

Abhandlung

Prof. Dr. Christian Fahl

»Berufstypisches« Rechtsanwaltsverhalten als strafbare Nötigung?

Zugleich Besprechung des Beschlusses des Bundesgerichtshofs vom 5. September 2013 – 1 StR 162/13 – in diesem Heft Seite 221.

DOI 10.1515/juru-2014-0082

I. Einleitung

Es ist nicht lange her, dass der Große Senat für Strafsachen in Karlsruhe eine veränderte Einstellung der Strafverteidiger zu Wahrheit und Unwahrheit festgestellt und aus der festgestellten Änderung dieses anwaltlichen »Ethos« gravierende Folgen für das Strafprozessrecht gezogen hat.¹ Nun hat der Erste Strafsenat des Bundesgerichtshofs² in einer ebenso viel beachteten Entscheidung die Verurteilung eines Rechtsanwalts wegen versuchter Nötigung gebilligt, der in einem anwaltlichen Mahnschreiben – ein weithin übliches Vorgehen in einem solchen Fall – mit der Erstattung einer Strafanzeige für den Fall der Nichtbezahlung in dem Sinne gedroht hatte, dass er schrieb: »Sollte die obige Gesamtforderung von Ihnen dennoch nicht fristgerecht gezahlt werden, so behält sich meine Mandantin darüber hinaus vor, den Sachverhalt der zuständigen Staatsanwaltschaft zur Überprüfung wegen des Verdachts eines Betruges vorzulegen.« Wenn das richtig ist, hat es weit reichende Folgen auch für andere anwaltliche Praktiken, die sich eingebürgert haben (unten IV.), zukünftig aber nicht mehr vorbehaltlos gepflegt werden können.

¹ BGH JR 2007, 340, 344 m. Anm. Fahl, JR 2007, 345 (betr. sog. Rügeverkümmern).

² BGH, Beschl. v. 5. 9. 2013 – 1 StR 162/13 in diesem Heft Seite XXX = NJW 2014, 401 m. Anm. Tsambikakis = NSTZ 2014, 149 m. Anm. Becker = NZWiSt 2014, 61 m. Anm. Schuster = JA 2014, 313 m. Anm. v. Heintschel-Heinegg = JZ 2014, 521 m. Anm. Jäger; AnwBl. 2014, 560 = wistra 2014, 57; dazu auch Eidam, HRRS 2014, 129.

Christian Fahl: Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie an der Universität Greifswald.

II. Bedenken gegen die neue Rspr.

Die Bedenken gegen die neue Rspr. des Bundesgerichtshofs rühren nicht nur daher, dass es sich um eine »völlige Normalität in anwaltlichen Schriftsätzen«, das »Tagesgeschäft des Rechtsanwalts«, kurz: das »Handwerkszeug des Anwalts« handelt, das »sozial-adäquat« ist.³ Die damit in Bezug genommene »Lehre von der Sozialadäquanz«⁴ hat sich nämlich bis heute nicht recht durchsetzen können – weder bei der »neutralen« Beihilfe im AT⁵ noch etwa bei der Verteidigerstrafbarkeit durch Entgegennahme von Verteidigerhonoraren bei der Geldwäsche im BT⁶ – in Wahrheit weiß man noch immer nicht einmal, ob es sich dabei eher um einen Tatbestandsausschluss oder einen Rechtfertigungsgrund handeln soll.⁷

Sie rühren vor allem auch daher, dass spätestens seit *BVerfGE* 74, 257⁸ feststeht, dass es in einem Rechtsstaat das gute Recht eines jeden Bürgers (auch des Mandanten eines Rechtsanwalts) ist, ein vorgesehene staatliches Verfahren für sich in Anspruch zu nehmen und entsprechend auch die Pflicht des Adressaten eines solchen Schreibens, sich auch einem solchen – mit allen verfahrensrechtlichen

³ Zitate bei Eidam, HRRS 2014, 129, 130, Fn. 19, der auch noch auf die »Grundsätze des berufstypischen bzw. neutralen Verhaltens« verweist; Becker, NSTZ 2014, 154, 155, spricht von »bereichsspezifischer Sozialadäquanz«.

⁴ Dazu Roxin, Strafrecht, AT I, 4. Aufl. 2003, § 10 Rn. 33ff. m. w. N.; s. auch Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht, AT, 43. Aufl. 2013, Rn. 57, 184.

⁵ Fahl/Winkler, Meinungsstreite, Strafrecht AT und BT/1, 2. Aufl. 2013, § 27 Rn. 5.

⁶ Dazu etwa Beulke, Rudolphi-FS, 2004, S. 391; s. dazu auch Fahl, JURA 2004, 160, 163; dens., JA 2004, 624, 625; dens., JA 2004, 796, 799; zusammenfassend Fahl/Winkler, Meinungsstreite, Strafrecht BT/2, 2. Aufl. 2012, § 261 Rn. 6 – auf die »Restriktion bei der Geldwäschestrafbarekeit durch Entgegennahme von Verteidigerhonoraren« verweist ausdrücklich auch Becker, NSTZ 2014, 154, 155; ebenso Jäger, JZ 2014, 526, 527.

⁷ Fahl/Winkler (Fn. 5), Vor § 1 Rn. 15.

⁸ Mit Besprechung Fahl, JuS 1995, 1067.

Garantien ausgestatteten – Verfahren zu stellen. Bei der Strafanzeige (§ 158 Abs. 1 StPO) handele es sich um nichts weiter als eine »von der Rechtsordnung erlaubte und gebilligte Möglichkeit«. ⁹ Da es der Rechtsstaat, von wenigen Ausnahmen (Notwehr, Notstand etc.) abgesehen, dem Bürger verwehrt, sein wirkliches oder vermeintliches (!) Recht seinem Mitbürger gegenüber mit Gewalt durchzusetzen, ist der Einzelne darauf angewiesen, sein Recht vor staatlichen Gerichten zu suchen. Dieses Recht darf nicht verkürzt oder dadurch ineffektiv gemacht werden, dass der Bürger aus Angst davor, mit einer zivilrechtlichen Schadensersatzklage überzogen zu werden, nicht mehr wagt, Anzeigen zu erstatten. Was er aber vornehmen darf, das darf er auch ankündigen. ¹⁰ Vollkommen zu Recht hat das BVerfG im Übrigen darauf Wert gelegt, die erhobenen Vorwürfe unterlägen schließlich der Überprüfung »in einem mit rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien ausgestatteten Ermittlungsverfahren, dem sich jeder Staatsbürger bei Vorliegen des Verdachts einer strafbaren Handlung stellen muss«. ¹¹

Nicht ganz klar ist indes, wie sich diese Gewissheit mit der weithin akzeptierten Möglichkeit der Freiheitsberaubung in mittelbarer Täterschaft mit dem Richter als gutgläubigem Werkzeug ¹² verträgt – immerhin handelt es sich dabei um dasselbe mit allen Verfahrensgarantien ausgestatteten Verfahren, dem sich jeder Staatsbürger bei Vorliegen des Verdachts einer strafbaren Handlung stellen muss und in dem sich der Beschuldigte hinreichend verteidigen kann ¹³ – und unklar ist auch, wie es dann in einem Rechtsstaat einen sog. Prozessbetrug mit dem Richter als Getäuschten und dem Prozessgegner als Geschädigten ¹⁴ geben kann. Nicht ohne Grund vertraten schließlich *Grünhut* ¹⁵ und *Hamm* ¹⁶ zu Beginn des 20. Jahrhunderts die Ansicht, dass ein richterliches Urteil niemals der tatbestandsmäßige – heute würde man vielleicht sagen: der objektiv zurechenbare – Erfolg einer rechtswidrigen Tat sein könne.

In der Tat muss man sich fragen, ob das Band der objektiven Zurechnung zum Täter hin durch das Dazwischentreten des Richters als eines eigenverantwortlich handelnden Dritten ¹⁷ nicht unterbrochen wird. Allerdings

unterbricht nicht jedes eigenverantwortliche, sondern regelmäßig nur das vorsätzliche Handeln eines dazwischentretenden Dritten die Zurechnung, ¹⁸ und dass der Richter vorsätzlich zum Nachteil einer Partei handelte, lässt sich nun wirklich nicht sagen. ¹⁹ Allerdings ist anerkannt, dass der objektive Zurechnungszusammenhang auch in anderen Fällen (Fallgruppen) unterbrochen werden kann, ²⁰ und dazu gehört auch das »allgemeine Lebensrisiko«.

Das übersieht die von der (noch) h. M. nach der Ablehnung der sog. Makeltheorie des Reichsgerichts nun vertretene sog. modifizierte Makeltheorie, ²¹ wonach zwar nicht der dem gutgläubig erworbenen Eigentum anhaftende »sittliche Makel«, wie noch das RG meinte, ²² sondern nunmehr das »Prozessrisiko« den – wirtschaftlichen – Schaden ausmache, der zur Begründung des Betrugs tatbestandes im Falle des gutgläubigen Eigentumserwerbs erforderlich ist. Dabei kann es sich nämlich nur um das Risiko handeln, zu Unrecht mit einem Prozess überzogen zu werden und diesen auch noch (!) zu Unrecht zu verlieren. Dieses stets bestehende Risiko dürfte aber bereits dem »allgemeinen Lebensrisiko« zuzuschlagen sein. Daran, und nicht erst an den von der Rechtsprechung nunmehr aufgestellten Anforderungen an die Konkretheit der schadensgleichen Vermögensgefährdung, wie einige meinen, ²³ dürfte die moderne Variante der abzulehnenden Makeltheorie in Wahrheit scheitern. ²⁴

III. Weitgehende Zustimmung im Ergebnis

Erstaunlicherweise wollen die Autoren, die den Bundesgerichtshof dafür kritisieren, das Urteil gegen den betreffenden Rechtsanwalt aufrecht erhalten zu haben, den An-

⁹ BVerfGE 74, 257, 261.

¹⁰ *Tsambikakis* NJW 2014, 406, 406.

¹¹ BVerfGE 74, 257, 262.

¹² Vgl. etwa BGHSt 3, 4; 10, 307; s. schon RG HRR 1935 Nr. 471; HRR 1938 Nr. 1568.

¹³ *Fahl*, JuS 1995, 1067, 1068.

¹⁴ Vgl. dazu *Fahl*, *JURA* 1996, 74; *ders.*, JA 1998, 361 (betr. Prozessbetrug vor dem BVerfG).

¹⁵ *Grünhut*, JW 1925, 1498 (gegen RG JW 1925, 1498).

¹⁶ *Hamm*, DJZ 1908, Sp. 1020.

¹⁷ Zu dieser Fallgruppe *Fahl/Winkler* (Fn. 5), Vor § 1 Rn. 13.

¹⁸ Freilich sind sowohl Fälle denkbar, in denen auch fahrlässiges Handeln die Zurechnung unterbricht und solche, in denen nicht einmal vorsätzliches Handeln des Dritten das vermag (Gnadenschussfall – BGH bei *Dallinger*, MDR 1956, 526).

¹⁹ Eine andere Frage ist, ob der Richter als neutraler Dritter überhaupt »im Lager« einer Partei steht, vgl. dazu *Fahl*, 1996, 74, 77.

²⁰ *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 4), Rn. 57; ferner *Fahl/Winkler* (Fn. 5), Vor § 1 Rn. 7; zur alle Fallgruppen umfassenden »Grundformel« der objektiven Zurechnung: *Fahl/Winkler*, Definitionen und Schemata, Strafrecht, 5. Aufl. 2013, Vor § 1 Rn. 19.

²¹ So benannt nach *Hillenkamp*, 40. Probleme aus dem Strafrecht, BT, 12. Aufl. 2013, 32. Prob.

²² RGSt 73, 61.

²³ Etwa *Jäger*, Examens-Repetitorium Strafrecht, BT, 5. Aufl. 2013, Rn. 349.

²⁴ Vgl. *Fahl/Winkler* (Fn. 6), § 263 Rn. 21.

walt wegen seiner Mitwirkung bei der Verschickung jener Mahnschreiben nicht (gänzlich) freisprechen. So meint *Eidam*, dass ein Anwalt seinem Mandanten »bei dessen dubiosen Geschäften« nicht »so unbekümmert Hilfe« leisten dürfe und dass das der Ansatzpunkt für einen strafrechtlichen Vorwurf hätte sein müssen.²⁵ *Jäger* meint sogar, dass anstelle der versuchten Nötigung nach § 240 StGB (Strafrahmen: bis zu drei Jahre) eine versuchte Erpressung nach § 253 StGB (Strafrahmen: bis zu fünf Jahre) in Frage gekommen wäre.²⁶

In der Tat kommt bei Vorliegen eines Vorsatzes hinsichtlich eines Vermögensschadens und der Absicht, sich oder einen Dritten (den Mandanten) zu Unrecht zu bereichern nicht (nur) §§ 240, 22 StGB, sondern (auch) §§ 253, 22 StGB in Betracht.²⁷ Das verkennt *Becker*, wenn er meint, der einzig zulässige Anknüpfungspunkt für eine Verurteilung nach §§ 240, 22 StGB sei die »Beweiswürdigung hinsichtlich der Kenntnis« des Angeklagten vom Nichtbestehen der geltend gemachten Forderungen gewesen.²⁸ Richtig ist zwar, dass das LG Essen ihm diese Kenntnis nicht glaubte nachweisen zu können, sondern lediglich festgestellt hat, dass dem Anwalt das Bestehen der geltend gemachten Forderungen »gleichgültig« gewesen sei.²⁹ Wäre diese Kenntnis aber festgestellt worden, so hätte kein Weg an § 253 StGB und einer Schuldspruchberichtigung³⁰ vorbeigeführt.³¹

Jäger meint aber, die von § 240 StGB wie von § 253 StGB geforderte »Verwerflichkeit« habe lediglich aus der Tatsache abgeleitet werden können, dass eine Betrugs-

anzeige in concreto »niemals gewollt und damit auch nicht vorbehalten« gewesen sei. Soweit die Angeschriebenen sich beschwerten, »kündigten« oder ihrerseits Strafanzeige erstatteten, sollte nämlich etwa bereits geleistete Zahlungen ohne weitere Rücksprache sofort zurückerstattet und keinesfalls geklagt oder Strafanzeige gestellt werden. Der Hinweis auf die Strafanzeige stelle deshalb »eine glatte Lüge« dar. Die Drohung damit müsse deshalb »selbstverständlich« als verwerflich gelten und die Strafbarkeit begründen.³²

Doch handelt es sich dabei meines Erachtens um eine Überdehnung des Wörtchens »vorbehalten«: Wer sich etwas zu tun vorbehält, der sagt damit weder, dass er es tun wird, noch dass er es nicht tun wird. Diese Erklärung wird daher der Entscheidung nicht gerecht. Der Beschluss würde damit im Wesentlichen aus den Besonderheiten des Einzelfalls erklärt und wäre kaum verallgemeinerungsfähig.

IV. Begründung des Bundesgerichtshofes und Folgen für ähnliche Floskeln in Anwaltsschreiben

Der BGH stützt seine Entscheidung vielmehr darauf, dass dem Angeklagten die zivilrechtlichen Beziehungen zwischen seinem Mandanten und dessen Vertragspartnern völlig »gleichgültig« waren und er die »Berufsbezeichnung als Anwalt« und die damit verbundene »Autorität eines Organs der Rechtspflege« (vgl. § 1 BRAO) zur Verfügung stellte, um – ungeachtet der Berechtigung der Forderungen – Druck auszuüben: Der Angeklagte wollte, »dass sie sich lediglich noch vor die Wahl gestellt sahen, entweder – als kleineres Übel – die Forderungen des Ö. sofort zu erfüllen, ohne dass es aus seiner Sicht darauf ankam, ob die Forderungen berechtigt waren oder nicht, oder andernfalls mit größeren Übeln rechnen zu müssen«.³³

Auf dieser Grundlage habe die Strafkammer die Verquickung von Mittel und Zweck im Ergebnis zutreffend als »verwerflich« im Sinne des § 240 Abs. 2 StGB bewertet. Der Erste Strafsenat bezeichnet das Ergebnis als so »eindeutig«, dass er meint, weitere Erwägungen »angesichts der

²⁵ *Eidam*, HRRS 2014, 129, 131.

²⁶ *Jäger*, JZ 2014, 526, 527.

²⁷ Letzterer verdrängt den ersteren im Wege der Gesetzeskonkurrenz (Spezialität). Der BGH verweist auf die »Erpressung« nur in den Fußnoten unter »insoweit vergleichbar«, vgl. BGH in diesem Heft Seite 224, Rn. 48.

²⁸ *Becker*, NStZ 2014, 154, 155.

²⁹ LG Essen, Urt. v. 13. 12. 2012–59 KLS 1/12, BeckRS 2013, 21644 – der BGH bezeichnet die Vorstellungen des Angeklagten hinsichtlich der Berechtigung der geltend gemachten Forderungen freilich als »schwer nachvollziehbar« (a. a. O. [Fn. 27], Rn. 66). – Richtig ist auch, dass Gleichgültigkeit »allenfalls bedingten Vorsatz« begründet. Unrichtig ist aber, dass nur unbedingter Vorsatz »Verwerflichkeit im Sinne einer sozialethischen Missbilligung« auslöse, so aber *Jäger*, JZ 2014, 526, 527.

³⁰ Vgl. *Jäger*, JZ 2014, 526, 527.

³¹ Wobei von einem Versuch (anstelle von Vollendung) nur deshalb auszugehen war, weil das Gericht in dubio pro reo ebenfalls nicht auszuschließen vermochte (zweifelhaft), dass die nicht geschuldeten Beträge auch ohne die beanstandete Floskel im Anwaltsschreiben gezahlt worden wären (Kausalität); insoweit zust. *Jäger*, JZ 2014, 526, 527.

³² *Jäger*, JZ 2014, 526, 527.

³³ BGH in diesem Heft Seite 225, Rn. 65, 69.

Eindeutigkeit dieses Ergebnisses« sogar dahinstehen lassen zu können.³⁴

Der Senat hat die Verwerflichkeit damit gerade nicht anhand des speziell für die Androhung von Strafanzeigen entwickelten sog. Konnexitätskriteriums geprüft,³⁵ wonach »die Nötigung, die durch Drohung mit einer Strafanzeige zur Durchsetzung einer bürgerlich-rechtlichen Forderung begangen wird, ...nicht rechtswidrig« ist, »wenn derselbe Sachverhalt, aus dem sich das Recht zur Strafanzeige ergibt, den Anspruch begründet«,³⁶ sondern an Erwägungen, die die Stellung und die Funktion des Anwalts betreffen, der das Vorgehen seines Mandanten sogar für besonders »pfflig« hielt,³⁷ und weit über den entschiedenen Fall und die Androhung von Strafanzeigen hinausreichen.

Legt ein Rechtsanwalt zum Beispiel am Tag nach der Kündigung wegen Eigenbedarfs nach § 573 Abs. 1 Nr. 2 BGB Widerspruch gem. § 574 BGB mit der Begründung ein, Ersatzwohnraum sei nicht zu beschaffen (vgl. § 574 Abs. 2 BGB), ohne sich über die Wohnungssituation überhaupt informiert zu haben, und kündigt er im gleichen Atemzug an, dass seine Mandanten zum Auszug im Rahmen einer »einvernehmlichen Lösung« bereit seien, dann kann dieses »Angebot« unter den gegebenen Umständen keinen anderen Zweck verfolgen, als sich die Verzögerungen durch einen auch aus Sicht des Anwalts aussichtslosen, aber langwierigen Zivilprozess durch Geld abkaufen zu lassen. Es geht dabei nicht um das Recht – das Bestehen oder Nichtbestehen einer »Härte« im Sinne des § 574 Abs. 1 BGB ist dabei wiederum völlig »gleichgültig« –, sondern einzig und allein um Geld.

Ähnlich verhält es sich beim Widerspruch gegen eine arbeitsrechtliche Kündigung. Entgegen der landläufigen Meinung der Mandanten – aber darüber aufzuklären wäre gerade die Aufgabe des Rechtsanwalts – besteht bei einer Kündigung nämlich grundsätzlich kein Anspruch auf eine »Abfindung«. Eine solche müsste entweder (durch Individualarbeitsvertrag, Tarifvertrag, Aufhebungsvertrag, arbeitsgerichtlichen Vergleich etc.) vertraglich vereinbart oder gem. § 1a KSchG mit der Kündigung angeboten worden sein.

Das, was der Erste Strafsenat – fast schulmäßig – zur Nötigung sagt, passt auch auf diese Fälle: »Eine Nötigung setzt voraus, dass mit einem Übel (a.) gedroht wird (b.), wobei das Übel empfindlich sein muss (c.). Außerdem muss die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck gem. § 240 Abs. 2 StGB als verwerflich anzusehen sein (d.).«³⁸

Zu a) wird ausgeführt: »Bei einem Übel handelt es sich um eine künftige nachteilige Veränderung der Außenwelt«³⁹ – das trifft auf die (ausdrückliche) Drohung mit einer Strafanzeige ebenso zu wie auf die (konkludente) Drohung mit einem langen Verfahren. Weiter heißt es da: »Der Täter droht mit einem Übel, wenn er (sei es zutreffend oder nicht) behauptet, er habe auf dessen Eintritt Einfluss.«⁴⁰ Das ist bei dem glasklaren Aufscheinenlassen der Alternativen – schnelles Ende nach Zahlung oder zeit- und kostenintensive Durchsetzung des Rechts mit allen damit sonst noch verbundenen Nachteilen – fast noch nahe liegender als bei dem diffusen »Vorbehalt« in dem vom BGH zu entscheidenden Fall, wo die Entscheidung, ob das Vorbehaltene in die Tat umgesetzt werden sollte, ja von der Mandantin abhängen sollte.

Was der Senat zur Abgrenzung von der bloßen »Warnung« schreibt – dass »die Abgrenzung von Warnung und Drohung... ebenso aus der Sicht des Empfängers zu bestimmen« ist »wie die Frage, ob das, was angekündigt ist, ein empfindliches Übel ist«⁴¹ – überzeugt jedenfalls,⁴² ebenso wie die Ablehnung einer Einschränkung deshalb, weil von den Adressaten normativ erwartet werden könne, sie würden der Drohung standhalten,⁴³ und gilt ebenso auch hier: Die Annahme, Privatpersonen hätten regelmäßig ein Interesse an der gerichtlichen Klärung des Sachverhalts, geht deutlich zu weit; der »besonnene Durchschnittsmensch« ist sich der mit dem gerichtlichen Verfahren einhergehenden Dauer, Kosten und psychischen Belastungen ebenso bewusst wie des oft ungewissen Ausgangs – gleichwohl zu erwarten, er möge all dem in besonnener Selbstbehauptung standhalten, ist fern liegend.⁴⁴

³⁴ BGH in diesem Heft Seite XXX Rn. 71.

³⁵ Krit. deshalb *Becker*, NStZ 2014, 154, 155; *Eidam*, HRRS 2014, 130, 129; *Jäger*, JZ 2014, 526, 527; *Tsambikakis* NJW 2014, 406, 407.

³⁶ BGHSt 5, 254; in diesem Sinne auch BayObLGSt 1956, 282, 283; OLG Düsseldorf, NStZ-RR 1996, 5, 6. – Danach hätte die Verwerflichkeit hier verneint werden müssen, da die für den Fall der Nichtbegleichung der Forderung angedrohte Strafanzeige offensichtlich auf demselben Sachverhalt beruhte, vgl. *Becker*, NStZ 2014, 154, 155.

³⁷ BGH in diesem Heft Seite XXX.

³⁸ BGH in diesem Heft Seite XXX Rn. 46.

³⁹ BGH in diesem Heft Seite XXX Rn. 47.

⁴⁰ BGH in diesem Heft Seite XXX Rn. 48; s. auch *Fahl/Winkler* (Fn. 24), § 240 Rn. 3.

⁴¹ BGH in diesem Heft Seite XXX Rn. 49.

⁴² So auch *Becker*, NStZ 2014, 154, 154.

⁴³ Vgl. dazu *Fahl/Winkler* (Fn. 24), § 240 Rn. 5: »Empfindlich ist ein Übel, das geeignet ist, das Opfer im Sinne des Täterverlangens zu motivieren, es sei denn, dass erwartet werden kann, dass es der Drohung in besonnener Selbstbehauptung standhält.«

⁴⁴ Ebenso *Becker*, NStZ 2014, 154, 155.

Die objektive Zurechnung wird in diesen Fällen auch nicht durch das eigenverantwortliche »Dazwischentreten« des Richters als einem (vorsätzlich oder fahrlässig handelnden) Dritten »unterbrochen« (siehe oben II.), weil dessen Dazwischentreten vom Täter ja eingeplant, ja als ein Teil des Übels von der Drohung mit umfasst ist.⁴⁵ Und noch weniger kann man von einem »allgemeinen Lebensrisiko« sprechen, wenn die Drohung gerade darin besteht, jemanden mit einem Prozess zu überziehen und es auf das Gewinnen oder Verlieren des Prozesses dabei noch nicht einmal ankommt.

Schließlich d): »Rechtswidrig im Sinne von § 240 Abs. 2 StGB ist die Androhung eines Übels, wenn sie im Verhältnis zum jeweilig angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist... Dies ist dann der Fall, wenn die Verquickung von Mittel und Zweck mit den Grundsätzen eines geordneten Zusammenlebens unvereinbar ist, sie also »sozial unerträglich« ist.«⁴⁶ – Hierauf, nämlich auf die soziale »Unerträglichkeit« solcher Praktiken hat der BGH seine Entscheidung gestützt. Das widerspricht der Annahme von sozialer »Adäquanz« fundamental; zu Recht hat er deshalb nicht gefragt, ob dies »völlige Normalität in anwaltlichen

Schriftsätzen« sei oder dem »Tagesgeschäft des Rechtsanwalts« entspricht. – »Berufstypisch« oder nicht, es handelt sich dabei um alles andere als »neutrale Handlungen« – der BGH hat gut daran getan, dieser Einordnung nicht zu folgen.⁴⁷

V. Fazit

Die von *Eidam* für einen Zeitschriftenaufsatz erdachte Warnung in einem fiktive Rundschreiben einer Rechtsanwaltskammer »Verehrte Kolleginnen und Kollegen, aus aktuellem Anlass wird nachdrücklich empfohlen, die Androhung negativer Rechtsfolgen in anwaltlichen Schriftsätzen stets vor dem Hintergrund der neueren strafrechtlichen Rechtsprechung zur Nötigung belastbar zu hinterfragen, damit auch zukünftig sichergestellt ist, dass Sie sich durch Ihre Berufsausübung nicht in die Gefahr strafrechtlicher Ermittlungen bringen«⁴⁸ gilt damit weit über den engeren Bereich anwaltlicher Mahnschreiben hinaus und sollte den schwarzen Schafen unter den Anwälten Mahnung sein, die das Recht zum bloßen »Handel mit der Gerechtigkeit«⁴⁹ degradieren.

⁴⁵ Eher passt da schon das Bild von der mittelbaren Täterschaft mit dem Richter als »gutgläubigem« Werkzeug, wie man es bei der Freiheitsberaubung in mittelbarer Täterschaft durch falsche Strafanzeige bemüht, abl. freilich *Otto*, NSTZ 1985, 75, 76: »Das Gericht ist nicht das Werkzeug des Anzeigenden! Es ist verpflichtet, belastende und entlastende Momente zu prüfen und eigenverantwortlich zu wägen. Das widerspricht seiner Werkzeugeigenschaft dort, wo ein rechtsstaatliches Verfahren gewährleistet ist, evident.«

⁴⁶ Vgl. BGH in diesem Heft Seite XXX Rn. 57f.

⁴⁷ Abweichend *Jäger*, JZ 2014, 526, 528.

⁴⁸ *Eidam*, HRRS 2014, 129.

⁴⁹ Damit wurde bisher die um sich greifenden »Dealpraxis« im Strafverfahren bezeichnet, das Wort passt aber auch hier.