

Entscheidungsbesprechung

BGH, Beschl. v. 30.4.2024 – 1 StR 152/24¹

Zum Konkurrenzverhältnis zwischen versuchter Nötigung und Bedrohung

Eine Bedrohung mit einem Verbrechen steht zu einer versuchten Nötigung in Tateinheit (Ideal-konkurrenz).

(Leitsatz der Verf.)

StGB §§ 240, 241 Abs. 2

Prof. Dr. Dr. Milan Kuhli, Wiss. Mitarbeiter Julius Bayón, Hamburg

I. Einleitung

In dem Sachverhalt, der der hier zu besprechenden Entscheidung des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 30. April 2024 zugrunde lag, hielt „der Angeklagte dem gegen eine Wand gedrängten Geschädigten T. die 8,6 cm lange Klinge“ eines „Klappmessers an den Hals [...], um ihn zur Preisgabe seiner Zimmernummer zu bewegen, was ihm allerdings nicht gelang“.² Ein solches Verhalten kann als konkludente Androhung eines Totschlags (§ 212 Abs. 1 StGB) verstanden werden, also als Drohung mit einem Verbrechen (§ 12 Abs. 1 StGB). Bei Vorliegen der entsprechenden Vorsatzvoraussetzungen erfüllt das eben skizzierte Verhalten des Angeklagten die Tatbestände einer versuchten Nötigung (§§ 240, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2 StGB) und einer Bedrohung nach § 241 Abs. 2 StGB, sodass sich die Frage stellt, in welchem Konkurrenzverhältnis beide Vorschriften stehen. Die Strafvorschrift des § 241 Abs. 2 StGB lautet seit April 2021 wie folgt:

„Wer einen Menschen mit der Begehung eines gegen ihn oder eine ihm nahestehende Person gerichteten Verbrechens bedroht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

Bis dato bestand die Rechtsfolge der entsprechenden Strafvorschrift (= § 241 Abs. 1 StGB a.F.) in einer Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr oder einer Geldstrafe.³ Hinsichtlich dieser älteren Rechtslage war die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eindeutig: Wurde handlungseinheitlich eine versuchte Nötigung (§ 240 Abs. 2 StGB) und eine vollendete Bedrohung (§ 241 Abs. 1 StGB a.F.) begangen, so sollte Letztere auf Konkurrenzebene zurücktreten.⁴ Nachdem der Strafraum der Bedrohung mit einem Verbrechen im April 2021 durch das Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus

¹ Die Entscheidung ist abrufbar unter <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=137742&pos=0&anz=1> sowie abgedruckt in NSTZ-RR 2024, 210.

² BGH, Beschl. v. 30.4.2024 – 1 StR 152/24.

³ BGBl. I 2021, S. 442.

⁴ Siehe etwa BGH, Beschl. v. 24.8.2017 – 3 StR 282/17; BGH, Beschl. v. 8.11.2005 – 1 StR 455/05; BGH, Beschl. v. 24.1.1990 – 3 StR 477/89.

und der Hasskriminalität angehoben wurde (§ 241 Abs. 2 StGB n.F.),⁵ stellte sich die Frage, wie die Rechtspraxis das Konkurrenzverhältnis der Bedrohung mit einem Verbrechen zur versuchten Nötigung nun beurteilt.

II. Meinungsstand in der Rechtsprechung

Der 3. *Strafsenat* des Bundesgerichtshofs hielt auch nach der Gesetzesänderung des § 241 StGB in einem Beschluss vom 29. Juni 2022 ohne nähere Ausführungen an der älteren Rechtsprechung fest.⁶ In Teilen widersprach der 4. *Strafsenat* dieser Auffassung jedoch nur wenige Wochen später. In einem Beschluss vom 20. Juli 2022 heißt es:

„Angesichts der [...] für die Bedrohung mit einem Verbrechen [...] auf zwei Jahre erhöhten Strafrahmengobergrenze, der unterschiedlichen geschützten Rechtsgüter, nämlich der Freiheit der Willensentschließung und -betätigung bei § 240 StGB einerseits [...] und des subjektiven Rechtsfriedens des Einzelnen bei § 241 StGB andererseits [...] sowie des Grundsatzes, dass Gesetzeseinheit in Form der Konsumtion nur anzunehmen ist, wenn der Unrechtsgehalt der fraglichen Handlung durch einen der anzuwendenden Straftatbestände bereits erschöpfend erfasst wird [...], [... neigt⁷] der Senat zur Annahme von Tateinheit (Idealkonkurrenz).“⁸

Dementsprechend äußerte sich auch der 5. *Strafsenat* in zwei Entscheidungen.⁹ Dabei verwies er unter anderem auf die in der Literatur vertretene Auffassung, dass von § 241 StGB seit der Gesetzesänderung nicht nur der subjektive Rechtsfrieden des Einzelnen geschützt sei, sondern „mittelbar auch der offene Diskurs in der demokratischen Gesellschaft und die Bereitschaft zum bürgerschaftlichen Engagement“.¹⁰ In seinem Beschluss vom 30. April 2024 hat sich dieser Ansicht nun auch der 1. *Strafsenat* mit Verweis auf die Begründungen des 4. und 5. *Strafsenats* angeschlossen:

„Die Verurteilung allein wegen versuchter Nötigung entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum strafrechtlichen Konkurrenzverhältnis zwischen versuchter Nötigung und vollendeter Bedrohung gemäß § 241 StGB in der bis zum 2. April 2021 geltenden Fassung, wonach die Bedrohung auch hinter einer nur versuchten Nötigung zurücktritt, wenn – wie hier – die Nötigungshandlung in einer Bedrohung mit einem gegen den Geschädigten gerichteten Verbrechen besteht (vgl. BGH, Beschlüsse vom 8. November 2005 – 1 StR 455/05; vom 11. März 2014 – 5 StR 20/14 Rn. 4 und vom 12. Januar 2022 – 4 StR 389/21 Rn. 7). Wie der 4. Strafsenat (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Juli 2022 – 4 StR 220/22 Rn. 6) und zuletzt der 5. Strafsenat (vgl. BGH, Beschlüsse vom 28. Dezember 2023 – 5 StR 400/23 Rn. 5 ff. und vom 13. Februar 2024 – 5 StR 443/23 Rn. 6 ff.) neigt der Senat –

⁵ BGBl. 2021 Teil I Nr. 13, S. 442. Außerdem sieht § 241 Abs. 1 StGB n.F. nunmehr vor: „Wer einen Menschen mit der Begehung einer gegen ihn oder eine ihm nahestehende Person gerichteten rechtswidrigen Tat gegen die sexuelle Selbstbestimmung, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit oder gegen eine Sache von bedeutendem Wert bedroht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.“

⁶ BGH, Beschl. v. 29.6.2022 – 3 StR 161/22, Rn. 4; der Sache nach erweiterte der 3. *Strafsenat* die ältere Rechtsprechung damit letztlich sogar auch auf § 241 Abs. 1 StGB n.F.

⁷ Im Original steht „hegt“, aber hierbei handelt es sich wohl um ein Redaktionsversehen. In der Datenbank „beck-online“ wurde dementsprechend auch „neigt“ eingefügt.

⁸ BGH, Beschl. v. 20.7.2022 – 4 StR 220/22, Rn. 6 (im Original mit Hervorhebungen).

⁹ BGH, Beschl. v. 13.2.2024 – 5 StR 443/23, Rn. 7; BGH, Beschl. v. 28.12.2023 – 5 StR 400/23, Rn. 6.

¹⁰ BGH, Beschl. v. 13.2.2024 – 5 StR 443/23, Rn. 7; BGH, Beschl. v. 28.12.2023 – 5 StR 400/23, Rn. 6 mit Verweis auf *Schluckebier*, in: LK-StGB, Bd. 12, 13. Aufl. 2023, § 241 Rn. 1.

unter Aufgabe der zur alten Rechtslage ergangenen Rechtsprechung – zur Annahme von Tateinheit (Idealkonkurrenz) zwischen Bedrohung und versuchter Nötigung. Auf die in den vorbenannten Entscheidungen gegebene Begründung (vgl. BGH, Beschlüsse vom 20. Juli 2022 – 4 StR 220/22 Rn. 6 und vom 13. Februar 2024 – 5 StR 443/23 Rn. 7) nimmt der Senat Bezug.“¹¹

Letztlich bleibt bei dieser Entscheidung unklar, ob die Tateinheit nur für die Fälle der Bedrohung mit einem Verbrechen (§ 241 Abs. 2 StGB n.F.) oder für alle Fälle der Bedrohung (also auch bei § 241 Abs. 1 StGB n.F.) gelten soll. Auf Letzteres deutet der eben zitierte vorletzte Satz („[...] Annahme von Tateinheit [Idealkonkurrenz] zwischen Bedrohung und versuchter Nötigung“) hin. Da in dem Satz davor aber nur von „einer Bedrohung mit einem gegen den Geschädigten gerichteten Verbrechen“ die Rede ist, wird die Frage des Konkurrenzverhältnisses in dieser Entscheidungsbesprechung auf die Bedrohung mit einem Verbrechen beschränkt.

Bislang haben alle *Senate*, die Tateinheit annahmen, ihre Auffassungen nebenbei als obiter dicta getätigt. Sofern der 3. *Strafsenat* weiterhin an der alten Rechtsprechung festhalten sollte, ist jedoch nicht auszuschließen, dass die Frage in absehbarer Zeit gem. § 132 Abs. 2 GVG vom *Großen Senat für Strafsachen* des Bundesgerichtshofs entschieden werden muss.

III. Stellungnahme

Wird die Bedrohung mit einem Verbrechen (§ 241 Abs. 2 StGB) in dem oben genannten Sachverhalt von der gleichzeitig verwirklichten versuchten Nötigung (§§ 240, 22, 23 Abs. 1 StGB) verdrängt (sog. Gesetzeskonkurrenz oder Gesetzeseinheit¹²) oder können beide Delikte in Tateinheit nebeneinander stehen?

Hinter der Annahme von Tateinheit steht der Gedanke der Klarstellungsfunktion des Schuldspruchs: Kein Tatbestand, dessen Unrecht der Täter gesondert verwirklicht hat, darf im Urteilstenor unerwähnt bleiben.¹³ Die Gesetzeseinheit dagegen dient im Kern dazu, Überschneidungen im Unrechts- und Schuldgehalt zu vermeiden und damit eine mehrfache Verwertung bei der Strafzumessung zu vermeiden (Mehrfachverwertungsverbot).¹⁴ Gesetzeskonkurrenz wäre etwa denkbar, wenn § 241 Abs. 2 StGB von §§ 240, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2 StGB konsumiert würde oder hierzu subsidiär wäre. Konsumtion liegt allgemein dann vor, wenn der Unrechtsgehalt der (Begleit-)Tat typischerweise von einer anderen Strafnorm bzw. vom Sinn und Wesen der Haupttat mit eingeschlossen wird.¹⁵ Unter Subsidiarität versteht man demgegenüber solche Fälle, in denen durch die Handlung(en) mehrere Tatbestände erfüllt werden, der eine aber nur hilfsweise zur Anwendung kommt, weil die vorrangige Vorschrift eine intensivere Beeinträchtigung desselben oder eines verwandten Rechtsguts erfasst bzw. ein zusätzliches Rechtsgut schützt.¹⁶

¹¹ BGH, Beschl. v. 30.4.2024 – 1 StR 152/24.

¹² v. *Heintschel-Heinegg*, in: MüKo-StGB, Bd. 2, 4. Aufl. 2020, Vor § 52 Rn. 21 m.w.N. hinsichtlich der uneinheitlich verwendeten Terminologie.

¹³ v. *Heintschel-Heinegg*, in: MüKo-StGB, Bd. 2, 4. Aufl. 2020, Vor § 52 Rn. 27. Besonders prominentes Beispiel dafür ist das Verhältnis zwischen vollendeter Körperverletzung und versuchtem Totschlag. Da nicht jede versuchte Tötung notwendigerweise mit einer Körperverletzung einhergeht, gebietet die Klarstellungsfunktion des Schuldspruchs die Annahme von Tateinheit, vgl. dazu grundlegend BGH, Ur. v. 24.9.1998 – 4 StR 272/98.

¹⁴ *Rissing-van Saan*, in: LK-StGB, Bd. 4, 13. Aufl. 2020, Vor § 52 Rn. 108.

¹⁵ *Rissing-van Saan*, in: LK-StGB, Bd. 4, 13. Aufl. 2020, Vor § 52 Rn. 111 m.w.N.

¹⁶ *Sternberg-Lieben/Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, Vor §§ 52 ff. Rn. 107. Die Einzelheiten sind sowohl bei der Subsidiarität als auch bei der Konsumtion äußerst umstritten.

Die Strafvorschriften der Nötigung und der Bedrohung erfassen auf den ersten Blick unterschiedliche Rechtsgüter, nämlich zum einen die Freiheit der Willensentschließung und -betätigung (§ 240 StGB)¹⁷ und zum anderen den subjektiven Rechtsfrieden des Einzelnen (§ 241 StGB).¹⁸ Dies ändert jedoch nichts daran, dass es nach früherer Rechtslage durchaus gute Gründe für die Annahme gab, dass § 241 StGB durch eine versuchte Nötigung verdrängt wird. Wie der Bundesgerichtshof in einer älteren Entscheidung selbst feststellte, dienen beide Tatbestände im Ergebnis dem gleichen aus Art. 2 Abs. 1 GG abgeleiteten Freiheitsschutz.¹⁹ Der subjektive Rechtsfrieden des Einzelnen hängt mit dessen Willensentschließungs- und Willensbetätigungsfreiheit eng zusammen.²⁰ Denn der subjektive Rechtsfrieden gründet gerade darauf, frei von Furcht vor willkürlichen willensbeugenden Einwirkungen leben zu können.²¹ Die Bedeutung des § 241 StGB ergibt sich daher dadurch, dass er als abstraktes Gefährungsdelikt gewisse Drohungen unter Strafe stellt, ohne dass mit diesen ein Nötigungserfolg intendiert oder vollendet werden muss.²²

Andererseits ist zu berücksichtigen, dass der 5. *Strafsenat* – wie oben bereits zitiert – nach neuer Rechtslage davon ausgeht, dass durch § 241 StGB „mittelbar auch der offene Diskurs in der demokratischen Gesellschaft und die Bereitschaft zum bürgerschaftlichen Engagement geschützt“ werde.²³ In der Tat spricht die Gesetzesbegründung davon, dass mit der Änderung auf „die zunehmende Verrohung im zwischenmenschlichen Umgang reagiert werden“²⁴ soll. Ferner begründet sie ausführlich die dem Gesetz zugrundeliegende Notwendigkeit, dem Angriff auf den politischen Diskurs in der demokratischen und pluralistischen Gesellschaftsordnung entgegenzuwirken um zu gewährleisten, dass sich die Menschen nicht aus dem öffentlichen politischen Diskurs zurückziehen.²⁵ Insofern scheint die Annahme eines entsprechend erweiterten Rechtsgüterschutzes durchaus plausibel.²⁶ Gleichwohl wird man ebenso gut argumentieren können, dass auch nach der Reform primär der innere Rechtsfrieden geschützt werden soll, während die gesamtgesellschaftlichen Auswirkungen nur mittelbarer Natur sind.²⁷ Dafür spricht nicht zuletzt, dass der Gesetzgeber den Bedrohungstatbestand weiterhin als „Gegenstück“ zum – dem Schutz des öffentlichen Friedens dienenden – § 126 StGB ansieht.²⁸

Die Bestimmung der geschützten Rechtsgüter ist allerdings nicht allein ausschlaggebend für die Frage des Konkurrenzverhältnisses. Zu berücksichtigen ist vielmehr auch, dass eine versuchte Nötigung nicht notwendigerweise mit einer Bedrohung einhergehen muss. So kann erstere auch unter Gewalteinsatz begangen werden (§ 240 Abs. 1 Alt. 1 StGB), sodass nicht in jeder versuchten Nötigung zugleich eine Bedrohung nach § 241 Abs. 2 StGB liegt. Um der Klarstellungsfunktion des Schuld-

¹⁷ Vgl. etwa BVerfG, Beschl. v. 10.1.1995 – 1 BvR 718/89, 719/89, 722/89, 723/89 = NJW 1995, 1141; *Eidam*, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 240 Rn. 3.

¹⁸ Vgl. etwa BVerfG, Beschl. v. 19.12.1994 – 2 BvR 1146/94 = NJW 1995, 2276; *Eidam*, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 241 Rn. 2; etwas anders *Wallau*, JR 2000, 312 (315), der bei § 241 StGB auf das „Vertrauen-Dürfen“ abstellt (dem folgend *Bosch*, Jura 2024, 818 [821 Fn. 13]).

¹⁹ BGH, Beschl. v. 8.11.2005 – 1 StR 455/05 = NStZ 2006, 342.

²⁰ *Jäger*, JA 2023, 515 (517).

²¹ Vgl. *Schluckebier*, in: LK-StGB, Bd. 12, 13. Aufl. 2023, § 241 Rn. 1.

²² Vgl. BGH, Beschl. v. 8.11.2005 – 1 StR 455/05 = NStZ 2006, 342; *Jäger*, JR 2003, 478 (479); *Bosch*, Jura 2024, 818 (823).

²³ BGH, Beschl. v. 13.2.2024 – 5 StR 443/23, Rn. 7; BGH, Beschl. v. 28.12.2023 – 5 StR 400/23, Rn. 6 mit Verweis auf *Schluckebier*, in: LK-StGB, Bd. 12, 13. Aufl. 2023, § 241 Rn. 1.

²⁴ BT-Drs. 19/17741, S. 37.

²⁵ BT-Drs. 19/17741, S. 1.

²⁶ Siehe *Schluckebier*, in: LK-StGB, Bd. 12, 13. Aufl. 2023, § 241 Rn. 1.

²⁷ Vgl. *Toepel*, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 241 Rn. 4; *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 241 Rn. 1.

²⁸ BT-Drs. 19/17741, S. 37.

spruchs gerecht zu werden, sprechen unter diesem Blickwinkel gewichtige Gründe für die Annahme einer Tateinheit, wenn beide Delikte verwirklicht sind.

IV. Zusammenfassung

Dem Beschluss des 1. Strafsenats vom 30. April 2024 und den entsprechenden anderen Beschlüssen des Bundesgerichtshofs ist im Ergebnis zuzustimmen. Dafür spricht der vom Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität verfolgte Zweck, die gesamtgesellschaftliche politische Teilhabe zu stärken. Zwar kann man diesbezüglich auch die Gegenansicht vertreten, jedoch spricht für die Annahme von Tateinheit in jedem Fall, dass die Bedrohung mit einem Verbrechen (§ 241 Abs. 2 StGB) weder stets noch in der Regel in einer versuchten Nötigung (§§ 240, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2 StGB) enthalten sein muss. Legt man eine solche Begründung zugrunde, so wäre im Übrigen auch nach alter Rechtslage Tateinheit anzunehmen gewesen.²⁹ Dies ist jedoch ein Aspekt, der für zukünftige Klausuren und Hausarbeiten kaum eine Rolle spielen dürfte.

²⁹ So auch *Eisele*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 241 Rn. 16.