigenen Lösungsvorschlages: Es muss klar unterschieden werden, ob mit einem Unterlassen gedroht oder ein Tun versprochen wird. Die von *Schroeder* entwickelten Fallgruppen und die „natürliche Betrachtungsweise sozialer Vorgänge“ können angesichts der gerechtfertigten Kritik allerdings nicht als gültige Kriterien dienen.

## (2) Kritik am Ansatz von Pelke

Auch die Meinung von *Pelke* hat Kritik erfahren, die berücksichtigt werden sollte. *Gutmann* und *Sinn* stören sich vor allem an der Unterscheidung von „Übel“ und „Vorteil“.<sup>769</sup> Während der Letztgenannte diese Unterscheidung lediglich für „nicht relevant“ hält,<sup>770</sup> geht der Erstgenannte deutlich darüber hinaus. Ein Abschlussverhältnis zwischen „Übel“ im Sinne des Nötigungstatbestandes und „Vorteil“ im Sinne der Bestechungsdelikte beziehungsweise des Wucher bestehe

---

<sup>766</sup> *Sinn*, S. 255.

<sup>767</sup> *Jakobs*, FS Peters, S. 69, 82 f., der diese Konsequenz ebenfalls für falsch hält: „Bei einer solchen Verlagerung des Rechtsguts in die Verwerflichkeitsklausel wäre die Verfassungswidrigkeit des § 240 StGB evident“.

<sup>768</sup> *Schroeder* JZ 1983, 284, 286: „Denn auch das Eingehen auf das Angebot enthält ja die Drohung, bei Nichtgewährung die Leistung zu verweigern. Ja: Wenn die erstrebte Gegenleistung dem Drohenden viel bedeutet, nötigt das Opfer durch das Eingehen auf die Bedingungen seinerseits! Daß dies nicht richtig sein kann, liegt auf der Hand“.

<sup>769</sup> *Gutmann*, S. 322 f.; MünchKommStGB-*Sinn* § 240 Rn. 89; vgl. zu diesem Punkt auch *Volk* JR 1981, 274, 275 „aus der sprachlichen Differenzierung von Vorteil und Nachteil läßt sich nichts herleiten“ unter Verweis auf die Lehre von *Roxin* JuS 1964, 373 ff., freilich ohne Bezugnahme auf *Pelke*, da *Volks* Veröffentlichung zeitlich früher erfolgte.

<sup>770</sup> MünchKommStGB-*Sinn* § 240 Rn. 89.

nicht.<sup>771</sup> Denn die von diesen Tatbeständen geschützten Rechtsgüter seien unterschiedlich und die Tatbestände „wesentlich strukturverschieden“.<sup>772</sup>

Diese Überlegung ist abzulehnen. Zwar sind die Rechtsgüter dieser Normen unterschiedlich (die Nötigung schützt die Freiheit der Willensentschließung und -betätigung,<sup>773</sup> die Bestechungsdelikte schützen die Funktionsfähigkeit des Öffentlichen Dienstes<sup>774</sup> und der Wucher das Vermögen als solches<sup>775</sup>), aus den verschiedenen Rechtsgütern allein lässt sich ein Ausschlussverhältnis aber weder herleiten noch ablehnen.<sup>776</sup> Sollte man das von *Pelke* angenommene Ausschlussverhältnis verneinen, folgt daraus, dass das Opfer einer Nötigung allein durch das Nachgeben der Drohung Täter einer Bestechlichkeit sein kann.<sup>777</sup> Es ist charakteristisch für eine Drohung, dass je nach ihrem Inhalt ein Zwang auf das Opfer ausgeübt wird. Der Bedrohte sieht dann keine andere Möglichkeit, als dem gewünschten Verhalten nachzukommen. Allein das Nachgeben kann aber nicht als tatbestandsmäßige Handlung im Sinne des § 332 Abs. 1 StGB angesehen werden.<sup>778</sup> Dies zeigt bereits der Führerschein-Fall.<sup>779</sup> Dort kündigen Unbekannte an, das frühere Fehlverhalten eines Beamten aufzudecken, sollte er ihnen keine weiteren Führerscheine rechtswidrig ausstellen. Sie hätten die Aufdeckung nicht angekündigt, wenn sie den Beamten nicht zur Ausstellung der Führerscheine hätten bewegen wollen. Es kommt also auf die Bewertung der Aufdeckung an. Diese stellt sich für den Beamten negativ dar. Es handelt sich nach dem Ansatz von *Pelke* also um das Inaussichtstellen eines Übels. Bejaht man ein Ausschlussverhältnis zwischen Übel und Vorteil, kann in der Ankündigung nicht zugleich ein Vorteil (in Form der Vermeidung der Aufdeckung) liegen. Wird ein Ausschlussverhältnis hingegen verneint, kommt neben der Strafbarkeit der Unbekannten wegen Nötigung eine Strafbarkeit des Beamten wegen Bestechlichkeit in Betracht, weil er sich der Drohung beugt. Ein solches Ergebnis ist nicht hinzunehmen. Bereits dieses Beispiel zeigt, dass die richtige Lösung für die Strafbarkeit der schwachen Drohung nur gefunden werden kann, indem man ein An-

---

<sup>771</sup> *Gutmann*, S. 322 f.

<sup>772</sup> *Gutmann*, S. 322 f.

<sup>773</sup> Vgl. etwa BVerfGE 92, 1, 13; *Fischer* § 240 Rn. 2; *Volk* JR 1981, 274, 275; weitere Nachweise auch oben, Fn. 84.

<sup>774</sup> *NK-Kuhlen* § 331 Rn. 10, 12; zur Komplexität des Rechtsgutes der §§ 331 ff. StGB vgl. nur *NK-Kuhlen* § 331 Rn. 9 ff. mit weiteren Nachweisen; siehe auch oben, Fn. 90.

<sup>775</sup> Vgl. etwa *Schönke/Schröder-Heine/Hecker* § 291 Rn. 2 mit weiteren Nachweisen.

<sup>776</sup> *Pelke*, S. 105; vgl. auch S. 103 ff.

<sup>777</sup> So im Führerschein-Fall, BGH NStZ 1985, 497; vgl. dazu *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 625; siehe auch oben, S. 46.

<sup>778</sup> Vgl. dazu auch *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 625 sowie *Marcelli* NStZ 1985, 500, 501.

<sup>779</sup> BGH NStZ 1985, 497.

schlussverhältnis zwischen den Merkmalen „Übel“ und „Vorteil“ beziehungsweise „Drohen“ und „Versprechen“ annimmt. Dieser Kritik an der von *Pelke* getroffenen Unterscheidung ist mithin nicht zu folgen. Vielmehr muss ein Ausschlussverhältnis zwischen der Nötigung und den Bestechungsdelikten ein Element eines tauglichen Lösungsvorschlags für die Strafbarkeit der schwachen Drohung sein. Wie dieses Verhältnis genau erreicht werden soll und anhand welcher Maßstäbe die Delikte voneinander abzugrenzen sind, muss an dieser Stelle noch nicht entschieden werden.

Weiterhin wird kritisiert, dass *Pelke* im Rahmen seiner Unterscheidung die Merkmale „Übel“ und „Vorteil“ lediglich anders bezeichne, nämlich als „Bestrafung“ oder „Belohnung“. Es werde also nur „ein Begriff durch einen anderen ersetzt“. <sup>780</sup> In der anderen Bezeichnung allein liege aber noch kein taugliches Kriterium zur Abgrenzung der Merkmale. Außerdem werden, wie *Pelke* selbst einräumt, <sup>781</sup> unterschiedliche Maßstäbe im Rahmen der Nötigung und der Bestechungsdelikte herangezogen, um festzustellen, ob ein Übel oder ein Vorteil in Aussicht gestellt wird. <sup>782</sup> Dies ist zumindest zweifelhaft. Jedenfalls machen es die unterschiedlichen Maßstäbe erforderlich, sich zunächst zu entscheiden, ob man eher von einer Nötigung oder von einem Bestechungsdelikt ausgeht. Dementsprechend muss die Ankündigung des vermeintlichen Täters vorher gedanklich als Übel oder als Vorteil bewertet werden. Die unterschiedlichen Maßstäbe bergen die Gefahr einer Fehlbewertung: Bei unterschiedlichen Maßstäben sind unterschiedliche Ergebnisse nicht unwahrscheinlich. *Pelke* geht zwar davon aus, dass die unterschiedlichen Bewertungskriterien dennoch zu demselben Ergebnis führen. <sup>783</sup> Würde hingegen aus einer einheitlichen Perspektive entschieden, ob ein Übel oder ein Vorteil vorliegt, könnte damit das Risiko von Fehlentscheidungen minimiert werden.

Man kann *Pelke* außerdem Inkonsequenz vorwerfen. Im Rahmen der Bewertung, ob ein Übel oder ein Vorteil vorliegt, nennt er drei Fallgruppen. Innerhalb dieser Fallgruppen machen zwei bestimmte Konstellationen eine weitergehende Prüfung erforderlich. Konkret soll eine weitere Prüfung dann notwendig sein, wenn der Täter einem Dritten gegenüber verpflichtet ist und seine Verpflichtung Auswirkungen auf den Adressaten hat (Variante der zweiten Fallgruppe), sowie dann, wenn die Handlung in das Belieben des Täters gestellt ist, also keine Ver-

---

<sup>780</sup> *Sinn*, S. 239.

<sup>781</sup> *Pelke*, S. 121: Beide Perspektiven führen zum gleichen Ergebnis.

<sup>782</sup> *Pelke*, S. 121; ablehnend *Gutmann*, S. 323.

<sup>783</sup> *Pelke*, S. 121.

pflichtung vorliegt (dritte Fallgruppe).<sup>784</sup> Verwunderlich ist allerdings, dass die zweite Fallgruppe in zwei Untergruppen gegliedert ist, von denen nur eine die Zusatzprüfung erforderlich machen soll. Hat die Verpflichtung des Täters keine Auswirkung auf die Rechtsstellung des Adressaten, soll eine weitere Prüfung nicht mehr nötig sein. In der dritten Fallgruppe hingegen wird nicht unterschieden, ob sich Auswirkungen auf die Rechtsstellung des Adressaten ergeben oder nicht. In beiden Fällen soll die weitere Prüfung durchgeführt werden. Es verwundert, dass Auswirkungen auf den Adressaten hier irrelevant sind. Auch Handlungen, die dem vermeintlichen Täter freistehen, können Auswirkungen auf den Adressaten haben. So mag es baurechtlich zulässig und bereits genehmigt sein, dass A durch die Errichtung einer neuen Garage die gute Aussicht seines Nachbarn B verbaut. B wird darüber dennoch nicht erfreut sein, auch wenn der Bau im Belieben des A steht. Der Anknüpfungspunkt für eine Differenzierung ist also auch bei der dritten Fallgruppe gegeben. Gleichzeitig kann es auch im Rahmen der zweiten Fallgruppe für den Adressaten erwünscht sein, wenn der vermeintliche Täter Rechte Dritter berührt, obwohl dies keine Auswirkungen auf ihn hat. Es ist etwa denkbar, dass es den Adressaten freut, wenn sein Feind einen Schaden erleidet, obwohl er selbst keinen unmittelbaren Vorteil aus diesem Schaden zieht. Dass *Pelke* die Prüfung innerhalb der verschiedenen Fallgruppen dennoch von unterschiedlichen Voraussetzungen abhängig macht, überzeugt nicht. Demnach ist also das von *Pelke* geforderte Ausschlussverhältnis zwischen Nötigung und Bestechungsdelikten zu übernehmen, nicht aber die von ihm angelegten Maßstäbe und Fallgruppen zur Abgrenzung der Delikte.

Ähnlich wie bei dem Ansatz von *Schroeder*<sup>785</sup> wird hier das Kriterium des „sozial[en] Sinngehalt[s]“ abgelehnt. Dieses Kriterium orientiere sich nicht an den soziologischen Grundlagen, auf die es zurückzuführen sei.<sup>786</sup> Außerdem sei der Ausdruck „sozialer Sinngehalt“ als solcher zu ungenau, um zu bestimmten und wertungsfehlerfreien Entscheidungen zu führen. Stattdessen orientierten sich die gewonnenen Ergebnisse stark am Einzelfall.<sup>787</sup> Dieser Umstand sei im Hinblick auf die Bestimmtheit von § 240 StGB problematisch.<sup>788</sup>

Schließlich verliert das Tatbestandsmerkmal „Fordern“ der §§ 331 f. StGB nach dem Ansatz von *Pelke* an Bedeutung. Geht die Initiative vom Amtsträger

---

<sup>784</sup> Siehe dazu oben, S. 120 f. für die zweite und S. 121 f. für die dritte Fallgruppe.

<sup>785</sup> Dessen Kriterium der „natürlichen Betrachtungsweise“ ist ebenfalls Kritik ausgesetzt; siehe dazu oben, S. 131.

<sup>786</sup> *Gutmann*, S. 323 f.

<sup>787</sup> *Gutmann*, S. 324 f.; wohl auch *König*, S. 53 Fn. 203.

<sup>788</sup> *Gutmann*, S. 325.

aus, fordert also der Amtsträger eine Gegenleistung für seine Dienstausbübung, wird nach dem Ansatz von *Pelke* häufig eine Drohung im Sinne des § 240 Abs. 1 StGB vorliegen.<sup>789</sup> Denn es ist eine Bestrafung für den Adressaten, eine Gegenleistung für eine Diensthandlung erbringen zu müssen, die rechtlich nicht vorgesehen ist. Liegt jedoch ein Übel nach § 240 Abs. 1 StGB vor, ist laut *Pelke* ein Vorteil nach §§ 331 f. StGB ausgeschlossen. Fordert der Amtsträger also eine Gegenleistung für seine Diensthandlung, liegt nach diesem Ansatz stets eine Nötigung und damit keine Vorteilsannahme oder Bestechlichkeit vor. Folglich sind kaum noch Fälle denkbar, in denen nach *Pelke* eine Vorteilsannahme oder Bestechlichkeit wegen Fordern eines Vorteils zu bejahen ist. Das Tatbestandsmerkmal verliert seine eigenständige Bedeutung.

Auch die an *Pelke* geäußerte Kritik ist zum Teil zustimmungswürdig. Dennoch enthält auch diese Meinung Elemente, die im Rahmen einer tauglichen Lösung für die Strafbarkeit der schwachen Drohung zu berücksichtigen sind. Insbesondere ist hervorzuheben, dass *Pelke* die Trennung von Nötigung und Bestechungsdelikten konsequent durchhält. Die von *Pelke* gebildeten Fallgruppen und Maßstäbe sollten hingegen nicht übernommen werden.

### (3) Kritik am Ansatz von *Zopfs*

Auch der Meinung von *Zopfs* kann nicht bedingungslos zugestimmt werden. *Zopfs* macht die Strafbarkeit der schwachen Drohung davon abhängig, ob der Täter als Urheber des Übels anzusehen ist. Wie bereits im Rahmen der Darstellung der Verwerflichkeitstheorie festgestellt wurde,<sup>790</sup> muss dieses Kriterium bei jeder Art von Drohung erfüllt sein. Ist der vermeintliche Täter nicht Urheber des Übels (beziehungsweise „Herr des Geschehens“) oder gibt dies zumindest vor, so liegt keine Drohung, sondern lediglich eine Warnung vor. Eine über diese Abgrenzung hinausgehende Bedeutung kommt dem Kriterium nicht zu.<sup>791</sup>

Man kann diesem Lösungsvorschlag weiterhin entgegen halten, dass er das Rechtsgut der Nötigung, den Schutz der Freiheit der Willensentschließung und -betätigung des Bedrohten, zu sehr vernachlässigt. Denn dem vermeintlichen Täter komme auch in solchen Fällen eine Setzungsmacht zu, in denen kein strafwürdiger Zwang auf das Opfer ausgeübt wird.<sup>792</sup> In einer solchen Konstellati-

---

<sup>789</sup> Vgl. etwa das Beispiel zu *Pelkes* zweiter Fallgruppe, in dem der Beamte in Aussicht stellt, dem Rechtsanwalt keine Baugenehmigung zu erteilen, sollte er ihn nicht kostenlos vertreten, auf S. 120 f.

<sup>790</sup> Siehe dazu oben, S. 34.

<sup>791</sup> Vgl. oben, S. 34.

<sup>792</sup> *Wedler* NZWiSt 2014, 246, 248.

on wäre eine tatbestandsmäßige Drohung zu bejahen, sodass der Sprechende bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen nach § 240 Abs. 1 StGB strafbar wäre. Zur Verdeutlichung lässt sich auf ein von *Zopfs* selbst gebildetes Beispiel zurückgreifen. Der Ehemann kündigt der Ehefrau an, er werde nicht mehr mit ihr sprechen, wenn sie nicht alle Arbeiten im Haushalt allein und ohne seine Hilfe übernehmen wird.<sup>793</sup> Für die Ehefrau ist es sicherlich ein Übel, wenn ihr Ehemann sämtliche Kommunikation mit ihr einstellt. Dieses Übel würde – entsprechend den von *Zopfs* genannten Voraussetzungen für eine tatsächliche Setzungsmacht<sup>794</sup> – entfallen, wenn man das Unterlassen des Ehemannes hinzudenkt. Doch es entfielen auch dann, wenn man das Täterverhalten hinzudenkt. Die Einstellung der Kommunikation ist nicht möglich, wenn der Ehemann noch mit der Ehefrau spricht.<sup>795</sup> Der Ehemann hat also die tatsächliche Setzungsmacht, sodass nach dieser Ansicht eine Drohung zu bejahen ist. Bei dem Schweigen des Ehemannes, um den Arbeiten im Haushalt zu entgehen, handelt es sich sicher um ein für die Ehefrau unerwünschtes, sogar unerträgliches Verhalten. Doch ist der Ehemann damit noch nicht strafwürdig. Das Zusammenleben im höchstpersönlichen Bereich sollte nicht den Regeln des Strafrechts unterworfen werden. Doch auch hier ist nach *Zopfs* eine Setzungsmacht und damit eine tatbestandliche Drohung anzunehmen. Dieses Ergebnis ist abzulehnen. Selbstverständlich ist auch nach dem Ansatz von *Zopfs* noch eine Verwerflichkeitsprüfung nach § 240 Abs. 2 StGB vorzunehmen, sodass im Ergebnis wohl keine Strafbarkeit des Ehemannes anzunehmen wäre.

An diesen Punkt knüpft auch die Kritik von *Gutmann* an, wenn er dem Ansatz vorwirft, zu zufälligen Ergebnissen zu führen und unbestimmt zu sein.<sup>796</sup> Diese Kritik bezieht sich zunächst auf die Überlegung von *Zopfs*, dass der Täter für den Eintritt und die Verhinderung des Übels verantwortlich sein muss, damit eine tatsächliche Setzungsmacht (und damit eine tatbestandliche Drohung) vorliegt. Es ergeben sich nämlich Unterschiede, je nachdem, ob ein bisher ausgeübtes Verhalten abgebrochen wird oder ob dasselbe einmalig ausgeübte Verhalten unter eine Bedingung gestellt wird. Denn nur bei Abbruch eines bisherigen Verhaltens ist eine Setzungsmacht aus tatsächlichen Gründen zu bejahen. Die Strafbarkeit hänge also vom vergangenen (eventuell großzügigen) Handeln des Täters ab.<sup>797</sup>

---

<sup>793</sup> Vgl. *Zopfs* JA 1998, 813, der jedoch darauf verzichtet, das von der Ehefrau verlangte Verhalten genauer zu benennen.

<sup>794</sup> Siehe dazu oben, S. 123.

<sup>795</sup> Vgl. auch *Zopfs* JA 1998, 813, 818.

<sup>796</sup> *Gutmann*, S. 318; ähnlich *Hoven* ZStW 128 (2016), 173, 187 f.

<sup>797</sup> *Gutmann*, S. 318.

*Gutmann* nennt hier das Beispiel des reichen Onkels, der Unterhalt an seine Nichte zahlt. Der Onkel sei dann strafbar, wenn er ihr das Geld in der Vergangenheit schenkungsweise überlassen hat, die weitere Zahlung nun aber an Bedingungen knüpft. Hat er seiner Nichte bisher aber kein Geld überlassen und knüpft eine künftige Zahlung an Bedingungen, scheidet mangels Setzungsmacht über ihre finanzielle Lage eine tatbestandliche Drohung aus. Diese Unterscheidung kann nicht Anknüpfungspunkt für unterschiedliche strafrechtliche Bewertungen sein.<sup>798</sup> Ähnlich argumentiert auch *Hoven*. Ihrer Ansicht nach kann es für die strafrechtliche Bewertung keinen Unterschied machen, ob der Onkel die inkonexe Gegenleistung vor oder nach der ersten Zahlung an die Nichte fordert.<sup>799</sup>

Zufällige Ergebnisse ergäben sich auch in anderen Bereichen. So sei es fragwürdig, wann Änderungen in einer geschäftlichen Verbindung eine „Nichtweiterführung“ der bestehenden Verbindung und wann eine „Nichtaufnahme“ einer neuen Beziehung bedeuten sollen. Denn nur im Falle der Nichtweiterführung könne eine Nötigung wegen Setzungsmacht des Täters angenommen werden.<sup>800</sup> Im Vorfeld klar bestimmbar Ergebnisse sind also mit dem Ansatz von *Zopfs* nicht gewährleistet.

Auch wenn *Zopfs* ebenfalls eine Lösung auf Tatbestandsebene sucht, ist seine Lösung abzulehnen. Wie sich gezeigt hat, sind seine Kriterien zu ungenau und allgemein untauglich, um die Strafbarkeit der schwachen Drohung abschließend bestimmen zu können. Abgesehen von der Einordnung seiner Lösung auf Ebene des Tatbestandes kann von ihm lediglich der Gedanke übernommen werden, dass das (angedrohte) Unterlassen einem (angedrohten) Tun gleichgestellt sein muss, um strafbar zu sein. Dieser Gedanke ergibt sich aber auch bereits aus § 13 Abs. 1 StGB. Darüber hinaus wendet *Zopfs* ihn nicht allgemein, sondern lediglich für eine einzige seiner Fallgruppen an. Für die Entwicklung eines eigenen Lösungsansatzes kommt Elementen dieser Ansicht folglich geringere Bedeutung zu.

---

<sup>798</sup> *Gutmann*, S. 318; ähnlich auch *Roxin* ZStW 129 (2017), 277, 290.

<sup>799</sup> *Hoven* ZStW 128 (2016), 173, 187.

<sup>800</sup> *Gutmann*, S. 318; vgl. dazu auch *Hoven* ZStW 128 (2016), 173, 187.

#### (4) Kritik am Ansatz von Jäger

Soweit ersichtlich, wurde der Ansatz von *Jäger* in Literatur und Rechtsprechung bisher kaum kritisiert.<sup>801</sup> Der Grund dafür wird sein, dass es sich – verglichen mit anderer Literatur zur Drohung mit einem Unterlassen – um einen recht neuen Ansatz handelt. Es bestehen allerdings gewisse Parallelen zwischen der Meinung von *Jäger* und anderen bereits zuvor vertretenen Ansichten. Ob dementsprechend auch die Kritik an diesen Ansichten auf die Meinung von *Jäger* übertragbar ist, ist im Folgenden zu untersuchen. Dabei müssen allerdings die Besonderheiten der jeweiligen Ansicht berücksichtigt werden.

Zunächst stellt *Jäger* darauf ab, dass es nicht auf die genaue Formulierung des Täters ankomme, sondern auf den „wahren Sinngehalt“ des Gesagten.<sup>802</sup> Ähnliche Kriterien finden sich auch bei *Schroeder* („natürliche Betrachtungsweise“) und *Pelke* („sozialer Sinngehalt“). Bei *Schroeder* und *Pelke* werden diese Kriterien als zu unbestimmt kritisiert.<sup>803</sup> Es ist also zu überlegen, ob auch *Jäger* Ungenauigkeit vorzuwerfen ist. Allerdings haben die Kriterien von *Schroeder* und *Pelke* andere Funktionen als das Kriterium von *Jäger*. Bei *Schroeder* dient die „natürliche Betrachtungsweise“ zur Feststellung, ob eine „Drohung“ oder ein „Angebot“ vorliegt.<sup>804</sup> Es soll also eine Drohung und damit möglicherweise eine strafbare Nötigung von einem strafrechtlich nicht erfassten Angebot abgegrenzt werden. *Pelke* möchte über den „sozialen Sinngehalt“ einer Ankündigung erfahren, ob eine „Bestrafung“ oder eine „Belohnung“ in Aussicht gestellt wird.<sup>805</sup> Hier geht es um die Abgrenzung, ob der vermeintliche Täter ein Übel in Aussicht gestellt (Nötigung) oder einen Vorteil versprochen hat (Bestechungsdelikte). *Jäger* hingegen nutzt den „wahren Sinngehalt“ für die Feststellung, ob der Täter unabhängig von seiner genauen Formulierung ein Tun oder ein Unterlassen in Aussicht stellt.<sup>806</sup> Bei *Schroeder* und *Pelke* hat die Anwendung der Kriterien also unmittelbare Auswirkungen auf die Strafbarkeit der Drohung mit einem Unterlassen. Bei *Jäger* hingegen dient der „wahre Sinngehalt“ als Kriterium im Rahmen einer Art „Vorprüfung“, ob überhaupt ein Tun oder ein Unterlassen in Aussicht gestellt wird. Das Ergebnis der Vorprüfung kann zudem im weiteren Verlauf der Prüfung noch korrigiert werden. Das Kriterium des „wahren Sinngehalts“ hat also keinen

---

<sup>801</sup> Eine Ausnahme bilden *Hoven ZStW* 128 (2016), 173, 188 f. und *Roxin ZStW* 129 (2017), 277, 292 ff.

<sup>802</sup> *Jäger*, FS Krey, S. 193, 199.

<sup>803</sup> Zur Kritik an *Schroeder* siehe oben, S. 131, zur Kritik an *Pelke* oben, S. 136.

<sup>804</sup> *Schroeder JZ* 1983, 284, 288.

<sup>805</sup> *Pelke*, S. 133, 141.

<sup>806</sup> *Jäger*, FS Krey, S. 193, 199.

so weitreichenden Einfluss auf das Ergebnis der Strafbarkeit wie die Kriterien bei *Schroeder* und *Pelke*. Die Kritik der Unbestimmtheit ist damit nicht auf das Kriterium des „wahren Sinngehalts“ übertragbar. Dem Ansatz von *Jäger* ist in diesem Punkt keine Unbestimmtheit vorzuwerfen. Darüber hinaus ist es sachgerecht, nicht auf den vom Täter gewählten Wortlaut abzustellen. Die Strafbarkeit sollte sich vielmehr unabhängig von der Formulierung anhand des Sinnes der Ankündigung bestimmen lassen. Für diese Bestimmung ist der „wahre Sinngehalt“ ein an sich taugliches Kriterium. Zu kritisieren bleibt lediglich, dass *Jäger* keine genaueren Anhaltspunkte aufstellt, wie der „wahre Sinngehalt“ hinter einer Aussage zu ermitteln ist.

Verwunderlich ist aber, dass *Jäger* die Einordnung der Ankündigung als Drohung mit einem Tun oder einem Unterlassen davon abhängig macht, ob der Täter vom Opfer ein Tun oder ein Unterlassen verlangt. *Jäger* beschreibt die Unterlassungs-Tun-Kombination (der Täter kündigt ein Tun an, wenn das Opfer etwas unterlassen sollte) und die Unterlassungs-Unterlassungs-Kombination (der Täter kündigt ein Unterlassen an, wenn das Opfer etwas unterlassen sollte). Nur im zweiten Fall soll eine Drohung mit einem Unterlassen vorliegen.<sup>807</sup> Dabei bedeutet die Unterlassungs-Tun-Kombination nach der Umkehrtechnik auch, dass der Täter ein Unterlassen ankündigt für den Fall, dass das Opfer etwas tut. Dies wird auch von *Jäger* nicht bestritten. Denn es geht ihm darum, zu ermitteln, ob der Täter unabhängig von seiner Wortwahl mit einem Tun oder einem Unterlassen droht.<sup>808</sup> Dennoch geht er bei der Unterlassungs-Tun-Kombination stets von der Drohung mit einem Tun aus. Berücksichtigt man aber die Umkehrtechnik, ist der einzige Unterschied zwischen Unterlassungs-Tun-Kombination und Unterlassungs-Unterlassungs-Kombination das von dem Opfer verlangte Verhalten. Der Täter, der ein Unterlassen in Aussicht stellt, droht also immer dann mit einem Tun, wenn er vom Opfer ein Tun verlangt, aber er droht mit einem Unterlassen, wenn er auch vom Opfer ein Unterlassen verlangt. Das abverlangte Opferverhalten kann aber kein gültiges Kriterium sein, um die Drohung des Täters als Tun oder als Unterlassen zu qualifizieren. Im Ergebnis kommt es also auch nach der Meinung von *Jäger* darauf an, wie geschickt der Täter seine Drohung formuliert. Gibt sich der Täter mit einem Unterlassen des Opfers zufrieden, kann er unter Umständen straffrei bleiben, während er bei Verlangen eines Tuns strafbar gewesen wäre. Dabei möchte *Jäger* eigentlich, dass die Strafbarkeit des Drohen-

---

<sup>807</sup> *Jäger*, FS Krey, S. 193, 199 f.

<sup>808</sup> *Jäger*, FS Krey, S. 193, 199; siehe auch oben, S. 124.

den nicht von der Formulierung abhängt. Dies glückt ihm mit seinem Ansatz jedoch nicht.

Weiterhin macht *Jäger* das Vorliegen eines Übels davon abhängig, ob mit einer Verschlechterung des aktuellen Zustandes gedroht wird oder nicht.<sup>809</sup> Dieses Kriterium wird auch bei der „Eingriffs-Unterlassungsdrohung“ genutzt. Der letztgenannte Ansatz stellt allerdings allein darauf ab, ob eine Verschlechterung angedroht wird, um festzustellen, ob eine strafbare Drohung mit einem Unterlassen vorliegt oder nicht.<sup>810</sup> Als alleingültiges Kriterium ist die Verschlechterung des status quo abzulehnen.<sup>811</sup> Doch auch für die Feststellung, ob ein Übel vorliegt oder nicht, kann diese Überlegung nicht überzeugen. Wie oben bereits angesprochen wurde, kann sich die Ankündigung, den aktuellen Zustand des Opfers nicht zu verbessern, genauso negativ oder sogar noch negativer für das Opfer darstellen, als die Androhung einer Verschlechterung. Stattdessen muss auch berücksichtigt werden, wie sich die Drohung auf das Opfer auswirkt.<sup>812</sup> Unklar ist auch, wo die Grenze für die Verschlechterung des Zustandes zu ziehen ist. Verschlechtert sich etwa die Situation der Anhalterin, die im Regen völlig durchnässt wird, in strafrechtsrelevanter Weise, wenn der Autofahrer sie nicht mitnimmt?<sup>813</sup>

Fragwürdig erscheint schließlich, warum eine Umdeutung eines Unterlassens in ein Tun in Form eines „Tuns durch Unterlassen“ notwendig ist. Denn es wurde zuvor bereits geprüft, ob die Formulierung des Drohenden eine Ankündigung mit einem Tun oder einem Unterlassen darstellt und ob ein Übel vorliegt.<sup>814</sup> Lässt der Autor selbst derartige Ausnahmen zu, werden dadurch weniger klare und mehr am Einzelfall orientierte Ergebnisse erzielt. Lösungen für den Einzelfall müssen nicht per se negativ sein. Sie dürfen allerdings nicht dazu führen, dass klare, aber unliebsame Ergebnisse im Nachhinein korrigiert werden. Auch muss bereits im Tatzeitpunkt klar sein, ob das Verhalten des vermeintlichen Täters eine Straftat darstellt oder nicht. Sollten diese Kriterien nicht eingehalten werden, ist ein Ansatz, der sich zu stark am Einzelfall orientiert, im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Bestimmtheit der Strafnorm bedenklich.

---

<sup>809</sup> *Jäger*, FS Krey, S. 193, 200 f.

<sup>810</sup> LK<sup>11</sup> -*Herdegen* § 253 Rn. 4; ähnlich *Rengier*, BT II, § 23 Rn. 51 f. und *Küpper/Börner* § 3 Rn. 58; vgl. auch BGHSt 44, 68, 75; siehe dazu oben, S. 48 f.

<sup>811</sup> Siehe dazu oben, S. 50; auch *Jäger*, FS Krey, S. 193, 198 lehnt die Eingriffs-Unterlassungsdrohung und die Verschlechterung des status quo als alleiniges Kriterium für die Strafbarkeit der Drohung mit einem Unterlassen ab.

<sup>812</sup> Vgl. bereits *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 629 zur Eingriffs-Unterlassungsdrohung; siehe auch oben, S. 50.

<sup>813</sup> Vgl. *Roxin* ZStW 129 (2017), 277, 293.

<sup>814</sup> Vgl. *Jäger*, FS Krey, S. 193, 201.

Weiterhin können auch bei der Meinung von *Jäger* Abgrenzungsprobleme auftreten. Wenn für eine Umdeutung erforderlich sein soll, dass der Täter „Herrschaftsmacht“ über das Opfer hat,<sup>815</sup> stellt sich die Frage, welche Voraussetzungen für eine solche Macht erfüllt sein müssen.<sup>816</sup> Eine solche Machtposition gesteht *Jäger* dem Kaufhausdetektiv zu, auch wenn die Anzeige von einem Kollegen geschrieben wurde; ein Freund der Ladendiebin soll hingegen eine solche Macht haben. Offen bleibt aber, wo die Grenze zu ziehen ist.<sup>817</sup> Auch geht diese Meinung wohl davon aus, dass die Möglichkeit zur persönlichen Einflussnahme für eine Herrschaftsposition ausreicht. So nimmt *Jäger* an, dass dem Ehemann eine Herrschaftsposition zukommt, der seine Ehefrau, die Staatsanwältin, dazu bewegt, das Verfahren gegen einen Verdächtigen einzustellen.<sup>818</sup> Hier ist unklar, wie eng die persönliche Beziehung sein muss (langjährige Lebenspartnerschaft, enge Freundschaft), um eine Machtposition begründen zu können.<sup>819</sup> Schließlich ist aber zu bemerken, dass der Drohende immer eine größere Macht zur Übelsabwendung haben wird als sein Opfer. Zumindest wird aber das Opfer von einer solchen Macht des Täters ausgehen, wenn es sich durch Drohung von ihm beeinflussen lässt. Ansonsten wäre es dem Täter gar nicht möglich, wirkungsvoll mit Nichtabwendung des Übels zu drohen.<sup>820</sup> Das Kriterium der „Herrschaftsmacht“ ist damit ebenfalls – vergleichbar mit der Ansicht, der Täter müsse „Herr des Geschehens“ sein<sup>821</sup> – wenig geeignet, um zu klaren Ergebnissen der Strafbarkeit zu kommen.

Der Ansatz von *Jäger* beruht damit auf der richtigen Annahme, dass es nicht auf Formulierungsnuancen ankommen sollte. Die Umsetzung dieser Vorgabe gelingt jedoch nur bedingt.

##### (5) Kritik am Ansatz von *Kuhlen*

Schließlich hat bisher nur *Kuhlen* selbst auf Probleme seiner eigenen Meinung hingewiesen.<sup>822</sup> Diese Probleme betreffen den Umstand, dass er zwar genaue

---

<sup>815</sup> *Jäger*, FS Krey, S. 193, 202 f.

<sup>816</sup> *Hoven* ZStW 128 (2016), 173, 188.

<sup>817</sup> *Hoven* ZStW 128 (2016), 173, 188.

<sup>818</sup> Vgl. *Jäger*, FS Krey, S. 193, 204, zum Beispiel siehe auch oben, S. 126.

<sup>819</sup> So auch *Hoven* ZStW 128 (2016), 173, 188 und *Roxin* ZStW 129 (2017), 277, 293.

<sup>820</sup> *Hoven* ZStW 128 (2016), 173, 188 f.

<sup>821</sup> Zur Kritik an diesem Kriterium siehe oben, S. 34.

<sup>822</sup> Zwar setzt sich etwa auch *Hoven* ZStW 128 (2016), 173, 177 mit dem Ansatz von *Kuhlen* auseinander. Diese Ausführungen beziehen sich allerdings lediglich auf seinen Beitrag in FS Schünemann, S. 611 ff., der zwar Grundannahmen für die Vereinigungstheorie aufstellt, aber noch keinen konkreten Lösungsansatz bietet. Ebenso *Roxin* ZStW 129 (2017), 277, 294 f., der allerdings bereits die Definition von „starker“ und „schwacher“ Drohung auf S. 294 falsch wiedergibt.

Vorstellungen hat, wie seine verschiedenen Fallgruppen strafrechtlich zu behandeln sind. Er gibt jedoch kaum Kriterien vor, um die Ankündigung eines Täters den verschiedenen Fallgruppen zuordnen zu können.

Zum einen macht *Kuhlen* kaum Vorgaben dafür, wie starke und schwache Ankündigungen voneinander zu unterscheiden sind.<sup>823</sup> Seiner Meinung nach spielt die Unterscheidung im Rahmen der Vereinigungstheorie nur eine geringe Rolle, da sie vielfach dahinstehen könne.<sup>824</sup> Lediglich bei längerfristigen Beziehungen stellt er knapp dar, dass es darauf ankomme, ob der Empfänger auf ein bestimmtes Verhalten vertraut habe. Habe er auf die Fortführung der Leistung vertraut, stelle die Ankündigung des Abbruchs weiterer Leistungen die Drohung mit einem Übel dar. Umgekehrt soll das Versprechen eines Vorteils vorliegen, wenn der Adressat auf den Abbruch der Leistung vertraut hat, aber deren Fortführung angekündigt wird.<sup>825</sup> Damit spricht *Kuhlen* nur eine denkbare Konstellation an. Solange aber grundsätzliche Abgrenzungskriterien fehlen, wird es dabei bleiben, dass die Vereinigungstheorie nur Ankündigungen eines Tuns und Ankündigungen eines rechtmäßigen Unterlassens regelt. In diesem Punkt ist der Ansatz von *Kuhlen* also noch unvollständig.

Dasselbe gilt hinsichtlich eines weiteren Kritikpunkts, den *Kuhlen* ebenfalls selbst aufwirft. Seine Vereinigungstheorie bildet sehr konkrete Fallgruppen, nach denen die Strafbarkeit der verschiedenen Ankündigungen bewertet werden soll: das angekündigte Verhalten (Tun oder Unterlassen) könne freigestellt, verboten oder geboten sein.<sup>826</sup> Doch auch für die Abgrenzung dieser Begriffe gibt es kaum Vorgaben, obwohl sie laut eigener Aussage von *Kuhlen* problematisch sein könnten.<sup>827</sup> Er ist aber der Meinung, dass sich diese Abgrenzung meist vereinfachen lässt, wenn etwa feststeht, ob ein Tun oder ein Unterlassen in Aussicht gestellt wird.<sup>828</sup> Das wiederum führt zurück zu dem Punkt, dass kaum Vorgaben für die Abgrenzung von Tun und Unterlassen gemacht werden. Die Vereinfachung greift somit nicht, wenn ebenfalls nicht festgemacht werden kann, ob ein Tun oder ein Unterlassen vorliegt.

---

<sup>823</sup> *Kuhlen*, Drohen, S. 77 ff.; er spricht kurz den „Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit“ an, ohne diese Ansicht näher auszuführen.

<sup>824</sup> *Kuhlen*, Drohen, S. 76.

<sup>825</sup> *Kuhlen*, Drohen, S. 78 f.; er räumt allerdings auf S. 79 selbst ein, dass Abgrenzungsfragen bei längerfristigen Beziehungen unterschiedlich beurteilt werden können.

<sup>826</sup> Konkret dazu *Kuhlen*, Drohen, S. 27 f.

<sup>827</sup> Siehe *Kuhlen*, Drohen, S. 73 ff.

<sup>828</sup> *Kuhlen*, Drohen, S. 73 f.

*Kuhlen* selbst untersucht schließlich zudem, ob seine Theorie an inhaltlichen Mängeln leidet, indem sie zu anderen Ergebnissen bei der Bestimmung der Strafbarkeit kommt als insbesondere die Ansicht der Rechtsprechung.<sup>829</sup> Seinem Resümee kann insoweit zugestimmt werden, dass die Ansicht der Rechtsprechung über ihr eigentliches Ziel weit hinausgeht, strafwürdige Verhaltensweisen auch als strafbar zu erfassen.<sup>830</sup> Mag der Vereinigungstheorie auch aus den genannten Gründen nicht generell zugestimmt werden, beachtet sie doch das Abschlussverhältnis von Drohungen und Versprechen – Nötigung und Bestechung – konsequent und räumt verbleibende Strafbarkeitslücken ein. *Kuhlen* bemerkt jedoch ganz richtig, dass es Aufgabe des Gesetzgebers sei, diese zu schließen.<sup>831</sup> Dieses Ergebnis ist hinzunehmen.

Insgesamt ist der Vereinigungstheorie vor allem vorzuwerfen, dass es noch an klaren Vorgaben für die Bestimmung der Parameter fehlt, auf die es bei der Bewertung der Strafbarkeit ankommen soll.

#### cc) *Fazit*

Auch die sonstigen Tatbestandslösungen sind also für sich gesehen noch nicht ideal, um das Problem der Strafbarkeit der schwachen Drohung zu lösen. Die sonstigen Tatbestandslösungen wenden nur zum Teil solche eindeutigen Kriterien an wie die Rechtspflichttheorie, sodass einzelnen Ansichten mangelnde Bestimmtheit vorgeworfen werden kann.

Andererseits schaffen es *Pelke* und *Kuhlen* Drohungen und Versprechen und damit Nötigung und Bestechungsdelikte klar voneinander zu trennen. *Schroeder* und *Jäger* hingegen stellen Kriterien auf, um die Strafbarkeit des Drohenden unabhängig von der genauen Formulierung der Drohung zu bestimmen. Dieses Ergebnis erreichen sie, wie gezeigt, jedoch nur bedingt. Die sonstigen Tatbestandslösungen greifen damit auch Punkte auf, die an anderen Meinungen kritisiert werden. Eine Lösung auf Tatbestandsebene ist generell weniger abhängig von den Moralvorstellungen des Richters und führt grundsätzlich zu klaren und vorhersehbareren Ergebnissen im Gegensatz zu einer Lösung auf Verwerflichkeitsebene. Auch die Schwäche der Rechtspflichttheorie, dass es für die Strafbarkeit auf Formulierungsnuancen ankommt, wird auszugleichen versucht. Dasselbe gilt für die Trennung von Nötigung und Bestechungsdelikten.

---

<sup>829</sup> *Kuhlen*, Drohen, S. 61 ff.; er verneint diesen Punkt selbstverständlich.

<sup>830</sup> *Kuhlen*, Drohen, S. 70 f.

<sup>831</sup> *Kuhlen*, Drohen, S. 70 f.

Für sich gesehen vermag jedoch auch keine der sonstigen Tatbestandslösungen vollends zu überzeugen. Eine Lösung für das Problem der Strafbarkeit der schwachen Drohung ist also noch nicht gefunden. Die hier herausgearbeiteten Kriterien können jedoch als Ausgangspunkt für die Entwicklung einer eigenen Ansicht dienen.

#### **4. Zwischenergebnis**

Die bisher vorgestellten Meinungen sind wie gezeigt für sich gesehen nicht ausreichend, um das Problem der Strafbarkeit der schwachen Drohung zufriedenstellend zu lösen.

Ausgeschlossen ist aus den dargelegten Gründen eine Lösung auf Ebene der Rechtswidrigkeit. Auch manche Lösungen auf Tatbestandsebene können so nicht vertreten werden. Das Konzept der normativen Theorie stellt zwar grundsätzlich einen in sich schlüssigen Ansatz mit konkreten Vorgaben dar. Es wird aber von *Jakobs*, der als Begründer dieses Ansatzes angesehen werden kann, durch Einbeziehung der wucherischen Nötigung so aufgeweicht, dass es als Lösungsansatz kaum noch vertretbar ist. Darüber hinaus zeigt § 154c Abs. 1 StPO, dass der Gesetzgeber die Nötigung anders versteht. Ein tauglicher Lösungsansatz darf jedoch dem gesetzgeberischen Konzept einer Strafnorm nicht zuwiderlaufen. Im Gegensatz dazu steht die Rechtspflichttheorie in ihren beiden Ausprägungen zwar im Einklang mit dem gesetzgeberischen Konzept. Ihre größte Schwäche ist aber die Abhängigkeit von der Formulierung des Täters, die allein nicht ausschlaggebend für eine Strafbarkeit sein darf.

Trotz der Kritik an den verschiedenen Ansätzen darf jedoch nicht außer Betracht bleiben, dass verschiedene Elemente der vertretenen Meinungen sinnvolle Anknüpfungspunkte für die Entwicklung eines eigenen Ansatzes bieten. So kann eine taugliche Lösung durchaus positive Grundideen anderer Ansätze aufgreifen. Insbesondere muss sie das Verhältnis von „Drohungen“ und „Versprechen“ ausreichend würdigen, um eine trennscharfe Abgrenzung von Nötigung und Bestechungsdelikten zu erreichen. Weiterhin ist es unumgänglich, dass sie mit den Vorstellungen des Gesetzgebers vereinbar ist.

### III. Eigener Lösungsvorschlag

Die Analyse der bereits vertretenen Lösungsansätze hat ergeben, dass die Frage der Strafbarkeit der Nötigung durch Drohen mit einem Unterlassen auf Tatbestandsebene geklärt werden sollte. Eine Lösung im Rahmen der Verwerflichkeitsprüfung des § 240 Abs. 2 StGB führt nicht zu im Vorfeld klar bestimmbareren Ergebnissen, da das Ergebnis der Strafbarkeit zu sehr von der Person des entscheidenden Richters, dessen Grundsätzen und Vorstellungen, abhängig ist.

Wie bereits an verschiedenen Stellen erörtert,<sup>832</sup> wird für diesen Ansatz vorausgesetzt, dass zwischen der Drohung im Sinne des Nötigungstatbestandes und dem Versprechen im Sinne der Bestechungsdelikte ein Exklusivitätsverhältnis besteht. Damit soll gewährleistet werden, dass die Schwäche des Opfers, einer Drohung nachzugeben, nicht dazu führt, dass sich dieses eines Bestechungsdelikts schuldig macht. Die Schutzzwecke der Bestechungsdelikte auf der einen und die der Nötigung auf der anderen Seite gebieten es nicht, Tateinheit zwischen den Delikten anzunehmen. Diese Annahme liegt auch der weiteren Bearbeitung zugrunde.

Eine Lösungsmöglichkeit wäre es, schwache Drohungen generell aus dem Tatbestand der Nötigung herauszunehmen. Die Nötigung durch Drohung mit einem Unterlassen wäre dann per se straffrei. Diese Straffreiheit ist jedoch keine Option. Wie bereits angesprochen wurde,<sup>833</sup> würden damit zahlreiche strafwürdige Verhaltensweisen unbestraft bleiben. Darüber hinaus würde sich dann das selbe Problem stellen wie bei der Rechtspflichttheorie: Auch hier wäre die Strafbarkeit des Drohenden abhängig von Formulierungsnuancen.<sup>834</sup> Der geschickt formulierende Täter würde also auch bei diesem Lösungsansatz ungerechtfertigt privilegiert. Stellt der Drohende ein Unterlassen in Aussicht, bliebe er nach dieser Annahme immer straffrei. Übt er denselben Druck auf sein Opfer durch Formulierung eines Tuns aus und fordert dieselbe Gegenleistung, wäre er, bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen, strafbar. Bei Annahme einer generellen Straffreiheit der schwachen Drohung ist es nicht möglich, das Ergebnis der Strafbarkeit im Nachhinein zu korrigieren. Spricht der Täter eine schwache Drohung aus, kann er strafrechtlich danach nicht zur Verantwortung gezogen werden. Auch in anderen Bereichen des Strafrechts ist ein Unterlassen nicht stets unbeachtlich. Das Unterlassen nimmt jedoch im Vergleich zu einem aktiven Tun eine Sonder-

---

<sup>832</sup> Siehe etwa S. 18 ff., 42 ff. und 134 f.

<sup>833</sup> Siehe oben, S. 20.

<sup>834</sup> Zu diesem Kritikpunkt bei der Rechtspflichttheorie siehe oben, S. 105 f.

rolle ein. So ist die Strafbarkeit eines Unterlassenden an bestimmte zusätzliche Voraussetzungen geknüpft. Nötig ist eine Garantenpflicht des Unterlassenden, § 13 Abs. 1 StGB, oder eine Vorschrift, die das konkrete Unterlassen unter Strafe stellt, wie etwa § 323c StGB. Also folgt auch aus dem allgemeinen Strafrecht noch nicht, dass die Drohung mit einem Unterlassen generell straffrei sein müsste. § 13 Abs. 1 StGB fordert lediglich, dass „das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entspricht“. Die generelle Straflosigkeit der Drohung mit einem Unterlassen scheidet folglich als taugliche Lösung aus.

Auch die normative Theorie klärt die Strafbarkeit von starken und schwachen Drohungen allein auf Tatbestandsebene. Da ihr jedoch ein umfassendes Konzept zum Nötigungstatbestand zugrunde liegt, können nicht einzelne Elemente für die Entwicklung eines eigenen Lösungsansatzes übernommen werden. Als solche ist die normative Theorie, wie dargestellt, kein gangbarer Weg, um die Strafbarkeit der Drohung mit einem Unterlassen zu klären.<sup>835</sup>

Es verbleiben also die hier genannten Lösungen auf Tatbestandsebene. Von diesen Ansätzen zeigt insbesondere die Rechtspflichttheorie, dass eine Lösung für die Strafbarkeit der Drohung mit einem Unterlassen über ein möglichst eindeutiges Kriterium auf Tatbestandsebene gefunden werden muss. Sie zeigt aber gleichzeitig auch, dass es dabei nicht auf Unterschiede in der Formulierung ankommen darf, da ansonsten die Strafbarkeit dem Zufall überlassen wird.

## **1. Die Unterscheidung zwischen starker und schwacher Ankündigung**

Dieses Ergebnis kann auf zweierlei Art und Weise erreicht werden: entweder durch eine Gleichbehandlung von Tun und Unterlassen oder aber durch die Auslegung, ob die Aussage des Täters – unabhängig von der genauen Formulierung – die Ankündigung eines Tuns oder eines Unterlassens darstellt. Den Weg über die Gleichbehandlung von Tun und Unterlassen sind die Verwerflichkeitstheorie und die normative Theorie der Nötigung gegangen. Insbesondere die Verwerflichkeitstheorie zeigt, dass die Gleichbehandlung von Tun und Unterlassen dazu führen kann, dass Drohungen und Versprechen nicht klar voneinander abgegrenzt werden können.<sup>836</sup> Doch auch im Rahmen der normativen Theorie kann ein Ausschlussverhältnis von Drohungen und Versprechen nur durch zusätzliche Annahmen konstruiert werden, die die ursprünglichen Vertreter der Meinung

---

<sup>835</sup> Siehe oben, S. 79 f.

<sup>836</sup> Siehe oben, S. 42 ff.

nicht vorgesehen hatten.<sup>837</sup> Eine einheitliche Behandlung von Tun und Unterlassen im Rahmen des § 240 Abs. 1 StGB geht mit einem weiten Verständnis des Drohungsbegriffs einher. Ein solches Begriffsverständnis birgt aber immer die Gefahr, Versprechen ebenfalls unter den Drohungsbegriff zu fassen und die hier geforderte strafrechtliche Exklusivität<sup>838</sup> beider Tatbestandsmerkmale zu umgehen. Eine Gleichbehandlung der Drohung mit einem Tun und der mit einem Unterlassen ist damit für die Entwicklung einer tauglichen Lösung außer Acht zu lassen.

Damit bleibt nur die zweite Möglichkeit, um die Strafbarkeit des Täters unabhängig von Formulierungsnuancen zu bestimmen. Der Wortlaut der Ankündigung des Täters muss ausgelegt werden, um zu ermitteln, ob der Täter – unabhängig von seiner genauen Formulierung – ein Tun oder ein Unterlassen in Aussicht stellt. Es müssen also Kriterien gefunden werden, die eine genaue Bestimmung des Gesagten ermöglichen. Der Schutzbereich der Nötigung ist aber nur dann eröffnet, wenn die Ankündigung vom (vermeintlichen) Täter kommt. Geht er hingegen nur auf einen Vorschlag des „Opfers“ ein, das sich durch das Angebot einer inkonnexen Gegenleistung aus einer ungünstigen Situation zu retten versucht, wird die Willensfreiheit des „Opfers“ nicht angetastet. Niemand hat den Willen des „Opfers“ gebeugt, um es zu diesem Verhalten zu veranlassen. Zwar mag das Verhalten des Annehmenden moralwidrig sein. Es ist jedoch nicht strafwürdig. Sollte den Anbietenden im Nachhinein reuen, das Angebot gemacht und vielleicht auch erfüllt zu haben, kann dies noch nicht zur Strafbarkeit des Annehmenden führen. Das Eingehen auf ein solches Angebot bleibt damit straffrei.<sup>839</sup> Zwar kann diese Straffreiheit in der Praxis darauf hinauslaufen, dass sich der gerissene Angeklagte im Zweifel darauf berufen wird, die Initiative sei von dem verzweifelten „Opfer“ ausgegangen, dem jeder Ausweg aus seiner Lage recht gewesen sei; diese Konsequenz ist im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut der Nötigung jedoch hinzunehmen.

#### **a) Allgemeine Überlegungen zur Abgrenzung von starken und schwachen Ankündigungen**

Zur Entwicklung von Auslegungskriterien kommen verschiedene Ansatzpunkte in Betracht. Zunächst ließe sich überlegen, dass es grundsätzlich mehr Antrieb und Überwindung dazu bedarf, einem anderen aktiv etwas zuzufügen – oder ihm

---

<sup>837</sup> Siehe dazu oben, S. 67.

<sup>838</sup> Siehe dazu oben, S. 20 f.

<sup>839</sup> So auch *Sinn*, S. 255, vgl. dazu auch bereits oben, S. 132 f.

einen Vorteil zu gewähren –, als dazu, ein schädliches – oder erwünschtes – Handeln zu unterlassen.<sup>840</sup> Demnach könnte von einem Vorrang der schwachen Ankündigung ausgegangen werden. Denn der Vollzug einer starken Ankündigung würde den Täter mehr Überwindung kosten und er wäre daher vermutlich eher zur Realisierung des Unterlassens bereit.<sup>841</sup> Dies kann anhand des Kaufhausdetektiv-Falls verdeutlicht werden, in dessen ursprünglicher Konstellation es nicht eindeutig ist, ob der Detektiv im Gegenzug für die Hingabe der Ladendiebin ankündigt, die Anzeige nicht zu schreiben oder die bereits geschriebene Anzeige aus dem Postlauf zu nehmen. In der ersten Variante ist noch kein Vorgang eingeleitet, der zu einer strafrechtlichen Sanktion der Diebin führen kann. Um seine Drohung wahr zu machen, muss der Detektiv also eine Anzeige formulieren und diese auf den Weg zur zuständigen Strafverfolgungsbehörde bringen. In der anderen Variante ist der Kausalverlauf für die strafrechtliche Verfolgung der Diebin bereits in Gang gesetzt. Der Detektiv realisiert seine Drohung dadurch, dass er seine Arbeit wie gewohnt fortsetzt – oder auch an seinem Schreibtisch sitzen bleibt und nichts weiter tut. In der letztgenannten Variante ist demnach kein weiterer Energieeinsatz nötig. Der Vollzug der letztgenannten Drohung verlangt dem Drohenden damit deutlich weniger ab. Die Annahme, eine schwache Drohung sei vorrangig, lässt aber unberücksichtigt, dass der vermeintliche Täter seine Ankündigung nicht wahr machen muss. Zwischen dem Aussprechen der Ankündigung und ihrer Realisierung liegen weitere Zwischenakte, die der vermeintliche Täter durchführen, aber auch unterlassen kann. Die bloße Ankündigung, also das Aussprechen einer Drohung oder eines Versprechens, sollte den Sprechenden hingegen immer gleich viel Überwindung kosten – unabhängig davon, ob er ein Tun oder ein Unterlassen in Aussicht stellt. Auch die Konzeption des § 240 Abs. 1 StGB, der auf eine Drohung mit einem Übel abstellt, also grundsätzlich eine starke Drohung fordert,<sup>842</sup> widerspricht dem Vorrang der schwachen vor der starken Drohung. Dasselbe gilt für die §§ 331 ff. StGB und den Vorrang des

---

<sup>840</sup> Vgl. *Engisch*, FS Gallas, S. 163, 173, 189: Es sei schwieriger, ein Unterlassen zu vermeiden als ein Tun. Denn zur Vermeidung eines Unterlassens muss eine Handlung vollzogen werden, was mit Aufwand und Energie verbunden ist. Für die Vermeidung eines Tuns genügt hingegen ein Unterlassen. Deshalb wiege ein Tun strafrechtlich schwerer.

<sup>841</sup> Freilich ließe sich daraus genauso ein Vorrang des Tuns konstruieren. Denn wenn ein Tun mehr Überwindung des Täters kostet, kommt diesem Verhalten ein größeres Gewicht zu, das strafrechtlich gewürdigt werden muss. Zum Vorrang der starken Drohung sogleich.

<sup>842</sup> Siehe oben, S. 16.

schwachen vor dem starken Versprechen.<sup>843</sup> Ein Vorrang der schwachen vor der starken Ankündigung scheidet damit aus.

Umgekehrt könnte man aus dem Gesetzeswortlaut des § 240 Abs. 1 StGB, der die Drohung mit einem empfindlichen Übel und damit grundsätzlich eine starke Drohung fordert, auf den Vorrang der starken vor der schwachen Drohung schließen.<sup>844</sup> Entsprechendes gilt für die §§ 331 ff. StGB, die auf das Versprechen eines Vorteils abstellen und somit ebenfalls grundsätzlich ein starkes Versprechen fordern. Grundsätzlich klingt ein solches Vorrangverhältnis einleuchtend. Allerdings führt es bei konsequenter Anwendung dazu, dass schwache Ankündigungen faktisch nicht mehr vorkommen. Da es nicht mehr auf die genaue Formulierung des vermeintlichen Täters ankommen soll, lägen ausschließlich starke Ankündigungen vor, wenn man von einem generellen Vorrang der starken Ankündigung ausgeht. Diese Annahme führt zu einem je nach Fallgestaltung dazu, dass, wie *Schroeder* es formuliert, die „bloße Kehrseite eines sozialen Vorgangs [...] zum Gegenstand einer isolierten strafrechtlichen Beurteilung gemacht [wird]“.<sup>845</sup> Zum anderen folgt aus einem Vorrang der starken Ankündigung aber auch, dass zahlreiche Fallgestaltungen, in denen man eine schwache Drohung annehmen könnte, im Ergebnis ebenfalls straffrei bleiben. Der Grund dafür ist folgender: Bei einem Vorrang von starken vor schwachen Ankündigungen ist bei entsprechender Formulierung des vermeintlichen Täters von einem starken Versprechen auszugehen. Umgekehrt also kann dann keine schwache Drohung mehr vorliegen. Ist aber kein Amtsträger beziehungsweise keine der in §§ 299 ff. StGB bezeichneten Personen beteiligt und keine Situation des Wuchers gegeben, bleibt ein Versprechen generell straffrei. Sagt A also zu dem ertrinkenden B „Ich werde dich nicht retten, wenn du mir nicht dein Auto schenkst“, würde man diese Aussage als starkes Versprechen deuten: „Ich werde dich retten, wenn du mir dein Auto schenkst“. Ist A nun aber ein einfacher Passant und nimmt keine Sonderrolle für sich in Anspruch, steht es ihm strafrechtlich frei, Versprechen zu machen oder anzunehmen. Allein das Versprechen, B unter gewissen Umstän-

---

<sup>843</sup> Siehe auch oben, S. 17.

<sup>844</sup> So grundsätzlich auch *Kuhlen*, Drohen, S. 54 f. für die Ankündigung von erlaubten, aber nicht gebotenen sowie verbotenen Verhaltensweisen, siehe dazu bereits oben, S. 130; siehe auch *ders.*, FS Puppe, S. 669, 682 zum generellen Vorrang des Tuns bei mehrdeutigen Verhaltensweisen, wenn Handlung und Unterlassen denselben Erfolg verursachen und beide vorsätzlich oder fahrlässig begangen werden; ähnlich auch *Ranft* JuS 1963, 340, 342 mit weiteren Nachweisen; vgl. zum Rangverhältnis auch *Engisch*, FS Gallas, S. 163, 170 und *Brammsen* GA 2002, 193, 197 f. jeweils mit weiteren Nachweisen.

<sup>845</sup> *Schroeder* JZ 1983, 284, 286.

den zu retten, würde ihn nicht strafbar machen.<sup>846</sup> Eine Nötigung mit einem Unterlassen scheidet hingegen aus. Die Tatsache, dass A aus § 323c StGB zur Hilfe verpflichtet ist, vermag daran nichts zu ändern. Bei einem strengen Vorrang der starken Ankündigung kann die schwache Ankündigung nicht Anknüpfungspunkt für die Strafbarkeit sein. Die Konsequenz dieses Kriteriums wäre also, dass schwache Drohungen (in Form von starken Versprechen) in der Mehrzahl der Fälle straffrei bleiben. Dieses Ergebnis ist, wie dargestellt, nicht gewollt. Als alleinüliges Kriterium, um festzustellen, ob der vermeintliche Täter ein Tun oder ein Unterlassen in Aussicht stellt, ist der generelle Vorrang der starken vor der schwachen Ankündigung nicht geeignet. Diese Überlegung ist auch der Ansicht von *Kuhlen*<sup>847</sup> entgegen zu halten, der bei gewissen Konstellationen<sup>848</sup> von einem Vorrang der starken vor der schwachen Ankündigung ausgeht. Das beschriebene Vorrangverhältnis kann also allenfalls als Zweifelsregelung erhalten, wenn sich mit anderen Kriterien kein klares Ergebnis erzielen lässt.

Auch die Unterscheidung zwischen Unterlassungs-Tun-Kombination und Unterlassungs-Unterlassungs-Kombination, wie *Jäger* sie trifft,<sup>849</sup> taugt aus den genannten Gründen<sup>850</sup> nicht, um den (wie *Jäger* es ausdrückt) „wahren Sinngehalt“ hinter der Ankündigung zu ermitteln. Ähnliches gilt für den Ansatz von *Pelke*. *Pelke* vertritt ebenfalls, dass es nicht auf die Formulierung der Ankündigung ankomme.<sup>851</sup> Dazu entwickelt er Kriterien, um die Ankündigung eines Übels von der eines Vorteils abzugrenzen,<sup>852</sup> nicht aber für die Abgrenzung der Ankündigung eines Tuns von einem Unterlassen. Ist jedoch ermittelt, dass der vermeintliche Täter ein Übel (oder ein Versprechen) ankündigt und geht man von einem Ausschlussverhältnis der beiden Merkmale aus, ist die Umkehrtechnik nicht mehr anwendbar. Es wäre also ebenfalls möglich, die Ankündigung eines Übels und die eines Versprechens voneinander abzugrenzen, wie *Pelke* es tut, und daraus den Schluss zu ziehen, ob ein Tun oder ein Unterlassen angekündigt wird. *Pelke* stützt sich dabei auf das Kriterium, ob das angekündigte Verhalten als Belohnung oder Bestrafung auf den Empfänger wirkt und untersucht dies anhand verschie-

---

<sup>846</sup> Sollte er B allerdings tatsächlich nicht retten, wäre er selbstverständlich strafbar wegen unterlassener Hilfeleistung, § 323c StGB.

<sup>847</sup> Zur Darstellung dieser Meinung siehe oben, S. 127 ff., zur weiteren Kritik daran, S. 143 ff.

<sup>848</sup> Nämlich grundsätzlich dem Ankündigen von erlaubtem, aber nicht gebotenem sowie verbotenem Verhalten; *Kuhlen*, Drohen, S. 54 f.

<sup>849</sup> *Jäger*, FS Krey, S. 193, 199.

<sup>850</sup> Siehe oben, S. 141 f.

<sup>851</sup> *Pelke*, S. 130 f.

<sup>852</sup> Siehe dazu oben, S. 118 ff.

dener Fallgruppen.<sup>853</sup> Warum diese Abgrenzung abzulehnen ist, wurde oben bereits erörtert.<sup>854</sup> Dieses Element aus dem Lösungsansatz von *Pelke* kann also ebenfalls nicht übernommen werden, um die Ankündigung des Täters unabhängig von der genauen Formulierung auszulegen.

Ähnlich dem Ansatz von *Pelke* wäre es auch möglich, auf die Motivation des Täters abzustellen, ob dieser das Opfer belohnen oder bestrafen möchte. Aber das Kriterium „Belohnung oder Bestrafung“ ist, ebenso wie bei *Pelke*, sehr schwammig und führt nicht zwangsläufig zu eindeutigen Ergebnissen. Dazu sei auf den Chefarzt-Fall verwiesen: Der Chefarzt A kündigt der Patientin B an, sie nur gegen eine Spende an seine Einrichtung zu operieren. Durch die Verweigerung der Operation könnte A die B bestrafen wollen, wenn sie nicht spendet. Eine Bestrafung wäre etwa dann denkbar, wenn die Operation der B die Ferienpläne des A durchkreuzen würde, aber auch dann, wenn der profitgierige A die Einnahmen seiner Einrichtung um jeden Preis maximieren will. Andererseits kann die Operation auch eine Belohnung für die Spende der B sein. Eine Belohnung wäre etwa anzunehmen, wenn die Einrichtung sehr viel Geld einnimmt, sodass die Spende der B nur als „Bonus“ zu verstehen wäre oder der Chefarzt der Patientin tatsächlich helfen möchte, aber ohne eine finanzielle Beteiligung keine Möglichkeit dazu sieht. Es zeigt sich aber auch, dass die Auslegung stark vom Charakter des Täters geprägt ist (der profitgierige A, der droht, oder der hilfsbereite A, der verspricht). Es ergeben sich aber noch weitere Probleme durch die Bestimmung aus Täterperspektive: Bei Beweisschwierigkeiten bliebe der Ankündigende straffrei. Es müsste so nämlich bewiesen werden, welche Absicht der Täter mit seiner Ankündigung verfolgt hat. Lässt sich das Verhalten aber durch die Umkehrtechnik in zwei Richtungen bestimmen und gibt es keine unumstößlichen Beweise, wird man (selbst wenn man von einer objektivierten Tätersicht ausgeht) bei Unklarheit nicht annehmen können, dass der Täter das Opfer bestrafen wollte. Man müsste vielmehr von einer Belohnung ausgehen, wenn dieser Beweis nicht gelingt. Das Inaussichtstellen einer Belohnung und damit ein Versprechen des vermeintlichen Täters ist nämlich in den meisten Konstellationen<sup>855</sup> nicht mit Strafe bedroht. Eine Auslegung der Ankündigung aus Tätersicht würde damit ebenfalls im Zweifel zur Privilegierung des Täters in Form von Straffreiheit führen. Eine Privilegierung, unerheblich welcher Art, soll aber durch die genaue

---

<sup>853</sup> *Pelke*, S. 131 ff.; siehe auch oben, S. 119 ff.

<sup>854</sup> Siehe S. 135 f.

<sup>855</sup> Sollte das Opfer kein Amtsträger im Sinne der §§ 331 ff. StGB oder keine in §§ 299 ff., 265c ff. StGB bezeichnete Person sein beziehungsweise keine Situation des Wuchers nach § 291 StGB vorliegen.

Auslegung der Ankündigung, unabhängig von ihrer Formulierung, vermieden werden.

## **b) Abgrenzung von Tun und Unterlassen im allgemeinen Strafrecht**

Weder die Annahme eines klaren Vorrangverhältnisses noch der Rückgriff auf Elemente von anderen zur Strafbarkeit der schwachen Drohung vertretenen Ansätzen führt also zu einem klaren Kriterium für die Auslegung der Ankündigung. Da es letztlich um die Abgrenzung von Tun und Unterlassen geht, bietet sich ein Blick darauf an, wie Tun und Unterlassen im allgemeinen Teil des Strafrechts voneinander abgegrenzt werden und ob sich aus diesen allgemeinen Regeln Rückschlüsse auf die Abgrenzung der Ankündigung eines Tuns von der Ankündigung eines Unterlassens ziehen lassen.

Zur Abgrenzung von Tun und Unterlassen im Rahmen des allgemeinen Strafrechts werden verschiedene Ansätze vertreten. In der Literatur wird für diese Abgrenzung teilweise auf eine „gestufte Prüfung“ zurückgegriffen.<sup>856</sup> Es werden allerdings verschiedene Varianten einer gestuften Vorgehensweise in der Literatur vertreten. Alle Varianten weisen aber eine Gemeinsamkeit auf: Nach allen ist zu ermitteln, ob die in Frage stehende Verhaltensweise unter den Tatbestand eines Begehungs- oder Unterlassungsdelikts subsumiert werden kann.<sup>857</sup> Sollte sich das Verhalten sowohl unter den Tatbestand eines Begehungs- als auch eines Unterlassungsdelikts subsumieren lassen, wird teilweise vertreten, dass das Verhältnis der Delikte auf Konkurrenzebene abschließend zu bestimmen sei.<sup>858</sup>

Es ist nun zu überlegen, ob aus diesem Ansatz Rückschlüsse gezogen werden können, ob die Aussage eines vermeintlichen Täters als Ankündigung eines

---

<sup>856</sup> Vgl. nur MünchKommStGB-Freund § 13 Rn. 8 ff.; SK-StGB-Stein Vor § 13 Rn. 77 ff.; Stein JR 1999, 265, 267; Stoffers, S. 279 ff.; ähnlich auch Roxin ZStW 74 (1962), 411, 415.

<sup>857</sup> SK-StGB-Stein Vor § 13 Rn. 78 ff.; Stein JR 1999, 265, 267; Stoffers, S. 280; ähnlich MünchKommStGB-Freund § 13 Rn. 8 f., der fragt, ob eine Handlung vorliegt, die zu dem vorliegenden Erfolg geführt hat. Teilweise wird auch von einer (anschließenden) normativen Bewertung gesprochen. Dabei geht es aber im Wesentlichen um die Subsumtion des Unterlassens unter die Tatbestandsvoraussetzungen der jeweiligen Norm, die nach MünchKommStGB-Freund § 13 Rn. 8, 10, denjenigen bei einer Tatbestandsverwirklichung durch aktives Handeln entsprechen sollen. SK-StGB-Stein Vor § 13 Rn. 85 ff. fragt zudem, ob im Einzelfall für die Strafbarkeit des Unterlassens eine Garantenstellung erforderlich ist oder Ausnahmen auf Rechtsfolgenseite im Hinblick auf die fakultative Strafmilderung nach § 13 Abs. 2 StGB zu machen sind. Da es sich hierbei nicht um eine normative Umdeutung von einem Tun in ein Unterlassen (oder umgekehrt) handelt, erübrigt sich eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der eine solche Umbewertung im Rahmen seiner Rechtsprechung zum Behandlungsabbruch als „dogmatisch unzulässiger ‚Kunstgriff‘“ abgelehnt hat, BGHSt 55, 191, 202 f.

<sup>858</sup> Stein JR 1999, 265, 267; Stoffers, S. 280.

Tuns oder eines Unterlassens auszulegen ist. Zunächst wäre also zu untersuchen, ob die Ankündigung des Täters (in beiden möglichen Auslegungsvarianten, nämlich als Tun und als Unterlassen) unter Straftatbestände subsumiert werden kann. Selbstverständlich kämen hier nur Begehungsdelikte in Betracht, da der Täter durch das Aussprechen der Drohung oder des Versprechens aktiv handelt. Ob das angekündigte Verhalten an sich strafbar ist, ist für diese Prüfung nicht relevant. Doch bereits bei diesem Schritt, der Subsumtion unter gesetzliche Tatbestände, tritt das erste Problem auf. Mit der gestuften Prüfung soll zunächst geklärt werden, ob ein Tun oder ein Unterlassen in Aussicht gestellt wird. Die gestufte Vorgehensweise macht es aber erforderlich, dass im ersten Schritt bereits eine Subsumtion unter den Nötigungs- oder den entsprechenden Bestechungstatbestand erfolgt. Damit wird die Prüfung der Tatbestandsmäßigkeit vorweggenommen, obwohl noch nicht geklärt ist, ob der Täter ein Tun oder ein Unterlassen in Aussicht stellt und dementsprechend, ob der Täter dem Opfer mit einem Tun oder Unterlassen droht oder ihm ein Unterlassen oder Tun verspricht. Dabei erfolgt die Auslegung der Aussage als erster Schritt, um die Strafbarkeit des vermeintlichen Täters zu bestimmen. Ein solches Vorgehen ist zumindest ungünstig.

Doch auch ein anderer Grund spricht gegen die Übertragung der gestuften Vorgehensweise auf die Auslegung der Ankündigung. Die Ankündigung des Sprechenden wird man mittels Umkehrtechnik nicht nur als Ankündigung eines Tuns oder eines Unterlassens auslegen können, sondern gleichzeitig auch als Drohung oder Versprechen. Die Aussage „Ich werde dich töten, wenn du nicht zahlst“ kann als Ankündigung eines Tuns ausgelegt werden, dann handelt es sich um eine Drohung. Gleichzeitig kann sie als Ankündigung eines Unterlassens verstanden werden: „Ich werde dich nicht töten, wenn du zahlst“. Dann handelt es sich gleichzeitig um ein Versprechen. Da das deutsche Strafrecht Versprechen aber – wie bereits dargestellt<sup>859</sup> – nur in Ausnahmefällen strafrechtlich erfasst, wird meist nur eine Strafbarkeit des vermeintlichen Täters wegen der ausgesprochenen Drohung, also wegen Nötigung, in Betracht kommen. Das gleichzeitig ausgesprochene Versprechen kann hingegen nur bei Beteiligung einer der in §§ 299 ff., §§ 331 ff. StGB genannten Personengruppen oder im Falle des Wuchers unter einen Straftatbestand subsumiert werden. Kommt nach der gestuften Vorgehensweise aber nur die Verwirklichung eines einzigen Tatbestandes in Betracht, weil bei anderen nicht alle Tatbestandsmerkmale vorliegen, ist

---

<sup>859</sup> Siehe dazu oben, S. 16 f.

der Täter auch nach diesem Tatbestand strafbar. Eine Abgrenzung muss dann nicht mehr erfolgen. Dieser Schluss ist für die Auslegung der Aussage des Täters nicht zielführend. Denn diese Vorgehensweise führt bei der Auslegung der Ankündigung zu einem Vorrang der Drohung beziehungsweise Nötigung, weil das Versprechen, außer in den genannten Fällen, strafrechtlich nicht relevant ist. Dieser Vorrang hat zur Folge, dass Aussagen, die als Versprechen des vermeintlichen Täters zu verstehen sind und eigentlich straffrei bleiben sollten, strafrechtlich dennoch als tatbestandsmäßige Drohungen erfasst werden können. Dieses Ergebnis möchte der hier vertretene Ansatz aber vermeiden.

Schließlich gibt es Ankündigungen, die sowohl als Drohung mit einem Tun unter den Nötigungstatbestand fallen als auch als Versprechen eines Unterlassens von den Bestechungsdelikten erfasst werden.<sup>860</sup> In diesen Fällen soll nach der gestuften Vorgehensweise die Entscheidung erst auf Konkurrenzebene getroffen werden. Auch dieser Prüfungspunkt widerspricht den Annahmen, die der hier vertretenen Lösung zugrunde liegen. Strafrechtlich ist nämlich ein Exklusivitätsverhältnis zwischen Drohungen und Versprechen anzunehmen. Ein solches Verhältnis würde unterlaufen, wenn ein Nebeneinander von Nötigung und Bestechungsdelikten angenommen würde, das erst über die Konkurrenzen aufzulösen wäre. Es zeigt sich also, dass die gestufte Prüfung als Auslegungsmethode, ob ein Tun oder ein Unterlassen angekündigt wird, nicht tauglich ist. Eine Auseinandersetzung damit, nach welchen Kriterien die Strafbarkeit im Einzelfall zu bestimmen ist, wenn das Verhalten sowohl die Tatbestandsvoraussetzungen eines Begehungs- als auch eines Unterlassungsdelikts erfüllt (mithin die „nächste Stufe“ des gestuften Vorgehens) erübrigt sich damit. Eine Übertragung auf das vorliegende Problem ist nicht möglich. Ob die gestufte Vorgehensweise generell geeignet oder sogar vorzugswürdig ist, um Tun und Unterlassen im Allgemeinen voneinander abzugrenzen, soll damit nicht entschieden sein.

Eine weitere Meinung, die zur Abgrenzung von Tun und Unterlassen vertreten wird, ist die Lehre vom Energieeinsatz.<sup>861</sup> Diese auf *Engisch* zurückgehende Lehre unterscheidet die beiden Verhaltensformen danach, ob Energie aufgewendet

---

<sup>860</sup> Dasselbe gilt umgekehrt für das Drohen mit einem Unterlassen und das Versprechen eines Tuns.

<sup>861</sup> Vgl. etwa *Engisch*, S. 29; *ders.*, FS Gallas, S. 163, 171 ff; *Brammsen GA* 2002, 205 mit Modifizierungen auf S. 206 f; grundsätzlich auch *NK-Gaede* § 13 Rn. 7, der zusätzlich von einer Subsidiarität des Unterlassens ausgeht; vgl. auch *Münch-KommStGB-Freund* § 13 Rn. 9, der ansonsten ein gestuftes Vorgehen vorzieht, Rn. 8; kritisch *Volk*, FS Tröndle, S. 219, 235: „Als dogmatische Regel mag sie brauchbar sein – als kriminalpolitische Maxime ist sie zwar sympathisch, aber leider allenfalls von begrenztem Wert“.

wurde oder nicht. Sie definiert Tun als „Energieeinsatz in eine bestimmte Richtung“, Unterlassen hingegen als „Nichteinsetzen von Energie in eine bestimmte Richtung“.<sup>862</sup> Je nach Energieeinsatz des vermeintlichen Täters ist also ein Tun oder ein Unterlassen anzunehmen, das dann strafrechtlich bewertet werden muss. *Engisch* will das Kriterium der Energie nicht rein naturalistisch verstehen, sondern bezieht auch normative Überlegungen mit ein. Energie bedeute seiner Ansicht nach „Leistung, Anstrengung“. Es solle aber auch die „innere Energie“, also „das Sichzusammennehmen, das Gespanntsein, die Konzentration“, berücksichtigt werden.<sup>863</sup> Der Ansatz von *Engisch* wird auch durch *Brammsen* weiter modifiziert, der ein strafrechtlich relevantes Tun nur dann annimmt, wenn der Handelnde einen Geschehensablauf in Gang setzt, der geeignet ist, ein tatbestandsrelevantes Rechtsgut zu beeinträchtigen.<sup>864</sup> Bei Verhaltensweisen, die Elemente eines Tuns und eines Unterlassens enthalten, führt die Lehre vom Energieeinsatz zu einem Vorrang des Tuns. Wendet der Täter nämlich irgendeine Form von Energie in Richtung des Rechtsguts auf, ist sein Verhalten gleich als Tun einzustufen.

Es stellt sich nun die Frage, ob diese Ansicht für die Auslegung herangezogen werden kann, ob der vermeintliche Täter eine starke oder schwache Ankündigung ausspricht. Es käme also auf den Energieeinsatz des vermeintlichen Täters an. Indem der Täter ein Verhalten ankündigt, setzt er Energie ein. Darauf kommt es jedoch nicht an. Denn auch die Drohung mit einem Unterlassen stellt immer – ebenso wie das Versprechen eines Unterlassens – eine aktive Handlung dar. Die Auslegung dessen, was angekündigt wurde, kann also nicht anhand des Energieeinsatzes beim Aussprechen der Ankündigung an sich festgemacht werden. Es kommt also nur noch die Untersuchung in Betracht, ob der vermeintliche Täter Energie einsetzt, wenn er seine Ankündigung wahr macht. Problematisch ist allerdings, dass die hier thematisierten Ankündigungen mittels Umkehrtechnik auf zweierlei Weise verstanden werden können und das Verhalten des Täters auch von dem des Opfers abhängig ist. Die Ankündigung „Ich werde dich töten, wenn du nicht zahlst“ beinhaltet eben auch „Ich werde dich nicht töten, wenn du zahlst“. Würden die Ankündigungen wahr gemacht, würde der vermeintliche Täter in der ersten Variante Energie einsetzen, um sein Gegenüber zu töten. Es liegt dann die Ankündigung eines Tuns vor. In der zweiten Variante würde er keine Energie einsetzen, sein Gegenüber würde nicht getötet. Er kündigt also ein

---

<sup>862</sup> *Engisch*, S. 29; vgl. dazu auch *Brammsen* GA 2002, 193, 201.

<sup>863</sup> *Engisch*, FS Gallas, S. 163, 171 f.

<sup>864</sup> *Brammsen* GA 2002, 193, 206.

Unterlassen an. Hier bringt allerdings die Lehre vom Energieeinsatz keinen Mehrwert. Es kann zwar eindeutig gesagt werden, dass die erste Variante eine starke und die zweite eine schwache Ankündigung darstellt. Der Ansatz trifft jedoch keine Aussage darüber, welche der beiden Auslegungsvarianten nun diejenige ist, auf die es strafrechtlich ankommen soll.<sup>865</sup> Weiterhin ist unklar, ob der Täter seine Ankündigung überhaupt in die Tat umsetzen wird und ob sich das Opfer seinem Willen beugt oder nicht. Von einem späteren Verhalten des Täters (dessen Energieeinsatz sich erst im Nachhinein eindeutig bestimmen ließe) kann die Einordnung der Ankündigung nicht abhängen. Auch die Lehre vom Energieeinsatz ist damit nicht geeignet, um festzustellen, ob der vermeintliche Täter unabhängig von seiner genauen Formulierung ein Tun oder ein Unterlassen in Aussicht gestellt hat.

Der Grund, warum hier sowohl das gestufte Vorgehen als auch die Lehre vom Energieeinsatz – und wohl auch andere naturalistische Ansätze – nicht zu einem klaren Ergebnis führen, ist, dass hier von anderen Vorzeichen auszugehen ist als bei der Abgrenzung von Tun und Unterlassen im allgemeinen Strafrecht. Generell bereitet die Abgrenzung keine Probleme, wenn die Verhaltensweisen lediglich Elemente des aktiven Tuns oder des Unterlassens aufweisen. Wenn A den B verprügelt, hat er aktiv gehandelt, um B zu verletzen. Bleibt A hingegen am Strand liegen, wenn B zu ertrinken droht, hat er dessen Rettung unterlassen. Schwierigkeiten ergeben sich dann, wenn Verhaltensweisen sowohl Elemente des Tuns als auch des Unterlassens aufweisen, sogenannte „*ambivalente Verhaltensweisen*“.<sup>866</sup> Ein Beispiel dafür ist, dass B dem ertrinkenden A zunächst einen Rettungsring zuwirft, um ihn aus dem Wasser zu ziehen, diesen Ring aber zurückholt, bevor A ihn erreichen kann. Hier stellt sich die Frage, ob B die Rettung des A unterlassen oder durch das Wegziehen des Rettungsringes aktiv gehandelt hat. Bei einem solchen Verhalten muss dann festgestellt werden, welches Element überwiegt, also auf welche Verhaltensform für die strafrechtliche Beurteilung abzustellen ist.<sup>867</sup>

Anders liegt der Fall bei der hier in Frage stehenden Auslegung der Ankündigung des vermeintlichen Täters. Das angekündigte Verhalten stellt eindeutig ein Tun („Ich werde dich töten, wenn du nicht zahlst“) oder ein Unterlassen („Ich

---

<sup>865</sup> Es sei denn, man geht davon aus, dass bei einem (potentiellen) Energieeinsatz immer ein aktives Tun anzunehmen ist. Das führt bei der Auslegung der Ankündigung aber grundsätzlich zu einem Vorrang des aktiven Handelns, der – wie bereits erörtert – abzulehnen ist.

<sup>866</sup> So *Stoffers* JuS 1993, 23, 25 [Herv. im Original]; vgl. auch *ders.*, S. 125.

<sup>867</sup> *Stoffers*, S. 125; *ders.* JuS 1993, 23, 25.

werde dich nicht töten, wenn du zahlst“) dar. Es weist nur selten Elemente beider Verhaltensformen gleichzeitig auf.<sup>868</sup> Unklar ist nur, welche der Auslegungsvarianten für die strafrechtliche Bewertung heranzuziehen ist. Naturalistische Ansätze, wie die Lehre vom Energieeinsatz, können zwar vielleicht helfen, um festzustellen, welche Variante der Ankündigung ein Tun und welche ein Unterlassen zum Gegenstand hat – doch beantworten sie nicht, welche hiervon strafrechtlich relevant ist. Eine naturalistische Lösung scheidet also aus.

Es verbleibt also der Rückgriff auf normative Ansätze.<sup>869</sup> Die herrschende Meinung in der Rechtsprechung, aber wohl auch in der Literatur stellt für die Abgrenzung von Tun und Unterlassen auf den „Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit“ ab.<sup>870</sup> Diese wohl auf *Mezger* zurückgehende Meinung<sup>871</sup> fragt danach, ob der Schwerpunkt des strafrechtlich relevanten Täterverhaltens in einem Tun oder einem Unterlassen liegt. Der Schwerpunkt wird normativ „unter Berücksichtigung des sozialen Handlungssinns“ ermittelt.<sup>872</sup> Im Gegensatz zu naturalistischen Ansätzen, wie der Lehre vom Energieeinsatz, bietet die Schwerpunktlehre kein echtes Kriterium zur Abgrenzung von Tun und Unterlassen. Stattdessen ermittelt sie, welches Verhalten strafrechtlich relevant und damit Grundlage für die Strafbarkeit des potentiellen Täters ist. Diese Untersuchung ist insbesondere bei ambivalenten Verhaltensweisen erforderlich.

Zwar verhält sich der vermeintliche Täter nicht ambivalent, wenn er ein Verhalten ankündigt, das als Tun oder Unterlassen ausgelegt werden kann. Die Schwerpunktförmel könnte jedoch bei der Auslegung der Ankündigung helfen. Generell kommt sie als Auslegungskriterium in Frage, da sie das strafrechtlich relevante Verhalten des vermeintlichen Täters ermittelt. Eine „echte“ Abgrenzung zwischen Tun und Unterlassen ist bei der eigentlichen Auslegung der Ankündi-

---

<sup>868</sup> Vgl. etwa die Formulierung des Kaufhausdetektives, er lasse die Anzeige „unter den Tisch fallen“, wenn die Ladendiebin mit ihm schlafe; BGHSt 31, 195.

<sup>869</sup> Die Aussage von *Kuhlen*, FS Puppe, S. 669, 681, dass die Unterscheidung von Tun und Unterlassen nicht ausschließlich normativ erfolgen darf, da sie einen „naturalistischen Kern“ hat, kann für die hier vorliegende Konstellation nicht gelten, da sie zu keinen klaren Ergebnissen führt.

<sup>870</sup> BGHSt 6, 46, 59 (Großer Senat); BGHSt 56, 277, 286; BGH NStZ 1999, 607; BGH NStZ 2003, 657 f.; BGH NStZ 2005, 446, 447; BGH NStZ-RR 2006, 174, 175; OLG Karlsruhe NJW 1980, 1859, 1860; *Krey/Esner*, Rn. 1107; *Heinrich*, Rn. 866; *Schönke/Schröder-Stree/Bosch* Vorbem. §§ 13 ff. Rn. 158a mit weiteren Nachweisen; *Rengier*, AT, § 48 Rn. 10 mit weiteren Nachweisen in Rn. 11; *LK-Weigend* § 13 Rn. 7, der dabei grundsätzlich von einem Vorrang des aktiven Tuns ausgeht; *Wessels/Beulke/Satzger* § 19 Rn. 987; offen gelassen bei *Fischer* § 13 Rn. 5 sowie *Kudlich* NJW 2011, 2856, 2857 und *Lackner/Kühl-Kühl* § 13 Rn. 3.

<sup>871</sup> *Mezger*, S. 49 ff, 52: „Auf diese Richtung des Vorwurfs, also auf die Richtung der Wertung, kommt es entscheidend an“; vgl. dazu *Stoffers*, S. 14 ff.; *ders.* JuS 1993, 23, 24.

<sup>872</sup> *Wessels/Beulke/Satzger* § 19 Rn. 987.

gung hingegen nicht nötig. Die Tauglichkeit der Schwerpunktformel für die Auslegung der Ankündigung lässt sich am besten an Beispielen überprüfen. Kündigt der vermeintliche Täter an „Ich werde dich nicht töten, wenn du mir Geld gibst“ sagt er damit nach der Umkehrtechnik zugleich auch „Ich werde dich töten, wenn du mir kein Geld gibst“. Unabhängig von der gewählten (hier passiven) Formulierung muss nun bestimmt werden, ob der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit in einem Tun („ich werde dich töten“) oder in einem Unterlassen („ich werde dich nicht töten“) besteht. Ist es dem Täter also vorzuwerfen, dass er dem Opfer in Aussicht stellt, er werde es bei nicht wunschgemäßem Verhalten töten – oder aber die Nichttötung von einer Bedingung abhängig macht? Verwerflich ist hier insbesondere die Ankündigung des Tötens. Die Verwerflichkeit wird noch dadurch verstärkt, dass das Töten als Bestrafung für die Nichtzahlung des gewünschten Betrages in Aussicht gestellt wird. Der Schwerpunkt liegt hier also auf der Ankündigung des Tuns. Es liegt eine Drohung vor.

Stellt nun A seinem Kollegen B in Aussicht, er werde ihm kein Geld geben, wenn B ihm nicht (verbotenerweise) Einblick in die sensiblen Daten des Unternehmens gewährt, kündigt er gleichzeitig an, dass er B Geld geben wird, wenn er die Daten zu sehen bekommt. In dieser Konstellation liegt der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit ebenfalls in der Ankündigung des Tuns. A ist nicht befugt, die Daten einzusehen. Ihm ist vorzuwerfen, dass er eine Geldzahlung anbietet, um dennoch an diese Daten zu gelangen. Im Rahmen dieser Schwerpunktprüfung ist ebenfalls zu berücksichtigen, inwieweit das Opfer von welcher Form der Ankündigung motiviert wird, sich auf die gewünschte Weise zu verhalten. Selbstverständlich handelt es sich noch immer um zwei Varianten derselben Ankündigung, die mittels der Umkehrtechnik ausgelegt werden. Dennoch kann eine Form besser geeignet sein, das Opfer zu beeinflussen, als die andere. Die Ankündigung, bei Kooperation Geld zu bekommen, hat eine motivierende Wirkung auf das Opfer, dem Täterwunsch nachzukommen. Denn der Täter stellt dem Opfer hier eine Besserstellung in Aussicht. Anders liegt der Fall, wenn dem Opfer angekündigt wird, bei Nichtkooperation werde er kein Geld bekommen. Das Opfer wird dadurch weniger motiviert, den Täterwünschen nachzukommen. Verhält es sich wie gewohnt legal, erleidet es keine Nachteile und vermeidet das Risiko, dass ein etwaiges Fehlverhalten entdeckt wird. Die Verlockung, sich dem Täterwunsch zu beugen, um einen Vorteil zu bekommen, ist daher geringer. Wenn man die motivierende Wirkung mitberücksichtigt, liegt der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit im vorliegenden Beispielfall ebenfalls auf der Ankündigung des Tuns, nämlich der Geldzahlung. Es liegt also ein Versprechen des A vor.

Diese Beispiele zeigen bereits, dass mittels der Schwerpunktformel grundsätzlich die wahre Bedeutung der Ankündigung eines vermeintlichen Täters ermittelt werden kann. Die Schwerpunktformel hat allerdings insbesondere in der Literatur nicht nur Zustimmung erfahren. Die Kritiker monieren, dass diese Formel zu ungenau sei und daher zu unbestimmten Ergebnissen führe.<sup>873</sup> Denn es gebe keine klaren Kriterien, nach denen der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit eines bestimmten Verhaltens ermittelt werde.<sup>874</sup> Wenn jedoch eindeutige Vorgaben fehlten, könnten Ergebnisse nur „intuitiv“<sup>875</sup>, als „irrationales Gefühlsurteil“<sup>876</sup>, erzielt werden.

Diese Kritik ist nicht von der Hand zu weisen. Tatsächlich statuieren die meisten Stimmen lediglich, dass es auf den Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit ankommt – ohne auszuführen, wonach sich dieser bestimmt.<sup>877</sup> Nur teilweise wird zumindest ein Anhaltspunkt gegeben, wonach sich der Schwerpunkt eines Verhaltens richten könnte. Es wird etwa angenommen, dass der Schwerpunkt eher bei der Handlung liegt<sup>878</sup> oder danach gefragt, was dem Täter eigentlich vorgeworfen wird.<sup>879</sup> Doch auch diese beiden Ansätze helfen bei der Ermittlung des Schwerpunktes nur bedingt weiter. Bei der normativen Schwerpunktformel handelt es sich um einen deutlich vagieren Anknüpfungspunkt für die Abgrenzung von Tun und Unterlassen als das Kriterium des Energieeinsatzes oder der generelle Vorrang einer Verhaltensform. Jedoch will diese Arbeit die Frage nach der korrekten Abgrenzung von Tun und Unterlassen für den allgemeinen Teil des Strafbuches gar nicht beantworten. Es geht vielmehr lediglich um die korrekte Auslegung einer Ankündigung, die Tun oder ein Unterlassen in Aussicht stellen kann.

Anders als bei der Verwerflichkeitstheorie dient die Offenheit der Schwerpunktformel nicht als Einfallstor für moralische Überlegungen. Mit der Schwerpunktformel soll bestimmt werden, ob ein Tun oder Unterlassen vorliegt. Bei der

---

<sup>873</sup> Vgl. etwa *Brammsen* GA 2002, 193, 199; grundsätzlich auch *MünchKommStGB-Freund* § 13 Rn. 5; *Ranft* JuS 1963, 340, 344, der eine wertende Betrachtung jedoch nicht generell ablehnt; *Roxin* ZStW 74 (1962), 411, 418; *SK-Stein* Vor § 13 Rn. 77; *Stein* JR 1999, 265, 267; *NK-Gaede* § 13 Rn. 7; vgl. auch *Stoffers*; S. 59 ff.; *ders.* JuS 1993, 23, 28 f.

<sup>874</sup> *Brammsen* GA 2002, 193, 199; *Stein* JR 1999, 265, 267; *Stoffers*, S. 58 f.; *ders.* JuS 1993, 23, 28; *NK-Gaede* § 13 Rn. 7.

<sup>875</sup> *SK-Stein* Vor § 13 Rn. 77; *Stein* JR 1999, 265, 267; so auch *Brammsen* GA 2002, 193, 199.

<sup>876</sup> *Roxin* ZStW 74 (1962), 411, 418; so auch *MünchKommStGB-Freund* § 13 Rn. 5.

<sup>877</sup> BGHSt 6, 46, 59 (Großer Senat); *Heinrich*, Rn. 866, der jedoch in Rn. 867 f. zwei Fallgruppen bildet; *Rengier*, AT, § 48 Rn. 10.

<sup>878</sup> *Schönke/Schröder-Stree/Bosch* Vorbem. §§ 13 ff. Rn. 158a; *LK-Weigend* § 13 Rn. 7; wohl auch *Heinrich*, Rn. 867 f.

<sup>879</sup> *Krey/Esser*, Rn. 1107.

Verwerflichkeitstheorie ist das vage Kriterium die Inkonnexität, die letztlich entscheidend dafür ist, ob eine Strafbarkeit zu bejahen ist oder nicht. Die Schwerpunktformel hingegen ist Teil einer „Vorprüfung“, die nicht allein geeignet ist, eine Strafbarkeit der Täterankündigung anzunehmen oder abzulehnen.

Wegen ihrer Vagheit hat die Schwerpunktformel allerdings einen entscheidenden Vorteil: Sie ermöglicht eine sachgerechte Lösung im Einzelfall.<sup>880</sup> Diese Einzelfallgerechtigkeit ist insbesondere für bedingte Ankündigungen von Bedeutung. Dass die bedingte starke Ankündigung auch als bedingte schwache Ankündigung verstanden werden kann und damit auslegungsbedürftig ist, beruht auf der Umkehrtechnik. Bedingte Ankündigungen stellen daher einen Sonderfall dar: Es liegt nur eine einzige Ankündigung vor, die auf zweierlei Weise ausgelegt werden kann. Es steht genau dasselbe Täterverhalten in Frage, das entweder vorgenommen oder unterlassen wird. Dies zeigt etwa das bereits mehrfach angesprochene Beispiel, in dem der Täter ankündigt, das Opfer zu töten, wenn es nicht zahlt – beziehungsweise es nicht zu töten, wenn es zahlt. Hier stellt der Täter in Aussicht, die Tötungshandlung vorzunehmen oder zu unterlassen. Dieses Merkmal unterscheidet die Konstellation der bedingten Ankündigung von sonstigen Fällen, in denen die Abgrenzung von Tun und Unterlassen diskutiert wird. Dies soll am Ziegenhaar-Fall verdeutlicht werden:<sup>881</sup> Der Arbeitgeber gibt seinen Arbeitnehmern nicht desinfizierte Ziegenhaare zur Herstellung von Pinseln, obwohl die Haare ohne ausreichende Desinfektion Milzbrandbazillen übertragen können. Mehrere Arbeitnehmer werden daraufhin angesteckt und sterben. Auch in dieser Fallgestaltung geht es darum, ob der Arbeitgeber etwas getan oder etwas unterlassen hat. Allerdings stehen hier verschiedene Verhaltensweisen in Frage: Entweder ist die Weitergabe der Haare als Tun oder aber die fehlende Desinfektion als Unterlassen Anknüpfungspunkt für die Strafbarkeit des Arbeitgebers. Stehen wie hier verschiedene Verhaltensweisen in Frage, kann eine wenig genaue Abgrenzungsmethode zu willkürlichen Ergebnissen führen. Hier liegt es vornehmlich im Auge des Betrachters beziehungsweise im Ermessen des Richters, ob der Schwerpunkt bei der Handlung oder dem Unterlassen gesehen wird.<sup>882</sup> Diese Gefahr ist bei bedingten Ankündigungen geringer. Hier kann eindeutig bestimmt werden, ob dem Täter die Vornahme oder die Unterlassung des angekündigten Verhaltens – jeweils unter der angegebenen Bedingung – vorzuwerfen ist. So ist

---

<sup>880</sup> Vgl. *Heinrich*, Rn. 866; *Krey/Esser*, Rn. 1107 sowie *Stoffers* JuS 1993, 23, 27, 28, der selbst kein Vertreter der Schwerpunktformel ist.

<sup>881</sup> Fall nach RGSt 63, 211 ff.

<sup>882</sup> Vgl. dazu auch die Darstellung bei *Roxin* ZStW 74 (1962), 411, 412 ff.

dem Täter eher die Ankündigung der Tötung bei Nichtzahlung vorzuwerfen als die Ankündigung der Nichttötung bei Zahlung. Ebenso wiegt die Ankündigung einer Geldzahlung für die Vornahme einer pflichtwidrigen Diensthandlung schwerer als die Ankündigung der Nichtzahlung bei pflichtgemäßem Unterlassen dieser Handlung.

Obwohl bei bedingten Ankündigungen im Einzelfall klar bestimmt werden kann, welches Verhalten dem Täter vorzuwerfen ist, können allgemeingültige Kriterien zur Bestimmung des Schwerpunktes nur schlecht festgelegt werden. Der Grund dafür ist wiederum, dass dasselbe Täterverhalten entweder vorgenommen oder unterlassen werden soll. Je nachdem, welches Verhalten der Täter ankündigt, wiegt entweder ein Tun oder ein Unterlassen schwerer. Es kann also ausschließlich anhand des konkret angekündigten Verhaltens bestimmt werden, ob der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit in der Ankündigung des Tuns oder des Unterlassens zu sehen ist. Mögliche Abgrenzungskriterien sind kaum ersichtlich. Man könnte zwar auch im Rahmen der Schwerpunktformel von einem Vorrang einer der beiden Verhaltensformen ausgehen. Ein genereller Vorrang von Tun oder Unterlassen ist aber auch hier aus den oben genannten Gründen abzulehnen.<sup>883</sup> Als Anhaltspunkt wäre denkbar, den Schwerpunkt in der für das Opfer negativeren Verhaltensform zu sehen. Aber auch hier ist Vorsicht geboten: Es liegt ausschließlich an der Umkehrtechnik, dass die Ankündigung auf zweierlei Arten verstanden werden kann. Zwar kann in manchen Konstellationen eine Formulierung (und damit die entsprechende Form der Ankündigung) das Opfer mehr motivieren als eine andere. Im Ergebnis ist aber die Konsequenz für das Opfer – zumindest, wenn man die Bedingungen mit einbezieht – unabhängig von der Formulierung dieselbe. Aus diesem Grund soll es für die Strafbarkeit nicht auf die gewählte Formulierung ankommen. Die Auswirkungen auf das Opfer sind damit ebenfalls als Kriterium nur sehr bedingt geeignet, um den Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit zu ermitteln.

Es muss auch zugestanden werden, dass im Rahmen der Schwerpunktformel – und damit vor Prüfung der eigentlichen Strafbarkeit – bereits gewisse strafrechtliche Bewertungen vorweggenommen werden. Dieser Umstand ergibt sich daraus, dass die „Vorwerfbarkeit“ der Ankündigung bestimmt werden muss. Dieser Begriff impliziert bereits, dass der Ankündigende (mit seiner Aussage) eine Verfehlung begeht. Doch nur weil eine Variante der Ankündigung schwerer wiegt als die andere, folgt daraus noch nicht die Strafbarkeit des Ankündigenden. Die-

---

<sup>883</sup> Siehe dazu oben, S. 149 ff.

se ist erst im Anschluss an die Auslegung zu bestimmen. Zu einer Subsumtion unter den Tatbestand des § 240 Abs. 1 StGB oder der §§ 333 f. StGB darf es freilich noch nicht kommen. Allerdings kann auf Kriterien wie die Widerrechtlichkeit nur einer Variante der Ankündigung zurückgegriffen werden, um den Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit zu ermitteln. Diese Vorwegnahme ist notwendig, um die anschließende Strafbarkeitsprüfung auf die richtigen Tatsachengrundlagen zu stützen und so ein gerechtes Ergebnis zu erhalten.

Es wird also bei der bereits angesprochenen Vagheit der Schwerpunktformel bleiben müssen. Dennoch, oder gerade deshalb, bietet sie aber – wie gezeigt – die optimale Methode für die Auslegung von bedingten Ankündigungen.<sup>884</sup> Mit der Schwerpunktformel kann nicht nur ermittelt werden, ob hinter der Aussage des Täters eine starke oder schwache Ankündigung steckt. Sie hilft auch dann weiter, wenn aus der Ankündigung selbst nicht hervorgeht, ob der Täter ein Tun oder ein Unterlassen in Aussicht stellt. Dies wird etwa im Kaufhausdetektiv-Fall relevant. Dort kündigt der Detektiv der Ladendiebin an, die Anzeige „unter den Tisch fallen zu lassen“, wenn sie mit ihm schlafe. Hier ist nicht vollständig klar, wie sich der Detektiv konkret verhalten muss, um die Anzeige „unter den Tisch fallen zu lassen“. Sein Verhalten ist davon abhängig, wie genau die Polizei verständigt werden soll (Anruf, Brief, E-Mail, etc.) und welche Schritte schon unternommen wurden. Wurde die Polizei schon informiert und die Anzeige schon aufgenommen, liegt es nicht mehr in der Hand des Detektivs, die Verfolgung der Straftat zu verhindern. Im Ergebnis kündigt der Detektiv aber immer an, die Anzeige zu unterlassen, wenn die Diebin mit ihm schlafen sollte – oder aber sie aufzugeben, sollte sich die Diebin weigern. Hier wiederum liegt der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit auf dem Unterlassen – der Ankündigung, die Anzeige nicht aufzugeben. Es ist zu berücksichtigen, dass die Ladendiebin tatsächlich einen Diebstahl begangen hat. Anders wäre die Situation zu beurteilen, wenn in Wahrheit keine Straftat begangen worden wäre. Würde der Detektiv aber die Anzeige einer fiktiven Tat als Druckmittel benutzen, um die Ladendiebin zum Geschlechtsverkehr zu bewegen, läge der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit in der Ankündigung des Tuns, nämlich dem Aufgeben der Anzeige. Hier aber liegt eine reale Straftat vor und es ist davon auszugehen, dass der Detektiv von seinem

---

<sup>884</sup> Auch *Klein*, S. 12 f. legt mehrdeutige Verhaltensweisen anhand des „Schwerpunkts der Vorwerfbarkeit“ aus; dem ohne nähere Begründung folgend *Zopfs* JA 1998, 813, 814; auch *Kuhlen*, Drohen, S. 77 spricht den „Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit“ im Rahmen der Auslegung von bedingten Ankündigungen an, er lässt jedoch offen, wie dieser bei Ankündigung eines Geschenks bei Kooperation des Empfängers zu bestimmen ist.

Arbeitgeber dazu angehalten wird, begangene Straftaten auch anzuzeigen. Weiterhin ist die motivierende Wirkung der Ankündigung auf das Opfer zu berücksichtigen. Die Formulierung, die Anzeige bei wunschgemäßen Verhalten zu unterlassen, wirkt stärker motivierend auf die Diebin als die umgekehrte Ankündigung, sie bei Nichtkooperation anzuzeigen. Auch dieser Punkt spricht dafür, dass der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit hier bei der Ankündigung der Unterlassung, dem Versprechen der Nichtanzeige, zu sehen ist.

Die Schwerpunktformel ist also nicht nur geeignet, um festzustellen, ob bei mehrdeutigen Ankündigungen tatsächlich ein Tun oder ein Unterlassen in Aussicht gestellt wird. Sie hilft auch dann weiter, wenn in Ausnahmefällen nicht klar ist, welches konkrete Verhalten der Täter in Aussicht stellt. Wird zunächst über die Schwerpunktformel ermittelt, ob der vermeintliche Täter ein Tun oder ein Unterlassen ankündigt, entfällt das Problem, dass die Strafbarkeit von Zufälligkeiten in der Formulierung abhängig ist.<sup>885</sup> Selbstverständlich muss nach der Ermittlung des Schwerpunktes auch ausgeschlossen sein, die verbleibende Form der Ankündigung einer eigenständigen strafrechtlichen Bewertung zu unterziehen.

Für die Strafbarkeit einer bedingten Ankündigung als Nötigung oder als Bestechungsdelikt bedeutet dies, dass in einem ersten Schritt zu ermitteln ist, ob der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit in der Ankündigung eines Tuns oder eines Unterlassens liegt. Im Anschluss daran ist zu bestimmen, ob es sich bei dem angekündigten Tun oder Unterlassen um eine Drohung oder ein Versprechen handelt. Das entscheidende Kriterium dafür ist der philosophischen Analyse zu entnehmen.<sup>886</sup> Es soll darauf ankommen, ob sich das angekündigte Verhalten als etwas Erwünschtes (starkes oder schwaches Versprechen) oder Unerwünschtes (starke oder schwache Drohung) darstellt. Erst wenn nach diesen Prüfungen feststeht, ob der Täter eine starke oder schwache Drohung oder aber ein starkes oder schwaches Versprechen ausgesprochen hat, kann mit der eigentlichen strafrechtlichen Bewertung begonnen werden.

## **2. Die strafrechtliche Behandlung der schwachen Drohung**

Nun steht zwar fest, dass zunächst der Sinn hinter der Ankündigung des Täters ermittelt werden muss. Damit ist aber noch nicht geklärt, wie die Strafbarkeit zu bestimmen ist, wenn der Täter tatsächlich mit einem Unterlassen droht.<sup>887</sup>

---

<sup>885</sup> Vgl. zur Kritik daran oben, S. 105 ff.

<sup>886</sup> Siehe dazu bereits oben, S. 6 f.

<sup>887</sup> Liegt nach der Schwerpunktformel eine starke Drohung vor, ergeben sich keine Besonderheiten bei der Prüfung des § 240 StGB.

### a) Strafbarkeit der Nötigung durch Drohung mit einem Unterlassen

Eine trennscharfe Abgrenzung zwischen Drohung und Versprechen ist bereits durch die Auslegung der Täterankündigung gewährleistet. Wurde der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit ermittelt, darf die andere Auslegungsvariante der Ankündigung nicht selbstständig strafrechtlich bewertet werden. Ist dem Täter vorzuwerfen, dass er dem Opfer androht, es bei Nichtzahlung zu töten, dann ist nur diese Drohung Anknüpfungspunkt für eine strafrechtliche Bewertung. Ob das gleichzeitig abgegebene Versprechen, das Opfer bei Zahlung nicht zu töten, unter einen Straftatbestand subsumiert werden kann, ist unerheblich. Das Versprechen ist nicht gesondert strafrechtlich zu bewerten. Dadurch ist gewährleistet, dass dieselbe Ankündigung nicht gleichzeitig als Nötigung und im Rahmen der Bestechungsdelikte strafbar ist.

Damit wäre der ersten Anforderung, die an einen Lösungsansatz für das Problem der Strafbarkeit von schwachen Drohungen zu stellen ist, bereits genügt. Mit der Unterscheidung zwischen starker und schwacher Ankündigung ist auch bereits entschieden, dass Tun und Unterlassen unterschiedlich behandelt werden.<sup>888</sup> Dies entspricht der Systematik des Strafgesetzbuches, das die Strafbarkeit von Tun und Unterlassen an verschiedene Voraussetzungen knüpft.

Demnach ist für die Strafbarkeit der schwachen Drohung auf Tatbestands-ebene zu klären, unter welchen Bedingungen Tun und Unterlassen gleichgestellt sind. Diese Frage wurde bereits im Rahmen der Rechtspflichttheorie angesprochen.<sup>889</sup> Im Strafgesetzbuch wird nämlich an verschiedenen Stellen deutlich, dass der Gesetzgeber nicht von einer Gleichstellung der beiden Verhaltensformen ausgeht. Dies zeigt insbesondere § 13 Abs. 1 StGB, der bei einer unterlassenen Erfolgsabwendung – außer in den Fällen echter Unterlassungsdelikte wie beispielsweise § 323c StGB – nur dann eine Strafbarkeit des Täters annimmt, wenn dieser als Garant zum Handeln verpflichtet ist (und „das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entspricht“). Der Gesetzgeber nimmt also an, dass nur bei Vorliegen einer Garantspflicht oder in bestimmten gesetzlich angeordneten Fällen ein Unterlassen wie ein Tun zu behandeln ist. Selbstverständlich gilt weiterhin, dass der Täter aktiv tätig wird, wenn er eine schwache Drohung ausspricht. Dass ein Unterlassen angekündigt wird,

---

<sup>888</sup> Vgl. *Kuhlen*, FS Puppe, S. 669, 676: „Mit dem geltenden Recht ist eine Systematik, die der Unterscheidung von Tun und Unterlassen jede Bedeutung abspricht, jedenfalls nicht verträglich.“ Anders *Volk*, FS Tröndle, S. 219, 223: „die Abgrenzung zwischen Tun und Unterlassen ist entweder evident und unproblematisch oder sehr schwierig dann aber nicht möglich oder nicht nötig“.

<sup>889</sup> Siehe dazu oben, S. 108.

kann nicht dazu führen, dass das aktive Tun (Aussprechen der Drohung) als Unterlassen qualifiziert wird. § 13 Abs. 1 StGB ist also nicht direkt anwendbar – ansonsten wäre die Strafbarkeit der schwachen Drohung unproblematisch zu bestimmen.

Parallel zur Rechtspflichttheorie lässt sich aus diesen Regelungen der Schluss ziehen, dass auch eine schwache Ankündigung nur unter den Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 StGB strafbar ist. Der Täter müsste dann eine Pflicht haben, die angekündigte Handlung vorzunehmen anstatt zu unterlassen. Die Rechtspflichttheorie kommt damit dem gesetzgeberischen Konzept von Tun und Unterlassen am nächsten. Sie ist nicht dogmatisch fehlerhaft. § 13 Abs. 1 StGB wird im Rahmen der Rechtspflichttheorie nicht direkt angewendet. Aus dieser Norm wird lediglich das allgemeine Prinzip entnommen, dass Unterlassungen nur dann strafbar sind, wenn der Täter eine Rechtspflicht zum Handeln hat. Dieser Gedanke wird dann auf das Inaussichtstellen von Unterlassungen übertragen.

Der Grundannahme der Rechtspflichttheorie – die Ankündigung einer Unterlassung derjenigen eines Tuns nur nach den gesetzlichen Regeln gleichzustellen – ist nicht nur zuzustimmen, ihr ist auch der Vorzug vor den anderen vertretenen Meinungen zu geben. Dies gilt allerdings nicht uneingeschränkt. Eine erste notwendige Modifikation ist die bereits erläuterte Auslegung der Täterankündigung anhand des Schwerpunkts der Vorwerfbarkeit.<sup>890</sup> Dieser Prüfungsschritt verhindert, dass es auf die genaue Formulierung der Drohung ankommt und so möglicherweise der Täter privilegiert wird, der sich geschickt ausdrückt.<sup>891</sup>

Weiterhin muss geklärt werden, wie die Rechtspflicht zu verstehen ist, die für die Strafbarkeit des Drohenden gefordert wird. Die Garantenpflichttheorie geht – streng § 13 Abs. 1 StGB folgend – von der Notwendigkeit einer Garantenpflicht aus.<sup>892</sup> Die Rechtspflichttheorie hingegen lässt im Allgemeinen eine irgendwie geartete Rechtspflicht genügen.<sup>893</sup> Der gesetzgeberischen Systematik entsprechend muss hier zunächst von einer Garantenpflicht ausgegangen werden. § 13 Abs. 1 StGB bestimmt, dass der Unterlassungstäter als Garant verpflichtet sein müsse. Das Strafgesetzbuch stellt eine Unterlassung aber auch dann einem Tun gleich, wenn ein echtes Unterlassungsdelikt verwirklicht wird, zum Beispiel im Rahmen des § 323c StGB bei der unterlassenen Hilfeleistung. Die Garanten-

---

<sup>890</sup> Siehe dazu oben, S. 159 ff.

<sup>891</sup> Siehe zu diesen Problem der Rechtspflichttheorie oben, S. 105 f.

<sup>892</sup> Zur Garantenpflichttheorie siehe oben, S. 86 ff.

<sup>893</sup> Zur Rechtspflichttheorie im Allgemeinen siehe oben, S. 93 ff.

pflchttheorie lässt die echten Unterlassungsdelikte hingegen vollkommen außer Acht.

Soll ein Unterlassen nur in den Fällen strafrechtlich relevant sein, in denen es nach dem Strafgesetzbuch einem Tun gleichsteht, müssen neben der Garantspflicht auch echte Unterlassungsdelikte berücksichtigt werden.<sup>894</sup> Der Gesetzgeber geht davon aus, dass in Fällen der echten Unterlassungsdelikte keine Garantpflicht erforderlich ist. Die hier vorgeschlagene Lösung soll sich möglichst nah an diesem gesetzgeberischen Konzept orientieren. Die Überlegungen zur Strafbarkeit von Unterlassungsdrohungen müssen also auch echte Unterlassungsdelikte mit einbeziehen. Dies kann auf zweierlei Arten geschehen: Zum einen könnte bei der Drohung mit einem echten Unterlassungsdelikt eine Rechtspflicht entbehrlich sein. Zum anderen könnte ein echtes Unterlassungsdelikt eine relevante Rechtspflicht im Sinne der – hier modifizierten – Rechtspflichttheorie begründen.<sup>895</sup> Beide Möglichkeiten führen zu demselben Ergebnis. Die erste Alternative begründet aber zumindest gedanklich ein umständliches Regel-Ausnahme-System: Die Drohung mit einem Unterlassen fällt nur unter den Nötigungstatbestand, wenn der Täter als Garant zum Handeln verpflichtet ist, es sei denn, der Täter würde mit seinem Unterlassen ein echtes Unterlassungsdelikt verwirklichen – dann ist keine Rechtspflicht erforderlich. Um ein solches Gedankenkonstrukt zu vermeiden,<sup>896</sup> ist anzunehmen, dass auch echte Unterlassungsdelikte eine Rechtspflicht zum Handeln im Sinne der Rechtspflichttheorie begründen.<sup>897</sup> Es ergibt sich dann ein einfaches Prinzip: Eine Rechtspflicht liegt vor, wenn der Täter durch sein Unterlassen eine Straftat beginge – sei es als echtes oder als unechtes Unterlassungsdelikt.

Die Forderung nach einer Rechtspflicht aus dem Rechtsgedanken des § 13 Abs. 1 StGB verstößt auch nicht gegen das Analogieverbot des Art. 103 Abs. 2 GG. Nach dem jetzigen Verständnis des § 240 Abs. 1 StGB wird die Drohung mit einem Unterlassen grundsätzlich genauso behandelt wie die mit einem Tun.<sup>898</sup> Indem hier eine zusätzliche Rechtspflicht – unabhängig von deren Ausgestaltung im Einzelnen – für die Strafbarkeit der schwachen Drohung gefordert wird, werden die Anforderungen an die Tatbestandserfüllung erschwert und nicht erleich-

---

<sup>894</sup> So bereits ohne nähere Begründung *Arzt/Weber* Rn. 590.

<sup>895</sup> So auch *Arzt/Weber* Rn. 590: „Dabei ist gleichgültig, ob der Täter durch sein Unterlassen ein echtes (§ 323 c) oder ein unechtes Unterlassungsdelikt beginge“.

<sup>896</sup> Und sei es auch nur gedanklich, denn beide Alternativen erfordern dieselben Überlegungen und führen zum selben Ergebnis.

<sup>897</sup> Ob die aus einem echten Unterlassungsdelikt folgende Verpflichtung generell einer Garantpflicht gleichzustellen ist, braucht hier nicht geklärt zu werden.

<sup>898</sup> Vgl. dazu oben, S. 29 ff.

tert. Selbst wenn man hier von einer Analogie sprechen wollen würde, wäre diese täterbegünstigend und somit zulässig.

Die Rechtspflichttheorie – die allgemein keine Garantenpflicht fordert – geht davon aus, dass darüber hinaus auch einfache, nicht näher qualifizierte Rechtspflichten, wie etwa vertragliche Verpflichtungen für die Tatbestandsmäßigkeit der schwachen Drohung ausreichen.<sup>899</sup> Dieses weite Verständnis einer erforderlichen Rechtspflicht ist abzulehnen. Eine Beschränkung der Rechtspflicht auf Situationen der echten und unechten Unterlassungsdelikte stellt keine unzulässige Verkürzung der Strafbarkeit dar. Wie bereits dargestellt, geht der Gesetzgeber davon aus, dass nur besonders qualifizierte Rechtspflichten ausreichen, um die Strafbarkeit eines Unterlassens zu begründen. Die Annahme, dass jede Rechtspflicht für die Strafbarkeit der schwachen Drohung ausreicht, findet demnach keine Stütze im Gesetz. Verstößt der Täter mit seiner Drohung gegen eine vertragliche Pflicht oder droht er mit Nichteinhaltung einer Vereinbarung, ist seinem Verhalten mit Mitteln des Zivilrechts zu begegnen. Dem Bedrohten kann etwa über §§ 280 ff. BGB abgeholfen werden. Den Rückgriff auf Mittel des Strafrechts bedarf es nicht. Diese Überlegung gilt selbstverständlich nicht, wenn der Drohende gleichzeitig als Garant oder aus echtem Unterlassungsdelikt verpflichtet ist. So ist der Nötigungstatbestand erfüllt, wenn der diensthabende Krankenhausarzt androht, entgegen seiner Pflichten aus dem Behandlungsvertrag den lebensgefährlich Verunglückten nur bei Gewährung zusätzlicher Gegenleistungen zu behandeln. Der Arzt ist nicht nur aus dem Behandlungsvertrag verpflichtet, sondern auch aus § 323c StGB.<sup>900</sup> Eine Nötigung scheidet hingegen aus, wenn der Verkäufer dem Käufer ankündigt, ihm das Auto nicht zu übereignen, es sei denn, der Käufer schenkt ihm drei wertvolle Flaschen Wein aus seiner Sammlung. Hier ist der Käufer gehalten, seinen Anspruch auf Übereignung des Fahrzeugs oder auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gegebenenfalls zivilgerichtlich durchzusetzen. Ein Rückgriff auf strafrechtliche Sanktionen ist nicht notwendig.

Wird die Rechtspflicht, wie hier vertreten, eng ausgelegt, bleiben schwache Drohungen in den meisten Fällen straffrei. Auch das entspricht der gesetzlichen Konzeption.<sup>901</sup> Die Straffreiheit gilt auch für Konstellationen, in denen sich der

---

<sup>899</sup> Siehe dazu oben, S. 93 ff.

<sup>900</sup> Vgl. etwa auch *Fischer* § 323c Rn. 14 unter Verweis auf BGHSt 21, 50.

<sup>901</sup> *Kuhlen*, FS Puppe, S. 669, 670: „Das Unterlassen eines Nicht-Garanten kann allenfalls als „echte“ Unterlassung strafbar sein, die nur von wenigen Vorschriften [...] unter Strafe gestellt wird, die zudem vor allem bei der unterlassenen Hilfeleistung sehr gering ausfällt.“

Täter (vermeintlich) strafwürdig verhält. Die Straflosigkeit ist allerdings als Folge der konsequenten Anwendung des Gesetzes und seiner Grundsätze hinzunehmen. Sie betrifft insbesondere auch, aber nicht nur, solche Fälle, in denen sexuelle Handlungen als Gegenleistung verlangt werden. Bei Drohungen mit sexuellem Inhalt wird Straflosigkeit häufig als unbefriedigend empfunden. Dies zeigt etwa der Kaufhausdetektiv-Fall, der sogar eine Rechtsprechungsänderung nach sich zog.<sup>902</sup> Der Nötigungstatbestand soll jedoch die Willensentschließungs- und Willensbetätigungsfreiheit des Opfers schützen.<sup>903</sup> Nötigung kann ebenso wenig wie Beleidigung als Auffangtatbestand für Handlungen sexuellen Inhalts dienen, die nicht den Sexualdelikten unterfallen.<sup>904</sup> Der offene Nötigungstatbestand sollte nicht dazu verleiten, weit ausgelegt zu werden, um möglichst viele Verhaltensweisen darunter fassen zu können. Sollte das bestehende Strafrechtssystem strafwürdige Verhaltensweisen – jeglicher Art – nicht erfassen, muss der Gesetzgeber darauf reagieren.<sup>905</sup> Strafbarkeitslücken dürfen nicht dazu führen, Delikte entgegen dem Willen des Gesetzgebers auszulegen. Diese Überlegung gilt insbesondere auch für die Drohung mit einem Unterlassen.<sup>906</sup> Dem widerspricht auch nicht, dass der Tatbestand des § 240 Abs. 1 StGB lediglich die „Drohung mit einem empfindlichen Übel“ und nicht mit die „Drohung mit der Begehung einer Straftat“ fordert. Die Begehung einer Straftat gegen den Bedrohten stellt unproblematisch ein „empfindliches Übel“ für diesen dar. Zum einen wird die Drohung mit einem empfindlichen Übel dann relevant, wenn der Drohende ein Tun in Aussicht stellt. Zum anderen entspricht dies der gesetzgeberischen Konzeption, dass an ein Unterlassen nur unter begrenzten Voraussetzungen strafrechtliche Konsequenzen geknüpft sind.

Bei den vorstehenden Ausführungen ist stets zu beachten, dass § 13 Abs. 1 StGB nicht unmittelbar gilt, da bei einer Nötigung durch Drohung mit einem Unterlassen weiterhin ein Begehungs- und kein Unterlassungsdelikt vorliegt. Vielmehr wird nur der aus § 13 Abs. 1 StGB folgende Rechtsgedanke der Gleichstellung von Unterlassen und Tun übernommen. Daraus folgt weiterhin, dass § 13

---

<sup>902</sup> BGHSt 31, 195 ff. auf Vorlage des OLG Stuttgart NStZ 1982, 161 f.

<sup>903</sup> Vgl. etwa BVerfGE 73, 206, 237; BVerfGE 92, 1, 13; siehe auch die weiteren Nachweise oben, Fn. 84.

<sup>904</sup> Etwa *Schubarth* JuS 1981, 726, 727 (Nötigung), 728 (Beleidigung) zu einem Fall, der an den Kaufhausdetektiv-Fall des BGH erinnert, OLG Hamburg NJW 1980, 2592.

<sup>905</sup> Wie etwa mit der Verschärfung des Sexualstrafrechts im November 2016, vgl. BGBl. 2016 I, S. 2460 ff., verkündet am 4.11.2016.

<sup>906</sup> Siehe hierzu insbesondere auch die Kritik an der Verwerflichkeitstheorie oben, die die Strafbarkeit des Drohenden stark von den moralischen Vorstellungen des jeweiligen Richters abhängig macht und damit kaum noch mit dem Wesentlichkeitsgrundsatz vereinbar ist, S. 36 f.

Abs. 2 StGB, die fakultative Möglichkeit der Strafmilderung nach § 49 Abs. 1 StGB, nicht auf die Konstellation der schwachen Drohung angewendet werden kann. Zwar läge keine täterbelastende Analogie im Sinne des Art. 103 Abs. 2 GG vor. Der Tatsache, dass lediglich ein Unterlassen und kein Tun in Aussicht gestellt wird, wird bereits durch die Forderung nach einer Rechtspflicht ausreichend Rechnung getragen. Der Täter, der sich wegen eines positiven Tuns strafbar macht, soll nicht durch die Strafmilderungsmöglichkeit des § 13 Abs. 2 StGB entlastet werden.

Zusammenfassend ergibt sich: Die schwache Drohung ist nur unter den Voraussetzungen einer modifizierten Rechtspflichttheorie strafbar. Zunächst muss die Auslegung der Täterankündigung ergeben, dass der Täter nach dem Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit tatsächlich ein Unterlassen in Aussicht stellt. Stellt sich das angekündigte Unterlassen für den Empfänger als etwas Negatives, Unerwünschtes dar, liegt eine Drohung mit einem Unterlassen vor. Schließlich ist das angekündigte Unterlassen unter den Nötigungstatbestand zu subsumieren, wenn den Drohenden eine Rechtspflicht zum Handeln trifft. Eine relevante Rechtspflicht liegt dann vor, wenn das Unterlassen einen Straftatbestand – ein echtes oder unechtes Unterlassungsdelikt – verwirklichen würde.

#### **b) Die Anwendung des Lösungsvorschlags auf die Fallbeispiele**

Wendet man diese modifizierte Rechtspflichttheorie auf die eingangs erwähnten Beispiele<sup>907</sup> an, ergeben sich die folgenden Ergebnisse hinsichtlich der Strafbarkeit.

aa) *Der Kaufhausdetektiv-Fall*: Der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit liegt in der Ankündigung des Kaufhausdetektivs, die Anzeige nicht aufzugeben, sollte die Ladendiebin mit ihm schlafen.<sup>908</sup> Er stellt also ein Unterlassen in Aussicht. Die Ladendiebin als Adressatin erhofft sich, dass der Detektiv die Anzeige nicht aufgeben wird. Der Kaufhausdetektiv kündigt also ein für sie positives Verhalten an. Es liegt also ein schwaches Versprechen vor. Die vom Detektiv gleichzeitig ausgesprochene Drohung darf somit nicht mehr eigenständig strafrechtlich bewertet werden. Da keine Drohung vorliegt, ist der Kaufhausdetektiv – entgegen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes<sup>909</sup> – nicht wegen Nötigung strafbar.

bb) *Der Chefarzt-Fall*: Im Chefarzt-Fall hatte der Chefarzt das Recht, der Patientin die Operation zu verweigern. Die Chefarzt-Behandlung war nicht von der

---

<sup>907</sup> Zu den Beispielsfällen und weiteren Nachweisen siehe oben, S. 24 ff.

<sup>908</sup> Siehe bereits oben, S. 164 f.

<sup>909</sup> BGHSt 31, 195 ff.

Versicherung der Patientin in der gesetzlichen Krankenkasse gedeckt – sie hatte keinen Anspruch auf eine solche Behandlung.<sup>910</sup> Dem Chefarzt kann damit nicht vorgeworfen werden, dass er der Patientin in Aussicht stellte, sie nicht zu operieren. Der Chefarzt-Fall stellt somit eine Besonderheit dar: Normalerweise ist es einem Amtsträger als Arbeitnehmer nicht möglich, bestimmte Arbeiten zu verweigern – ein berechtigter Grund zur Weigerung wird kaum vorliegen.<sup>911</sup> Eine Absprache, dass die Patientin die Kosten der Operation als Selbstzahlerin trägt, bestand nicht. Doch obwohl der Arzt die Operation verweigern durfte, ist es zumindest moralisch verwerflich – die Strafbarkeit bleibt noch zu klären –, dass er die Durchführung an eine Spende knüpfte. Darin besteht auch der Vorwurf, der dem Arzt zu machen ist: Der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit liegt in seiner Ankündigung, die Operation (nur) durchzuführen, wenn die Patientin eine „Spende“ leisten würde. Er kündigt also schwerpunktmäßig ein Tun an, das von der Patientin erwünscht ist. Der Chefarzt gibt damit ein Versprechen ab. Die gleichzeitig ausgesprochene Drohung (mit einem Unterlassen) kann also nicht mehr eigenständig strafrechtlich bewertet werden. Eine Strafbarkeit wegen Nötigung scheidet – entgegen der Rechtsprechung<sup>912</sup> – auch hier aus.

cc) *Der Führerschein-Fall*: Im Führerschein-Fall ist es bereits moralisch verwerflich, die (unrechtmäßige) Ausstellung von Führerscheinen zu verlangen, wenn die Voraussetzungen dafür nicht vorliegen. Die Forderung allein stellt aber noch keine Straftat dar. Die Unbekannten verknüpften diese Forderung jedoch mit der Ankündigung, das Fehlverhalten des Beamten bei dessen Vorgesetzten zu melden. Der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit liegt hier in der Ankündigung eines Tuns, der Offenbarung des Fehlverhaltens. Die Ankündigung, das Fehlverhalten an den Vorgesetzten zu melden, übt einen höheren Druck auf den Beamten aus. Ihm wird vor Augen geführt, dass seine Karriere beendet sein könnte, wenn er der Forderung der Unbekannten nicht nachkommt. Hingegen kann er sich bei der Unterlassungsvariante selbst damit beruhigen, dass die Situation für ihn „schon gut ausgehen“ wird. Es liegt also eine höhere Motivationswirkung in der Ankündigung des Tuns als in der Ankündigung, die Meldung beim Vorgesetzten zu unterlassen. Das angekündigte Tun stellt für den Beamten ein unerwünschtes Verhalten dar. Es handelt sich um eine Drohung. Anders als vom Bundesgerichtshof angenommen scheidet eine Bestrafung wegen Bestechungs-

---

<sup>910</sup> LG Essen MedR 2012, 187, 188; *Grosse-Wilde* MedR 2012, 189 f.; siehe auch bereits oben, S. 51.

<sup>911</sup> Ein solcher liegt erst Recht nicht darin, dass der Amtsträger für sein Tätigwerden eine gesonderte Leistung bekommen möchte.

<sup>912</sup> Vgl. die Entscheidungen des LG Essen und des BGH MedR 2012, 187 ff.

delikten aus. Dem Beamten wurde kein Vorteil im Sinne der §§ 331 f. StGB versprochen. Demnach kommt auch eine Strafbarkeit des Beamten wegen Bestechlichkeit nicht in Betracht.<sup>913</sup> Eine „bedenkliche Einschränkung der Bestechungsdelikte“ ist mit der Verneinung der Strafbarkeit nach §§ 333 f. StGB – hinsichtlich der Unbekannten sowie des Beamten – nicht verbunden.<sup>914</sup> Die Unbekannten erfüllen hier ausschließlich den Nötigungstatbestand durch Drohung mit einem Tun.

dd) *Der Schauspielerinnen- oder Sekretärinnen-Fall*: Beide Varianten des vielzitierten Falls – ob es nun um den Regisseur und die Schauspielerin geht oder um den Arbeitgeber und die Sekretärin – sind gleich zu behandeln. Der – im weiteren Sinne – Arbeitgeber macht die Vergabe der Arbeitsstelle an die Bewerberin von der Gewährung sexueller Gefälligkeiten abhängig. Hier ist bereits schwierig, von Vorwerfbarkeit zu sprechen, da es dem Arbeitgeber im Rahmen seiner Privatautonomie freisteht, ob er ein Vertragsverhältnis eingeht oder nicht. Problematisch – aber noch nicht automatisch strafbar – wird die Konstellation erst dadurch, dass er die Einstellung (also den Vertragsschluss) an die Hingabe der Bewerberin knüpft. Dabei handelt es sich nicht um eine hinzunehmende Bedingung, wie etwa der Erwerb von notwendigen Zusatzqualifikationen oder Sprachkenntnissen. Der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit ist also daran zu bestimmen, welche Auslegungsvariante psychisch einen höheren Druck auf die Bewerberin ausübt. Die Ankündigung eines Tuns („Einstellung gegen Geschlechtsverkehr“) stellt sich für die Bewerberin wie ein Angebot dar, das sie einfach ablehnen kann – obwohl ihre negative Situation durch die Ablehnung selbstverständlich nicht verbessert wird. Bei der Ankündigung eines Unterlassens („keine Einstellung, es sei denn, Geschlechtsverkehr“) wird der Bewerberin zunächst vor Augen geführt, dass ihre Situation schlecht bleibt, um ihr dann einen Ausweg zu bieten. Der psychische Druck auf die Bewerberin ist in der letztgenannten Konstellation höher. Wird ihr die Arbeitsstelle gegen die unangemessene Leistung in Aussicht gestellt, ist ihr freigestellt, darüber nachzudenken und dann zu entscheiden, ob sie sich darauf einlassen möchte oder nicht. Wird ihr hingegen ein Unterlassen angekündigt, ist ihre Motivation ungleich höher, die geforderte Gegenleistung zu erbringen, um ihre Einstellung doch noch zu erreichen. Der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit

---

<sup>913</sup> Anders BGH NStZ 1985, 497 ff. In dem entschiedenen Fall ist jedoch denkbar, dass sich die Gerichte auf den Beamten konzentrierten, da die Unbekannten nicht ermittelt werden konnten. Im Ergebnis wie hier wohl auch *Zimmermann*, S. 377 f., der generell davon ausgeht, dass die Nötigung eines Amtsträgers zu einer falschen EntschlieÙung keine Bestechung darstellt, S. 378, 409.

<sup>914</sup> So im Ergebnis auch *Kuhlen*, Drohen, S. 62.

liegt hier also in der Ankündigung des Unterlassens. Es handelt sich um eine Drohung. In dieser Fallkonstellation ist also eine Nötigung mittels einer schwachen Drohung zu prüfen. Nach der hier vertretenen Meinung kommt es nun darauf an, ob der Arbeitgeber eine qualifizierte Pflicht zum Handeln hat. Es muss eine Garantenpflicht oder eine aus einem echten Unterlassungsdelikt folgende Pflicht vorliegen. Wie dargestellt, steht es dem Arbeitgeber im Rahmen seiner Privatautonomie<sup>915</sup> frei, ob er einen Vertrag abschließt oder nicht. Dementsprechend kann er auch selbst entscheiden, ob und welchen Bewerber er einstellt. Damit fehlt es sogar bereits an einer einfachen Rechtspflicht. Eine Nötigung scheidet aus. Dem Arbeitgeber steht es frei, die Einstellung an Bedingungen zu knüpfen. Sein Verhalten mag anrühlich und moralisch bedenklich sein, strafbar macht er sich dadurch nicht.

ee) *Der Ausreise-Fall*: Beim Ausreise-Fall handelt es sich um einen Sonderfall. Die Konstellation ist so speziell, da sich das Geschehen in der ehemaligen DDR abspielte. Eine Ausreise aus der DDR war grundsätzlich nicht vorgesehen, obwohl das Menschenrecht auf Ausreisefreiheit in einem internationalen Pakt vorgesehen war, der auch in der DDR in Kraft trat.<sup>916</sup> Ausreisewilligen drohten schwere Nachteile und Strafen bis hin zu Lebensgefahr durch abgegebene Schüsse bei „ungesetzlichem Grenzübertritt“.<sup>917</sup> Ausreisen wurden – mit wenigen Ausnahmen – vom Staat nur geduldet, wenn der Ausreisewillige seine Grundstücke zu einem meist sehr niedrig bemessenen Preis an einflussreiche DDR-Bürger verkaufte oder sogar verschenkte.<sup>918</sup> Diese Hintergründe müssen berücksichtigt werden, wenn eine mögliche Strafbarkeit des Anwalts im Fall Vogel untersucht wird.

Der Anwalt als Vermittler zwischen dem ausreisewilligen Ehepaar und der DDR hat mit seiner Bedingung („Grundstücke gegen Ausreise“) unbestreitbar von diesem System profitiert. Das erscheint moralisch falsch. Auf der anderen Seite wäre es dem Ehepaar wohl überhaupt nicht möglich gewesen, die DDR zu verlassen, wenn sie ihr Grundstück nicht verkauft hätten. Dennoch beeinflusst der Anwalt das Ehepaar zu seinen Gunsten. Es ist daher zu prüfen, ob er sich strafbar gemacht hat. Der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit liegt hier in der Ankündigung eines Unterlassens. Der psychische Druck auf das Ehepaar ist bei der negativen Formulierung höher. Diese Variante führt ihnen die Hoffnungslosigkeit

---

<sup>915</sup> Und gesetzlicher Schranken wie etwa dem AGG.

<sup>916</sup> Art. 12 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 19.12.1966; vgl. dazu BGHSt 44, 68, 70 f.

<sup>917</sup> Vgl. ebenfalls BGHSt 44, 68, 72 f. mit Hinweisen auf weitere Rechtsprechung.

<sup>918</sup> BGHSt 44, 68, 69, 71.

ihrer Situation vor Augen: die reale Möglichkeit, die DDR nicht verlassen zu können. Der Anwalt droht also mit einem Unterlassen. Damit er jedoch wegen Nötigung strafbar ist, muss das angedrohte Unterlassen gegen eine qualifizierte Rechtspflicht verstoßen. Ein solcher Verstoß liegt hier nicht vor. Es gibt keine (qualifizierte) Rechtspflicht zum Handeln, die ihn dazu verpflichtet, das Ehepaar auch ohne Überlassung seiner Grundstücke bei der Ausreise zu unterstützen. Im Gegenteil: Ausreisen wurden in der DDR nur in wenigen Fällen und nur dann zugelassen, wenn die Ausreisewilligen ihre Grundstücke übertrugen. Der Anwalt macht sich also nicht strafbar, wenn er diese Regeln gegenüber dem ausreisewilligen Ehepaar anwendet. Dass er dadurch gleichzeitig einen persönlichen Vorteil bekommt, kann seine Strafbarkeit nicht begründen.

ff) *Der Abbruch persönlicher Beziehungen*: Beim Abbruch von persönlichen Beziehungen ist es bereits schwierig, überhaupt von Vorwerfbarkeit zu sprechen. Denn es ist eine Sache – und auch das Recht – jedes Einzelnen, eine persönliche Beziehung jeglicher Art einzugehen, fortzuführen oder zu beenden. Es ist nicht Aufgabe des Rechts, die persönlichen und intimen Beziehungen des Einzelnen zu regeln und so in den persönlichen Lebensbereich einzugreifen.<sup>919</sup> Bereits aus diesem Grund muss eine Strafbarkeit desjenigen ausscheiden, der mit dem Abbruch einer persönlichen Beziehung droht oder unter Bedingungen ihre Fortsetzung verspricht. Doch selbst wenn man die Regeln des Strafrechts auf diese Konstellation anwenden wollte, kommt es nicht zu einer Strafbarkeit. Diese Straflosigkeit lässt sich an einem Beispiel verdeutlichen: Die Freundin stellt ihrem Freund in Aussicht, die Beziehung zu beenden, wenn er nicht mit dem Rauchen aufhöre. Hier liegt der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit in der Unterlassung, der Nichtfortführung der Beziehung. Die Freundin spricht also eine Drohung mit einem Unterlassen aus. Sie macht sich aber nicht strafbar, da es keine (qualifizierte) Rechtspflicht gibt, die sie zur Fortführung der Beziehung zwingen würde.<sup>920</sup> Doch auch wenn man den Schwerpunkt hier in der Ankündigung eines Tuns (der Fortsetzung der Beziehung, falls er das Rauchen aufgeben sollte) sehen wollte, scheidet eine Strafbarkeit aus. Die Freundin verspricht dann ein Tun. Die Fortführung der Beziehung ist aber keine „Dienstaussübung“ im Sinne der §§ 331 ff. StGB. Ebenso wenig sind §§ 299 f. StGB einschlägig. Zu Recht bleibt also derje-

---

<sup>919</sup> In diesem Sinne auch *Gutmann*, S. 320 f. und *Kitzinger* ZStW 31 (1911), 597, 607 f.; siehe dazu auch bereits oben, S. 131.

<sup>920</sup> Woraus sollte sich eine solche Pflicht auch ergeben? Es wäre höchst bedenklich und widerspräche den Prinzipien eines Rechtsstaats, wenn den Bürgern rechtlich oktroyiert werden würde, ob und mit wem sie eine persönliche Beziehung eingehen, fortführen oder beenden müssten.

nige straffrei, der ankündigt, eine persönliche Beziehung zu beenden – auch wenn er in diesem Zusammenhang Druck auf seinen Partner ausübt.<sup>921</sup>

gg) Die Anwendung der hier vertretenen Meinung hat gezeigt, dass in einigen Fällen, die vordergründig als Drohung mit einem Unterlassen eingeordnet werden könnten, eigentlich das Versprechen eines Vorteils vorliegt. Auch bleiben die vermeintlichen Täter in den meisten der angesprochenen Fallbeispiele straffrei. Es zeigt sich aber auch, dass durch die hier vertretene Lösung gerechte Ergebnisse im Einzelfall erzielt werden – obwohl diese in einer Straflosigkeit bestehen können. Der Grund dafür ist weiterhin, dass die Prinzipien des Strafgesetzbuches zu Tun und Unterlassen konsequent auf die Ankündigung von Tun und Unterlassen übertragen werden. Eine Straflosigkeit nach dieser Lösung ist also hinzunehmen – sie beruht auf allgemeingültigen gesetzlichen Prinzipien. Andere Ergebnisse lassen sich im Einklang mit Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB nur dann erzielen, wenn das Gesetz geändert beziehungsweise die angesprochenen Prinzipien aufgegeben werden.

### **c) Exkurs: Die Drohung mit einem Tun**

Zwar beschäftigt sich diese Arbeit mit der Drohung mit einem Unterlassen. Der Vollständigkeit halber soll aber auch kurz untersucht werden, ob die hier vertretene Ansicht Auswirkungen auf die Drohung mit einem Tun hat und wie sich diese Auswirkungen darstellen. In Anlehnung an *Kuhlen* sind drei Fallgruppen der Drohung mit einem Tun zu unterscheiden: die Drohung mit einem verbotenen Tun, die Drohung mit einem gebotenen Tun und die Drohung mit einem freigestellten Tun.<sup>922</sup>

Den einfachsten Fall stellt wohl die Drohung mit einem verbotenen Tun dar. A kündigt B an „Ich werde dich töten, wenn du mir nicht eine große Summe Geld gibst“. Diese Ankündigung kann mittels Umkehrtechnik auch verstanden werden als „Ich werde dich nicht töten, wenn du mir eine große Summe Geld gibst“. Nach der hier vertretenen Ansicht ist zunächst der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit zu bestimmen. Das ist hier relativ unproblematisch. Die Tötung eines anderen Menschen ist – wie die Fallgruppe schon angibt – ein verbotenes Tun, das nur in wenigen Konstellationen wie etwa der Notwehr nach § 32 StGB nicht strafbar ist. A ist vorzuwerfen, dass er B ankündigt, sich auf diese verbotene Weise zu verhalten und zudem als einzigen Ausweg für B die Zahlung von Geld fordert. Der

---

<sup>921</sup> Andere Strafvorschriften, etwa aus dem Bereich der Körperverletzungen oder gar der sexuellen Selbstbestimmung, bleiben selbstverständlich unberührt.

<sup>922</sup> Vgl. *Kuhlen*, Drohen, S. 27 f.

Druck auf B ist bei der aktiven Formulierung höher. Ihm wird vor Augen geführt, dass A tatsächlich bereit ist, ihn zu töten; er sieht so eine konkrete Gefahr für sein Leben. Der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit liegt also in einem für B negativen Tun. Es handelt sich um eine starke Drohung. Lässt sich eine Aussage als Drohung mit einem verbotenen Tun auslegen, liegt der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit regelmäßig in einer starken Drohung.<sup>923</sup> Da A mit einem Tun und nicht mit einem Unterlassen droht, kommt es auch nach der hier vertretenen Ansicht nicht darauf an, dass A eine Garantspflicht oder sonstige spezielle Rechtspflicht trifft. Bei einer Drohung mit einem verbotenen Tun kommt erschwerend hinzu, dass sich der Drohende strafbar macht, wenn er die Drohung realisiert. Es ist also nicht nur seitens des Bedrohten, sondern auch von Gesetzgeber und Gesellschaft erwünscht, dass A seine Drohung nicht umsetzt. Die Tötung des B stellt ein empfindliches Übel dar. A möchte dadurch einen Vermögensvorteil für sich erlangen. Verwerflichkeit ist ebenfalls zu bejahen. A macht sich – je nach Verhalten des B – einer (versuchten) Erpressung strafbar. Bei Drohung mit einem verbotenen Tun kommt die hier vertretene Ansicht also unproblematisch zu der Strafbarkeit des Drohenden nach § 240 Abs. 1 StGB beziehungsweise § 253 Abs. 1 StGB. Eine Strafbarkeit nach den Bestechungsdelikten scheidet aus.

Umgekehrt ist es im Fall der Drohung mit einem gebotenen Tun. Gerichtsvollzieher A stellt dem Schuldner B in Aussicht, er werde die für den nächsten Tag angesetzte Zwangsvollstreckungsmaßnahme wie geplant bei B durchführen, wenn dieser ihm nicht eine größere Summe Geld zahlt.<sup>924</sup> Die Ankündigung des A kann im Sinne einer Drohung („Ich werde die Zwangsvollstreckungsmaßnahme durchführen, wenn du mir kein Geld zahlst“) oder im Sinne eines Versprechens („Ich werde die Zwangsvollstreckungsmaßnahme nicht durchführen, wenn du mir Geld zahlst“) verstanden werden. Es stellt sich die Frage, ob die Ankündigung eines nachteiligen gebotenen Tuns überhaupt eine Drohung mit einem empfindlichen Übel darstellen kann.<sup>925</sup> Auch dieser Punkt ist anhand der hier vertretenen Meinung zu klären. Dazu ist zunächst der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit zu bestimmen. Das Verhalten, das A in dem vorstehenden Beispiel in Aussicht stellt, ist geboten; er ist also verpflichtet, sich seiner Ankündigung gemäß zu verhalten.

---

<sup>923</sup> A droht B mit Körperverletzung (von ihm oder einer anderen Person), mit Wegnahme oder Zerstörung einer ihm nicht gehörenden Sache, mit Inbrandsetzen eines Wohnhauses. In all diesen Fällen liegt der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit in der Ankündigung eines Tuns, also in einer starken Drohung; so im Ergebnis auch *Kuhlen*, Drohen, S. 55.

<sup>924</sup> Beispiel in Anlehnung an *Kuhlen*, Drohen, S. 27.

<sup>925</sup> So BGHSt 9, 245 ff.

Ihm ist also weniger vorzuwerfen, dass er dieses Verhalten zuvor ankündigt – problematisch ist daran lediglich die inkonexe Verknüpfung mit der Geldzahlung. Anders liegt der Fall bei der zweiten Auslegungsvariante. Bei dieser stellt A in Aussicht, sich entgegen seiner Dienstpflicht zu verhalten, sollte er eine entsprechende Gegenleistung bekommen. In dieser Variante liegt der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit. A stellt B ein verbotenes Unterlassen in Aussicht, obwohl er verpflichtet ist, tätig zu werden. Das ist ihm vorzuwerfen. Die Motivationswirkung dieser Auslegungsvariante ist für B höher. Denn bei passiver Formulierung wird B ein Ausweg aus der für ihn unliebsamen Situation vor Augen geführt, während die aktive Formulierung nur seine tatsächliche Lage wiederholt. Es liegt also keine Drohung mit einem nachteiligen gebotenen Tun, sondern vielmehr das Versprechen eines vorteilhaften verbotenen Unterlassens vor.<sup>926</sup> So setzt sich bei der Ankündigung eines gebotenen Tuns regelmäßig die Auslegungsvariante des verbotenen Unterlassens durch.<sup>927</sup> Im vorliegenden Fall macht A somit ein Versprechen. B ist jedoch kein Amtsträger, sodass sich A nicht wegen Versprechens eines Vorteils nach §§ 333 f. StGB strafbar macht.<sup>928</sup> Eine Nötigung (oder im vorliegenden Fall: Erpressung) durch eine schwache Drohung scheidet aufgrund des Exklusivitätsverhältnisses zwischen Drohungen und Versprechen aus.

Die Fallgruppe „Drohungen mit einem freigestellten Tun“ kann hingegen nicht einheitlich beurteilt werden. Dazu sind zu viele verschiedene – und inhomogene – Konstellationen denkbar. Anders als bei der Drohung mit einem verbotenen oder gebotenen Tun kann hier also nicht bereits aus der Art des angekündigten Verhaltens auf den Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit geschlossen werden. Ob ein Tun oder ein Unterlassen in Aussicht gestellt wird, hängt in viel größerem Maße vom konkreten Einzelfall, dem in Aussicht gestellten Verhalten und der geforderten Gegenleistung ab. Ergibt die Bewertung der Vorwerfbarkeit, dass keine Drohung mit einem freigestellten Tun, sondern das Versprechen eines freigestellten Unterlassens vorliegt, ist der entsprechende Fall nach den untenstehenden Überlegungen zu behandeln.<sup>929</sup> Ist die Ankündigung allerdings tatsächlich als Drohung mit einem freigestellten Tun auszulegen, ergeben sich keine Besonderheiten aus dem hier vertretenen Lösungsansatz. Da kein Unterlassen in Aussicht gestellt

---

<sup>926</sup> Weitere Ausführungen zur Behandlung des Versprechens eines Vorteils nach dieser Meinung unten, S. 180 ff.

<sup>927</sup> So auch *Kuhlen*, Drohen, S. 55.

<sup>928</sup> Er fordert allerdings gleichzeitig einen Vorteil im Sinne der § 331 f. StGB. Näheres dazu und zu der Variante, dass die Initiative vom Amtsträger ausgeht, unten, S. 186 ff.

<sup>929</sup> Siehe unten, S. 180 ff.

wird, kommt es auf eine Rechtspflicht des Drohenden nicht an.<sup>930</sup> Zu bewerten ist daher lediglich, ob das freigestellte Tun für den Bedrohten ein empfindliches Übel darstellt und ob Verwerflichkeit im Sinne des § 240 Abs. 2 StGB zu bejahen ist.

Ein Beispiel für die Drohung mit einem freigestellten Tun ist der Führerschein-Fall. Hier hat die Bewertung des Schwerpunkts der Vorwerfbarkeit ergeben, dass eine Drohung mit einem Tun vorliegt.<sup>931</sup> Das in Aussicht gestellte Tun, die Meldung des Fehlverhaltens beim Vorgesetzten, ist den Unbekannten freigestellt. Selbstverständlich ist es nicht verboten, das Fehlverhalten eines anderen demjenigen zu offenbaren, den es betrifft; andererseits sind die Unbekannten auch nicht zur Aufdeckung verpflichtet, es liegt keine Straftat im Sinne des § 138 Abs. 1 StGB vor. Die Strafbarkeit der Drohenden ist dann nach den allgemeinen Kriterien zu prüfen. Die Aufdeckung des Fehlverhaltens gegenüber dem Vorgesetzten stellt für den Beamten die Drohung mit einem empfindlichen Übel dar. Soweit sein Vorgesetzter von dem rechtswidrigen Vorverhalten erfährt, kann der Beamte mit negativen beruflichen Konsequenzen rechnen. Die Unbekannten nutzen die Drohung, um den Beamten zu einem ihm erwünschten Verhalten zu bewegen. Ob Versuch oder Vollendung vorliegt, ist davon abhängig, ob der Beamte ihrer Drohung standhält oder sich ihr beugt. Schließlich ist auch Verwerflichkeit nach § 240 Abs. 2 StGB zu bejahen. Diese folgt bereits aus der Tatsache, dass die Unbekannten ein rechtswidriges Verhalten von dem Beamten fordern. Die Unbekannten machen sich hier wegen einer (versuchten) Nötigung strafbar. Anders ist es etwa im Kaufhausdetektiv-Fall. Auch hier ist das angekündigte Verhalten dem Detektiv generell<sup>932</sup> freigestellt; eine Pflicht zur Anzeige von Straftaten besteht außerhalb von § 138 Abs. 1 StGB nicht. Nach der hier vertretenen Ansicht liegt der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit beim Kaufhausdetektiv-Fall in einem Unterlassen, sodass eine Strafbarkeit wegen Nötigung ausscheidet.<sup>933</sup> Es bestätigt sich also, dass Drohungen mit einem freigestellten Tun nach der hier vertretenen Ansicht nicht generell als starke Drohung oder schwaches Versprechen ausgelegt werden können. Es ist weiterhin eine Bewertung in jedem Einzelfall erforderlich.

Als Ergebnis dieses Exkurses ist damit festzuhalten, dass nach der hier vertretenen Ansicht Drohungen mit einem verbotenen Tun als starke Drohung ein-

---

<sup>930</sup> Eine solche kann hier auch nicht vorliegen, da es in der Fallgruppe darum geht, dass das angekündigte Tun im Belieben des Drohenden steht.

<sup>931</sup> Siehe dazu oben, S. 172 f.

<sup>932</sup> Er könnte allerdings arbeitsvertraglich dazu verpflichtet sein, Ladendiebstähle anzuzeigen; dieser Umstand ist hier nicht bekannt.

<sup>933</sup> Siehe dazu oben, S. 171.

zuordnen sind. Es kommt also stets eine Nötigungsstrafbarkeit, aber keine nach den Bestechungsdelikten in Betracht. Umgekehrt liegt bei Drohungen mit einem gebotenen Tun der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit in dem angekündigten Unterlassen, sodass letztlich keine Drohung, sondern ein schwaches Versprechen vorliegt. Eine Strafbarkeit des Ankündigenden ist dann nur in wenigen Fällen zu bejahen, etwa wenn der Empfänger ein Amtsträger ist.<sup>934</sup> Bei der Drohung mit einem freigestellten Tun schließlich kann der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit nach der hier vertretenen Ansicht entweder in einem Tun (der starken Drohung) oder in einem Unterlassen (einem schwachen Versprechen) liegen. Der Schwerpunkt kann hier nicht allgemein für die Fallgruppe bestimmt werden. Hinsichtlich der Ermittlung der Strafbarkeit bei Drohen mit einem Tun ergeben sich keine Besonderheiten des hier vertretenen Ansatzes. Eine qualifizierte Rechtspflicht zum Handeln des Täters ist nur bei der Drohung mit einem Unterlassen erforderlich.

### **3. Die Übertragung auf das Versprechen eines Vorteils**

Doch welche Auswirkungen hat die hier vertretene Auffassung auf das Versprechen von Vorteilen? Eine taugliche Lösung ist nur dann gefunden, wenn im Rahmen der Bestechungsdelikte ebenfalls keine Vermischung von „Drohen“ und „Versprechen“ stattfindet. Auch hier hat eine trennscharfe Abgrenzung zu erfolgen, sodass die begangene Straftat eindeutig als Nötigung oder als Bestechungsdelikt einzuordnen ist. Für die vorliegende Untersuchung kommt es lediglich auf die Varianten „einen Vorteil [...] verspricht“ der §§ 333 f. StGB beziehungsweise „einen Vorteil [...] versprechen lässt“ der §§ 331 f. StGB an.

#### **a) Allgemeine Grundsätze zur Übertragbarkeit**

Der Vorteilsbegriff ist im Rahmen der §§ 331 ff. StGB einheitlich auszulegen. Ein Vorteil kann ebenfalls in einem Unterlassen bestehen,<sup>935</sup> auch das schwache Versprechen kann also grundsätzlich den Tatbestand der Bestechungsdelikte erfüllen. Doch auch hier gilt, dass allein in der Abwendung eines Übels noch kein vorteilhaftes Unterlassen im Sinne der §§ 331 ff. StGB zu sehen ist.<sup>936</sup> Ansonsten würden die Grenzen zum Nötigungstatbestand verwischt. Hier gilt das bereits

---

<sup>934</sup> Oder wenn ein Fall der §§ 299 f., 265c ff. StGB vorliegt.

<sup>935</sup> *Fischer* § 331 Rn. 11g; *SK-Stein/Deiters* § 331 Rn. 41; wohl auch BGH NStZ 1895, 497, 499, der jedoch den Vorteilsbegriff weiter auslegt, als hier vertreten, und Lackner/Kühl-Heger § 331 Rn. 5; differenzierend beim Versprechen der „Beibehaltung des status quo“ *NK-Kuhlen* § 331 Rn. 42 f., der die Vermeidung eines Übels explizit aus dem Vorteilsbegriff ausklammert; dem folgend *MünchKommStGB-Korte* § 331 Rn. 85 und *LK-Sowada* § 331 Rn. 35.

<sup>936</sup> Siehe dazu bereits oben, S. 18 f.

zum Nötigungstatbestand Gesagte entsprechend.<sup>937</sup> Eine Auslegung des Vorteilsbegriffs, die die Vermeidung eines Übels miteinbezieht, würde zu einer Erweiterung der Tatbestandsmerkmale der Bestechungsdelikte um die „Androhung eines Übels genau bei Unterlassen des gewünschten Verhaltens“ führen.<sup>938</sup> Es ist daher auch im Rahmen der Bestechungsdelikte erforderlich, die Ankündigung des vermeintlichen Täters auszulegen. Für eine Strafbarkeit nach den §§ 331 ff. StGB ist ein – starkes oder schwaches – Versprechen erforderlich. Stellt die Ankündigung bei genauer Betrachtung eine Drohung dar, kommt eine Strafbarkeit nach diesen Normen von vornherein nicht in Betracht.

Auch hier ist also eine trennscharfe Abgrenzung zwischen Versprechen und Drohung notwendig, um die Strafbarkeit des Ankündigenden eindeutig bestimmen zu können. Die hier vertretene Ansicht hat zum Ziel, genau diese Auslegung zweifelsfrei zu ermöglichen. Es ist also zu überprüfen, ob dieser Lösungsansatz auch im Rahmen der Bestechungsdelikte zu tauglichen Ergebnissen führt.

Kündigt der vermeintliche Täter ein bestimmtes Verhalten an, ist demnach zu ermitteln, wo der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit liegt, sollte er seine Ankündigung wahr machen. Sobald dieser Schwerpunkt bestimmt worden ist, ist das angekündigte Tun oder Unterlassen zu bewerten: Stellt es sich als etwas Positives oder Negatives für den Empfänger dar? Wird dem Empfänger ein positives Verhalten in Aussicht gestellt, liegt ein (starkes oder schwaches) Versprechen vor. Der Anwendungsbereich der §§ 333 f. StGB ist eröffnet. Auch im Rahmen der Bestechungsdelikte gilt nach der hier vertretenen Ansicht, dass die Strafbarkeit wegen Nötigung ausgeschlossen ist. Ansonsten würden die bisher gewonnenen Ergebnisse dieses Lösungsansatzes konterkariert.

Der hier vertretene Lösungsansatz kann also auch im Rahmen der Bestechungsdelikte angewendet werden. Sobald über die Abgrenzung festgestellt worden ist, dass ein Versprechen und keine Drohung vorliegt, kann mit der Subsumtion unter den jeweils passenden Tatbestand der §§ 333 f. StGB begonnen werden.

Soweit ersichtlich sind an die Strafbarkeit des schwachen Versprechens, anders als an die Strafbarkeit der schwachen Drohung, noch keine besonderen Anforderungen geknüpft worden. Das schwache Versprechen findet in der Diskussion nur wenig Beachtung. Anders als bei der Drohung mit einem Unterlassen, gibt es keinen Streit darüber, ob die Strafbarkeit des schwachen Verspre-

---

<sup>937</sup> Siehe dazu oben, S. 46 f.

<sup>938</sup> So *Kuhlen*, FS Schünemann, S. 611, 627.

chens eingeschränkt werden muss. Der Grund dafür liegt wohl auch in der herrschenden Definition des Merkmals „Vorteil“: Ein Vorteil ist danach eine objektive Besserstellung, auf die der Empfänger keinen Rechtsanspruch hat.<sup>939</sup> Durch dieses Verständnis des Tatbestandsmerkmals „Vorteil“ wird der Anwendungsbeereich der §§ 331 ff. StGB bereits eingeschränkt, wohingegen die Nötigung sehr weit ausgelegt werden kann.<sup>940</sup>

Diesem herrschenden Verständnis des Vorteilsbegriffs ist zuzustimmen. Die Definition ermöglicht es – über die Auslegung der Täterankündigung hinaus –, die Trennung von Drohung und Versprechen konsequent einzuhalten. Zwar ist diese Trennung bereits durch die Auslegung der Ankündigung und durch die Annahme gewährleistet, dass sich Drohungen und Versprechen im strafrechtlichen Sinne gegenseitig ausschließen. Der hier vertretene Lösungsansatz zur Drohung mit einem Unterlassen und die herrschende Definition des Vorteilsbegriffs ergänzen sich jedoch auch darüber hinaus. Während der hier vertretene Lösungsansatz davon ausgeht, dass eine Drohung mit einem Unterlassen nur dann den Nötigungstatbestand erfüllt, wenn das Opfer einen (qualifizierten) Rechtsanspruch auf ein Handeln des Täters hat,<sup>941</sup> liegt ein relevanter Vorteil im Sinne der Bestechungsdelikte nur dann vor, wenn kein Rechtsanspruch auf den angebotenen Vorteil besteht.<sup>942</sup> Bei Anwendung der hier vertretenen Ansicht scheidet also bereits aus diesem Grund die Strafbarkeit nach Delikten der §§ 333 f. aus, wenn eine strafbare Drohung mit einem Unterlassen vorliegt. Bei der starken Drohung wird hingegen keine Einschränkung über das Erfordernis einer Rechtspflicht vertreten.<sup>943</sup> Bei der Abgrenzung von starker Drohung und schwachem Versprechen hilft die Definition des Vorteilsbegriffs also nicht weiter – allein über die Auslegung lässt sich in dieser Konstellation keine trennscharfe Abgrenzung von (starker) Drohung und (schwachem) Versprechen erreichen. Diese Tatsache fällt jedoch nicht negativ ins Gewicht. Denn die eigentliche Subsumtion unter den je-

---

<sup>939</sup> Siehe dazu oben, S. 17, mit Nachweisen in Fn. 87.

<sup>940</sup> Vgl. etwa *Fischer* § 240 Rn. 4 f.; *SK-Wolters* § 240 Rn. 2 f.; *NK-Toepel* § 240 Rn. 1; diese weisen jedoch auch darauf hin, dass der Nötigungstatbestand tatsächlich nicht so weit ausgelegt wird, wie es möglich wäre. Ansonsten könnten auch solche Verhaltensweisen unter § 240 StGB subsumiert werden, die nicht strafwürdig sind oder kein Nötigungsunrecht darstellen.

<sup>941</sup> Nämlich dann, wenn den Täter eine (qualifizierte) Rechtspflicht zum Handeln dergestalt trifft, dass er sich strafbar machen würde, würde er das angekündigte Unterlassen wahrnehmen; siehe dazu oben, S. 167 ff.

<sup>942</sup> Siehe oben, S. 17, mit Nachweisen in Fn. 87.

<sup>943</sup> Was in diesem Zusammenhang auch nicht nötig ist. Das Erfordernis einer Rechtspflicht ergibt sich wie, dargestellt aus, der Parallele der Drohung mit einem Unterlassen zu den echten und unechten Unterlassungsdelikten; siehe dazu oben, S. 167 ff. Bei Drohungen mit einem Tun kann eine solche Parallele nicht gezogen werden.

weiligen Tatbestand findet – wie dargestellt – erst statt, nachdem die Täterankündigung als Drohung oder Versprechen qualifiziert worden ist.

## **b) Die Anwendung des Lösungsansatzes auf sonstige Fallbeispiele**

Dass der hier vertretene Lösungsansatz auch im Rahmen der Bestechungsdelikte zu tauglichen Ergebnissen führt, soll anhand einiger Beispiele weiter verdeutlicht werden.

aa) Stellt ein Bauwilliger dem zuständigen Beamten des Bauamtes in Aussicht, er werde ihm eine größere Summe Geld überlassen, sollte dieser seinem Antrag ungerechtfertigt stattgeben, liegt der Schwerpunkt dieser Ankündigung in dem Anbieten von Geld für die positive Bescheidung, also in einem Tun. Dabei handelt es sich um ein für den Beamten positives Verhalten (die Zahlung von Geld). Es liegt also ein starkes Versprechen vor. Diese Geldzahlung stellt nach der herrschenden Definition einen Vorteil im Sinne des § 334 Abs. 1 StGB dar, den der Bauwillige dem Beamten anbietet. Da auch die übrigen Voraussetzungen vorliegen, macht er sich wegen Bestechlichkeit nach § 334 Abs. 1 StGB strafbar. Wenn der Beamte auf das Versprechen des Bauwilligen eingeht und sich auf die Abrede einlässt, macht er sich ebenfalls strafbar nach § 332 Abs. 1 StGB.

bb) *Kaufhausdetektiv-Fall*: Wie oben bereits dargestellt, führt der hier vertretene Lösungsansatz dazu, dass der Detektiv ein schwaches Versprechen abgibt. Der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit seiner Ankündigung liegt nämlich in der Auslegungsmöglichkeit, die Anzeige nicht aufzugeben, sollte die Diebin mit ihm schlafen. Da die Nichtaufgabe der Anzeige ein für die Diebin positives Verhalten ist, liegt demnach ein schwaches Versprechen vor.<sup>944</sup> Es kommt danach also – theoretisch – nur eine Strafbarkeit wegen eines Bestechungsdelikts in Betracht. Da die Diebin aber keine Amtsträgerin ist und es hier auch nicht um eine Dienstausübung geht, scheiden die Tatbestände der Vorteilsgewährung beziehungsweise Bestechung von vornherein aus. Eine Strafbarkeit nach §§ 333 f. StGB käme nur in der doch sehr konstruierten Variante in Betracht, dass der Kaufhausdetektiv die zuständige Beamtin beim Ladendiebstahl erwischt und ihr ankündigt, er werde sie nicht anzeigen, sollte sie seine Baugenehmigung rechtswidrig zu seinen Gunsten bescheiden. Hier würde sich der Detektiv wegen Bestechung nach § 334 Abs. 1 StGB strafbar machen. Diese Variante ist jedoch so unrealistisch, dass sie kaum zur Veranschaulichung taugen kann.

---

<sup>944</sup> Siehe dazu bereits oben, S. 164 f., 171.

cc) In den anderen oben angesprochenen Fallbeispielen<sup>945</sup> liegt jeweils – wie bereits festgestellt<sup>946</sup> – eine Drohung und kein Versprechen vor. Die Strafbarkeit wegen eines Bestechungsdelikts kommt aufgrund des angenommenen Ausschlussverhältnisses also nicht mehr in Betracht. Eine Ausnahme bietet der Chefarzt-Fall, der noch gesondert zu untersuchen ist.

dd) Schwieriger wird es beim Masochismus-Beispiel<sup>947</sup> von *Pelke*<sup>948</sup>. Generell wird man bei der Ankündigung „Ich werde dich schlagen, wenn du mir die Baugenehmigung erteilst“ den Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit in der Ankündigung des Tuns, also dem Austeilen von Schlägen, sehen. Es wiegt im Regelfall schwerer, einem anderen eine Körperverletzung in Aussicht zu stellen als deren Unterlassen. Es handelt sich um ein verbotenes Tun. Mit dem Gedanken, dass der Empfänger masochistisch veranlagt ist, liegt der Schwerpunkt jedoch in der mittels Umkehrtechnik erreichten Auslegung „Ich werde dich nicht schlagen, wenn du mir keine Baugenehmigung erteilst“, also in der Ankündigung eines Unterlassens. Dann ist dem Ankündigenden vorzuwerfen, den anderen durch einen Vorteil zu einem nicht rechtmäßigen<sup>949</sup> Verhalten zu veranlassen. Problematisch bei diesem Beispiel ist jedoch, dass der Bauwillige davon ausgeht, ein erwünschtes Tun in Aussicht zu stellen, dieses Verhalten in Wahrheit jedoch unerwünscht ist. In dieser Konstellation unterscheidet sich der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit aus Sicht des Ankündigenden und des Empfängers: Der Ankündigende geht von einer masochistischen Veranlagung aus, sodass ihm ein Unterlassen vorzuwerfen ist. Der Beamte, der um seine fehlende masochistische Veranlagung weiß, würde dem Bauwilligen die Ankündigung eines Tuns vorwerfen. Aus dieser Sicht läge also eine versuchte Nötigung vor.<sup>950</sup> Diese unterschiedliche Bewertungsmöglichkeit darf jedoch nicht dazu führen, dass in einer solchen Konstellation Tateinheit zwischen Bestechung und Nötigung angenommen wird. Dieses Ergebnis widerspräche dem Grundsatz der hier vertretenen Ansicht, dass eine Ankündigung strafrechtlich nicht gleichzeitig als Drohung und als Versprechen bewertet werden darf. Das vorstehende Beispiel offenbart eine Unklarheit der hier vertretenen Ansicht: Bisher wurde nicht festgelegt, aus welcher Perspektive der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit zu bestimmen ist.

---

<sup>945</sup> Siehe oben, S. 24 ff.

<sup>946</sup> Siehe oben, S. 171 ff.

<sup>947</sup> Für den Sachverhalt siehe oben, S. 118 Fn. 682.

<sup>948</sup> *Pelke*, S. 113.

<sup>949</sup> Selbst wenn die Unrechtmäßigkeit nur darin liegt, dass der eigene Antrag fälschlicherweise vorgezogen oder beschleunigt bearbeitet wird.

<sup>950</sup> Da sich der Beamte der dann vorliegenden Drohung wohl kaum beugen wird.

Um eine gerechte Lösung zu finden, bietet es sich an, die Voraussetzung „Vorteil“ genauer zu betrachten. Bei „Vorteil“ im Sinne der §§ 331 ff. StGB handelt es sich um ein objektives Tatbestandsmerkmal der Bestechungsdelikte.<sup>951</sup> Die herrschende Meinung definiert den Vorteil als eine „objektive“ Besserstellung.<sup>952</sup> Es muss also auch objektiv bestimmt werden, ob es sich bei dem angebotenen Verhalten um ein positives oder negatives handelt. Rein objektiv, vom Standpunkt einer durchschnittlichen Person aus betrachtet, ist das Inaussichtstellen von Schlägen negativ zu bewerten. Die Ankündigung von Schlägen könnte danach niemals das „Anbieten eines Vorteils“ im Sinne der §§ 333 f. StGB darstellen. Diese Bewertung hätte wiederum zur Konsequenz, dass masochistisch veranlagte Beamte – oder sonstige Amtsträger mit Vorlieben, die von denen des Durchschnittsmenschen abweichen – straffrei zu rechtswidrigen Amtshandlungen motiviert und für diese belohnt werden könnten. Diese Folge widerspricht jedoch dem Sinn der Bestechungsdelikte. Die straflose Beeinflussung von Beamten führt dazu, die Funktionsfähigkeit des Öffentlichen Dienstes und das Vertrauen der Bevölkerung in diesen zu schädigen. Eine Straffreiheit würde also dem Schutzzweck der §§ 331 ff. StGB<sup>953</sup> zuwiderlaufen. Die rein objektive Bewertung des Merkmals „Vorteil“ muss also derart relativiert werden, dass Besonderheiten in der Person des Empfängers zu berücksichtigen sind.<sup>954</sup> Nur so ist die Einhaltung des Schutzzwecks der Bestechungsdelikte gewährleistet; die Bewertung der Strafbarkeit führt zu gerechten Ergebnissen.

Diese Überlegungen lassen sich auch auf das Merkmal der „Drohung mit einem empfindlichen Übel“ im Sinne des § 240 Abs. 1 StGB übertragen. Auch hier ist zunächst objektiv zu bestimmen, ob das angekündigte Verhalten den Empfänger empfindlich trifft. Besonderheiten in dessen Person sind aber ebenfalls zu berücksichtigen. Denn auch hier ergeben sich Unterschiede: Eine masochistisch veranlagte Person wird Schläge nicht als empfindliches Übel bewerten, wohingegen bei einer sehr anfälligen Person die Schwelle zu einem empfindlichen Übel bereits bei einer objektiv harmlosen Ankündigung überschritten sein kann.

Daraus ergibt sich, dass der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit grundsätzlich objektiv zu bestimmen ist, Besonderheiten in der Person des Empfängers aber berücksichtigt werden müssen. Übertragen auf das vorstehende Masochismus-Beispiel folgt daraus, dass der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit in der Ankündi-

---

<sup>951</sup> Vgl. etwa *Pelke*, S. 117.

<sup>952</sup> Siehe dazu bereits oben, S. 17 mit Nachweisen in Fn. 87.

<sup>953</sup> Siehe dazu oben, S. 17 f.

<sup>954</sup> So auch *Pelke*, S. 118 f.

gung eines Tuns, der Schläge, liegt. Ein objektiver Empfänger würde dem Ankündigenden das Inaussichtstellen einer Körperverletzung eher vorwerfen als deren Unterlassen. Im vorsehenden Beispiel ergeben sich keine Besonderheiten aus der Person des Empfängers – der Beamte ist nicht masochistisch veranlagt. Der Bauwillige macht sich daher wegen versuchter Nötigung<sup>955</sup>, nicht aber wegen Bestechung strafbar. Unerheblich ist, dass der Täter sein Verhalten strafrechtlich anders – nämlich als (versuchte) Bestechung – bewertet. Für die Strafbarkeit einer Person ist es irrelevant, ob sie ihr Verhalten strafrechtlich korrekt einordnet oder gar unter eine bestimmte Norm subsumieren kann. Es reicht aus, dass sie die Einsicht hat, Unrecht zu handeln. Dies folgt bereits aus § 17 StGB.<sup>956</sup>

ee) Im Rahmen des Versprechens ist noch ein weiterer Sonderfall zu behandeln: die Konstellation, in der die Initiative vom Amtsträger ausgeht. Das Besondere an dieser Situation soll anhand eines Beispiels beleuchtet werden. Der zuständige Beamte A sagt dem Bauwilligen B, dass sein Bauvorhaben mit den baurechtlichen Vorgaben nicht in Einklang steht. Er, A, werde ihm aber dennoch eine Baugenehmigung erteilen, wenn B, der gute Beziehungen hat, ihm im Gegenzug Fußballtickets besorgt. Auch diese Aussage kann auf zwei Arten verstanden werden: „Ich werde dir die Baugenehmigung nicht erteilen, wenn du mir keine Fußballtickets besorgst“ (schwache Drohung) oder aber „Ich werde dir die Baugenehmigung erteilen, wenn du mir Fußballtickets besorgst“ (starkes Versprechen). Hier liegt der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit in einem Tun, nämlich der rechtswidrigen Erteilung einer Baugenehmigung. Da diese nicht erteilt werden darf, ist A hier vorzuwerfen, dass er diese rechtswidrige Erteilung dennoch bei einer entsprechenden Gegenleistung vornehmen will. Dementsprechend ist die Verweigerung der Baugenehmigung ein rechtmäßiges Verhalten. Trotz nicht sachgerechter Verknüpfung mit einer Gegenleistung ist diese schwache Drohung damit nicht Anknüpfungspunkt für die Strafbarkeit des A.<sup>957</sup>

Das Versprechen eines Vorteils (der Baugenehmigung) erfolgt hier allerdings nicht gegenüber einem Amtsträger, sondern gegenüber einem bauwilligen Bürger. Anknüpfungspunkt für eine Strafbarkeit wegen Bestechlichkeit ist in diesem Falle nicht das Versprechen „Ich werde dir eine Baugenehmigung erteilen“, son-

---

<sup>955</sup> Denn wieso sollte sich der Beamte der Drohung beugen und sich rechtswidrig verhalten, wenn er dafür auch noch Schläge bekommt?

<sup>956</sup> Siehe dazu bereits BGHSt 15, 377, 383; BGHSt 52, 227, 239 f.; mit Nachweisen zur ständigen Rechtsprechung *Fischer* § 17 Rn. 3.

<sup>957</sup> Auch das Regelbeispiel des § 240 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 StGB zwingt nicht zu einer anderen Bewertung. Dieses ist nur einschlägig, wenn der Tatbestand der Nötigung erfüllt ist. Weiterhin läuft dieses auch nicht leer, wie sich in der umgekehrten Fallkonstellation noch zeigen wird, siehe unten, S. 187 f.

dern die Verknüpfung mit einer Gegenleistung: „wenn du mir Fußballtickets besorgst“.<sup>958</sup> Diese Aussage stellt das „Fordern eines Vorteils“ im Sinne der § 331 f. StGB dar. Es kommt aber unter Umständen noch ein weiteres Versprechen hinzu: Wenn B nun seinerseits auf das Fordern des Vorteils durch A eingeht und ihm zusagt „Ich werde dir die Fußballtickets besorgen, wenn du mir die Baugenehmigung erteilst“. In diesen Fall wiederum liegt ein Versprechen im Sinne des § 334 StGB vor. Denn B verspricht dem A einen Vorteil (Tickets) für die Vornahme einer Diensthandlung (Erteilung der Baugenehmigung). Die Tatsache, dass sich der Amtsträger durch die Verknüpfung einer dienstlichen Handlung mit einer Gegenleistung strafbar macht, darf nicht dazu führen, isolierte Versprechen – denkt man die Bedingung der Gegenleistung hinweg – als strafbare Handlung anzusehen. Doch es gibt noch eine weitere Besonderheit: Geht das Gegenüber des Amtsträgers auf dessen Forderung ein (hier: „Ich werde dir die Fußballtickets besorgen, wenn du mir die Baugenehmigung erteilst“), ist in dieser Ankündigung niemals eine Drohung, sondern stets ein Versprechen zu sehen. Wie bereits dargestellt, kann keine Drohung vorliegen, wenn die Initiative vom „Opfer“ ausgeht.<sup>959</sup> Geht jemand auf die Forderung eines Vorteils durch einen Amtsträger ein, liegt somit immer ein Versprechen vor. In der Sonderkonstellation „Initiative vom Amtsträger“ können demnach zwei Versprechen vorliegen. Der Amtsträger macht sich dabei strafbar nach § 332 Abs. 1 StGB wegen Bestechlichkeit - jedoch nicht durch ein Versprechen, sondern durch das Fordern eines Vorteils. Selbstverständlich macht sich auch der Empfänger nach §§ 333 f. StGB strafbar, wenn er auf die Forderung des Amtsträgers eingeht und ihm den geforderten Vorteil verspricht oder gar gewährt. Eine im Rahmen der Bestechungsdelikte beachtliche Unrechtsvereinbarung liegt vor.

Doch sollte auch der umgekehrte Fall betrachtet werden. Auch in diesem macht A die Erteilung der Baugenehmigung an B von der Besorgung der Fußballtickets abhängig. Nur ist jetzt zu unterstellen, dass B alle erforderlichen Kriterien für die Baugenehmigung erfüllt und keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen.<sup>960</sup> Auch hier kann die Aussage des A als schwache Drohung („Ich werde dir die Baugenehmigung nicht erteilen, wenn du mir keine Fußballtickets besorgst“) oder als starkes Versprechen („Ich werde dir die Baugenehmi-

---

<sup>958</sup> Beziehungsweise, genauer gesagt, die Verknüpfung der Gegenleistung mit der Diensthandlung.

<sup>959</sup> Siehe dazu bereits oben, S. 132 f., S. 149.

<sup>960</sup> § 58 Abs. 1 S. 1 LBO BW sagt: „Die Baugenehmigung ist zu erteilen, wenn dem genehmigungspflichtigen Vorhaben keine von der Baurechtsbehörde zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen.“

gung erteilen, wenn du mir Fußballtickets besorgst“) ausgelegt werden. Es stellt sich wiederum die Frage nach dem Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit. Im Gegensatz zur vorstehenden Variante verhält sich A hier rechtmäßig, wenn er die Baugenehmigung erteilt – freilich ohne dafür eine Gegenleistung zu verlangen. Man könnte im Gegensatz konsequent hier den Schwerpunkt bei der schwachen Drohung sehen. Das ist jedoch zu kurz gedacht; auch hier hat eine gesonderte Bewertung stattzufinden.<sup>961</sup> Grundsätzlich hat A die Baugenehmigung ohne eine besondere Gegenleistung zu erteilen. Er darf sie nicht von einem persönlichen Vorteil für sich abhängig machen. B erfüllt alle Voraussetzungen für die Baugenehmigung. Er hat einen Anspruch auf diese Genehmigung. A verspricht ihm damit im Schwerpunkt keinen Vorteil, wenn er ihm die Erteilung in Aussicht stellt – es ist seine Pflicht, diese Genehmigung zu erteilen. Er droht B vielmehr mit einem Übel, wenn er die rechtmäßige Handlung nicht vornimmt. Hier liegt der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit also tatsächlich in einer schwachen Drohung.<sup>962</sup> Außerdem greift das Regelbeispiel des § 240 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 StGB.

Die Ankündigung des A kann damit strafrechtlich nicht gleichzeitig als Versprechen eingeordnet werden. Dieser Umstand sagt jedoch nichts darüber aus, ob A mit seiner Aussage einen Vorteil gefordert und sich deshalb nach § 331 Abs. 1 StGB strafbar gemacht hat. Das hier vertretene Ausschlussverhältnis zwischen Nötigung und Bestechungsdelikten bezieht sich allein auf die Begriffe „Drohen“ und „Versprechen“; diese sind streng voneinander abzugrenzen. Im Hinblick auf diese Tatbestandsmerkmale sind die Delikte zueinander exklusiv. Diese Abgrenzung umfasst aber nicht den Begriff „Fordern“. Die Strafbarkeit wegen Nötigung durch Drohung schließt also grundsätzlich nicht die Strafbarkeit wegen §§ 331 f. StGB durch Fordern eines Vorteils aus.<sup>963</sup> Zu bedenken ist auch, dass sich das angedrohte Übel (keine Baugenehmigung) und der geforderte Vorteil (Tickets) voneinander unterscheiden. Würde man hingegen die Aussage des A als Versprechen deuten, wäre das angedrohte Übel (keine Baugenehmigung) die Kehrseite des versprochenen Vorteils (Baugenehmigung).

---

<sup>961</sup> So auch *Klein*, S. 12: Eine Wertung des Lebenssachverhalts sei bei jedem Einzelfall erforderlich; dies gelte auch im Rahmen des § 240 Abs. 1 StGB.

<sup>962</sup> So *Zimmermann*, S. 110 f., 142 f., 378 für die Konstellation einer Erpressung; vgl. auch *Hoven*, S. 71, 203, nach der die Vorteilsgewährung durch den Bürger in einer vergleichbaren Situation „der Befreiung aus einer nötigungsähnlichen Situation“ diene.

<sup>963</sup> Nach ständiger Rechtsprechung seit BGHSt 9, 245 ff. kann in der Drohung mit einem Übel das Fordern eines Vorteils liegen; vgl. insbesondere auch *Kuhlen*, Drohen, S. 86 f. mit weiteren Ausführungen und Nachweisen in Fn. 385, S. 90 f., der ebenfalls diese Meinung vertritt; siehe aber auch *Zimmermann*, S. 113 ff., nach dem das Merkmal „Fordern“ nicht zwingend im Sinne des Nötigungstatbestandes interpretiert werden muss, der diesen Punkt dort im Ergebnis aber offen lässt.

Schließlich ist noch zu klären, ob sich B nach §§ 333 f. StGB strafbar macht, wenn er die Forderung des A erfüllt oder sich auch nur auf die Vereinbarung einlässt. Wenn man allein auf das Fordern des Vorteils abstellt, wäre die Strafbarkeit unproblematisch zu bejahen.<sup>964</sup> Geht B allerdings auf die Forderung ein, beugt er sich gleichzeitig der Drohung des A. Es ist eine der Grundannahmen des hier vertretenen Ansatzes, dass sich das Opfer einer Nötigung nicht nach §§ 331 ff. StGB strafbar macht, wenn es sich der Drohung beugt. Diese Annahme würde unterlaufen, wenn man davon ausgeht, dass B im Beispielsfall den Tatbestand der Vorteilsgewährung nach § 333 Abs. 1 StGB erfüllt.<sup>965</sup> Die Strafbarkeit des Privaten nach den Bestechungsdelikten muss auch dann abgelehnt werden, wenn der Amtsträger mit seiner Drohung gleichzeitig einen Vorteil für sich im Rahmen der §§ 331 f. StGB fordert. Es ergeben sich nach dem hier vertretenen Ansatz also keine Unterschiede zum Führerschein-Fall, in dem die Initiative von Privaten ausging, die wiederum den Amtsträger bedrohten. Dort wurde eine Strafbarkeit des bedrohten Amtsträgers nach § 332 Abs. 1 StGB abgelehnt.<sup>966</sup> Die Ablehnung der Strafbarkeit des B im vorliegenden Fall folgt zum einen daraus, dass sein Verhalten nicht auf den Abschluss einer Unrechtsvereinbarung abzielt. Er beugt sich lediglich der Drohung des A, da er sich nicht in der Lage sieht, dieser standzuhalten. Zum anderen ergibt sich die fehlende Strafbarkeit auch aus Gründen des Opferschutzes. Dem Opfer einer Nötigung soll strafrechtlich nicht vorgeworfen werden, dass es dem Täterwillen nachgibt, wenn ihm ein Standhalten nicht möglich ist.

ff) Nach den vorstehenden Überlegungen kann nun auch der *Chefarzt-Fall* gelöst werden. Mit der hier vertretenen Lösung wurde festgestellt, dass der Arzt ein starkes Versprechen abgibt.<sup>967</sup> Ihm ist vorzuwerfen, dass er der Patientin in Aussicht stellt, sie (nur) zu operieren, wenn sie einen bestimmten Betrag spendet. Auf die Operation hat die Patientin in der Konstellation des Chefarzt-Falles keinen Anspruch. Die lebensrettende Operation ist für die Patientin selbstverständlich etwas Positives. Das ihr gegenüber abgegebene Versprechen („ich werde dich operieren“) verwirklicht keinen Tatbestand der §§ 331 ff. StGB. Dafür ist nämlich ein Versprechen gegenüber dem Amtsträger erforderlich. Die Patientin war jedoch keine Amtsträgerin. Mit seinem bedingten Versprechen fordert der Arzt jedoch gleichzeitig einen Vorteil von ihr. Sie soll einen bestimmten Geldbe-

---

<sup>964</sup> So auch in der ersten Fallvariante oben, in der keine Drohung, sondern ein Versprechen verbunden mit dem Fordern eines Vorteils durch A vorlag.

<sup>965</sup> Im Ergebnis anders *Kuhlen*, Drohen, S. 87, 88 ff.

<sup>966</sup> Siehe dazu oben, S. 172 f.

<sup>967</sup> Siehe dazu oben, S. 171 f.

trag für die Operation spenden. Diese Verknüpfung stellt das „Fordern eines Vorteils“ im Sinne des § 332 Abs. 1 StGB dar. Indem die Patientin auf das Angebot des Arztes eingeht, verspricht sie ihm die Zahlung des Geldbetrages. Dieses Versprechen ist strafrechtlich relevant, denn der Arzt ist als Universitätsprofessor ein Amtsträger. Es liegt auch keine Drohung durch den Arzt vor, die eine Strafbarkeit der Patientin als Bedrohte wegen eines Bestechungsdelikts ausschließen würde. Somit macht sich die Patientin nach § 334 Abs. 1 StGB strafbar, wenn sie auf seine Forderung eingeht und ihm einen Vorteil verspricht. Im Übrigen bleibt es jedoch dabei, dass der Arzt einzig wegen Bestechlichkeit strafbar ist.<sup>968</sup> Eine Strafbarkeit wegen Nötigung kommt daneben nicht in Betracht.

gg) Die Anwendung auf die Beispiele zeigt, dass die hier vertretene modifizierte Rechtspflichttheorie auch im Rahmen der Bestechungsdelikte eine trennscharfe Abgrenzung von Drohungen und Versprechen ermöglicht. Zudem wurde mit der Festlegung darauf, dass der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit objektiv unter Berücksichtigung der Besonderheiten in der Person des Opfers bestimmt werden muss, eine letzte Ungenauigkeit dieser Ansicht beseitigt. Es zeigt sich, dass die hier vertretene Ansicht zu sachgerechten Ergebnissen führt. Verbleibende Strafbarkeitslücken müssen im Hinblick auf das Gesetzlichkeitsprinzip des Art. 103 GG hingenommen werden.

---

<sup>968</sup> Entgegen den Entscheidungen des LG Essen und des BGH MedR 2012, 187 ff., die daneben fälschlicherweise auch von einer Strafbarkeit wegen Nötigung ausgehen. Die Strafbarkeit des Chefarztes wegen Bestechlichkeit ergibt sich allerdings nicht aus dem gekürzten Urteilsabdruck in MedR 2012, 187 ff., wohl aber aus den ausführlichen Gründen des LG Essen, Urteil vom 12.3.2010 – 56 KLs 20/08 –, Rn. 77, 47 ff. – zitiert nach juris (siehe auch dort Rn. 53 ff. zum Vorliegen einer Diensthandlung und Rn. 60 ff. zu deren Pflichtwidrigkeit, auf die insoweit verwiesen wird). Strafbar ist der Chefarzt aber wegen des Forderns eines Vorteils, nicht wegen des Versprechens, das er der Patientin gegenüber abgibt.

## D. Ergebnis

Die vorstehende Arbeit hat gezeigt, dass bedingte Ankündigungen mittels Umkehrtechnik zwar als Drohungen und als Versprechen ausgelegt werden können, diesen beiden Begriffen strafrechtlich aber ein exklusiver Anwendungsbereich verbleiben muss. Daraus folgt, dass dieselbe Aussage grundsätzlich nicht als Drohung mit einem empfindlichen Übel nach § 240 Abs. 1 StGB sowie als Versprechen eines Vorteils nach den §§ 333 f. StGB bestraft werden darf.<sup>969</sup> Probleme ergeben sich insbesondere bei der Nötigung durch Drohung mit einem Unterlassen. Die derzeit herrschende Verwerflichkeitstheorie<sup>970</sup> gewährleistet die Exklusivität von Drohungen und Versprechen nicht. Auch die sonstigen in der Literatur vertretenen Ansätze<sup>971</sup> zur Strafbarkeit der Nötigung durch Drohung mit einem Unterlassen leiden unter verschiedenen Schwächen.

Der hier vertretene Ansatz räumt diese Schwächen aus, indem er sich bestmöglich am Gesetz und an geltenden Grundsätzen orientiert. Er greift dabei auf die lange Zeit herrschende Rechtspflichttheorie,<sup>972</sup> in Form der Garantenpflichttheorie zurück, modifiziert diese allerdings, um deren Probleme zu vermeiden.

Nach der hier vertretenen Meinung ist die in Frage stehende Ankündigung zunächst daraufhin zu untersuchen, ob – unabhängig von der konkreten Formulierung – ein Tun oder ein Unterlassen in Aussicht gestellt wird. Diese Bewertung erfolgt anhand des Schwerpunkts der Vorwerfbarkeit. Wurde dieser festgestellt, ist weiterhin zu bestimmen, ob die Ankündigung eine Drohung oder ein Versprechen darstellt. Dabei ist davon auszugehen, dass bei einer Drohung ein für den Empfänger unerwünschtes Verhalten in Aussicht gestellt wird. Bei einem Versprechen hingegen wird dem Empfänger ein für ihn positives Verhalten angekündigt. Ob es sich um ein positives oder negatives Verhalten handelt, ist objektiv zu bestimmen, wobei Besonderheiten in der Person des Empfängers zu berücksichtigen sind. Erst nach diesen Schritten steht fest, ob eine starke oder schwache Drohung beziehungsweise ein starkes oder schwaches Versprechen vorliegt. Liegt eine Drohung vor, kann das gleichzeitig in der Ankündigung enthaltene Versprechen nicht Anknüpfungspunkt für die Strafbarkeit sein – dasselbe gilt für das Vorliegen eines Versprechens, das strafrechtlich dann nicht mehr als Drohung gewertet werden darf.

---

<sup>969</sup> Die Exklusivität besteht hingegen nicht im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal „Fordern eines Vorteils“ im Sinne der §§ 331 f. StGB.

<sup>970</sup> Siehe oben, S. 26 ff.

<sup>971</sup> Siehe oben, S. 61 ff., S. 116 ff.

<sup>972</sup> Siehe oben, S. 79 ff.

Haben diese Vorprüfungen ergeben, dass tatsächlich eine Drohung mit einem Unterlassen vorliegt, ist schließlich zu ermitteln, ob sich der Drohende durch seine Ankündigung auch wegen Nötigung strafbar macht. Entscheidend dafür ist, ob ihn eine Rechtspflicht zur Vornahme der angekündigten Unterlassung trifft. Es ist allerdings nicht jede beliebige Rechtspflicht ausreichend. Erforderlich ist vielmehr, dass der Drohende als Garant nach § 13 Abs. 1 StGB oder aus einem echten Unterlassungsdelikt verpflichtet sein muss, das angekündigte Unterlassen zu verhindern. Nur in diesem Fall kann eine Strafbarkeit der Nötigung durch Drohung mit einem Unterlassen bejaht werden. Eine gleichzeitige Strafbarkeit wegen des Versprechens eines Vorteils nach den §§ 333 ff. StGB muss hingegen ausscheiden.