

Examinatorium Strafrecht / BT / Freiheitsdelikte 2 / Drohung mit Unterlassen – Arbeitsblatt Nr. 39

Drohung mit Unterlassen als strafbare Nötigung, § 240 StGB?

Fallbeispiel zur Problemverdeutlichung: P, Personalchef eines größeren Betriebes, hat die durchaus lukrative Stelle einer Privatsekretärin neu zu besetzen. Den drei Bewerberinnen teilt er in vertraulichen Gesprächen mit, in die engere Wahl würden ohnehin nur diejenigen kommen, die mit ihm geschlechtlich verkehren. Da die Stellenlage in diesem Bereich recht schlecht ist, sehen sich A und B dazu veranlasst, der Aufforderung des P nachzukommen. C lehnt entrüstet ab. A bekommt daraufhin die Stelle.

Rechtliche Problematik: Die Strafbarkeit nach § 240 StGB (bzw. hier nach § 177 II Nr. 5 StGB) setzt in ihrer 2. Variante eine Drohung mit einem empfindlichen Übel voraus. Fraglich ist, ob dieses empfindliche Übel auch dann vorliegen kann, wenn der Betreffende droht, irgendein Verhalten zu unterlassen, zu welchem er (rechtlich) nicht verpflichtet ist (hier: es besteht keine Rechtspflicht zur Einstellung einer bestimmten Bewerberin). Die Frage der Drohung mit einem Unterlassen ist im Übrigen nicht zu verwechseln mit der Frage der Drohung durch Unterlassen.

1. Allgemeine Pflichttheorie

Vertreter: **Aus der Rechtsprechung:** RGSt 14, 264 (265); 63, 424 (425 f.); BGH GA 1960, 277 (278); HansOLG Hamburg NJW 1980, 2592.

Aus der Literatur: Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf-Hilgendorf, § 9 Rn. 50 f.; Blei, § 18 III 1b; Frohn, StV 1983, 365 (366); Horn, NStZ 1983, 497; Roxin, JuS 1964, 373 (377); Schubarth, NStZ 1983, 312 (313); SK-Wolters, § 240 Rn. 18, 44 f.

Inhalt: Eine Drohung mit einer Unterlassung ist nur dann tatbestandsmäßig, wenn der Drogende rechtlich verpflichtet ist, die entsprechende Handlung vorzunehmen. Diese Rechtspflicht muss allerdings nicht notwendigerweise aus einer Garantenpflicht resultieren.

Argument: Aus dem Autonomieprinzip folgt, dass jeder für die Vornahme einer Handlung einen „Preis“ fordern kann, solange er nicht rechtlich verpflichtet ist, die Handlung vorzunehmen. Liegt keine Handlungspflicht vor, stellt die freiwillige Beseitigung eines Übels auch unter einer Bedingung eine Freiheitserweiterung und keine Freiheitsbeschränkung dar.

Konsequenz: Einschränkung der Strafbarkeit.

Kritik: Die Drohung mit einem Unterlassen ist im Gegensatz zur Drohung durch Unterlassen ein Begehungsdelikt.

2. Garantenpflichttheorie

Vertreter: Haffke, ZStW 84 (1972), 37 (71 Fn. 135); Tiedemann, Wettbewerb und Strafrecht, 1976, S. 20 ff.

Inhalt: Eine Drohung mit einer Unterlassung ist nur dann tatbestandsmäßig, wenn der Drogende als Garant verpflichtet ist, die entsprechende Handlung vorzunehmen.

Argument: Die für die unechten Unterlassungsdelikte geltenden Grundsätze sind hier entsprechend anzuwenden, da nur eine Rechtspflicht aus einer Garantenstellung das angedrohte Unterlassen den übrigen Nötigungsmitteln gleichzustellen vermag. Die Drohung mit Unterlassen und die Drohung durch Unterlassen müssen gleichbehandelt werden.

Konsequenz: Noch weitere Einschränkung der Strafbarkeit. Auch die allgemeine Hilfeleistungspflicht begründet keine Unterlassungsstrafbarkeit.

Kritik: Die Drohung mit einem Unterlassen ist im Gegensatz zur Drohung durch Unterlassen ein Begehungsdelikt. – Wer einem Verhungerten nur dann etwas zu essen gibt, wenn dieser gewisse „Bedingungen“ erfüllt, wäre nur wegen § 323c StGB, nicht aber wegen § 240 StGB (bzw. § 253 StGB) strafbar.

3. Verwerflichkeitstheorie

Vertreter: **Aus der Rechtsprechung:** RGSt 72, 75 (76); RG GA 40 (1892), 54 (55); OLG Stuttgart NStZ 1982, 161 (162); vgl. jetzt auch BGHSt 31, 195, sowie BGHSt 44, 251.

Aus der Literatur: Dölling/Duttge/König/Rössner-Otto, § 240 Rn. 19; Eisele, BT I, Rn. 475; Fischer-Fischer/Anstötz, § 240 Rn. 34 f.; Hillenkamp, JuS 1994, 770; LK-Altvater/Coen, § 240 Rn. 94 ff.; Otto, § 27 Rn. 24; Stoffers, JR 1988, 492 (496 f.); TüKo-Eisele, § 240 Rn. 20; Volk, Tröndle-FS 1989, S. 219 (228 f.); ähnlich auch Lackner/Kühl/Heger-Heger, § 240 Rn. 14.

Inhalt: Eine Drohung mit einer Unterlassung kann auch dann tatbestandsmäßig sein, wenn den Drogenden keine Handlungspflicht trifft. Entscheidend ist allein die Frage der Verwerflichkeit.

Argument: Für die Nötigung entscheidend ist nicht, was man tun oder unterlassen, sondern womit man drohen darf. Sonst hinge die Strafbarkeit oft vom Formulierungsgeschick des Täters ab (droht er mit einem Tun oder mit einem Unterlassen?). – Auch ein an sich rechtmäßiges Unterlassen kann sozialwidrig als Mittel zur Erreichung eines Ziels eingesetzt werden.

Konsequenz: Ausweitung der Strafbarkeit.

Kritik: Beim Abverlangen unsittlicher Handlungen wird der Unrechtskern des § 240 StGB verfehlt. Denn hier wird in den Schutzbereich der §§ 174 ff. StGB (sexuelle Selbstbestimmung) eingegriffen. Wenn diese Normen nicht greifen, darf aber § 240 StGB nicht als „Lückenfüller“ fungieren. – Die Konzentration auf die Prüfung (erst) der Verwerflichkeit auf Rechtswidrigkeitsebene führt zu einer weiteren dem Bestimmtheitsgrundsatz abträglichen Ausdehnung des Tatbestandes des § 240 StGB.