

## Freiheitsdelikte, §§ 232 ff.

### A. Systematik

§§ 232 – 241a sind im 18. BT-Abschnitt als „Straftaten gegen die persönliche Freiheit“ zusammengefasst, doch handelt es sich dabei genau genommen um höchst unterschiedliche Delikte mit unterschiedlichen Rechtsgütern. Die bereits zuvor unklare Struktur dieses Abschnitts wurde noch durch die Aufnahme der §§ 232 – 233b (Menschenhandel, 2005; grundlegend erneuert 2016) und durch die Strafnormen gegen Stalking (§ 238, 2007; umgebaut 2017) sowie gegen Zwangsverheiratung (§ 237, 2011) weiter verkompliziert; umgekehrt wurden 2011 bzw. 2016 zwei Regelbeispiele aus § 240 IV entbehrlich (Nötigung zur Eingehung der Ehe (jetzt § 237) und zur Duldung sexueller Handlungen (jetzt § 177 I)).

Bereits der Begriff der (persönlichen) Freiheit ist offen und kann entweder iwS jede Willensbetätigungsfreiheit (so § 240) oder eng nur die Fortbewegungsfreiheit erfassen (so § 239, aber auch § 35 I 1).

Allerdings sind nur einige der Tatbestände dieses Abschnitts tatsächlich studien- und examensrelevant: §§ 239, 239a f., 240, 241. § 238 ist ebenfalls schon Gegenstand von Übungsaufgaben gewesen; ob dies in Zukunft auch für § 237 gelten wird (zu dem es bislang noch keine veröffentlichte Rspr., wohl aber einige Stimmen in der Lit. [vgl. nur *Bülte/Becker*, ZIS 2012, 61 ff. mwN] gibt), ist derzeit schwer sagen. Dagegen sind §§ 232 ff. nicht examensrelevant; gleiches dürfte gelten für § 234 (dazu zB *BGH*, NSTZ 2001, 247 = *Kühl*, HRR-BT, Fall Nr. 36 m. Anm. *Heger*, JA 2001, 631 ff.) und § 235 (dazu zB *Eisele*, BT I, Rn. 515 ff.; *Rengier*, BT II, § 26).

### B. Nötigung (§ 240)

§ 240 schützt die freie Willensentschließung und Willensbetätigung. Während bis 2011 die Nötigung zur Eingehung einer Ehe in § 240 IV Nr. 1 als Regelbeispiel eines besonders schweren Falles der Nötigung erfasst worden ist, handelt es sich seither um einen in § 237 I verselbständigten Tatbestand, welcher allerdings strukturell einer Qualifikation zu § 240 entspricht (§ 237 II geht demgegenüber tatbestandlich darüber hinaus und erfasst damit „neues“ Unrecht).

#### I. Tatbestand

**1. Objektiv:** Der Täter muss mittels eines Nötigungsmittels das Opfer zu einem Nötigungserfolg gebracht haben. Erst mit Eintritt dieses Nötigungserfolges – und nicht schon mit Abschluss der Nötigungshandlung durch den Täter – ist die Nötigung vollendet; davor bleibt nur ein gem. § 240 III strafbarer Versuch. Zwischen dem Nötigungsmittel und dem Nötigungserfolg muss Kausalität iSd csqn-Formel bestehen. Deswegen ist es unbedingt notwendig, das Vorliegen eines Nötigungsmittels vor dem Nötigungserfolg zu prüfen. – Umstr. ist, ob auch die Verwerflichkeitsklausel angesichts der Offenheit des Tatbestandes bereits Tatbestandsmerkmal oder erst Teil der RW-Prüfung ist (dazu u.).

**a) Nötigungsmittel** sind:

- Gewalt oder
- Drohung mit einem empfindlichen Übel.

**aa) Gewalt** umfasst nach ganz hM und Rspr.

- unwiderstehliche Gewalt (**vis absoluta**, zB Fesseln, so dass das Opfer gegen eine Handlung des Täters nicht einschreiten kann) und

- willensbeugende Gewalt (**vis compulsiva**, zB Prügeln, bis das Opfer die vom Täter verlangt Handlung vornimmt).

Vereinzelt wird im Schrifttum nur letztere als nötigende Gewalt anerkannt, doch sehen Rspr. und ganz hM auch vis absoluta als nötigende Gewalt an.

Der **Gewaltbegriff** bei § 240 ist seit Jahrzehnten umstr. und wird in besonderem Maße durch die Rspr. des BVerfG zu sog. Sitzblockaden geprägt (*BVerfGE* 73, 206; 92, 1; 104, 92). Elemente von Gewalt sind grundsätzlich:

- körperliche Kraftentfaltung des Täters,
- dadurch körperliche Zwangswirkung beim Opfer,
- um dadurch einen geleisteten oder erwarteten Widerstand zu überwinden.

Der „klassische Gewaltbegriff“ des RG (St 56, 87, 88) forderte daher die Entfaltung körperlicher Kraft, mit der zur Überwindung eines geleisteten oder erwarteten Widerstands auf den Körper des Opfers eingewirkt wird (vgl. nur *Eisele*, BT I, Rn. 432). Dieser Gewaltbegriff wurde in der Folge hinsichtlich beider körperlicher Komponenten stark relativiert, so dass nach dem sog. Laepple-Urteil (*BGHSt* 23, 46) auch der ohne körperliche Kraftentfaltung des Täters beim Opfer nicht körperlich, sondern nur psychisch vermittelter Zwang als nötigende Gewalt verstanden wurde (sog. „vergeistigter Gewaltbegriff“; zB Sitzenbleiben eines Demonstranten vor einem anrollenden Panzer). Dieser Entwicklung hat das BVerfG dann 1995 (*BVerfGE* 92, 1) eine Grenze gesetzt und einen „Gewaltbegriff“ in § 240 für verfassungswidrig erklärt, der weder eine körperliche Kraftentfaltung beim Täter noch eine körperliche Zwangswirkung beim Opfer voraussetzt. Gewalt ist daher zu verneinen, wenn das Verhalten des Täters allein in einer Anwesenheit besteht und die dadurch vermittelte Zwangswirkung nur psychisch ist. Dem BVerfG ist allerdings bereits genüge getan, wenn entweder der Täter körperliche Kraft entfaltet (und nicht nur Stehen bleibt) oder auf das Opfer körperlich wirkender Zwang ausgeübt wird (zB durch Verabreichung von K.O.-Tropfen). Eine körperliche Zwangswirkung ist daher zu bejahen, wenn eine vom Opfer beabsichtigte Fortbewegung durch unüberwindbare Hindernisse gestoppt wird, ohne dass es auf den Einsatz körperlicher Kraft beim Täter ankommt (vgl. *BGHSt* 41, 182, 185, sog. „2. Reihe-Rspr.“). – Gewalt gegen Sachen genügt dem BVerfG wohl nur noch, wenn diese körperlich wahrgenommen wird (zB Aushängen der Fenster im Winter, nicht aber mehr das Hinausstellen der Möbel [so noch BGH, JR 1988, 75]).

#### **bb) Drohung mit einem empfindlichen Übel:**

- **Drohung** ist das ausdrückliche oder konkludente Inaussichtstellen eines Übels, auf das der Täter Einfluss hat oder zu haben vorgibt; daher stellt eine Warnung vor einem Übel keine Drohung dar. Ob der Täter das in Aussicht gestellte Übel tatsächlich bewirken kann, ist unerheblich; es genügt, wenn das Opfer – aus Tätersicht – die Drohung ernst nehmen soll. Nimmt es – entgegen der Erwartung des Täters – die Drohung nicht ernst, bleibt nur ein strafbarer Versuch (§ 240 III).
- Ein „**Übel**“ ist jeder Nachteil, auch wenn er von Rechts wegen zu dulden ist (zB Überziehung mit einer Zivilklage).
- „**Empfindlich**“ ist dieses Übel, wenn der in Aussicht gestellte Nachteil so erheblich ist, dass seine Ankündigung geeignet erscheint, den Bedrohten zu dem Täterverlangen zu motivieren, was ausscheidet, wenn von diesem in seiner Situation zu erwarten ist, dass er der Drohung in besonnener Selbstbeherrschung stand hält (*BGHSt* 31, 195, 201; *BGH*, NStZ 1982, 287; *Rengier* BT II § 23 Rn. 44).
- **Drohung mit einem Unterlassen:** Hier sind drei Konstellationen denkbar:

(1) das in Aussicht gestellte Unterlassen ist rechtlich verboten (zB Gefängniswärter droht einer Inhaftierten, sie trotz Verbüßung ihrer Strafe nicht freizulassen, wenn sei nicht mit ihm sexuell verkehrt),

(2) das als Gegenleistung in Aussicht gestellte Tun ist rechtlich verboten, dessen Unterlassen mithin rechtlich geboten (zB Professor P droht mit Nichtverbesserung [= Unterlassen] der leistungsgerechten Note der Studentin S, wenn diese nicht zuvor sexuelle Handlungen duldet).

(3) das in Aussicht gestellte Unterlassen ist rechtlich zulässig, aber nicht geboten (zB Drohung mit Nichteinstellung einer Bewerberin, wenn diese nicht mit dem Arbeitgeber sexuell verkehrt).

Während in der 1. Konstellation eine Nötigungsstrafbarkeit zu bejahen ist, wird sie in der 2. Konstellation durchgehend verneint, weil hier nicht der von Rechts wegen bestehende Handlungsspielraum des Opfers verengt, sondern in einen unerlaubten Bereich ausgeweitet wird (S hat kein Recht auf eine bessere Bewertung; lässt sie sich auf das „unsittliche Angebot“ nicht ein und macht P daraufhin seine „Drohung“ mit Nichtanhebung ihrer Note wahr, tritt für S nur der ohnehin rechtlich gebotene Zustand ein). Umstritten ist die 3. Konstellation; hier bejaht *BGHSt* 31, 195 eine Strafbarkeit, doch ist zuvor zu prüfen, ob nicht das Opfer in besonnener Selbstbeherrschung der Drohung standhalten kann. Bejaht man im 3. Beispiel eine Nötigungsstrafbarkeit, war bis 2016 zugleich das Regelbeispiel eines besonders schweren Falles in § 240 IV Nr. 1 aF verwirklicht; heute wäre zugleich idR § 177 (nicht examensrelevant) einschlägig.

**b) Nötigungserfolg:** Die Nötigung ist vollendet, wenn die Nötigungshandlung kausal eine der folgenden Reaktionen des Opfers hervorgerufen hat.

- **Handlung** (= aktives Tun des Opfers).
- **Duldung** (= Hinnehmen einer Einwirkung namentlich bei vis absoluta); allerdings darf der Nötigungserfolg nicht allein in der Hinnahme der Gewalthandlung als solcher bestehen, so dass keine Nötigung bei der bloßen widerstandlosen Hinnahme einer Tracht Prügel gegeben ist, wohl aber, wenn das Opfer an einen Stuhl gefesselt hinnehmen muss, dass der Täter seine Wohnung durchsucht.
- **Unterlassung** (= Nichtvornahme einer möglichen Handlung).

Da letztlich jede abgenötigte Reaktion des Opfers erfasst sein soll, kommt es auf eine exakte Abgrenzung insbes. von Dulden und Unterlassen nicht entscheidend an.

**2. Subjektiver Tatbestand:** Nach der Gesetzesfassung ist eigentlich mind. bed. Vorsatz (§ 15) hinsichtlich aller obj. Tatbestandsmerkmale erforderlich, aber auch ausreichend (so *BGHSt* 5, 245, 246); gleichwohl wird angesichts der Finalstruktur der Gewalt („... zur Überwindung eines Widerstandes“) jedenfalls für dieses Nötigungsmittel Absicht hinsichtlich des damit angestrebten Zweckes (Nötigungserfolg) gefordert. Noch weitergehend fordern einige wegen des Rekurses auf den „angestrebten Zweck“ in § 240 II generell Absicht. Da allerdings zumeist ohnehin der Nötigungserfolg vom Täter mit seiner Nötigungshandlung bezweckt sein wird, wirkt sich diese Streitfrage in der Fallbearbeitung regelmäßig nicht aus (vgl. *Rengier*, BT II, Rn. 70).

## II. Rechtswidrigkeit

Wer die Verwerflichkeit der Zweck-Mittel-Relation gem. § 240 II erst auf der RW-Ebene prüft, sollte auch hier nicht damit beginnen, sondern zuvor klären, ob nicht das nötigende Verhalten durch allg. anerkannte Rechtfertigungsgründe (§§ 32, 34 etc.) gerechtfertigt ist, weil es dann jedenfalls auch nicht verwerflich sein kann (*BGHSt* 39, 133, 136 ff.). Daraus folgt als Prüfung:

### 1. Allg. anerkannte Rechtfertigungsgründe

**2. Verwerflichkeitsklausel, § 240 II:** Als Korrektiv zu dem offenen Tatbestand hat der Gesetzgeber in § 240 II (und genauso in §§ 237 I 2, 253 II) ausnahmsweise vorgesehen, dass strafbares Unrecht nur anzunehmen ist, wenn neben den o.g. Tatbestandsmerkmalen positiv festgestellt werden kann, dass „die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist“. Damit indiziert bei § 240 nicht der Tatbestand die Rechtswidrigkeit; vielmehr ist die Verwerflichkeit der Zweck-Mittel-Relation ausdrücklich festzustellen. Diese Verwerflichkeit ist zu bejahen, wenn die Verhaltensweise bei einer Gesamtwürdigung sozial unerträglich ist und deswegen strafwürdiges Unrecht darstellt (*Heger*, in: *Lackner/Kühl*, § 240 Rn. 18). Grundregel ist, dass die Verwerflichkeit umso eher zu bejahen ist, je intensiver und gravierender das Nötigungsmittel und je negativer der Nötigungszweck zu beurteilen ist (*Eisele*, BT I, Rn. 470). Diese Verwerflichkeitsprüfung lässt sich aufteilen in die

- **Verwerflichkeit des Mittels** (Nötigungshandlung); seit *BVerfGE* 73, 206 ist anerkannt, dass auch bei Gewalt als Nötigungsmittel nicht die Verwerflichkeit indiziert, sondern vielmehr positiv geprüft werden muss.
- **Verwerflichkeit des Zwecks** (Nötigungserfolg); hier ist weitgehend anerkannt, dass es auf das unmittelbare Ziel der Nötigung (Handlung, Duldung, Unterlassung; zB Blockade einer Baustelle) und nicht auf damit verfolgte Fernziele (zB Frieden, Atomausstieg, Umweltschutz) ankommt (etwas weiter aber *BVerfGE* 104, 92, 109).
- **Verwerflichkeit der Relation von für sich jeweils nicht verwerflichem Mittel und Zweck.** Maßgeblich ist hierfür das Fehlen eines inneren Zusammenhangs (Inkonnexität). So ist eine Strafanzeige bei Verdacht einer Straftat nicht rechtlich zu beanstanden, ebenso wenig der Wunsch nach sexuellen Handlungen mit einer Freundin. Droht man dieser allerdings mit einer berechtigten Strafanzeige, um die Freundin zu solchen Handlungen zu bewegen, ist § 240 II zu bejahen.

### III. Fälle:

**Fall 1:** *Parklücke* – *BayObLG* NJW 1995, 2646 (weitergehend noch *Krey/Heinrich*, BT 1, Rn. 358 ff.; völlig anders *OLG Naumburg*, DAR 1998, 28 – mE aber abzulehnen!): A fuhr mit seinem Pkw in einen Parkplatz ein, den M für einen Bekannten freihielt. A rechnete damit, dass M den Parkplatz unter dem Eindruck des langsamen Zufahrens räumen werde. Da M dies nicht tat, stieß A mit der Stoßstange gegen sein linkes Schienbein, wodurch M stürzte. Dabei zog er sich eine Prellung unterhalb der Knie Scheibe zu. Außerdem verletzte M sich am linken Ellenbogen und an der linken Hand. Strafbarkeit wegen §§ 223, 224, 229, 240?

**Fall 2:** *Sitzblockade* – *BVerfGE* 92, 1 (z. T. noch anders *BVerfGE* 73, 206; zum Anketten vgl. *BVerfGE* 104, 92 m. Anm. *Heger*, Jura 2003, 112 ff.): A, B und C hatten im Rahmen friedlicher Protestaktionen gegen die atomare Nachrüstung mehrfach die Zufahrt zu einem Munitionsdepot durch bloßes Sich-auf-die-Fahrbahn-Setzen so lange vor anfahrenden Bundeswehr-Lkw behindert, bis sie von Polizisten – nach Auflösung der Demonstration – weggetragen wurden. Dafür wurden sie wegen § 240 I verurteilt. Zu Recht?

**Fall 3:** *Straßenblockade* – BGHSt 41, 182 (= Kühl, HRR-BT Nr. 40; Bspr. Hoyer, JuS 1996, 200): A hatte sich mit einer größeren Anzahl gleichgesinnter Personen an der Blockade der Autobahn A 8 beteiligt. Die Polizei hatte drei Omnibusse auf einem Rastplatz angehalten und nicht weiterfahren lassen. Daraufhin verteilten sich deren Insassen auf die Fahrbahnen, stellten sich den herannahenden Fahrzeugen in den Weg und sperrten auf diese Weise den Verkehr. A war klar, dass dadurch eine Vielzahl von Autofahrern an der Weiterfahrt gehindert wurde. Grund war der Unmut über das verwaltungsgerichtliche Verbot einer Kurdemonstration in Augsburg. Strafbar als Nötigung?

**Fall 4:** *Freundschaftsdienst* – BGH, NStZ 1982, 287: B möchte mit F, der Freundin des A, in dessen Wohnung geschlechtlich verkehren. Als F sich weigerte und hilfesuchend an A wandte, äußerte dieser, er könne nichts dagegen machen. Mit dem Voratz, F dazu zu bringen, dem B zu Willen zu sein, fügte er hinzu, „dass es zwischen ihnen aus sei, wenn sie nicht mache, was B wolle“. Dabei wusste er, dass F so stark an ihm hing, dass sie unter der Androhung, die Freundschaft zu beenden, nachgeben und mit dem anderen Mann verkehren würde. F willigte dann auch, von der Drohung beeindruckt, in den Geschlechtsverkehr ein. Strafbarkeit des A wegen § 240 I?

**Fall 5:** *Kaufhausdetektiv* – BGHSt 31, 195 (= Kühl, HRR-BT Nr. 42; vgl. Rengier, BT II, § 23 Fall 3 mit Rn. 48): Kaufhausdetektiv K hatte das Mädchen M beim Ladendiebstahl ertappt. In seinem Büro meinte er zu M, er werde die Akte nicht an die Staatsanwaltschaft weiterleiten und „die Sache unter den Tisch fallen lassen, wenn sie mit ihm schlafe“. M geht darauf ein. Ist K strafbar nach § 240 I, IV Nr. 1?

## C. Freiheitsberaubung (§ 239)

### I. Systematik

§ 239 **schützt** nach hM die **potenzielle Fortbewegungsfreiheit** (BGHSt 14, 314; 32, 183); danach kommt es – unabhängig davon, ob sich der Betroffene überhaupt fortbewegen will – für eine vollendete § 239-Strafbarkeit darauf an, dass ihm die Möglichkeit dazu genommen wird, er sich mithin nicht mehr wegbewegen könnte, wenn er denn wollte (vgl. Kühl, in: Lackner/Kühl, § 239 Rn. 1). Weil seit 1998 auch der Versuch strafbar ist (Abs. 2) und damit auch solche Handlungen strafrechtlich erfassbar sind, bei denen allein mangels Willen des Opfers zur Fortbewegung die Beraubung der Möglichkeit dazu folgenlos bleibt, wird zunehmend ein Abstellen auf die aktuelle Fortbewegungsfreiheit gefordert.

Strukturell ist § 239 ein **Dauerdelikt**; die Freiheitsberaubung ist zwar bereits mit der Vollendung des Einsperrens vollendet, doch ist auch die Phase bis zur Beendigung durch Wiedererlangung der Freiheit des Opfers tatbestandsmäßig (vgl. die an die Dauer der Freiheitsberaubung anknüpfende Erfolgsqualifikation des § 239 III Nr. 1: „länger als eine Woche“). Daher können unstr. sowohl Mittäterschaft (§ 25 II) und Beihilfe (§ 27; zB Versorgen des Eingesperreten mit Lebensmitteln) als auch Qualifikationen (Abs. 3 und 4) auch nach Vollendung des Einsperrens verwirklicht werden; denkbar ist auch eine „Aufstiftung“ zB zu einer Freiheitsberaubung von über einer Woche (nach hM wäre dies §§ 239 III Nr. 1, 26, nach aA „nur“ psych. Beihilfe gem. §§ 239 III Nr. 1, 27; vgl. AP TuT III).

§ 239 enthält in **Abs. 1** den **Grundtatbestand** („einfache Freiheitsberaubung“) und in **Abs. 3 und 4** insges. drei (**Erfolgs-)**Qualifikationen. Der Versuch ist strafbar (für Abs. 1 ergibt sich dies aus Abs. 2; für die Qualifikationen aus deren Verbrechenscharakter [§§ 23 I, 12 I]).

## II. Grundtatbestand: § 239 I

### 1. Tatbestand:

**a) obj.:** Der Täter muss das Opfer „einsperren oder auf andere Weise der Freiheit berauben“. Die Beraubung der Freiheit ist damit der Ober- und Auffangbegriff; als Erfolgsdelikt setzt § 239 voraus, dass das Opfer durch die Tat – zB das Einsperren, aber auch jede andere dazu taugliche Handlung – seiner Freiheit beraubt ist; das ist der Fall, wenn und solange er – sei es auch nur vorübergehend und ohne sein Wissen (str.) – zB durch Gewalt, List, Drohung, Betäubung, Nichtanhalten eines Kfz – gehindert wird, seinen Aufenthaltsort frei zu verlassen (vgl. *Kühl*, in: *Lackner/Kühl*, § 239 Rn. 2 mwN). Die Fortbewegungsfreiheit muss dabei vollständig aufgehoben sein, das Verlassen des Ortes daher mind. so erschwert sein, dass es als Alternative für das Opfer nicht in Betracht kommt (zB auch bei Verstecken der Kleider eines nackt Badenden). Nicht tatbestandsmäßig ist daher ein bloßes Aussperren, bei welchem dem Opfer nur der Zugang zu einem bestimmten Ort verwehrt, ansonsten die Fortbewegungsfreiheit aber nicht beschränkt ist (in Betracht kommt uU § 240). Da ja bereits die potenzielle und nicht nur die aktuelle Fortbewegungsfreiheit geschützt ist (hM), ist auch das Einsperren eines Schlafenden oder Besinnungslosen tatbestandsmäßig. Nach der Rspr. des RG genügt eine Dauer der Freiheitsberaubung von der Länge „eines Vater unser“. Nicht ausreichend ist dagegen ein nur kurzes Festhalten. – Eine Freiheitsberaubung ist auch durch Unterlassen in Garantenstellung denkbar (§§ 239 I, 13; zB Untätigbleiben nach versehentlicher Einsperrung).

„Berauben der Freiheit“ setzt begrifflich ein Handeln gegen den Willen des Betroffenen voraus; dessen (auch mutmaßliches) **Einverständnis schließt** daher bereits den **Tb aus** und ist nicht erst Rechtfertigungsgrund. Ist ein vorheriges Einverständnis ausdrücklich oder konkludent widerrufen, wirkt es idR nicht mehr tatbestandsausschließend; das gleiche gilt für ein erschlichesenes Einverständnis, weil auch List als Tatmittel anerkannt ist (vgl. *Kühl*, in: *Lackner/Kühl*, § 239 Rn. 5 mwN).

**b) subj.:** Erforderlich ist mind. bed. Vorsatz bzgl. aller obj. Tb-Merkmale (§ 15).

### 2. Rechtswidrigkeit

Da die Einwilligung des Betroffenen bereits den Tb ausschließt, kommen insbes. folgende Rechtfertigungsgründe in Betracht (vgl. *Kühl*, in: *Lackner/Kühl*, § 239 Rn. 7):

- Notwehr (§ 32),
- Erlaubte Selbsthilfe (§§ 229, 562b BGB),
- Festnahmerecht (§ 127 StPO),
- Erziehungsrecht, soweit das Einsperren keine entwürdigende Erziehungsmaßnahme darstellt,
- vormundschaftsgerichtliche Genehmigung,
- rechtmäßige Vollstreckungshandlungen und sonstige amtliche Befugnisse.

### III. Qualifikationen, § 239 III, IV

Während für § 239 III Nr. 2 und IV allg. anerkannt ist, dass es sich um Erfolgsqualifikationen iSv § 18 handelt, so dass die Verwirklichung der Qualifikationsmerkmale nicht vom Vorsatz umfasst, sondern nur fahrlässig bewirkt sein muss, ist dies für § 239 III Nr. 1 aufgrund einer Änderung des Wortlautes in die heutige „aktive“ Fassung str. geworden; die hM sieht aber weiterhin auch darin eine Erfolgsqualifikation, insbes. weil der Gesetzgeber mit der sprachlichen Änderung keine inhaltliche Abweichung beabsichtigt habe, während nach aA § 239 III Nr. 1 nunmehr als „normale“ Qualifikation anzusehen sein soll, womit hinsichtlich der Dauer von über einer Woche Vorsatz erforderlich wäre. Neben der Entstehungsgeschichte spricht aber auch sys-

tematisch die Parallelität zu § 239 III Nr. 2 für die Annahme einer Erfolgsqualifikation.  
- Bei § 239 IV ist der gefahrspezifische Zusammenhang zwischen Freiheitsberaubung und Todesfolge nicht nur gegeben, wenn das eingesperrte Opfer verstirbt, sondern auch bei einem tödlichen Fluchtversuch oder Selbstmord während des Eingesperrtseins.

#### IV. Konkurrenzen

Freiheitsberaubungen, die bloße Nebenfolge zB einer Körperverletzung sind, werden durch §§ 223 ff. u.a. verdrängt, wenn ihnen daneben keine eigenständige Bedeutung zukommt. Mit § 240 ist Tateinheit grds. möglich (BGH, NStZ 2006, 340); wird aber durch das Einsperren (= Gewalt) das Opfer nur zum Dulden der folgenden Freiheitsberaubung genötigt, tritt § 240 hinter § 239 zurück. Zwischen § 239 I und dem erfolgsqualifizierten Versuch der § 239 III Nr. 1 und IV ist zur Klarstellung Tateinheit anzunehmen (BGH, NStZ 2001, 247).

#### V. Fälle

**Fall 1: Freiheitsberaubung** – BGHSt 3, 4: A schrieb 1943 an die Luftwaffeneinheit, bei der ihr Schwiegersohn S beschäftigt war, wahrheitswidrig, dass S Sabotage an Flugzeugen betreibe und deswegen an die Wand gestellt gehöre. Dies tat sie, weil sie wollte, dass S längere Zeit eingesperrt werde. S wurde aber vor Ablauf einer Woche vom Kriegsgericht freigesprochen. Strafbar nach § 239 I, III Nr. 2, 22?

**Fall 2: Nacktbaden** – RGSt 6, 231 (dazu Krey/Heinrich BT 1, Rn. 313 ff.): A beobachtet B, die nackt in einem See badet, und möchte seinem Freund F diesen Anblick ebenfalls ermöglichen. Damit sich B nicht entfernt, versteckt A ihre Kleider und sucht F, den er aber nicht findet. Daraufhin kehrt A zurück zum See und legt die Kleider wieder an die vorherige Stelle. B hat von alledem nichts bemerkt und weiter gebadet. Strafbarkeit des A wegen § 239 I?.

### D. Nachstellung (Stalking), § 238

#### I. Begründung

Seit 2007 erfüllt „Stalking“ einen eigenen Tatbestand; schwere Formen von Stalking waren bereits zuvor etwa gem. §§ 123, 185, 223, 240 StGB und § 4 GewSchG strafbar, doch waren „weichere“ Formen von Stalking dadurch nicht oder nur rudimentär zu erfassen, obwohl in einer Gesamtbetrachtung darin durchaus strafwürdige Freiheitsverletzungen des Opfers zu sehen sind. Erstes Leiturteil: BGHSt 54, 189. -

#### II. Geschütztes Rechtsgut

§ 238 schützt als Rechtsgut den **individuellen Lebensbereich**, indem die Handlungs- und Entschließungsfreiheit des Opfers geschützt wird (vgl. Lackner/Kühl, § 238 Rn. 1).

#### III. Struktur

Strukturell handelte es sich bis 2017 um ein Erfolgsdelikt; der Erfolg der Tathandlung (der Nachstellungen) lag in der dadurch kausal verursachten **schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung** des Opfers (§ 238 I aF). Der Versuch von Abs. 1 und 2 (beide Vergehen) ist nicht strafbar. Mit der Neufassung 2017 wurde § 238 zu einem **Eignungsdelikte (= potenzielles Gefährdungsdelikt)**, bei dem bloß noch die Eignung zur schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung gegeben sein muss. § 238 II enthält eine (Vergehens-) Qualifikation, § 238 III eine Er-

folgsqualifikation, die aufgrund des Verbrechenscharakters gem. §§ 23 I, 12 I auch zu einer Versuchsstrafbarkeit führt.

§ 238 ist kein Dauerdelikt, doch werden mehrere Handlungen iSv § 238 I Nr. 1 – 4 zu einer tatbestandlichen Handlungseinheit zusammengefasst, wenn sie erst in ihrer Gesamtheit den Erfolg in Form der schwerwiegenden Beeinträchtigung erreichen (BGHSt 54, 189, 197, 201). Verwirklicht der Täter parallel mehrere strafbare Verhaltensweisen iSv § 238 I, liegt nur eine Tat vor; Nr. 5 ist demgegenüber exklusiv, weil diese Tatvariante explizit eine andere als die in Nr. 1 – 4 genannten Taten fordert (Kühl, in: Lackner/Kühl, § 238 Rn. 12).

#### IV. Grundtatbestand, § 238 I

**1. Obj.:** Der tatbestandliche **Erfolg** in Form einer **schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung des Opfers** muss iSd csqn-Formel kausal durch das Nachstellen verursacht worden sein, was der Gesetzgeber als die beharrliche Begehung einer der vier explizit genannten Handlungen (Nr. 1 – 4) oder einer „anderen vergleichbaren Handlung“ versteht. Damit kommt es nicht darauf an, den Begriff „Nachstellung“ zu definieren; maßgeblich ist nur die Verwirklichung einer der genannten Tathandlungen sowie, dass dies **beharrlich** (wiederholt und in der Haltung gesteigerter Missachtung oder Gleichgültigkeit gegenüber dem Opfer in der Absicht, sich zukünftig entsprechend zu verhalten, vgl. BGHSt 54, 189, 195) geschieht.

Zu den einzelnen Tathandlungen vgl. Lackner/Kühl, § 238 Rn. 4; im Lichte des Bestimmtheitsgrundsatzes und des Analogieverbots ist Nr. 5 verfassungsrechtlich problematisch und kann wohl nur als „innertatbestandliche Analogie“ „gehalten“ werden (vgl. Kühl, in: Lackner/Kühl, § 238 Rn. 5).

**Unbefugt** ist Tatbestandsmerkmal, so dass bereits obj. die Tatbestandsmäßigkeit zu verneinen ist, wenn der Täter zu seinem Nachstellen befugt ist, namentlich aufgrund eines Einverständnisses des Opfers, aber auch aufgrund Gesetzes (zB der Gerichtsvollzieher).

**2. Subj.:** Erforderlich ist stets **mind. bed. Vorsatz** (§ 15), doch verlangen einzelne Tathandlungen gezieltes Vorgehen (zB Nr. 1: „seine räumliche Nähe aufsucht“ erfordert das gezielte Ansteuern des Opfers, nicht bloß für möglich gehaltene Kontakte etwa an einer Bushaltestelle, die beide benutzen).

### E. Erpresserischer Menschenraub und Geiselnahme, §§ 239a, 239b

#### I. Struktur

Strukturell handelt es sich bei §§ 239a I Alt. 1, 239b I Alt. 1 um **unvollkommen zweiaktige Delikte**, bei denen die Begehung einer Erpressung bzw. qualifizierten Nötigung nur beabsichtigt ist (dol. dir. I); für die Vollendung erforderlich ist nur eine vorgelagerte Handlung (Entführung, Sich-Bemächtigen). Probleme ergeben sich aus dem gegenüber den intendierten, aber noch nicht einmal unbedingt versuchten Delikten sehr hohen Strafraumen und dem sehr weit vorverlagerten Vollendungszeitpunkt (Abschluss des Sich-Bemächtigen etc.), der einen strafbefreienden Rücktritt vom Versuch ausschließt (bei §§ 239a f. besteht die Möglichkeit einer Strafmilderung wegen tätiger Reue, § 239a IV). Die Ausnutzungs-Varianten der §§ 239a I Alt. 2, 239b I Alt. 2 bilden zweiaktige Erfolgsdelikte, bei denen der Täter zunächst für das Opfer eine „Entführungs“-Lage schafft und diese danach zur Erpressung ausnutzt.

Beide Tatbestände sehen – wie § 251 – eine **Erfolgsqualifikation bei wenigstens leichtfertiger** (= grob fahrlässiger) **Todesverursachung** vor (§§ 239a III [i. V. m. §



239b II]); abweichend von § 18 genügt damit für den Todeseintritt nicht jede Form von Fahrlässigkeit.

## II. Rechtsgut

§§ 239a, 239b schützen primär die **persönliche Freiheit und Unversehrtheit des Opfers**, daneben die **persönliche Freiheit des Dritten**, dessen Sorge ausgenutzt werden soll; **§ 239a** schützt schließlich **auch das Vermögen**.

## III. Tatbestandssystematik

§§ 239a, 239b enthalten jeweils einen **Entführungstatbestand** (Alt. 1), der das Entführen und Sich-Bemächtigen als Tathandlung mit einer überschießenden Absicht kombiniert, sowie einen **Ausnutzungstatbestand** (Alt. 2), der das Ausnutzen dieser Lage zu einer Erpressung oder qualifizierten Nötigung als Tathandlung vorsieht und daher keine überschießende Innentendenz aufweist. In der (Fall-)Praxis überwiegt der strukturell kompliziertere Entführungstatbestand.

## IV. Entführungstatbestand

### 1. Tathandlungen:

**a) Entführen:** Verbringen des Opfers an einen anderen Aufenthaltsort mit der Wirkung, dass es dem ungehemmten Einfluss des Täters ausgesetzt ist. Die Ortsveränderung muss **gegen den Willen des Opfers bzw. des Personensorgeberechtigten** erfolgen. Entführungsmittel sind Drohung, Gewalt oder List.

**b) Sich-Bemächtigen:** Begründung eigener physischer Herrschaft i. S. von Verfügungsgewalt über den Körper eines anderen ohne notwendige Ortsveränderung; hierfür kann das In-Schach-Halten mit einer (auch Schein-)Waffe genügen.

### 2. subj. Tatbestand:

Hinsichtlich der **Tathandlung** (Entführen, Sich-Bemächtigen) genügt **bed. Vorsatz** (§ 15); dazu muss die **Absicht** (dol. dir. I) kommen, **diese Lage** zu einer Erpressung (§ 239a) oder einer hinsichtlich der Nötigungsmittel (Drohung mit dem Tod, einer schweren Körperverletzung oder Freiheitsberaubung von über einer Woche) qualifizierten Nötigung (§ 239b) **auszunutzen**. Soweit der Täter eine Erpressung intendiert, geht § 239a vor; verfolgt er daneben einen weiteren Nötigungszweck (z. B. sexuelle Nötigung), ist Tateinheit mit § 239b gegeben.

## V. Ausnutzungstatbestand

**1. Obj.:** Ausnutzen einer zuvor durch den Täter – nicht auch einen „Trittbrettfahrer“ – erfolgten Erpressungs- oder Bemächtigungslage zu einer Erpressung bzw. qualifizierten Nötigung, d.h. mind. i.S.v. § 22 unmittelbar zur Erpressung/Nötigung ansetzen.

**2. Subj.:** Da der Täter die später ausgenutzte Lage geschaffen haben muss, muss er insoweit vorsätzlich – wenngleich (noch) ohne Ausnutzungsabsicht – gehandelt haben; z. Z. des Ausnutzens muss er Kenntnis von der Lage des Opfers haben sowie die subjektiven Tatbestandsmerkmale der Erpressung (u. a. Bereicherungsabsicht) bzw. qualifizierten Nötigung.

## VI. Prüfungsrelevantes Problem: 2-Personen-Verhältnis

§§ 239a f. waren ursprünglich nur für 3-Personen-Verhältnisse konzipiert: Der Täter entführte ein Opfer, um dadurch einen Dritten zu erpressen bzw. zu nötigen. Seit 1989 ist jedoch tatbestandlich auch eine Entführung (bzw. ein Sich-Bemächtigen)

des anschließend zu Erpressenden bzw. zu Nötigenden (sowie deren Ausnutzung). Vor allem in diesen Fällen stellt sich das Problem der Abgrenzung zu den durch die Erpressung bzw. das Sich-Bemächtigen erst angestrebten Straftaten.

Besonders krass ist die Divergenz im Fall *BGHSt* 40, 90: Durch Todesdrohungen soll das Opfer, dessen sich der Täter bemächtigt hat, zur Preisgabe von Namen gezwungen werden (= versuchte Nötigung gem. §§ 240, 22 [Strafraumen bis zu 3 Jahre, im besonders schweren Fall bis zu 5 Jahre Gefängnis mit Milderungsmöglichkeit gem. § 23 II und Rücktrittsmöglichkeit gem. § 24 I bis zur Nennung der Namen] oder zusätzlich vollendete Geiselnahme gem. § 239b I [Freiheitsstrafe 5 – 15 Jahre; bei Aufgabe der Sich-Bemächtigung vor Namensnennung nur Strafmilderungsmöglichkeit gem. § 239b II i. V. m. § 239a IV 1])? → Der Große Senat des BGH hat 1994 allerdings anerkannt, dass §§ 239a f. auch im 2-Personen-Verhältnis grundsätzlich uneingeschränkt anwendbar sein sollen. Erforderlich ist nur:

- eine **Stabilisierung der Lage des Opfers** der Entführung oder des Sich-Bemächtigens **vor dem intendierten Ausnutzen** dieser Lage sowie
- ein **funktionaler Zusammenhang zwischen den beiden Teilakten** des Entführens/Sich-Bemächtigens einerseits und der intendierten Erpressung/Nötigung.

Diese Voraussetzungen werden bei einer Entführung zumeist gegeben sein, denn die dafür erforderliche Lageveränderung wird zunächst zu einer gewissen Stabilisierung der örtlich ungünstigen Lage führen und dadurch anschließend auch zur Erpressung etc. funktionalisiert werden (z.B. *BGHSt* 40, 350: Die Täter entführen das Opfer in ein Getreidefeld, um es dort zu vergewaltigen → Strafbar gem. § 239b). Dagegen dürfte es beim bloßen Sich-Bemächtigen häufig an einer Stabilisierung der (Bemächtigungs-)Lage fehlen, weil die Bemächtigungshandlung mit dem Nötigungsmittel der intendierten Erpressung/Nötigung übereinstimmt (z.B. Bankräuber nötigt Bankangestellten mit vorgehaltener Pistole zur Herausgabe von Geld), so dass der zeitweiligen Stabilisierung der Lage des Opfers durch die Bemächtigungshandlung gegenüber dem nachfolgenden Nötigungsmittel kein eigenständiges Gewicht zukommt.

## VII. Fälle:

**Fall 1: Bombenattrappe** – *BGH*, *NStZ* 1999, 509 (= *Kühl*, *HRR-BT* Nr. 38; dazu *Bspr. Baier*, *JA* 2000, 191): A betrat mit einer ungeladenen Schreckschusspistole und einer Bombenattrappe das Büro des Sparkassenfilialleiters S, den er mit der Pistole bedrohte; die Attrappe gab er für eine in drei Minuten zündende Zeitbombe aus. S hielt die „Bombe“ für echt und telefonierte daher gemäß dem Verlangen von A die Kassiererin K herbei, die dem Ansinnen von S folgte und 307.000 DM aus Kasse und Tresor, die sich in anderen Räumen befanden, holte, weil sie die „Bombe“ ebenfalls für echt hielt. A flüchtete mit dem Geld und S als Geisel, den er kurz darauf freiließ. Strafbarkeit des A nach §§ 239a, 253, 255?

**Fall 2: Getreidefeld** – *BGHSt* 40, 350 (= *Kühl*, *HRR-BT* Nr. 39; grundlegende Entscheidung des Großen Senats – überholt ist dadurch u. a. die Arg. in *BGHSt* 39, 36 u. 330!): A, B und C sahen die F verlassen auf einem Parkplatz stehen und sich gerade übergeben. Sie fassten den Entschluss, F zu vergewaltigen; weil der Parkplatz leicht einsehbar war, wollten sie dazu F in das angrenzende Getreidefeld bringen. A fragte F, ob er ihr helfen könne. F bejahte, und ohne Argwohn ließ sie sich von A, B und C in das Feld tragen. Dort wurde sie gepackt, zu Boden gedrückt und mehrfach vergewaltigt. B hielt ihr dabei ein Messer an den Hals und bedrohte sie mit dem Tode. Strafbarkeit nach § 239b?