

Entscheidungsanmerkung

Erpressung: Ankündigung eines Richters gegenüber einem Beschuldigten der Nichteinstellung des Ermittlungsverfahrens bei Nichtzahlen eines verlangten Geldbetrags

Verlangt ein mit der zuständigen Staatsanwältin verheirateter Richter von einem Beschuldigten, der durch das Ermittlungsverfahren zunehmend in erhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten gerät, die Zahlung eines Geldbetrages mit der – für den Beschuldigten glaubhaften – Ankündigung, im Falle der Zahlung werde er eine Verfahrenseinstellung bewirken, andernfalls nicht, so liegt darin die Drohung mit einem empfindlichen Übel im Sinne des Erpressungstatbestandes.

StGB §§ 253 Abs. 1, 22, 23

OLG Oldenburg, Beschl. v. 17.7.2008 – 1 Ws 371/08¹

I. Einleitung

Die Tatbestände „Nötigung“ und „Erpressung“ gehören zu den dogmatisch anspruchsvollsten Vorschriften im StGB. In ihnen spiegelt sich nahezu die gesamte Strafrechtsdogmatik wider. Hinzu kommt eine unüberschaubare Anzahl von Gerichtsentscheidungen und Stellungnahmen aus Wissenschaft und Praxis, was den Umgang mit den Vorschriften aufgrund der dadurch entstandenen Meinungsvielfalt nicht immer erleichtert. Die hier besprochene Entscheidung des OLG Oldenburg ist ein hervorragendes Beispiel dafür, welcher Dschungel zu durchkämmen ist, um eine ganz einfache Fallgestaltung strafrechtlich als versuchte Erpressung würdigen zu können.

II. Sachverhalt

Gegen einen Unternehmer (Z) wurde ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Urkundenfälschung und des Betruges geführt. Aufgrund der Medienberichterstattung und der Nennung des vollen Namens der von Z geführten Z-GmbH in der Presse war dieser bereits ein großer wirtschaftlicher Schaden entstanden. Die Staatsanwältin (S) gewährte ihrem Ehemann (H), der selbst Richter war, Einsicht in die Ermittlungsakten und verschaffte ihm weitere Informationen. Um aus der Situation des Z Kapital zu schlagen, forderte H von Z eine Zahlung von 5.000 € und den Abschluss eines Beratervertrags mit einer regelmäßigen monatlichen Zahlung von 500 € zzgl. Mehrwertsteuer unter Hinweis darauf, im Falle der Zahlung eine umgehende Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 153a StPO zu bewirken, das andernfalls zum Schaden des Unternehmens von Z – auch durch Einschaltung der Steuerfahndung und Beschlagnahme betriebswichtiger Unterlagen – fortgeführt werde. Zu einer Zahlung kam es jedoch nicht.

III. Einführung in die Problematik – die Verfahrenssituation

Die Staatsanwaltschaft erhob aufgrund des oben genannten Sachverhalts Anklage gegen H vor dem LG. Das LG hatte nun im Zwischenverfahren zu prüfen, ob es das Hauptverfahren eröffnet (§ 203 StPO). Dies hat dann zu geschehen, wenn nach den Ergebnissen des vorbereitenden Verfahrens der Angeschuldigte einer Straftat hinreichend verdächtig erscheint. Da das LG den hinreichenden Tatverdacht hinsichtlich einer versuchten Erpressung ablehnte, ging die Staatsanwaltschaft gegen diesen Nichteröffnungsbeschluss mit einer sofortigen Beschwerde vor (§ 311 i.V.m. § 210 Abs. 2 StPO). Über diese sofortige Beschwerde hatte das OLG Oldenburg zu entscheiden, und sie führte zur Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem LG.

IV. Die Entscheidung

Zur Begründung führt das OLG aus, dass die Ankündigung des H, bei Zahlung des Verlangten durch Z werde man eine Einstellung des Ermittlungsverfahrens bewirken, andernfalls nicht, eine Drohung mit einem empfindlichen Übel im Sinne des Erpressungstatbestands sei. Das OLG nimmt einen Fall der Drohung mit einem Unterlassen an. Es stellt darauf ab, ob tatsächlich oder nach den Befürchtungen des Bedrohten die Herbeiführung oder Verhinderung des angedrohten Nachteils in der Macht des Täters steht, ob das in Aussicht gestellte Übel so erheblich ist, dass nicht erwartet werden kann, dass der Adressat der Drohung unter den konkret gegebenen Umständen in besonnener Selbstbehauptung standhalten werde und ob die Verquickung von Mittel und Zweck als verwerflich zu bewerten ist.

V. Würdigung

Der Entscheidung des OLG Oldenburg, das Hauptverfahren aufgrund des hinreichenden Tatverdachts einer versuchten Erpressung (§§ 253 Abs. 1, 22, 23 StGB) gegen den H zu eröffnen, ist zuzustimmen.

Sie ist ein ganz klares Bekenntnis zur ständigen Rechtsprechung des BGH seit BGHSt 31, 195 und enthält auch eine Absage an die Ansicht, die nur den rechtlich garantierten Freiheitsbereich des Opfers als schutzbereichsrelevant anerkennen will. Das OLG geht methodisch einwandfrei bei der Würdigung des Verhaltens des H als Drohung mit einem empfindlichen Übel in drei Schritten vor. Zunächst wird erörtert, ob 1. überhaupt eine Drohung vorliegt, 2. eine Einschränkung über die besonnene Selbstbehauptung des Opfers in Frage kommt und 3., ob die Verwerflichkeitsklausel (§ 253 Abs. 2 StGB) erfüllt ist. Bei genauerem Hinsehen erweist sich die Argumentation zu diesen drei Schritten jedoch komplizierter, als es den Anschein hat.

1. Annahme einer Drohung

Die überwiegende Ansicht interpretiert eine Drohung als das Inaussichtstellen eines zukünftigen Übels, das verwirklicht werden soll, wenn der Gezwungene sich nicht dem Willen des Täters beugt und sich dementsprechend verhält, vorausgesetzt, der Drohende hat Einfluss auf das Übel oder er gibt

¹ Abgedruckt u.a. in NdsRpfl 2008, 283 und NJW 2008, 3012.

einen solchen Einfluss vor.² Das Opfer wird durch die Drohung in eine Zwangslage versetzt, es soll dem Willen des Täters gehorchen. Gewalt und Drohung mit einem empfindlichen Übel sind neben dem Tatmerkmal „nötigen“ also die Merkmale innerhalb § 253 Abs. 1 StGB, die den Freiheitsbezug in diesem sonst dem Schutz des Vermögens dienenden Tatbestand zum Ausdruck bringen.

Dem mitgeteilten Sachverhalt des OLG Oldenburg lässt sich nur entnehmen, dass H im Falle der Zahlung eine „umgehende Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 153a StPO“ bewirken werde. Für den Fall der Nichtzahlung bedeutet dies, dass eine „umgehende Einstellung“ unterbleiben soll. Da H als Richter aber gar nicht die Macht hatte, das Verfahren einzustellen, kann das in Aussicht gestellte „Bewirken“ nur in der Einflussnahme auf seine Ehefrau gesehen werden. Ob H tatsächlich die Macht hatte, bei seiner Ehefrau zu „bewirken“, dass diese eine Einstellung nach § 153a StPO verfügt, kann dahinstehen, da eine Drohung auch dann vorliegt, wenn der Drohende vorgibt, ein Übel zufügen zu können, weil er auch dann Herr über die Entschlüsse des Opfers ist.³ Da H nun nicht ankündigte, aktiv in die Freiheitsphäre von Z einzugreifen, sondern in Aussicht stellte, seinen Einfluss auf seine Ehefrau zu unterlassen und dadurch zu bewirken, dass eine Einstellung unterbleibt, kommt eine Drohung mit einem Unterlassen in Frage. Für Z müsste es also ein Übel darstellen, dass H ankündigt, er werde seinen Einfluss auf S nicht geltend machen. Da H den Z mit seiner Äußerung faktisch „in der Hand“ haben und ihn instrumentalisieren könnte, scheidet diese Ankündigung nicht von vornherein aus.

Demgegenüber wird in der Literatur vorgeschlagen, eine Drohung dann zu verneinen, wenn der Drohende keine Rechtspflicht zum Handeln habe, denn die Freiheit des Bedrohten könne nicht verletzt sein, wenn es keine Rechtspflicht zum Handeln gäbe.⁴ Diese Ansicht überzeugt nicht, denn sie beruht auf einem Rechtsgutsverständnis hinsichtlich des § 240 StGB und des § 253 StGB, das dem Deliktstyp der Erpressung als instrumentalisierende Herabsetzung eines

Anderen als einen Freien mit Vermögensbezug nicht gerecht wird.⁵ Mag es auch keine Rechtspflicht zur Einstellung des Ermittlungsverfahrens gegen Z gegeben haben, so bedeutet dies doch nicht, dass man eine andere Person zwingen darf. Das rechtliche „Dürfen“ ist eine Frage der Rechtfertigung und keine Frage der Tatbestandsmäßigkeit. Die mangelnde Tatbestandserfüllung sagt über die Rechtmäßigkeit eines Verhaltens noch nichts aus, wie die Fälle der tatbestandslosen und demnach straflosen aber rechtswidrigen (verbotene Eigenmacht! – § 858 BGB) Gebrauchsanmaßung beweisen.⁶ Auch die Überlegung, dass bei Fortdauer des Ermittlungsverfahrens der status quo nicht verändert werde, überzeugt nicht. Denn der Schluss, dass, wenn die Zufügung eines an sich erlaubten Übels nicht tatbestandlich sei, auch damit gedroht werden dürfe, ist verfehlt. Die *Zufügung* des Übels verletzt die Freiheit des einzelnen nicht in *deliktstypischer* Weise; sie ist diesbezüglich genauso ungeeignet wie *vis absoluta*.

Auch die Argumentation, dass durch die Ankündigung der Einflussnahme auf die Ehefrau der Freiheitsraum des Z sogar erweitert werde, geht fehl. Denn diese Annahme beruht auf einem Missverständnis über das in Aussicht gestellte Übel.⁷ Bei der Drohung mit einem Unterlassen ist das Übel das angekündigte *Unterlassen* des Drohenden.

In dem Angebot, ein Verhalten vorzunehmen, das zur Abwendung eines Übels führt, ist zwar auch ein Ausweg aus einer sowieso bestehenden Notlage zu sehen, was für die Ankündigung eines Vorteils sprechen könnte. Allerdings kann in dem Unterlassen einer vorteilhaften Handlung kaum ein Vorteil gesehen werden, sondern nur ein Nachteil für den Betroffenen und damit ein Übel.⁸

Mit Recht ist der BGH den Einschränkungsvorsuchen nicht gefolgt und stellt die Fälle der Androhung eines Tuns denen der Androhung eines Unterlassens gleich.⁹ Es ist also unerheblich, ob der Täter ankündigt, ein rechtlich nicht gebotenes Handeln zu unterlassen.¹⁰

Das bedeutet jedoch nicht, dass es nicht noch andere Einschränkungsmöglichkeiten des Zwangsmittels „Drohung mit einem empfindlichen Übel“ gibt.

2. Die besonnene Selbstbehauptung des Opfers

Ein Blick ins Gesetz genügt, um festzustellen, dass es ein Tatmerkmal „besonnene Selbstbehauptung“ weder in § 240 StGB noch in § 253 StGB gibt. Seit BGHSt 31, 195 hat die Rechtsprechung dieses einschränkende Korrektiv jedoch innerhalb der Empfindlichkeit der Drohung anerkannt. Es fungiert also als Konkretisierung und Beschränkung des

² Vgl. Eser, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2006, Vor §§ 234 ff. Rn. 30 ff.; Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 57. Aufl. 2010, § 240 Rn. 31; Träger/Altwater, in: Jähnke/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 6, 11. Aufl. 2005, § 240 Rn. 56 alle m.w.N.

³ Sinn, Die Nötigung im System des heutigen Strafrechts, 2000, S. 235 ff.

⁴ Wolters/Horn, in: Rudolphi u.a. (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 59. Lfg., Stand: Oktober 2003, § 240 Rn. 16; Horn, NSTz 1983, 497 (499); Jakobs, in: Baumann/Tiedemann (Hrsg.), Einheit und Vielfalt des Strafrechts, Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag, 1974, S. 69 (S. 75 ff.); ders., in: Hirsch/Kaiser/Marquardt (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Hilde Kaufmann, 1986, S. 791; Ostendorf, NJW 1980, 2592 (2592); Rönna, Willensmängel bei der Einwilligung im Strafrecht, 2001, S. 448 ff.; Timpe, JuS 1992, 748 (749); Gutmann, Freiwilligkeit als Rechtsbegriff, 2001, S. 296 ff., 329.

⁵ Vgl. Sinn (Fn. 3), S. 254 ff.

⁶ Vgl. Gropp, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2005, § 6 Rn. 7 f.

⁷ Vgl. Gropp/Sinn, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 2003, § 240 Rn. 83; Sinn (Fn. 3), S. 238 ff.

⁸ Vgl. Sinn (Fn. 3), S. 254.

⁹ BGHSt 31, 195 (199 f.); anders noch BGH GA 1960, 277 (278).

¹⁰ Bestätigend BGHSt 44, 251 (252).

abstrakt weiten Rechtsguts. Dem Übel fehlt daher aus Gründen der Selbstverantwortung die vorausgesetzte Empfindlichkeit, wenn von diesem Bedrohten in seiner Lage erwartet werden kann, dass er der Drohung in „besonnener Selbstbehauptung“ standhält.¹¹

Dementsprechend kommt es auf eine den *Opferhorizont* berücksichtigende Sichtweise und nicht auf einen besonnenen Durchschnittsmenschen an.¹² Letztlich führt dies zu einem objektiv-individuellen Maßstab bei der Drohung. Diese Rechtsprechung ist immer wieder bestätigt worden.¹³

Das OLG Oldenburg führt in diesem Zusammenhang aus, dass „von Herrn Z [...] auch nicht erwartet werden [konnte], dem in Aussicht gestellten Übel standzuhalten.“ Das ist überzeugend, denn Z befand sich in einer brisanten Situation, was H auch bekannt war. Es kann wohl nicht ernstlich bestritten werden, dass eine wirtschaftlich angeschlagene Person in dieser Situation besonders empfänglich für Angebote zur Abwendung eines Ermittlungsverfahrens ist, geht es doch um die wirtschaftliche Existenz. Der BGH hat bspw. entschieden, dass bei der Androhung des Abbruchs laufender geschäftlicher Beziehungen zwecks Erlangung von Schmiergeldzahlungen, dieses Verhalten den Tatbestand des § 253 StGB nur dann erfüllt, wenn der Drohungadressat auf die Geschäftsbeziehung wirtschaftlich existentiell angewiesen ist.¹⁴

3. Die Verwerflichkeitsklausel

Kurz und knapp behandelt das OLG Oldenburg die Verwerflichkeitsfrage: „Die Verwerflichkeit der Verquickung einer eigennützigen Geldforderung mit der Ankündigung, nur im Falle der Zahlung die Einstellung eines staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahrens zu bewirken, ist offenkundig.“ Allerdings lohnt es sich auch hier, der Rolle der Verwerflichkeitsklausel in den Fällen der Drohung mit einem Unterlassen genauer auf den Grund zu gehen. Das führt wieder zu BGHSt 31, 195.

Wie gesehen werden aufgrund einer am Deliktstyp orientierten Interpretation der Erpressung auch an sich rechtmäßige Drohungen in den Tatbestand einbezogen. Diese Verhaltensweisen aus dem Unrechtsbereich auszuschneiden, ist eine Frage der *Rechtfertigung*. Der BGH löst diese Fälle deshalb auch über die Verwerflichkeitsklausel, die er als besondere Rechtswidrigkeitsregel interpretiert.¹⁵ Dies führt „zur Ausscheidung der ‚Unterlassungsfälle‘, in denen nur der Handlungsspielraum des Bedrohten erweitert, die Autonomie seiner Entschlüsse jedoch nicht in strafwürdiger Weise angetas-

tet wird“¹⁶. Die Verwerflichkeitsklausel greift also in den Fallgestaltungen regulierend ein, in denen dem Opfer besondere Selbstbehauptung nicht zuzumuten war, aber kein *strafwürdiger* Angriff auf die Freiheit der Willensentschließung vorgelegen hat. Nach der Ansicht des BGH kann es also Drohungen mit einem empfindlichen Übel geben, in denen dem Opfer nicht zuzumuten war, dem Druck des Täters in besonnener Selbstbehauptung standzuhalten, und dennoch solle wegen fehlender Verwerflichkeit kein strafwürdiger Angriff auf die Freiheit der Willensentschließung vorliegen.¹⁷ Dass diese Formulierungen in BGHSt 31, 195 mehr verwirren, als zur Klärung beitragen, hat *Roxin*¹⁸ in seiner Anmerkung zu diesem Urteil bereits beklagt. Die Frage nach der Strafwürdigkeit des Angriffs allein dem richterlichen Empfinden zu überlassen, verstoße eindeutig gegen den Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG. Die Bedeutung der Verwerflichkeitsklausel bei dem vom BGH vertretenen Maßstab der *Empfindlichkeit* des Übels bleibt also zunächst im Unklaren. Eine sinnvolle Interpretation ist aber insoweit möglich, als die Unzumutbarkeit, dem Zwang des Drohenden standzuhalten, nur als eine notwendige, nicht aber als hinreichende Bedingung für die *Strafwürdigkeit* des Verhaltens angesehen wird.¹⁹ Das auf Tatbestandsebene als regulativ wirkende Selbstverantwortungsprinzip *bestimmt* daher erst einen Teil der Strafwürdigkeit.

Das OLG Oldenburg hat die Verwerflichkeit²⁰ zu Recht bejaht, denn es sind keine Gründe ersichtlich, die dem H einen Anspruch auf die Geldzahlungen einräumen würden. Außerdem wird Z nicht dadurch, dass gegen ihn ein Ermittlungsverfahren geführt wird, quasi vogelfrei und kann erpresst werden – ein Grund mehr, von der Fiktion eines rechtlich garantierten Freiheitsbereiches hinsichtlich der §§ 240 und 253 StGB Abstand zu nehmen.

Prof. Dr. Arndt Sinn, Osnabrück

¹¹ So BGHSt 31, 195 (201).

¹² Auf den besonnenen Durchschnittsmenschen abstellend OLG Karlsruhe NSTZ-RR 1996, 296 (296).

¹³ BGH JZ 1984, 423 (426 [bezüglich § 105]); BGHSt 44, 251 (252); 68 (75 f.).

¹⁴ BGHSt 44, 251 (252), offen gelassen für Fälle noch nicht dauerhaft gewachsener Geschäftsbeziehungen; s. zur Verwerflichkeit *Kudlich*, in: Satzger/Schmitt/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2009, § 253 Rn. 33.

¹⁵ Vgl. bspw. BGHSt 2, 194 (195 f.); BGHSt 5, 245 (246); BGHSt 23, 46 (54 f.); BGHSt 35, 270 (275 f.).

¹⁶ BGHSt 31, 195 (201 f.); *Fischer* (Fn. 2), § 240 Rn. 34 m.w.N.; kritisch *Roxin*, JR 1983, 333 (335); *Horn*, NSTZ 1983, 497 (498).

¹⁷ BGHSt 31, 195 (200 f.).

¹⁸ *Roxin*, JR 1983, 333 (335).

¹⁹ Vgl. *Sinn* (Fn. 3), S. 330.

²⁰ Zur Ablehnung der Klausel vgl. *Sinn* (Fn. 3), S. 369; *ders.*, JuS 2009, 577 (584).