

## Examinatorium Strafrecht / BT / Freiheitsdelikte 1 / Freiheitsberaubung – Arbeitsblatt Nr. 38

**Freiheitsberaubung trotz mangelndem Fortbewegungswillen**

**Fallbeispiel zur Problemverdeutlichung:** A und B brechen nachts in das Haus der alleinstehenden O ein, die in ihrem in der oberen Etage liegenden Schlafzimmer bereits selig schläft. Damit sie ungestört und unentdeckt Wertgegenstände aufspüren und mitnehmen können, verriegeln sie sowohl das Schlafzimmerfenster als auch die Schlafzimmertüre fest von außen. Nach getaner Arbeit begibt sich A absprachegemäß ins obere Stockwerk und entfernt die Verriegelung an der Türe. O hatte von alledem aber gar nichts gemerkt und bemerkt den Vorfall erst, als sie am nächsten Morgen erwacht.

**Rechtliche Problematik:** Neben dem Einbruchsdiebstahl, §§ 242, 243 I 2 Nr. 1, 244 I Nr. 3 StGB, ist es hier fraglich, ob sich A und B wegen vollendeter oder versuchter Freiheitsberaubung, § 239 StGB (§§ 239 II, 22 StGB), strafbar gemacht haben. Dies hängt davon ab, inwieweit § 239 StGB auch die „potentielle“ Fortbewegungsfreiheit schützt.

**1. Aktualitätstheorie**

- Vertreter:** *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, § 9 Rn. 13 ff.; *Eisele*, BT I, Rn. 428; *Fischer*, § 239 Rn. 5; *Schuhmacher*, Stree/Wessels-FS 1993, S. 431 (434 f.); vgl. auch aus der älteren Rechtsprechung RGSt 33, 234 (236).
- Inhalt:** Eine vollendete Freiheitsberaubung liegt erst in dem Moment vor, in dem sich das Opfer tatsächlich fortbewegen will.
- Argument:** § 239 StGB schützt den natürlichen Willen des Opfers, den Aufenthaltsort zu wechseln. Nur wenn dieser Wille gebeugt wird, liegt, vergleichbar mit der Nötigung, Vollendung vor. Ansonsten liegt lediglich eine „Gefährdung“ der körperlichen Bewegungsfreiheit vor.
- Konsequenz:** Je nachdem, ob das Opfer sich fortbewegen will oder nicht, liegt Vollendung oder Versuch vor.
- Kritik:** Wenn Bewusstlose bzw. Betrunkene „Gewahrsam“ behalten, ist nicht einzusehen, warum der Schutz der persönlichen Freiheit hier zurücktreten soll. – Konsequenterweise müssten dann bei § 239 III Nr. 1 StGB die Stunden des Schlafens abgezogen werden.

**2. Potentialitätstheorie**

- Vertreter:** **Rechtsprechung:** RGSt 7, 259 (260); 61, 239 (241 f.); BGHSt 14, 314; 32, 183 (188); BGH NStZ 1993, 387.  
**Aus der Literatur:** *Blei*, § 19 I; *Dölling/Duttge/König/Rössner-Lenz*, § 239 Rn. 3; *Geppert*, JuS 1975, 387; *Gössel*, BT 1, § 21 Rn. 1; *Krey/Hellmann/Heinrich*, BT 1, Rn. 356 ff.; *Lackner/Kühl*, § 239 Rn. 1; *LK-Träger-Schluckebier*, 11. Aufl., § 239 Rn. 6; *Mitsch*, JuS 1993, 223; *MüKo-Wieck-Noodt*, 2. Aufl., § 239 Rn. 13 ff.; *Rengier*, BT II, § 22 Rn. 2; *Schmidhäuser*, BT, 4/25 f.; *Wessels/Hettinger/Engländer*, BT 1, Rn. 428 ff.
- Inhalt:** Eine vollendete Freiheitsberaubung liegt auch dann vor, wenn sich das Opfer gar nicht fortbewegen will bzw. seine Lage gar nicht bemerkt.
- Argument:** § 239 schützt die potentielle Fortbewegungsfreiheit, gleichgültig, ob das Opfer davon Gebrauch machen will oder nicht. Auch Kranke und Ruhebedürftige müssen geschützt werden. Die verfassungsrechtliche Bedeutung des Freiheitsrechtes gebietet dabei eine weite Auslegung. Bei Willensunfähigen (u.a. Kleinstkindern) ist dabei auf den potentiellen Willen des Sorgpflichtigen abzustellen.
- Konsequenz:** Die Vollendungsstrafbarkeit wird weit vorgelagert.
- Kritik:** Ein Verhalten, welches eigentlich einen untauglichen Versuch darstellt (untaugliches, da nicht fortbewegungswilliges Objekt), wird als Vollendungsdelikt bestraft. Nachdem der Versuch des § 239 StGB inzwischen strafbar ist, entstehen auch keine Strafbarkeitslücken mehr. – Beim Fortbewegungsunfähigen auf den gesetzlichen Vertreter abzustellen, sind rein zivilrechtliche Überlegungen, während das Strafrecht auf die natürliche Fähigkeit allein des Opfers abstellen muss.

**3. Aktualisierbarkeitstheorie**

- Vertreter:** *Bohnert*, JuS 1977, 746; *Küpper*, BT 1 I, § 3 Rn. 2 f.; *Schönke/Schröder-Eser/Eisele*, § 239 Rn. 1; vgl. ferner *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT 1, § 14 Rn. 2.
- Inhalt:** Eine vollendete Freiheitsberaubung liegt dann vor, wenn das Opfer seinen potentiell vorhandenen Fortbewegungswillen jederzeit aktualisieren könnte, selbst wenn es die Lage nicht bemerkt hat.
- Argument:** § 239 StGB soll denjenigen schützen, der seine persönliche Freiheit auch nutzen kann. Wer hingegen generell (Säugling) oder vorübergehend (Schlafender) diese Fähigkeit nicht besitzt, der besitzt eben auch keine „potentielle“ Fortbewegungsfreiheit.
- Konsequenz:** Nicht der Wille des Opfers, sondern seine Fähigkeit, sich fortzubewegen, ist entscheidend.
- Kritik:** Wenn Bewusstlose bzw. Betrunkene „Gewahrsam“ behalten, ist nicht einzusehen, warum der Schutz der persönlichen Freiheit hier zurücktreten soll. – Konsequenterweise müssten dann bei § 239 III Nr. 1 StGB die Stunden des Schlafens abgezogen werden. – Dagegen liegt bei demjenigen, der sich nicht aktuell fortbewegen will, konstruktiv eben wiederum nur ein untauglicher Versuch (am untauglichen Objekt) vor.