

## **Die Freiheitsdelikte im polnischen und deutschen Strafrecht**

### **A. Gesamtüberblick**

#### ***I. Entwicklung in Deutschland***

Das deutsche Reichsstrafgesetzbuch (RStGB) von 1871 enthielt ursprünglich im 18. Abschnitt „Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit“ in den Paragraphen 234 bis 241 gerade einmal sieben Straftatbestände (§ 238 RStGB betraf Prozeßvoraussetzungen für die §§ 235 bis 237 RStGB):

- Menschenraub (§ 234)
- Kindesentziehung (§ 235)
- Entführung gegen den Willen der Entführten (§ 236)
- Entführung mit Willen der Entführten (§ 237)
- Freiheitsberaubung (§ 239)
- Nötigung (§ 240)
- Bedrohung (§ 241)

Hierbei blieb es 65 Jahre, bis 1936 mit § 239a RStGB ein Vorläufer des heute dort geregelten Tatbestandes des Erpresserischen Menschenraubes eingefügt wurde. 1951 wurde das StGB durch das „Gesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit“ um § 234a StGB, die Verschleppung, und um § 241a StGB, die Politische Verdächtigung, ergänzt. 1971 folgte die Geiselnahme gemäß § 239b StGB. 1974 wurden aus systematischen Gründen die Entführungstatbestände der §§ 236 und 237 StGB vertauscht. 1997 bzw. 1998 wurden §§ 237 bzw. 236 StGB, bis dahin also die Entführung gegen den bzw. mit dem Willen der Entführten, aufgehoben. Als neuer § 236 StGB wurde stattdessen der Kinderhandel in das StGB aufgenommen.

#### ***II. Entwicklung in Polen***

Polen existierte bekanntermaßen von 1795 bis 1918 nicht als souveräner Staat. Demzufolge galt im westlichen preußisch bzw. deutsch okkupierten Teil zunächst das Preußische Allgemeine Landrecht (ALR) von 1794, sodann das preußische StGB von 1851, schließlich kurz das norddeutsche StGB von 1867 und sodann das

deutsche RStGB. Im russischen Teil galt zuletzt das russische StGB von 1903, in den österreichischen Teilen das österreichische StGB von 1852. In Spisz und Olawa war das ungarische StGB von 1878 in Kraft<sup>1</sup>.

Schon 1919 wurde dann aber eine Strafrechtskommission eingesetzt, die ein eigenes polnisches Strafgesetzbuch vorbereiten sollte<sup>2</sup>. Der erste polnische Kodeks Karny (KK) trat dann am 1. September 1932 in Kraft. Dieses Gesetz enthielt im XXXV. Abschnitt „Straftaten gegen die Freiheit“ lediglich fünf Delikte:

- Freiheitsberaubung (Art. 248)
- Sklaverei (Art. 249)
- Bedrohung (Art. 150)
- Nötigung (Art. 251)
- Hausfriedensbruch (Art. 252)

Dieser Katalog wurde mit dem Kodeks Karny von 1969, einer vollständigen Überarbeitung des alten KK, umgestaltet. Die Sklaverei als Tatbestand wurde abgeschafft, dafür der Katalog des nun XXII. Abschnitts um folgende Normen erweitert:

- Sexuelle Nötigung / Vergewaltigung (Art. 168)
- Mißbrauch Geisteskranker (Art. 169)
- Mißbrauch von Abhängigen (Art. 170)
- Verletzung von Briefgeheimnissen (Art. 172)

Der neue Kodeks Karny, in Kraft getreten 1998, läßt im Abschnitt XXIII (Straftaten gegen die persönliche Freiheit), die durch den Kodeks Karny von 1969 als Freiheitsdelikte aufgenommenen Tatbestände wieder entfallen. Damit nähert sich die Regelung der Freiheitsdelikte wieder dem KK von 1932 an. Die Sexualdelikte werden erneut in den „Unzuchtsabschnitt“ (nunmehr „Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und die Sittlichkeit“) eingegliedert. Die Verletzung des Briefgeheimnisses wird dem Abschnitt „Straftaten gegen die Sicherheit von Informationen“ zugeordnet, dem Nachfolger des Abschnittes XXXVII des KK von 1932 („Verletzung von Geheimnissen“). Neu hinzu ist dafür eine Regelung des Eigenmächtigen Heileingriffs gekommen.

### **III. Programm**

Es fällt auf, daß weder im Vergleich beider Länder noch bei historischer Betrachtung eine verlässliche gesetzgeberische Vorstellung zu ermitteln ist, was Freiheitsdelikte sind, genauer gesagt, welche Tatbestände in einem diesbezüglichen Ab-

<sup>1</sup> Cieślak, *Polskie prawo karne*, 3. Aufl. 1995, S. 60.

<sup>2</sup> Sojka-Zielińska, *Historia Prawa*, 1998, S. 316.

schnitt geregelt werden sollten. Auch in der Strafrechtswissenschaft, vor allem in Deutschland, weniger in Polen, wird zudem bei den meisten Tatbeständen die Zugehörigkeit zu den Freiheitsdelikten durchaus auch bezweifelt. Weitgehend unumstritten sind eigentlich nur die drei Delikte, die seit jeher in beiden Rechtsordnungen zu den Freiheitsdelikten gezählt werden, nämlich die Freiheitsberaubung, die Nötigung und die Bedrohung - letzteres in Deutschland allerdings schon wieder nicht mehr gänzlich eindeutig<sup>3</sup>.

Jedenfalls hat der deutsche Strafgesetzgeber den Hausfriedensbruch im 7. Abschnitt des StGB (Straftaten gegen die öffentliche Ordnung) und nicht bei den Freiheitsdelikten geregelt. Auch eine Vorschrift für den Eigenmächtigen Heileingriff beabsichtigte er vor zwei Jahren stattdessen den Körperverletzungsdelikten (17. Abschnitt) zuzuordnen. In der deutschen Strafrechtswissenschaft wird zudem vertreten, das Rechtsgut der Verschleppung (§ 234a StGB) und der politischen Verdächtigung (§ 241a StGB) sei die „Menschlichkeit“<sup>4</sup>, das der Kindesentziehung (§ 235 StGB) die elterliche Gewalt<sup>5</sup>. § 236 StGB (Kinderhandel) schütze darüber hinaus die ungestörte kindliche Entwicklung<sup>6</sup>, während § 239a StGB, der Erpresserische Menschenraub, ein Vermögens(gefährdungs)delikt<sup>7</sup> und § 239b StGB, die Geiselnahme, ein Lebensgefährdungsdelikt<sup>8</sup> sei.

Umgekehrt wird insbesondere in Deutschland kaum ein Autor müde zu betonen, daß auch außerhalb der jeweiligen Abschnitte Freiheitsdelikte in den Strafgesetzbüchern geregelt sind. So ist kaum bestritten, daß eine Vielzahl der Sexualdelikte, seitdem in beiden Ländern die „Unzuchtskonzeption“ weitgehend obsolet ist, spezielle Freiheitsdelikte sind, nämlich solche gegen die sexuelle Selbstbestimmung. Auch bei Raub und Räuberischer Erpressung wird immer wieder der freiheitsschützende Charakter betont<sup>9</sup>. Entsprechendes kann man für den Wuchertatbestand vertreten<sup>10</sup>. Schließlich wird darauf hingewiesen, daß sich auch in anderen Abschnitten namentlich zum Nötigungstatbestand mehr oder weniger spezielle Freiheitsdelikte befinden, wie etwa der Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte (Art. 224 § 1 KK / § 113 StGB) und die Aussageerpressung (Art. 245 KK / § 343 StGB), aber auch die Verfolgung Unschuldiger (§ 344 StGB) und die Vollstreckung gegen Unschuldige (§ 345 StGB).

3 Vgl. Eser in Schönke/Schröder (Sch/Sch), StGB, 25. Aufl. 1995; Bockelmann, Strafrecht BT-2, 1977, S. 120; Otto, GK Strafrecht - BT, 5. Aufl. 1998, § 26 Rn. 3: persönlicher Rechtsfrieden.

4 Gössel, Strafrecht BT-1, 1987, § 18 Rn. 14.

5 Siehe dazu unten, C I 3.

6 Siehe dazu unten, C I 4.

7 Gössel, Strafrecht BT-1, § 18 Rn. 14.

8 Bohlinger, JZ 1972, 231; ähnlich Backmann, JuS 1977, 446.

9 Siehe etwa Otto, GK Strafrecht - BT, § 26 Rn. 4.

10 Scheffler, GA 1992, 4 ff.

Die folgende Untersuchung hat also einen Weg zwischen den Extremen zu finden: Entweder uferlos alle Tatbestände zu erörtern, die irgendjemand zu den Freiheitsdelikten zählt, oder aber nach eigenem Geschmack „die“ Freiheitsdelikte mehr oder weniger willkürlich zusammenzustellen. Gewählt werden soll ein Weg dazwischen, ein positivistisch am Gesetz und seiner Unterteilung orientierter: Zunächst sollen in einem kurzen Rückblick Schlaglichter auf die Deliktstatbestände geworfen werden, die in Polen bzw. Deutschland früher im jeweiligen Abschnitt der Freiheitsdelikte geregelt worden waren, heute jedoch in keinem der beiden Staaten mehr (unten B). Sodann soll etwas ausführlicher das Augenmerk auf die Tatbestände gelegt werden, die heute lediglich in einer der beiden Rechtsordnungen als Freiheitsdelikte eingeordnet sind (unten C). Dann endlich werden die Tatbestände miteinander zu vergleichen sein, die heute in beiden Staaten als Freiheitsdelikte klassifiziert sind, zunächst die Freiheitsberaubung und die Bedrohung (unten D). Hieran anschließend wird als letztes mit besonderer Ausführlichkeit die Nötigung betrachtet werden, die als einziges dieser Freiheitsdelikte in beiden Rechtsordnungen völlig unterschiedlich ausgestaltet ist (unten E). Schließlich soll skizzenhaft versucht werden, für diese drei eigentlichen Freiheitsdelikte eine aufeinander abgestimmte Konzeption vorzuschlagen (unten F).

Beginnen werden wir jeweils mit der deutschen Rechtslage, was auf zwei Überlegungen beruht: Einmal hat der anfängliche kurze historische Überblick deutlich gemacht, daß zumindest der polnische Kodeks Karny von 1932 jedenfalls bei zeitlicher Betrachtung als „Nachfolger“ des alten deutschen RStGB anzusehen ist, auf dessen Entwicklung deshalb zuerst das Augenmerk zu legen ist. (Wir werden hier jedoch völlig darauf verzichten, eine Art StGB-Kommentar zu verfassen, sondern uns höchst subjektiv auf Aspekte beschränken, die auch aus Sicht der polnischen Gesetzgebungsdiskussion bedeutsam sein könnten, um manche Fragwürdigkeiten der deutschen Rechtslage zu vermeiden.) Sodann legt der Schwerpunkt dieser Tagung auch den dieses Vortrages auf die Analyse des polnischen Kodeks Karny fest, so daß es sinnvoll erscheint, bei dessen Erörterung schon die Erkenntnisse aus der deutschen Diskussion einbeziehen zu können.

Ein weiteres Problem ist noch vorab zu klären, nämlich das der Übersetzung. Bekanntlich gehört gerade die Übersetzung von fachsprachlichen Texten zu den besonders schwierigen, weil die wörtliche Übertragung von *termini technici* häufig zu Irritationen führt. Deshalb bestehen immer verschiedene Möglichkeiten, einen Text zu übersetzen. Um hier eine gewisse Einheitlichkeit, auch im Hinblick auf andere Publikationen zu erhalten, haben wir uns entschlossen, grundsätzlich die bekannten Übertragungen der drei Kodeksy Karne in das Deutsche zugrunde zu legen: Für den KK von 1932 greifen wir auf die Übertragung aus dem Polnischen von J. Makarewicz, Warszawa 1932, aus dem „Verlag vom Hilfsarbeitenbüro der Kodifikations-Kommission“ zurück. Für den Kodeks Karny von 1969 übernehmen wir die Übertragung aus dem Polnischen von Georg Geilke, Berlin 1970, herausgegeben vom Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht. Für den aktuellen Gesetzestext beziehen wir uns auf die ebenfalls vom Max-Planck-Institut herausgegebene Übersetzung von Ewa Weigend, Freiburg i.B.

1998. Im Einzelfall, der namentlich die Übersetzung des KK von 1969 betrifft, machen wir durch Zusätze darauf aufmerksam, wenn wir eine andere Wortwahl für richtiger halten.

## **B. Überblick: frühere Freiheitsdelikte**

### ***I. Deutschland***

Anders als für Polen ist für Deutschland zu konstatieren, daß sich im Laufe der Zeit die Freiheitsdelikte immer weiter vermehrt haben. Weggefallen sind vor kurzer Zeit nur die Entführungsdelikte in den früheren §§ 236 und 237 StGB, zwei Tatbestände, die nur auf den ersten Blick und aufgrund der seit 1975 eingefügten Paragraphen-Überschriften eng verwandt erscheinen. § 236 StGB, der aufgrund des Einigungsvertrages ohnehin nur noch in den alten Bundesländern galt, wurde durch das 6. StrRG 1998 aufgehoben, § 237 StGB ein Jahr vorher durch das 33. StrÄndG.

#### ***1. Entführung mit Willen der Entführten (§ 236 a.F. StGB)***

§ 236 StGB war ein Tatbestand, dessen Einordnung in den Abschnitt der Freiheitsdelikte besonders problematisch war. Er schützte vor allem die elterliche Gewalt<sup>11</sup>, und zwar auf Kosten der - allerdings minderjährigen - Frau. Sein letzter Wortlaut lautete:

„Wer eine unverheiratete Frau unter achtzehn Jahren mit ihrem Willen, jedoch ohne Einwilligung ihrer Eltern, ihres Vormundes oder ihres Pflegers entführt, um sie zu außerehelichen sexuellen Handlungen ... zu bringen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

Von der deutschen Rechtslehre wurde dieser Tatbestand, der kaum einmal zur Anwendung kam, als „im wesentlichen überflüssiger Tatbestand“ bezeichnet<sup>12</sup>. Auch der Bundesgesetzgeber hob ihn auf, weil „wesentliche Strafbarkeitslücken ... nicht zu erwarten“ seien<sup>13</sup>. Polen dürfte also zu Recht in seinen Strafgesetzbüchern auf eine vergleichbare Norm verzichtet haben.

#### ***2. Entführung gegen den Willen der Entführten (§ 237 StGB bis 1998)***

Aus anderen Gründen wurde in Deutschland § 237 StGB als überflüssig eingeschätzt, der unbestritten die sexuelle Selbstbestimmung der Frau schützte, trotz-

<sup>11</sup> Eser in Sch/Sch, § 236 Rn. 1.

<sup>12</sup> Eser in Sch/Sch, § 236 Rn. 1.

<sup>13</sup> BT-DrS 13/8587, S. 39.

dem aber - oder klarstellend? - als Freiheitsdelikt bezeichnet wurde<sup>14</sup>. Die Norm lautete:

„Wer eine Frau wider ihren Willen durch List, Drohung oder Gewalt entführt, namentlich mit einem Fahrzeug an einen anderen Ort bringt, und eine dadurch für sie entstandene hilflose Lage zu außerehelichen sexuellen Handlungen ... mit ihr ausnutzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

Die Überflüssigkeit von § 237 StGB wurde mit dem letztendlich gleichen Strafrahmen der Nötigung (§ 240 StGB) - einschließlich des bis vor einigen Jahren noch unbenannten besonders schweren Falles - und auch der Freiheitsberaubung (§ 239 StGB) begründet, was bedeutete, daß bis auf die Tatmodalität der List kein eigenständiger Anwendungsbereich der Vorschrift verblieb<sup>15</sup>. Als Folgeproblem daraus wurde kritisiert, daß § 238 StGB leerlaufen würde. Die Norm bestimmte, daß die Entführung nur auf Antrag zu verfolgen ist, und begründete das Strafverfolgungshindernis der späteren Heirat von Täter und Opfer. Als „Reparatur“ wurde deshalb vorgeschlagen, dann, wenn § 237 StGB verwirklicht ist, die Prozeßvoraussetzungen des § 238 StGB analog auf die Nötigung und das Grunddelikt der Freiheitsberaubung, § 239 Abs. 1 StGB, zu erstrecken<sup>16</sup>.

Darüber hinaus wurde der Strafrahmen von § 237 StGB auch wegen seiner Übereinstimmung mit dem von § 236 StGB kritisiert: § 237 StGB sei nämlich gegenüber § 236 StGB das schwerere Delikt, weil zum einen die Entführung gemäß § 236 StGB mit Willen des Opfers geschieht und es zum anderen nur in § 237 StGB zu den intendierten sexuellen Handlungen tatsächlich gekommen sein muß<sup>17</sup>.

Seit der Abschaffung der Norm wird in Deutschland - wie auch in Polen - die Ausnutzung von Hilflosigkeit zu sexuellen Handlungen in verschiedenen Varianten durch spezielle Sexualdelikte geschützt, wobei namentlich auf die Sexuelle Nötigung (§ 177 StGB) verwiesen wird<sup>18</sup>, die seit 1997 die Tatbestandsalternative „Ausnutzen einer schutzlosen Lage“ umfaßt<sup>19</sup>.

<sup>14</sup> Eser in Sch/Sch, § 237 Rn. 1/2; Vogler in Leipziger Kommentar (LK), 10. Aufl. 1979, § 237 Rn. 1.

<sup>15</sup> Eser in Sch/Sch, § 237 Rn. 22.

<sup>16</sup> Eser in Sch/Sch, § 237 Rn. 22.

<sup>17</sup> Eser in Sch/Sch, Vorbem. zu §§ 235 bis 238.

<sup>18</sup> Lenckner, NJW 1997, 2802.

<sup>19</sup> Siehe dazu unten, II 3.

## II. Polen

### 1. Sklaverei (Art. 249 KK'32)

Die Sklaverei war von 1932 bis 1969 im damaligen KK eigenständig in Art. 149 geregelt. Der Tatbestand hatte folgenden Wortlaut:

„Wer verursacht, daß eine andere Person in Sklaverei verschleppt wird, wer Sklavenhandel betreibt oder an einem damit verbundenen Unternehmen teilnimmt, wird mit Gefängnis nicht unter fünf Jahren bestraft.“

Das deutsche StGB hat eine solche Vorschrift niemals enthalten; größere Überschneidungen gibt es zwar mit § 234 StGB, dem Menschenraubtatbestand, der sich ebenfalls gegen die Sklaverei richtet<sup>20</sup>. Deutsches Vorbild für die polnische Regelung könnte jedoch eher das „Gesetz betreffend die Bestrafung des Sklavenraubes und des Sklavenhandels“ vom 28. Juli 1895 gewesen sein. Dessen Wortlaut lautete in § 1 und § 2 - übrigens auch noch zur Zeit der Entstehung des KK von 1932 - wie folgt:

„§ 1. Die vorsätzliche Mitwirkung in einem auf Sklavenraub gerichteten Unternehmen wird mit Zuchthaus bestraft. Die Veranstalter und Anführer des Unternehmens trifft Zuchthaus nicht unter drei Jahren.

Ist durch einen zum Zweck des Sklavenraubes unternommenen Streifzug der Tod einer der Personen, gegen welche der Streifzug gerichtet war, verursacht worden, so ist gegen die Veranstalter und Anführer auf Todesstrafe, gegen die übrigen Theilnehmer auf Zuchthaus nicht unter drei Jahren zu erkennen.

§ 2. Wer Sklavenhandel betreibt oder bei der diesem Handel dienenden Beförderung von Sklaven vorsätzlich mitwirkt, wird mit Zuchthaus bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.“

Das Deutsche Reich erfüllte mit diesem Gesetz Verpflichtungen aus der Brüsseler Antisklaverei-Konferenz von 1890 namentlich bezüglich der „strafrechtlichen Verfolgung der Sklavenjäger in Afrika“<sup>21</sup>. Diese internationalen Vorgaben veranlaßten auch Polen zur Aufnahme eines entsprechenden Tatbestandes in den ersten Kodeks Karny<sup>22</sup>; das Ende der (nicht nur afrikanischen) Sklavenjagd erklärt auch den Verzicht auf eine entsprechende Vorschrift im KK von 1969. In Deutschland

<sup>20</sup> Vgl. *Arzt/Weber*, Strafrecht BT, 2000, § 9 Rn. 2.

<sup>21</sup> *Stengleins*, Kommentar zu den Strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches, Bd. II, 5. Aufl. 1931, Nr. 26 Anm. 1 vor § 1.

<sup>22</sup> Näher *Makarewicz*, Kodeks karny, 1938, S. 293.

freilich ist das Gesetz gegen Sklavenraub und Sklavenhandel bis heute in Kraft; 1974 scheute der deutsche Gesetzgeber sogar die Mühe nicht, § 2 des Gesetzes um einen minder schweren Fall moderner Diktion zu bereichern<sup>23</sup>:

„In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren.“

## **2. Sexuelle Nötigung und Vergewaltigung (Art. 168 KK'69)**

(Nur) der Kodeks Karny von 1969 behandelte Sexuelle Nötigung / Vergewaltigung im Abschnitt der Freiheitsdelikte. Hintergrund dazu ist, daß zu dieser Zeit in Polen, zeitgleich mit der deutschen Entwicklung, der Blick dafür geschärft wurde, daß nicht eine irgendwie geartete Moralwidrigkeit der „Unzucht“ Strafgrund für die Sexualdelikte sein sollte, sondern vor allem die Freiheit der sexuellen Selbstbestimmung. Mit ein Grund dafür, daß Sexuelle Nötigung / Vergewaltigung jetzt wieder aus dem Freiheitsabschnitt in den Abschnitt „Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und Sittlichkeit“ eingeordnet wurde, liegt darin, daß im nachkommunistischen Polen der Moralverstoß von Sexualdelikten wieder mehr in das Blickfeld gerückt ist<sup>24</sup>.

### **a) Vergewaltigung ohne Geschlechtsverkehr?**

Zu bemerken ist, daß der deutsche Gesetzgeber 1997 mit dem 33. StÄndG die Vergewaltigung, eines der klassischen Kerndelikte wohl beinahe jeden Strafrechts, als Tatbestand beseitigt hat. Zunächst einmal stellt die Vergewaltigung in Deutschland seitdem nur ein Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall der Sexuellen Nötigung dar, die nun in die „Vergewaltigungsnorm“ § 177 StGB mit einbezogen wurde; § 178 StGB, der frühere Standort der Sexuellen Nötigung, beinhaltet nun eine Qualifikation von § 177 StGB (Todesfolge). Hintergrund dieser Umstellung ist unter anderem, daß der Gesetzgeber (grundsätzlich durchaus zustimmungswürdig) erzwungenen Anal- und Oralverkehr dem bis dato durch den Vergewaltigungstatbestand ausschließlich umfaßten vaginalen Verkehr gleichstellen wollte. Den einzigen rechtlich relevanten Unrechtsunterschied, die Gefahr der Schwängerung<sup>25</sup>, hatte der BGH schon vorher in die Strafzumessung verschoben: In Abänderung seiner früheren Rechtsprechung stellt er seit 1990 die Unterlassung von Empfängnisvorsorge durch den Täter als Strafschärfungsgrund heraus<sup>26</sup>.

Dem deutschen Gesetzgeber gelang diese Angleichung zunächst nur beschränkt: Da er 1997 formulierte, in der Regel liege Vergewaltigung vor, wenn der Täter „mit dem Opfer“ den Beischlaf vollzieht oder ähnliche sexuelle Handlungen, die es besonders erniedrigen, insbesondere, wenn sie mit einem Eindringen in den

<sup>23</sup> BGBl. I, 577.

<sup>24</sup> Näher dazu Marek, Prawo karne - Lehrbuch, 2. Aufl. 2000, Rn. 734 f.

<sup>25</sup> Vgl. BGHSt 16, 175 (177).

<sup>26</sup> BGHSt 37, 153 (anders noch BGH, NSTZ 1985, 215).



Körper verbunden sind, „an dem Opfer“ vornimmt, verneinte der BGH das Regelbeispiel bei erzwungenem Oralverkehr, weil dies eine Handlung sei, die der Täter „von dem Opfer“ vornehmen lasse<sup>27</sup>.

Nach einer neuerlichen völligen Umgestaltung der Norm durch das 6. StrRG wenige Monate später, die dazu führte, daß die Fassung von 1997 „praktisch das Licht der juristischen Welt nicht erblicken“ und kaum in die klassischen Gesetzsammlungen aufgenommen werden konnte<sup>28</sup>, lautet das Regelbeispiel der Vergewaltigung in § 177 Abs. 2 StGB nunmehr:

„In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn  
1. der Täter mit dem Opfer den Beischlaf vollzieht oder ähnliche sexuelle Handlungen an dem Opfer vornimmt oder an sich von ihm vornehmen läßt, die dieses besonders erniedrigen, insbesondere, wenn sie mit einem Eindringen in den Körper verbunden sind (Vergewaltigung) oder  
2. ...“

Kann man an dieser Gesetzesformulierung schon kritisieren, daß damit ein Kerndelikt des Strafrechts nicht nur „nicht besonders glücklich“<sup>29</sup> als Regelbeispiel „in eine Statistenrolle abgedrängt“ wird<sup>30</sup>, sondern gleichzeitig noch mit einem neuen Inhalt versehen wird, so hat der BGH in seiner neuesten Rechtsprechung die Vergewaltigung als Delikt wohl endgültig ad absurdum geführt. Er hat im Stile der Penetrationsfeindlichkeit der frühen (west-)deutschen Frauenbewegung der siebziger Jahre das Einführen des Fingers in Vagina<sup>31</sup> bzw. Anus<sup>32</sup> als „Vergewaltigung“ (und nicht nur als Sexuelle Nötigung) bezeichnet. Noch weitergehend hat der 2. Senat des BGH sogar Vergewaltigung angenommen, führt sich der Täter den Penis des Opfers in seinen Mund ein<sup>33</sup>. Umgekehrt soll dafür derjenige nicht mehr (Mit-)Täter einer Vergewaltigung sein können, der die Penetration nicht „eigenhändig“ begeht<sup>34</sup>.

Auch in Polen herrscht Unsicherheit dahingehend, wie das Verhältnis von Sexueller Nötigung und Vergewaltigung zu bestimmen ist. Art. 168 des KK von 1969 war der, der die entsprechenden Verhaltensweisen noch als Freiheitsdelikt einordnete. Die Norm lautete:

<sup>27</sup> BGH, JR 2000, 475 m. abl. Anm. Kudlich.

<sup>28</sup> Nelles in Dencker/Struensee/Nelles/Stein, Einführung in das 6. Strafrechtsreformgesetz, 1998, S. 72.

<sup>29</sup> Folkers, NJW 2000, 3321.

<sup>30</sup> Renzikowski, NStZ 1999, 381.

<sup>31</sup> BGH bei Pfister, NStZ-RR 1999, 325 (Nr. 25).

<sup>32</sup> BGH bei Pfister, NStZ-RR 1999, 325 (Nr. 24).

<sup>33</sup> BGHSt 45, 131.

<sup>34</sup> BGH, NStZ-RR 2000, 326.

„§ 1. Wer durch Gewaltanwendung, rechtswidrige Drohung oder Arglist eine andere Person dazu bestimmt, eine unsittliche Handlung zu erdulden oder eine solche auszuführen, wird mit Freiheitsentziehung von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.

§ 2. Handelt der Täter besonders grausam oder begeht er im Zusammenwirken mit anderen Personen Notzucht [besser wohl: Vergewaltigung], wird er mit Freiheitsentzug von mindestens drei Jahren bestraft.

§ 3. Die Verfolgung findet auf Antrag des Geschädigten statt.“

Damals wurde in der polnischen Literatur vor allem diskutiert, was unter dem Begriff „unsittliche Handlung“, der schon im KK von 1932 verwendet wurde, zu verstehen sei. Der Streit fußte darauf, daß andere Artikel des damaligen KK explizit von „Unzucht“ (Art. 174 KK), „wollüstiger Handlung“ (Art. 176 KK) oder „Geschlechtsverkehr“ (Art. 178 KK) sprachen.

Der Oberste Gerichtshof, der Sąd Najwyższy (SN), vertrat hierzu die Auffassung, unter „unsittlicher Handlung“ sei sowohl normaler Geschlechtsverkehr als auch alle anderen Handlungen, die dazu dienen sollen, den Täter durch Kontakt mit dem Körper des Opfers zu befriedigen, zu verstehen<sup>35</sup>. In der Literatur wurde diese Definition von einigen als zu eng angesehen und auf das Kriterium des körperlichen Kontakts verzichtet<sup>36</sup>, sowie umgekehrt aber auch für zu weit gehalten: Es sei direkter Kontakt mit den Geschlechtsorganen des Opfers oder aber mit denjenigen Körperteilen, die an deren Stelle treten können, erforderlich<sup>37</sup>. Festzuhalten ist aber wohl, daß die Norm jedenfalls nicht auf bloßen Geschlechtsverkehr beschränkt war.

Der Streit hat sich jetzt durch den neuen KK von 1998 zumindest teilweise erledigt. Art. 197 KK hat nun folgenden Wortlaut:

„§ 1. Wer mit Gewalt, durch rechtswidrige Drohung oder Arglist [besser wohl: List] eine Person zum Geschlechtsverkehr veranlaßt, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.

§ 2. Veranlaßt ein Täter, in der in § 1 bezeichneten Art und Weise eine Person, sich einer anderen sexuellen Handlung zu unterwerfen oder eine solche Handlung auszuüben, wird er mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

§ 3. Handelt der Täter bei der Begehung einer in §§ 1 oder 2 bezeichneten Vergewaltigung mit besonderer Grausamkeit oder gemeinsam mit einer anderen Person, wird er mit Freiheitsstrafe von zwei Jahren bis zu zwölf Jahren bestraft.“

---

<sup>35</sup> OSNKW 18/1973.

<sup>36</sup> Gardocki, Prawo karne, 1. Aufl. 1995, Rn. 457.

<sup>37</sup> Filar in System prawa karnego 2, 1989, S. 164 f.

Damit unterscheidet der neue Art. 197 KK ausdrücklich zwischen einem „Geschlechtsverkehr“ in § 1 und „anderen sexuellen Handlungen“ in § 2. Schwierigkeiten bereitet erst § 3, der beide Alternativen als „Vergewaltigung“ bezeichnet. Danach ist in Polen „Vergewaltigung“ der Oberbegriff für die Nötigung zum „Geschlechtsverkehr“ in § 1 sowie zu „sexuellen Handlungen“ in § 2 des Art. 197 KK. Ein solcher weiter Vergewaltigungsbegriff wird gelegentlich kritisiert. Marek etwa schlägt vor, daß man nur die Tathandlungen gemäß Art. 197 § 1 KK, also die Veranlassung zum Geschlechtsverkehr, als Vergewaltigung bezeichnen dürfte<sup>38</sup>. Dies sei nicht zuletzt deshalb erforderlich, um die Stigmatisierung des Opfers, die in Polen gerade bei dem Etikett „Vergewaltigung“ zu beobachten sei, einzugrenzen.

Es fällt noch eine zweite Fragwürdigkeit im Verhältnis der drei Paragraphen des Art. 197 KK auf: § 3 qualifiziert § 1 und § 2 in gleicher Weise, obwohl diese beiden Grunddelikte deutlich voneinander abweichende Strafraumen haben. Das führt auch zu dem zweifelhaften Ergebnis, daß jegliche, selbst die die Erheblichkeitsschwelle nur knapp überschreitende sexuelle Belästigung durch zwei Personen mit einer Mindeststrafe von zwei Jahren Freiheitsentzug bedroht ist.

#### ***b) Verfolgung gegen den Willen des Opfers?***

Anders als in Deutschland sind in Polen gemäß Art. 205 KK verschiedene Sexualdelikte, darunter auch die Sexuelle Nötigung / Vergewaltigung, unbeschadet der Höhe ihrer Strafandrohung als Antragsdelikte ausgestaltet. Der Gedanke, der in Deutschland dazu geführt hat, daß eines Strafantrages nicht nur Bagatelldelikte, sondern auch manche Delikte des sozialen Nahbereichs bedürfen (z.B. der Haus- und Familiendiebstahl, § 247 StGB), hat damit in Polen eine weitergehende Ausprägung gefunden. Das daraus resultierende Problem, bei einer Sexuellen Nötigung / Vergewaltigung im sozialen Nahbereich könnte das Opfer vom Täter zur Rücknahme des Strafantrages genötigt werden, versucht Art. 12 § 3 Kodeks postępowania karnego (Strafverfahrensgesetzbuch) dadurch zu lösen, daß die Rücknahme des Strafantrages bei Sexueller Nötigung / Vergewaltigung ausnahmsweise unzulässig ist.

Diese Konstruktion wirft Erinnerungen an die deutsche Strafrechtsdiskussion hervor: 1997 wurde, innenpolitisch heiß umstritten, die Regelung der Sexuellen Nötigung / Vergewaltigung so umgestaltet, daß sie nunmehr auch - wie in Polen schon immer<sup>39</sup> - zwischen Eheleuten pönalisiert ist. In der Gesetzgebungsdiskussion wollte der Bundestag 1996 zwar die Vergewaltigung in der Ehe nicht als Antragsdelikt ausgestalten, er wollte stattdessen aber ein Widerspruchsrecht des Opfers kreieren. § 177 Abs. 5 StGB sollte insoweit lauten:

<sup>38</sup> Marek, Prawo karne - Lehrbuch, Rn. 735.

<sup>39</sup> Vgl. Rodzykiewicz in Zoll, Kodeks karny, 1999, Art. 197 Rn. 33.

„Ist das Opfer mit dem Täter verheiratet, so kann die Tat nicht verfolgt werden, wenn das Opfer widerspricht, es sei denn, daß die Strafverfolgungsbehörde ein besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung für gegeben hält. Ein Widerspruch ist persönlich bis zum Beginn der ersten Hauptverhandlung im ersten Rechtszug vor dem Staatsanwalt oder nach Erhebung der öffentlichen Klage auch vor dem Vorsitzenden des Gerichts, das mit der Sache befaßt ist, zu erklären; der Widerspruch kann nicht zurückgenommen werden.“

Aus den gleichen Überlegungen, aus denen in Polen offenbar die Rücknahme des Strafantrages bei Sexueller Nötigung / Vergewaltigung als unzulässig erklärt wird, lehnte der Bundesrat die Einführung eines Widerspruchsrechts ab und setzte sich letztendlich durch<sup>40</sup>:

„Diese im Strafrecht einmalige Sonderregelung für Ehegatten bedeutet keine Stärkung der Opferaautonomie. Vielmehr wird sich das verheiratete Opfer in der Gewaltbeziehung, in der es mit dem Täter lebt, permanent dem psychischen und physischen Druck des Täters sowie auch seines sozialen Umfeldes ausgesetzt sehen, von seinem Widerspruchsrecht Gebrauch zu machen.“

Nunmehr ist also in Deutschland auch die Sexuelle Nötigung / Vergewaltigung in der Ehe ein ganz normales Officialdelikt, das unabhängig von den Wünschen des Opfers verfolgt wird. Zumindest insoweit könnte die polnische Regelung vorzugswürdig erscheinen. Denn betrachten wir einmal ein von Lenckner entworfenes Szenario<sup>41</sup>:

„Im Zusammenhang mit dem Thema ‚Vergewaltigung in der Ehe‘ erzählt eine Frau ihrer Freundin, ihr Mann habe ihr auch schon einmal mit der Bemerkung, sie sei ‚ja auch sonst nicht so‘, gewaltsam die Beine auseinandergedrückt (was bekanntlich für § 177 StGB genügt). Während die Frau dies längst überwunden oder vielleicht auch nicht sonderlich tragisch genommen hat und nie daran dachte, deswegen ihren Mann zu verlassen, erstattet die zutiefst empörte Freundin Anzeige. Daß die Ehefrau ein Zeugnisverweigerungsrecht hat, dürfte für sie nur ein geringer Trost sein: Aufgrund der glaubhaften Aussagen der als Zeugin vom Hörensagen vernommenen Freundin wird der Mann im günstigsten Fall nach § 177 I StGB zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt.“

---

<sup>40</sup> BR-DrS 349/96.

<sup>41</sup> Lenckner, NJW 1997, 2803.

### 3. Mißbrauch Geisteskranker und Abhängiger (Art. 169, 170 KK'69)

Der KK von 1969 ordnete neben der Sexuellen Nötigung / Vergewaltigung auch den Mißbrauch Geisteskranker sowie den Mißbrauch Abhängiger als Freiheitsdelikte ein. Seit der polnische Gesetzgeber, wie erwähnt (oben 2), auch wieder die Moralwidrigkeit neben der sexuellen Selbstbestimmung als Unrecht der Sittlichkeitsdelikte im Blick hat, sind die Mißbrauchstatbestände nicht mehr bei den Freiheitsdelikten eingeordnet, sondern wie in Deutschland einem „Unzuchtsabschnitt“ zugeschlagen.

Im KK von 1969 war insbesondere die Ausgestaltung des Mißbrauchs Geisteskranker problematisch. Art. 169 lautete:

„Wer eine unzüchtige [besser wohl: unsittliche] Handlung mit einer Person begeht, die völlig oder in erheblichem Maße unfähig ist, die Bedeutung dieser Handlung einzusehen und dieser Einsicht gemäß ihr Verhalten zu bestimmen, wird mit Freiheitsentziehung von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.“

Nimmt man den damaligen Gesetzgeber beim Wort, so hatte er damit ein umfassendes Verbot der sexuellen Betätigung mit unter den Tatbestand fallenden Kranken vorgesehen. Eine Liebesbeziehung mit einer gemäß Art. 169 KK psychisch kranken Person war in jedem Fall mit jahrelanger Freiheitsstrafe bedroht. Die Freiheit des Opfers, nicht inadäquat mit sexuellen Handlungen überzogen zu werden, wurde durch ein gänzlich Verbot solcher Handlungen geschützt. Allerdings wurde in der Praxis in solchen Fällen die Bestrafung mit der Begründung vermieden, daß eine mutmaßliche Einwilligung des Opfers anzunehmen sei.<sup>42</sup>

Der heutige KK vermeidet diese fragwürdige Konstruktion, indem er nur pönalisiert, einen entsprechenden psychischen Zustand „auszunutzen“. Art. 198 KK lautet nunmehr:

„Wer eine andere Person unter Ausnutzung ihrer Hilflosigkeit oder ihrer auf einer geistigen Behinderung oder psychischen Krankheit beruhenden Unfähigkeit, die Bedeutung ihrer Handlung zu erkennen oder ihr Verhalten zu steuern, zum Geschlechtsverkehr veranlaßt oder dazu verleitet, sich einer anderen sexuellen Handlung zu unterwerfen oder eine solche Handlung auszuüben, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu acht Jahren bestraft.“

Nur kurz erwähnt werden soll, daß diese Vorschrift der deutschen Parallelvorschrift, § 179 StGB (Sexueller Mißbrauch widerstandsunfähiger Personen), gesetzestechisch überlegen ist. Der deutsche Gesetzgeber braucht für seine Lösung sechs Absätze, wovon einer noch die entsprechende Anwendung anderer Vor-

---

<sup>42</sup> Gardocki, Prawo karne, 1. Aufl., Rn. 459.

schriften bestimmt. Dieses ganze Ungetüm hat der Gesetzgeber jedoch lediglich deshalb im StGB belassen, um „möglicherweise bestehende Strafbarkeitslücken zu schließen“<sup>43</sup>, nachdem er die Sexuelle Nötigung / Vergewaltigung um eine weitere Tathandlung bereichert hatte: Seit 1997 ist gemäß § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB auch die Vornahme sexueller Handlungen als Sexuelle Nötigung pönalisiert, sofern sie vorgenommen werden

„unter Ausnutzung einer Lage, in der das Opfer der Einwirkung des Täters schutzlos ausgeliefert ist.“

Eine vergleichbare Wendung findet sich auch in Art. 170 des KK von 1969, in dem der Sexuelle Mißbrauch Abhängiger als Freiheitsdelikt ausgestaltet war. Die damalige Norm lautete:

„Wer unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses oder unter Ausnutzung einer kritischen Situation eine andere Person dazu bestimmt, eine unsittliche Handlung zu erdulden oder eine solche auszuführen, wird mit Freiheitsentziehung von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.“

Im geltenden KK ist diese Norm weitgehend beibehalten worden; lediglich der Strafrahmen wurde abgesenkt und der Begriff „unsittliche Handlung“ zu „sexuelle Handlung“ modernisiert. Art. 199 KK lautet:

„Wer eine andere Person unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses oder unter Ausnutzung einer kritischen Lage zum Geschlechtsverkehr veranlaßt oder dazu verleitet, sich einer anderen sexuellen Handlung zu unterwerfen oder eine solche Handlung auszuüben, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.“

Es fällt auch hier auf, daß der polnische Gesetzgeber in der ersten, nicht die Ausnutzung einer kritischen Lage betreffenden Alternative schlichtweg vom „Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses“ spricht, ohne dieses irgendwie näher zu umschreiben. Der deutsche Gesetzgeber schafft es dagegen, in den §§ 174 bis 174c StGB (Sexueller Mißbrauch von Schutzbefohlenen - Sexueller Mißbrauch von Gefangenen, behördlich Verwahrten oder Kranken und Hilfsbedürftigen in Einrichtungen - Sexueller Mißbrauch unter Ausnutzung einer Amtsstellung - Sexueller Mißbrauch unter Ausnutzung eines Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses) eine sehr viel differenziertere, aber auch unübersichtlichere Regelung zu schaffen.

---

<sup>43</sup> BT-DrS 13/7663, S. 5; 13/9064, S. 29.

**4. Verletzung des Briefgeheimnisses (Art. 172 KK`69)**

Von 1969 bis 1998 war in Polen auch die Verletzung des Briefgeheimnisses in Art. 172 KK als Freiheitsdelikt eingeordnet. Die Norm lautete in §§ 1 und 2:

„§ 1. Wer unbefugt einen für ihn nicht bestimmten Brief öffnet oder einen fremden Briefwechsel verheimlicht oder vernichtet, bevor der Adressat dessen Inhalt zur Kenntnis genommen hat, oder wer sich in eine der Nachrichtenvermittlung dienende Leitung einschaltet oder hinterlistig eine nicht für ihn bestimmte Nachricht erlangt, die mittels Fernmeldeanlagen übertragen wird, wird mit Freiheitsentziehung bis zu zwei Jahren, Freiheitsbeschränkung oder Geldstrafe bestraft.

§ 2. Ebenso bestraft wird, wer eine in dieser Weise erlangte Nachricht weitergibt.“

Die deutsche Parallelnorm, § 202 StGB, ist im deutschen StGB im 15. Abschnitt, der „Verletzung des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs“ geregelt. So ungewohnt aus deutscher Sicht die Einordnung als Freiheitsdelikt sein mag - die herrschende Meinung betont, es ginge um den „Schutz von Schriftstücken und Abbildungen gegen Indiskretionen“ -, so muß doch betont werden, daß der BGH einmal formuliert hat, die Norm betreffe den „Schutz der Privatsphäre“<sup>44</sup>, was der Interpretation als Freiheitsdelikt schon näherkommt.

Der neue KK hat den Tatbestand umfassend verändert und jetzt in den XXXIII. Abschnitt des KK („Straftaten gegen die Sicherheit von Informationen“) verschoben. Art. 267 KK lautet nunmehr:

„§ 1. Wer unbefugt durch Öffnen eines verschlossenen Schriftstücks oder dadurch, daß er sich an Informationsübermittlungsleitungen anschließt oder durch Verletzung ihrer elektronischen, magnetischen oder anderen speziellen Sicherungen sich Informationen verschafft, die nicht für ihn bestimmt sind, wird mit Geldstrafe, mit Freiheitsbeschränkungsstrafe oder mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft.

§ 2. Ebenso wird bestraft, wer in der Absicht, eine Information zu erlangen, zu deren Erlangung er nicht befugt ist, Abhörgeräte, Geräte, die der visuellen Aufzeichnung dienen oder andere spezielle Geräte aufstellt oder sich solcher Geräte bedient.

§ 3. Ebenso wird bestraft, wer eine in der in §§ 1 oder 2 bezeichneten Art und Weise erlangte Information einer anderen Person offenbart.

§ 4. Die Straftaten im Sinne der §§ 1 bis 3 werden auf Antrag des Verletzten verfolgt.“

---

<sup>44</sup> BGH, NJW 1977, 590.

Der Grund für diese Verschiebung waren die technischen Innovationen auf dem Kommunikationssektor. Man will jetzt nicht mehr primär die Freiheit der Einzelperson, seine Korrespondenz geheimzuhalten, schützen, sondern es wird die Betonung auf die Relevanz des Informationsschutzes in einer modernen Gesellschaft gelegt. Der Schutz des privaten Lebens, der Freiheit rückt in den Hintergrund<sup>45</sup>.

### C. Überblick: heutige Freiheitsdelikte nur in einem Land

#### I. Deutschland

##### 1. Menschenraub (§ 234 StGB)

Der Menschenraub ist nach unbestrittener Ansicht ein Freiheitsdelikt. Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

- „(1) Wer sich eines Menschen mit Gewalt, durch Drohung mit einem empfindlichen Übel oder durch List bemächtigt, um ihn in hilfloser Lage auszusetzen, in Sklaverei oder Leibeigenschaft zu bringen oder dem Dienst in einer militärischen oder militärähnlichen Einrichtung im Ausland zuzuführen, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft.  
 (2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.“

Die Norm findet kaum Anwendung, die Strafverfolgungsstatistik 1998 nennt gerade mal drei Verurteilungen<sup>46</sup>. Schon der StGB-Entwurf von 1927 wollte deshalb auf sie verzichten, ebenso der von 1962<sup>47</sup>. Dennoch hat die Vorschrift auch das 6. StrRG, das durchaus ähnlich „exotische“ Normen wie den Auswanderungsbetrag (§ 144 StGB bis 1998) beseitigte, aufrechterhalten, ja sogar neu mit dem minder schweren Fall in Absatz 2 versehen. Auch die hingebungsvolle Änderung der früheren Formulierung „auswärtige Kriegs- oder Schiffsdienste“ in „Dienst in einer militärischen oder militärähnlichen Einrichtung im Ausland“, um den Wortlaut zu modernisieren, ist bemerkenswert, bleibt doch gleichzeitig das offenbar hochaktuelle Institut der „Leibeigenschaft“ weiterhin genannt, was allerdings auch internationalen Abkommen konzidiert sein mag<sup>48</sup>.

<sup>45</sup> Wróbel in Zoll, Art. 267 Rn. 1.

<sup>46</sup> Statistisches Bundesamt Wiesbaden (Hrsg.), Strafverfolgung 1998, S. 24 f.

<sup>47</sup> Näher Gribbohm in LK, 11. Aufl. 1999, § 234 vor Rn. 1.

<sup>48</sup> Vgl. BGHSt 39, 212.



Entscheidend ist etwas anderes: Die Norm, die nach herrschender Ansicht lex specialis zu § 239 StGB ist<sup>49</sup>, hat selbst dann, wenn man das erwähnte, immer noch in Kraft befindliche „Gesetz betreffend die Bestrafung des Sklavenraubes und des Sklavenhandels“ von 1895 außer Betracht läßt, kaum einen Anwendungsbereich: So verbietet es § 234 StGB (Absatz 2!) lediglich dann, wenn das Opfer weniger als eine Woche festgehalten wurde und keine schweren Gesundheitsbeschädigungen erlitten hat, eine Freiheitsstrafe von unter sechs Monaten zu verhängen, was nach § 239 Abs. 1 StGB möglich ist; andernfalls ist die Strafrahmenuntergrenze von der Freiheitsberaubung (Absatz 3!) sogar höher als die des Menschenraubes, selbst in Verbindung mit dem minder schweren Fall in Abs. 5 gleich hoch. Was die Strafrahmenobergrenze angeht, so ermöglicht es § 234 StGB auch dann mit bis zu fünfzehn Jahren Freiheitsstrafe zu bestrafen, wenn nicht der Tod des Opfers verursacht wurde, was § 239 Abs. 4 StGB für diese Strafhöhe voraussetzt. Das ist alles.

Fazit: Die Norm ist unschädlich, bringt aber nichts. Der Gesetzgeber hätte sie demzufolge auch im Zuge des 6. StrRG abschaffen können, was Polen mit seiner früheren in etwa vergleichbaren Norm (Art. 249 KK`32) schon 1969 getan hatte. In Polen gibt es mit Art. 124 KK allerdings heute eine ähnliche Vorschrift, die jedoch nur bestimmte in kriegerische Auseinandersetzungen verwickelte Personen schützt, was hier nicht vertieft werden soll:

„Wer unter Verletzung des Völkerrechts Personen im Sinne des Art. 123 § 1 zum Dienst in einer feindlichen Armee nötigt, sie umsiedelt, ihnen gegenüber körperliche Strafen anwendet, sie der Freiheit beraubt oder ihnen das Recht auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht entzieht oder ihr Recht auf Verteidigung im Strafverfahren einschränkt, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren bestraft.“

## **2. Verschleppung und Politische Verdächtigung (§§ 234a, 241a StGB)**

Diese beiden Normen, eingefügt in das StGB 1951, haben nach herrschender Ansicht die Freiheit, die körperliche Unversehrtheit und die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit zum Rechtsgut. Andere heben, anknüpfend an das Kontrollratsgesetz Nr. 10 über Verbrechen der Menschlichkeit, auf die Menschenwürde ab<sup>50</sup>. Vermittelnd wird von der „Freiheit im umfassenderen Sinn - der `sozialen Freiheit‘“ gesprochen<sup>51</sup>. Richtig dürfte wohl sein, die Normen als Freiheitsgefährdungsdelikte zu verstehen<sup>52</sup>.

§ 234a StGB, der durch seine Nötigungselemente wohl den typischen Freiheitsdelikten näher steht, hat folgenden Inhalt:

<sup>49</sup> A.A. Gössel, Strafrecht BT-1, § 21 Rn. 35; Bohnert, JuS 1977, 747: subsidiär.

<sup>50</sup> Näher Gribbohm in LK, 11. Aufl., § 234a Rn. 1.

<sup>51</sup> Nelles, 6. StrRG, S. 54.

<sup>52</sup> BGH, NJW 1960, 1211.

„(1) Wer einen anderen durch List, Drohung oder Gewalt in ein Gebiet außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes verbringt oder veranlaßt, sich dorthin zu begeben, oder davon abhält, von dort zurückzukehren, und dadurch der Gefahr aussetzt, aus politischen Gründen verfolgt zu werden und hierbei im Widerspruch zu rechtsstaatlichen Grundsätzen durch Gewalt- oder Willkürmaßnahmen Schaden an Leib oder Leben zu erleiden, der Freiheit beraubt oder in seiner beruflichen oder wirtschaftlichen Stellung empfindlich beeinträchtigt zu werden, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft.

(2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren.

(3) Wer eine solche Tat vorbereitet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

§ 241a StGB dagegen läßt zumindest auch einen Zusammenhang zu den Beleidigungsdelikten (§§ 185 ff. StGB) und der Falschen Verdächtigung (§ 164 StGB) erkennen:

„(1) Wer einen anderen durch eine Anzeige oder eine Verdächtigung der Gefahr aussetzt, aus politischen Gründen verfolgt zu werden und hierbei im Widerspruch zu rechtsstaatlichen Grundsätzen durch Gewalt- oder Willkürmaßnahmen Schaden an Leib oder Leben zu erleiden, der Freiheit beraubt oder in seiner beruflichen oder wirtschaftlichen Stellung empfindlich beeinträchtigt zu werden, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine Mitteilung über einen anderen macht oder übermittelt und ihn dadurch der in Absatz 1 bezeichneten Gefahr einer politischen Verfolgung aussetzt.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) Wird in der Anzeige, Verdächtigung oder Mitteilung gegen den anderen eine unwahre Behauptung aufgestellt oder ist die Tat in der Absicht begangen, eine der in Absatz 1 bezeichneten Folgen herbeizuführen, oder liegt sonst ein besonders schwerer Fall vor, so kann auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren erkannt werden.“

Diese beiden konkreten Gefährdungsdelikte sind ein Kind des „Kalten Krieges“. Sie sollen die Lücke schließen, die dann besteht, wenn das Schicksal von Verschleppten oder Denunzierten nicht aufklärbar ist. In der Literatur wird betont, daß der Anwendungsbereich der Normen sich nicht auf den - erledigten - innerdeutschen Konflikt beschränkt<sup>53</sup>, wengleich auch das krampfhaft Bemühen um die Vermeidung des Wortes „Ausland“ in § 234a Abs. 1 StGB (vergleiche dage-

<sup>53</sup> Siehe etwa *Gribbohm* in LK, 11. Aufl., § 234a vor Rn. 1.

gen § 234 Abs. 1 StGB!) dieses nahelegt. Trotzdem ist zu konstatieren, daß die Strafverfolgungsstatistik von 1998 - trotz der noch möglichen Aufarbeitung von „DDR-Sachen“ - gerademal eine Verurteilung nach § 234a StGB und zwei nach § 241a StGB ausweist<sup>54</sup>.

Zu fragen bleibt, ob nach Beendigung des Ost-West-Konflikts nicht wenigstens eine Überarbeitung der Strafrahmen angesagt wäre. Immerhin ist die Vorbereitungshandlung gemäß § 234a Abs. 3 StGB mit höherer Strafe bewährt als die vollendete Nötigung. Das Höchstmaß der Freiheitsstrafe für die bloße Gefahraussetzung eines Schadens an Leib oder Leben ist höher als die einer Freiheitsberaubung, bei der eine schwere Gesundheitsschädigung sogar eingetreten ist (§ 239 Abs. 3 StGB), und gleichhoch der Höchststrafe der tödlich endenden Freiheitsberaubung (§ 239 Abs. 4 StGB). Auch dürfte zu diskutieren sein, ob im Bereich von § 241a StGB tatsächlich die - Umkehrschluß zu Absatz 4! - wahre Anzeige oder Verdächtigung ohne Absicht der politischen Verfolgung gleich mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bedroht sein sollte.

Da in Polen offenbar ebenfalls kein aktuelles kriminalpolitisches Bedürfnis für entsprechende Tatbestände politischer Gefährdung existiert, ist dem Gesetzgeber zuzustimmen, daß er von solchen Vorschriften im Kodeks Karny abgesehen hat.

### **3. Kindesentziehung (§ 235 StGB)**

Die Kindesentziehung, in älterer Rechtsprache der Muntbruch, nach geltender Gesetzesfassung die Entziehung Minderjähriger, war ursprünglich im RStGB mit einem Grundtatbestand und zwei Qualifikationen geregelt:

„Wer eine minderjährige Person durch List, Drohung oder Gewalt ihren Eltern oder ihrem Vormunde entzieht, wird mit Gefängniß und, wenn die Handlung in der Absicht geschieht, die Person zum Betteln oder zu gewinn-süchtigen oder unsittlichen Zwecken oder Beschäftigungen zu gebrauchen, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.“

Bis 1998 lautete die Norm sodann modernisiert:

„(1) Wer eine Person unter achtzehn Jahren durch List, Drohung oder Gewalt ihren Eltern, ihrem Vormund oder ihrem Pfleger entzieht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter aus Gewinnsucht handelt.“

Diese Fassung der Norm wies bei immanenter Betrachtung zwei Friktionen auf, die den besonders schweren Fall betrafen:

---

<sup>54</sup> Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Strafverfolgung 1998, S. 24 f.

Zunächst einmal ist es problematisch, einen besonders schweren Fall mit nur einem benannten Regelbeispiel zu versehen. Lassen wir einmal die allgemeine Problematik der Regelbeispiele außer Betracht - wir wollen nur darauf hinweisen, daß sie unserer Ansicht nach als verkappte Qualifikationen wegen Art. 103 Abs. 2 GG nur verfassungskonform sind, wenn sie mit Calliess im Sinne einer „Nur, aber nicht immer“-Formel ausgelegt werden<sup>55</sup>. Es ist aber besonders fragwürdig, wenn man denn schon Regelbeispiele verwendet, nur ein einziges Regelbeispiel aufzustellen, das in seiner Singularität nun ungeeignet ist, einen Regelfall „maßstabbildend“<sup>56</sup> darzulegen<sup>57</sup>. Die Situation kam dadurch, daß durch das 4. StrRG 1973 als weiteres Regelbeispiel die Absicht, den Minderjährigen zur Unzucht zu bringen, gestrichen wurde, um ein „Mißverhältnis der Strafrahmen“ zu verhindern<sup>58</sup>.

Aber auch so blieb bei § 235 StGB die Strafhöhe des besonders schweren Falles unverständlich<sup>59</sup>: Es konnte also mit bis zu zehn Jahren Freiheitsentzug bestraft werden, wer - warum auch immer - eine Person unter achtzehn Jahren den Erziehungsberechtigten entzog; war das jedoch deshalb, damit eine hilflose Lage entsteht, die auch noch zu außerehelichen sexuellen Handlungen ausgenutzt wurde, so war die Höchststrafe gemäß § 237 StGB nur noch halb so hoch, nämlich bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe.

An der Tatbestandsfassung ist insbesondere Anfang der neunziger Jahre durch vereinzelte spektakuläre Vorkommnisse, teilweise in literarischer Form („Nicht ohne meine Tochter“) popularisiert, deren Lückenhaftigkeit kritisiert worden. So war - mangels List, Drohung oder Gewalt - der „heimliche Säuglingsdiebstahl“ genausowenig strafbar gewesen wie die unterlassene Rückbringung von Kindern aus dem Ausland, wenn sie dorthin zunächst befugt gebracht wurden<sup>60</sup>.

Der deutsche Gesetzgeber reagierte hierauf in inzwischen leider gewohnter Weise: Er schaffte im Rahmen des 6. StrRG 1998 eine Norm, den neuen § 235 StGB, die mit ihren sieben Absätzen im „Schönfelder“ fast eine Seite lang ist, sich durch Unübersichtlichkeit auszeichnet und durch ein Stakkato von besonders schweren Fällen, die dann teilweise durch die Kreation eines minder schweren Falls eines besonders schweren Falls wieder (fast) aufgehoben werden. Vor der Erläuterung einiger Einzelheiten die Norm im Wortlaut:

„(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. eine Person unter achtzehn Jahren mit Gewalt, durch Drohung mit einem empfindlichen Übel oder durch List oder

<sup>55</sup> Calliess, JZ 1975, 117.

<sup>56</sup> BGHSt 28, 318 (320); BT-DrS 13/8587, S. 42.

<sup>57</sup> Nelles, 6. StrRG, S. 59.

<sup>58</sup> Vogler in LK, 10. Aufl., § 235 Rn. 31.

<sup>59</sup> Vgl. Eser in Sch/Sch, Vorbem. zu §§ 235 bis 238.

<sup>60</sup> Vgl. BT-DrS 13/8587, S. 23 f.

2. ein Kind, ohne dessen Angehöriger zu sein, den Eltern, einem Elternteil, dem Vormund oder dem Pfleger entzieht oder vorenthält.
- (2) Ebenso wird bestraft, wer ein Kind den Eltern, einem Elternteil, dem Vormund oder dem Pfleger
  1. entzieht, um es in das Ausland zu verbringen, oder
  2. im Ausland vorenthält, nachdem es dorthin verbracht worden ist oder es sich dorthin begeben hat.
- (3) In den Fällen des Absatzes 1 Nr. 2 und des Absatzes 2 Nr. 1 ist der Versuch strafbar.
- (4) Auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren ist zu erkennen, wenn der Täter
  1. das Opfer durch die Tat in Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung oder einer erheblichen Schädigung der körperlichen oder seelischen Entwicklung bringt oder
  2. die Tat gegen Entgelt oder in der Absicht begeht, sich oder einen Dritten zu bereichern.
- (5) Verursacht der Täter durch die Tat den Tod des Opfers, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.
- (6) In minder schweren Fällen des Absatzes 4 ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, in minder schweren Fällen des Absatzes 5 auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren zu erkennen.
- (7) Die Entziehung Minderjähriger wird in den Fällen der Absätze 1 bis 3 nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, daß die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.“

Es ist kein geringerer als Peter Rieß, bis vor wenigen Jahren als Abteilungsleiter im Bundesministerium der Justiz zuständig für die Strafrechtsreform, der vor kurzem mit Blick auf das 6. StrRG über solche Paragraphenungetüme ausgeführt hat<sup>61</sup>:

„Es dient der Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege nicht, ... wenn die Strafrechtsnormen funktionslos überdifferenziert werden, etwa durch zunehmende Verschachtelungen von ineinandergreifenden und sich überlappenden Strafrahmen für Qualifikationstatbestände und Regelbeispiele ...“

Schaut man sich § 235 StGB genauer an, so ist zunächst zu bemerken, daß die geschwätzige Fassung dieses Paragraphen zu einer Verschiebung des Rechtsguts geführt hat: § 235 StGB war schon immer nur als Freiheitsdelikt im weiteren Sinne zu bezeichnen, weil das Rechtsgut die Sicherung der elterlichen Gewalt - moder-

---

<sup>61</sup> Rieß, StraFo 2000, 368.

ner, aber weniger treffend: den Schutz der familiären Ordnung<sup>62</sup> - betraf und die Norm nur indirekt „dem Interesse des jungen Menschen, allerdings weniger seiner persönlichen Freiheit als der Gewährleistung seiner ungehinderten Erziehung“ dienen sollte<sup>63</sup>. Nunmehr, namentlich durch die Qualifikationen in Absatz 4 Nr. 1 und Absatz 5, ist nach herrschender Ansicht „unmittelbar auch die ungestörte körperliche und seelische Entwicklung“ des Kindes Schutzgut<sup>64</sup>.

Die polnische Parallelnorm, Art. 211 KK, ist dagegen in den XXVI. Abschnitt des KK, die „Straftaten gegen die Familie und das Sorgerecht“ eingeordnet, was richtiger als die Zuordnung zu den Freiheitsdelikten durch das deutsche StGB erscheint. Die Norm lautet:

„Wer gegen den Willen des Sorge- oder Aufsichtsberechtigten einen Minderjährigen unter fünfzehn Jahren oder eine Person, die aufgrund ihres geistigen oder körperlichen Zustandes hilflos ist, entführt oder festhält, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.“

Diese Norm, die beispielhaft zeigt, wie man die Strafbarkeitslücken, die in Deutschland gestört hatten, auch durch wenige Worte schließen kann, verläßt in ihrer zweiten Alternative, der Entführung Hilfloser, allerdings den Schutz der familiären Ordnung. Auch hier dürfte es, vergleichbar insoweit mit der deutschen Regelung, um die „ungestörte körperliche und seelische Entwicklung“ Hilfloser gehen - ein Schutz, der in Deutschland nur im Bereich des Sexualstrafrechts (§§ 174a, 179 StGB) gewährt wird.

Zurück zu § 235 StGB in seiner aktuellen Fassung. Fragwürdig ist bei dieser Norm das Zusammenspiel von besonders schweren und minder schweren Fällen: Der Normalstrafrahmen, § 235 Abs. 1 StGB, droht Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe an. Im Fall der Qualifikation des Absatz 4 - Lebens- oder Leibesgefahr bzw. Bereicherungsabsicht - soll der Strafrahmen von einem Jahr bis zu zehn Jahren betragen, es sei denn, es liegt gemäß Absatz 5 ein minder schwerer Fall vor, so daß der Strafrahmen dann von sechs Monaten bis zu fünf Jahren betragen würde. Den Inhalt dieser beiden Absätze zusammengefaßt, könnte man also das Gesetz auch so formulieren: Kommt das Opfer in Lebens- oder Leibesgefahr oder handelt der Täter aus Bereicherungsabsicht, so darf der Richter nicht nur eine geringe Geldstrafe (vgl. §§ 40 Abs. 1, 47 StGB) verhängen. Für diesen Hinweis muß er dem Gesetzgeber dankbar sein, wäre er darauf von selbst niemals gekommen.

Grundsätzlich ist allerdings zu bemerken, dies soll hier nur kurz angedeutet werden, daß die Gesetzgebungstechnik, zunächst einem benannten besonders schweren Fall zu formulieren, um diesen dann durch einen unbenannten minder-

<sup>62</sup> Otto, GK Strafrecht - BT, § 26 Rn. 3.

<sup>63</sup> Vogler in LK, 10. Aufl., § 235 Rn. 1.

<sup>64</sup> Wessels/Hettinger, Strafrecht BT-1, 23. Aufl. 1999, Rn. 438.

schweren Fall zu relativieren, jedenfalls der Regelbeispieltechnik vorzuziehen ist, wird doch eine Analogie zu Ungunsten des Täters (Art. 103 Abs. 2 GG) ausgeschlossen.

#### **4. Kinderhandel (§ 236 StGB)**

Die Stellung des durch das 6. StrRG völlig neu geschaffenen § 236 StGB im Strafgesetzbuch ist geglückt, wird ihm doch - jedenfalls Absatz 1 - das gleiche Rechtsgut wie § 235 StGB zugeschrieben<sup>65</sup> und zeichnet ihn doch die gleiche Geschwätzigkeit aus. Die Norm lautet:

„(1) Wer sein noch nicht vierzehn Jahre altes Kind unter grober Vernachlässigung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht einem anderen auf Dauer überläßt und dabei gegen Entgelt oder in der Absicht handelt, sich oder einen Dritten zu bereichern, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Ebenso wird bestraft, wer in den Fällen des Satzes 1 das Kind auf Dauer bei sich aufnimmt und dafür ein Entgelt gewährt.

(2) Wer unbefugt

1. die Adoption einer Person unter achtzehn Jahren vermittelt oder  
 2. eine Vermittlungstätigkeit ausübt, die zum Ziel hat, daß ein Dritter eine Person unter achtzehn Jahren auf Dauer bei sich aufnimmt, und dabei gegen Entgelt oder in der Absicht handelt, sich oder einen Dritten zu bereichern, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Bewirkt der Täter in den Fällen des Satzes 1, daß die vermittelte Person in das Inland oder in das Ausland verbracht wird, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) Auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren ist zu erkennen, wenn der Täter

1. aus Gewinnsucht, gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung eines Kinderhandels verbunden hat, oder

2. das Kind oder die vermittelte Person durch die Tat in die Gefahr einer erheblichen Schädigung der körperlichen oder seelischen Entwicklung bringt.

(5) In den Fällen des Absatzes 1 kann das Gericht bei Beteiligten und in den Fällen des Absatzes 2 bei Teilnehmern, deren Schuld unter Berücksichtigung des körperlichen oder seelischen Wohls des Kindes oder der vermittelten Person gering ist, die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 49 Abs. 2) oder von Strafe nach den Absätzen 1 bis 3 absehen.“

Nun ist zu bemerken, daß es sich in Absatz 2 nur um eine - grundsätzlich aus Gründen der Übersichtlichkeit zu begrüßende - Übernahme von § 14a Adoptions-

<sup>65</sup> Vgl. BT-DrS 13/8587, S.40.

vermittlungsgesetz in das StGB handelt, der praktisch so gut wie keine Anwendung fand<sup>66</sup>. Dennoch sind damit heute allein die beiden Paragraphen, die die elterliche Gewalt schützen sollen (§ 235 und § 236 StGB), weitaus länger als das gesamte Freiheitsstrafrecht des alten RStGB.

Das polnische Recht kennt keine Vorschrift gegen den Kinderhandel, sondern gegen den Menschenhandel allgemein (Art. 253 § 1 KK). Wie in Deutschland wird auch hier im gleichen Atemzug die verbotene Adoptionsvermittlung pönalisiert<sup>67</sup>. Art. 253 KK lautet:

„§ 1. Wer Menschenhandel betreibt, wird, selbst wenn die Tat mit Einwilligung der Betroffenen geschieht, mit Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren bestraft.

§ 2. Wer in der Absicht, einen Vermögensvorteil zu erzielen, entgegen den gesetzlichen Vorschriften die Adoption von Kindern organisiert, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.“

Systematisch ist die Vorschrift in den XXXII. Abschnitt, die „Straftaten gegen die öffentliche Ordnung“, eingeordnet; gelegentlich wird jedoch betont, daß es sich dennoch (auch) um ein Freiheitsdelikt handelt<sup>68</sup>.

Art. 253 § 1 KK wird in der polnischen Literatur aufgrund seiner Unbestimmtheit kritisiert<sup>69</sup>: Gemäß Art. 204 § 4 KK wird nämlich mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft, wer in der Absicht, einen Vermögensvorteil zu erzielen,

„eine Person zu dem Zwecke anlockt oder entführt, daß sie im Ausland der Prostitution nachgeht.“

Der deutlich höhere Strafrahmen in Art. 253 § 1 KK - nicht unter drei Jahren selbst dann, wenn der Betroffene einwilligt - würde erzwingen, daß die erstrebten Ziele des Täters weit über die in Art 204 KK genannten - Vermögensvorteil durch Prostitutionsveranlassung - hinausgehen; das Gesetz nennt sie jedoch nicht, sie sind auch nicht so ohne weiteres vorstellbar.

##### **5. Erpresserischer Menschenraub und Geiselnahme (§§ 239a, b StGB)**

§ 239a StGB wurde 1936 in das RStGB aufgenommen<sup>70</sup>. Anlaß war die Entführung eines zwölfjährigen Jungen. Obschon der Entführer kurz nach der Tat festgenommen und zwei Wochen danach hingerichtet worden war, wurde ein Monat

<sup>66</sup> Gribbohm in LK, § 236 vor Rn. 1.

<sup>67</sup> Näher Marek, Prawo karne w pytaniach i odpowiedziach, 2000, S. 337 f.

<sup>68</sup> Ćwiakalski in Zoll, Art. 253 Rn. 1.

<sup>69</sup> Gardocki, Prawo karne, 6. Aufl. 2000, Rn. 514.

<sup>70</sup> Näher hierzu und zum folgenden Fahl, Jura 1996, 456.



später eine Norm „Erpresserischer Kindesraub“ kreiert, selbstredend mit Androhung der Todesstrafe:

„Wer in Erpressungsabsicht ein fremdes Kind durch List, Drohung oder Gewalt entführt oder sonst der Freiheit beraubt, wird mit dem Tode bestraft.

Kind im Sinne dieser Vorschrift ist der Minderjährige unter 18 Jahren.“

Diese Norm, die dem heutigen umgangssprachlichen „Kidnapping“ genau entsprach, wurde 1971 erweitert, nachdem zuvor nur die Todesstrafandrohung beseitigt worden war. Wiederum gab es einen aktuellen Anlaß, nämlich einen in München begangenen Banküberfall mit Geiselnahme und Lösegelderpressung, der tragisch endete. Auch hier brauchte der Gesetzgeber ungewöhnlich wenig Zeit, nämlich nur gut vier Monate, um eine Norm zu beschließen, die nunmehr nicht lediglich Kinder, sondern jedermann schützte. In seiner heutigen Fassung lautet die Vorschrift über Erpresserischen Menschenraub:

„(1) Wer einen Menschen entführt oder sich eines Menschen bemächtigt, um die Sorge des Opfers um sein Wohl oder die Sorge eines Dritten um das Wohl des Opfers zu einer Erpressung (§ 253) auszunutzen, oder wer die von ihm durch eine solche Handlung geschaffene Lage eines Menschen zu einer solchen Erpressung ausnutzt, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft.

(2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr.

(3) Verursacht der Täter durch die Tat wenigstens leichtfertig den Tod des Opfers, so ist die Strafe lebenslange Freiheitsstrafe oder Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren.

(4) Das Gericht kann die Strafe nach § 49 Abs. 1 mildern, wenn der Täter das Opfer unter Verzicht auf die erstrebte Leistung in dessen Lebenskreis zurückgelangen läßt. Tritt dieser Erfolg ohne Zutun des Täters ein, so genügt sein ernsthaftes Bemühen, den Erfolg zu erreichen.“

1971 wurde dem § 239a StGB der § 239b StGB bzgl. Geiselnahme an die Seite gestellt. Die Norm lautet heute:

„(1) Wer einen Menschen entführt oder sich eines Menschen bemächtigt, um ihn oder einen Dritten durch die Drohung mit dem Tod oder einer schweren Körperverletzung (§ 226) des Opfers oder mit dessen Freiheitsentziehung von über einer Woche Dauer zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu nötigen, oder wer die von ihm durch eine solche Handlung geschaffene Lage eines Menschen zu einer solchen Nötigung ausnutzt, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft.

(2) § 239a Abs. 2 bis 4 gilt entsprechend.“

Die beiden Normen unterscheiden sich also kaum. Qualifikationen, Privilegierungen, Rechtsfolgenbestimmungen - alles identisch. Nur der Tatbestand unterscheidet sich danach, daß gemäß § 239a StGB das Ziel des Menschenraubes eine Erpressung, also die Erlangung eines Vermögensvorteils sein muß, während gemäß § 239b StGB eine Nötigung Ziel der Geiselnahme ist. Aus dem Grunde der weitgehenden Identität der beiden Normen „leuchtet das Nebeneinander dieser Tatbestände nicht recht ein“, wie geäußert wurde<sup>71</sup>. Nun mag dieses Nebeneinander genausoviel oder -wenig überzeugen, wie das Nebeneinander von Erpressung und Nötigung überhaupt, das im deutschen Strafrecht seit jeher der Fall ist. Der polnische Kodex Karny kennt eine separate Erpressungsnorm neben der Nötigung nicht, sondern nur die ungefähr § 255 StGB entsprechende Räuberische Erpressung (Art. 282 KK). Entscheidend ist jedoch folgendes: Da im Gegensatz zur Nötigung die Erpressung nur gelegentlich als Freiheitsdelikt angesehen wird, stellt sich die gleiche Frage dahingehend, ob denn dann § 239a StGB nicht wie nach herrschender Ansicht die Erpressung ein Vermögensdelikt wäre<sup>72</sup>, genauer gesagt, ein Vermögensgefährdungsdelikt.

Jedenfalls sind §§ 239a, 239b StGB des öfteren als „mißratenes Gesetz“, als „großer Gesetzgebungsfehler“ bezeichnet worden<sup>73</sup>. Diese Kritik fußt vor allem auf den exorbitanten Strafrahmen: Die Mindeststrafe beider Normen beträgt im Normalfall nicht unter fünf Jahren Freiheitsstrafe. Selbst in minder schweren Fällen geht die Freiheitsstrafe im Höchstmaß bis zu fünfzehn Jahren. Kriminalistische Hinweise, hohe (Mindest-)Strafrohungen erschwerten die Verhandlungen der Polizei mit Kidnappern, sind weitgehend ins Leere gegangen<sup>74</sup>. Ähnlich wie etwa bei der Räuberischen Erpressung von Kraftfahrern, § 316a StGB, ebenfalls ursprünglich als Maßnahmegesetz von den Nazis unter ausschließlicher Androhung der Todesstrafe kreiert, verfestigt sich hier der Eindruck, daß es dem Gesetzgeber schwerfällt, sich bei den Normen, die er aus der NS-Zeit übernommen hat, vollständig von den Strafvorstellungen der damaligen Machthaber zu lösen.

Vollständig fragwürdig sind die beiden Normen jedoch 1989 geworden, als vor dem Hintergrund damals noch gegenwärtiger terroristischer Bedrohungen beide Normen zum „Schutz von Fabrikanten und Politikern“<sup>75</sup> entscheidend erweitert wurden: Durch die Einfügung der Worte „um die Sorge des Opfers um sein Wohl ... auszunutzen“ (§ 239a StGB) bzw. „um ihn ... zu nötigen“ (§ 239b StGB) wurden beide Normen über das Dreipersonenverhältnis hinaus auf das Zweipersonenverhältnis ausgeweitet. Man glaubte, eine Strafbarkeitslücke für die Konstellation festgestellt zu haben, in der insbesondere Terroristen einen Unternehmer entführen, damit dieser selbst sein Lösegeld beschafft oder einen Repräsentanten des

<sup>71</sup> Eser in Sch/Sch, § 239a Rn. 1.

<sup>72</sup> So Gössel, Strafrecht BT-1, § 18 Rn. 14.

<sup>73</sup> Wessels/Hettinger, Strafrecht BT-1, Rn. 450 f.

<sup>74</sup> Vgl. BT-DrS 11/4359, S. 13 f.

<sup>75</sup> Vgl. BT-DrS 7/3661, S. 6.

Staates verschleppen, um ihn dann öffentliche terroristische Sympathiekundgebungen abzapfen.

Völlig übersehen wurde dabei im Gesetzgebungsverfahren, daß man hiermit letztendlich für viele Konstellationen die Tatbestände Räuberische Erpressung, Vergewaltigung - den Tatbestand gab es damals noch - und Sexuelle Nötigung aushebelte: Der Schulfall kam 1992 zum 1. Strafsenat des BGH<sup>76</sup>. Es ging um einen jungen Mann, der in zwei Fällen Prostituierte auf entlegenes Gelände gelockt hat, sie dort mit einer Pistole bedrohte und sie jeweils um Geld erpreßte sowie sexuell nötigte. Vor der Änderung der §§ 239a, 239b StGB wäre der junge Mann problemlos wegen Räuberischer Erpressung und Sexueller Nötigung bei einem (Normal-)Strafrahmen von einem Jahr Freiheitsstrafe aufwärts bestraft worden. Nach dem Wortlaut der neuen §§ 239a, 239b StGB lag nun aber eine Bestrafung wegen Erpresserischen Menschenraubes und Geiselnahme nahe, bedroht mit einer Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren im Normalfall.

Der 1. Strafsenat ging - wohl zu Recht - von der Vermutung aus, daß der Gesetzgeber nicht die Absicht gehabt hatte, gewissermaßen durch die Hintertür die Strafdrohung so weitreichend zu erhöhen. Der BGH erkannte auch, daß mit der Räuberischen Erpressung und den genannten Sexualdelikten „strafrechtliche Sachverhalte, welche seit jeher zum Kernbestand des materiellen Strafrechts zählen, gleichsam in die 'zweite Reihe' gerückt“ würden<sup>77</sup>, so daß im Ergebnis sich „das tatbestandliche Unrecht mit seinem Schwerpunkt von einer speziellen auf eine andersartige, allgemeinere Strafnorm verlagern (würde), die mit ihrer außerordentlich hohen Mindeststrafe für eine völlig andere Gruppe von Straftaten ... geschaffen worden ist“<sup>78</sup>.

Der 1. Strafsenat des BGH versuchte es deshalb mit einer teleologischen Reduktion:

„§§ 239a, 239b StGB sind in einschränkender Auslegung jedenfalls auf solche Fälle nicht anwendbar, in denen das bloße Sich-Bemächtigen unmittelbares Nötigungsmittel einer Vergewaltigung, sexuellen Nötigung oder räuberischen Erpressung ist und in denen eine über das hierdurch begründete unmittelbare Gewaltverhältnis zwischen Täter und Opfer hinausreichende Außenwirkung des abgenötigten Verhaltens nach der Vorstellung des Täters nicht eintreten soll. Bemächtigt sich der Täter des Opfers allein zu dem Zweck, es zu vergewaltigen, sexuell zu nötigen oder zu erpressen, und verwirklicht er diese Absicht innerhalb des genannten Gewaltverhältnisses, so ist er daher lediglich nach §§ 177, 178 oder §§ 253, 255 StGB zu bestrafen.“

<sup>76</sup> BGHSt 39, 36; ähnlich BGHSt 39, 330.

<sup>77</sup> BGHSt 39, 36 (41).

<sup>78</sup> BGHSt 39, 36 (41).

Zwei Jahre später war sodann der Große Senat des BGH mit dieser Frage beschäftigt. Der 2. Strafsenat des BGH war in einem Fall, in dem es um Geiselnahme ging, anderer Meinung als der 1. Senat gewesen. Der Große Senat entschied:

„Die Anwendung des § 239b Abs. 1 erster Halbsatz StGB ist nicht von vornherein ausgeschlossen in Fällen, in denen der Täter sein Opfer zum Zwecke einer Vergewaltigung oder sexuellen Nötigung entführt oder sich seiner bemächtigt. Die Vorschrift setzt voraus, daß der Täter beabsichtigt, die durch die Entführung oder das Sichbemächtigen für das Opfer geschaffene Lage zur qualifizierten Drohung auszunutzen und durch sie zu nötigen.“

Das polnische Recht kennt keinen Erpresserischen Menschenraub, sondern nur die Geiselnahme, was konsequent ist, wird doch zwischen Nötigung und (einfacher) Erpressung nicht unterschieden. Art. 252 KK lautet:

„§ 1. Wer in der Absicht, ein Staats- oder Selbstverwaltungsorgan, eine Institution, eine Organisation, eine natürliche oder juristische Person oder eine Personengruppe zu einem bestimmten Verhalten zu nötigen, eine Geisel nimmt oder festhält, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.

§ 2. Hat die Tat im Sinne des § 1 den Tod oder eine schwere Gesundheitsbeschädigung eines Menschen zur Folge, wird der Täter mit Freiheitsstrafe von zwei bis zu zwölf Jahren bestraft.

§ 3. Wer die Begehung einer Straftat im Sinne des § 1 vorbereitet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

§ 4. Wegen der Straftat im Sinne des § 1 wird nicht bestraft, wer die Nötigungsabsicht aufgegeben und die Geisel freigelassen hat.“

Eingeordnet ist die Vorschrift in den XXXII. Abschnitt des KK, die „Straftaten gegen die öffentliche Ordnung“; auch hier wird aber von verschiedenen Autoren betont, daß es sich (auch) um ein Freiheitsdelikt handle<sup>79</sup>. Die früheren Kodeksy Karne kannten eine solche Norm nicht; Polen hat mit ihrer Einführung völkerrechtliche Verpflichtungen erfüllt<sup>80</sup>.

Es ist zu bemerken, daß die polnische Vorschrift einige Schwächen der deutschen vermeidet: Die Tat ist nicht im Zweipersonenverhältnis möglich und die Strafdrohung weniger maßlos; bemerkenswert ist § 4, der Verhandlungen mit Geiselnehmern stützt, in dem er eine „goldene Brücke“ baut.

<sup>79</sup> *Ćwiąkowski* in Zoll, Art. 252 Rn. 1.

<sup>80</sup> *Gardocki*, Prawo karne, 6. Aufl., Rn. 514 f.; vgl. auch *Jescheck*, GA 1981, 64 f.

## II. Polen

### 1. *Eigenmächtiger Heileingriff (Art. 192 KK)*

Die Eigenmächtige Heilbehandlung ist im deutschen Strafrecht nicht geregelt. Die Rechtsprechung ordnet selbst den strafrechtsdogmatisch am schwierigsten zu fassenden Fall ärztlichen Handelns, nämlich den gelungenen Heileingriff, den Körperverletzungstatbeständen zu (seit RGSt 25, 375). Tatbestandlich sei jeglicher ärztlicher Eingriff zunächst eine Körperverletzung, die vor allem durch Einwilligung gerechtfertigt sein könnte, wobei der Maßstab für die wirksame Einwilligung die genügende ärztliche Aufklärung über „Risiken und Nebenwirkungen“ sei. Die Strafrechtswissenschaft ist dem schon immer weitgehend geschlossen entgegengetreten: Hier liege richtigerweise ein Freiheitsdelikt vor, was de lege lata nicht als Körperverletzung, sondern nur über den Nötigungs- oder Freiheitsberaubungstatbestand bestraft werden könne. Einzelheiten sind zwischen den einzelnen Autoren bis zur Unübersichtlichkeit umstritten.

Vor kurzem wollte der Gesetzgeber im Rahmen des 6. StrRG die Eigenmächtige Heilbehandlung regeln. Ein geplanter neuer § 229 StGB sollte in den ersten beiden Absätzen folgende Regelungen enthalten:

„(1) Wer ohne wirksame Einwilligung bei einer anderen Person einen körperlichen Eingriff oder eine andere deren körperliche Integrität oder deren Gesundheitszustand nicht nur unwesentlich beeinflussende Behandlung vornimmt, um bei ihr oder ihrer Leibesfrucht vorhandene oder künftige körperliche oder seelische Krankheiten, Schäden, Leiden, Beschwerden oder Störungen zu erkennen, zu heilen, zu lindern oder ihnen vorzubeugen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft ...

(2) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn die Behandlung

1. der Erprobung einer neuen Behandlungsmethode dient, ohne daß dies im Interesse der behandelten Person oder ihrer Leibesfrucht geboten ist, oder
2. unter Abwägung des mit ihr verfolgten Zwecks und einer mit ihr für die behandelte Person verbundenen Gefährdung nicht verantwortet werden kann.“

In Polen dagegen ist praktisch zeitgleich mit dem Scheitern dieses Vorschlages in Deutschland ein Sondertatbestand für den Eigenmächtigen Heileingriff eingeführt worden. In der auch hier zugrunde gelegten Übersetzung aus dem Max-Planck-Institut lautet Art. 192 des KK von 1998:

„§ 1. Wer ohne dessen Einwilligung bei einem Patienten einen medizinischen Eingriff vornimmt, wird mit Geldstrafe, mit Freiheitsbeschränkungsstrafe oder mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft.

§ 2. Eine Straftat im Sinne des § 1 wird auf Antrag des Verletzten verfolgt.“

Weder der KK von 1932 noch der von 1969 enthielten eine vergleichbare Norm. Demzufolge war auch in Polen eine der deutschen Diskussion vergleichbare Debatte geführt worden: Einerseits wurde vertreten, daß die Vornahme eines medizinischen Eingriffs ohne entsprechende Einwilligung unter den Tatbestand der Körperverletzung zu subsumieren sei, während die Gegenmeinung vertrat, daß in einem solchen Fall nur die Bestrafung wegen eines Freiheitsdeliktes, insbesondere wegen Nötigung in Betracht käme<sup>81</sup>.

Beide Auffassungen stießen in Polen auf heftige Kritik<sup>82</sup>. Würde man den Heileingriff nicht als Körperverletzung, sondern als Freiheitsdelikt ansehen, bestünden erhebliche Strafbarkeitslücken, weil eine Nötigung Gewalt oder Drohung voraussetzt, was zumeist nicht gegeben sei<sup>83</sup>. Die Auffassung, selbst der *de lege artis* ausgeführte Heileingriff sei tatbestandliche Körperverletzung, wurde nicht nur von Ärzten, vor allem Chirurgen kritisiert, die sich fast auf eine Stufe mit einem Messerstecher gestellt sahen. Es wurde vor allem immer wieder betont, daß eben auch das Ergebnis, vorsätzliche Körperverletzung liege vor, wenn im konkreten Fall der Rechtfertigungsgrund der Einwilligung (oder eines ihrer Derivate) nicht eingreift, evident falsch sei<sup>84</sup>: Ein Heileingriff sei gerade auf die Herstellung des körperlichen Wohls angelegt, so daß sie ihrem sozialen Sinngehalt nach genau das Gegenteil einer Körperverletzung sei. Infolgedessen würde selbst beim mißlungenen Heileingriff bei der erforderlichen „Gesamtbetrachtung“ wenigstens der Körperverletzungsvorsatz zu verneinen sein. Demzufolge bestünden Strafbarkeitslücken, weil ein *de lege artis* vorgenommener Eingriff (auch) nicht den Tatbestand einer Körperverletzung erfüllen könne.

Diese Debatte hat nun der Gesetzgeber durch die Schaffung von Art. 192 KK beendet. Nunmehr ist klar, daß der ärztliche Heileingriff, sofern er *de lege artis* durchgeführt ist, nicht den Tatbestand eines Körperverletzungsdeliktes (und erst recht keines Tötungsdeliktes) erfüllen kann. Durch die Einordnung in den XXIII. Abschnitt des Kodeks Karny macht der Gesetzgeber deutlich, daß es sich beim Heileingriff um eine Frage der persönlichen Freiheit handelt - schaut man sich den Tatbestand genau an, sind allerdings einige Probleme zu erkennen:

Zunächst einmal ist unklar, wer tauglicher Täter des Art. 192 KK sein kann. Nach der oben wiedergegebenen Übersetzung der Norm könnte man aus dem Ausdruck „medizinischer Eingriff“ herleiten, daß hier nur medizinisches Personal,

---

81 Zoll in Zoll, Art. 192 Rn. 3.

82 Zoll in Zoll, Art. 192 Rn. 3.

83 Zoll in Zoll, Art. 192 Rn. 5.

84 Zoll in Zoll, Art. 192 Rn. 4.

also namentlich Ärzte in Betracht kommen. Auch die Bezeichnung des Objekts der Tat als Patient könnte auf diese Verstehensweise hindeuten<sup>85</sup>. Richtiger erscheint jedoch die Übersetzung des Ausdruckes „zabieg leczniczy“ mit „Heileingriff“. Dann wäre tauglicher Täter des Art. 192 KK jeder, der an einem anderen eine Handlung mit einem Heilziel vornimmt<sup>86</sup>. So sieht es auch ein Teil der polnischen Lehre und betrachtet es als ausreichend, daß der Eingriff ein Heil-, Untersuchungs- oder Wissenschaftsziel hat<sup>87</sup>. Das hätte zur Konsequenz, daß die Norm jegliche sich zur Heilbehandlung berufen fühlende Person, jeden Quacksalber und Wunderheiler privilegieren würde.

Eng damit verwandt ist das Problem, daß Art. 192 KK allgemein so verstanden wird, daß er nur für den lege artis durchgeführten Heileingriff die Strafbarkeit wegen anderer Delikte ausschließt; in anderen Fällen wäre die kumulative Erfüllung des Körperverletzungstatbestandes gegeben<sup>88</sup>. Dieses Merkmal dürfte zwar bei medizinischen Eingriffen keine prinzipiellen Probleme bereiten, dafür aber um so mehr bei sonstigen Heileingriffen: Wenn der Wunderheiler seine Patienten nach eigenen Methoden behandelt, wie soll festgestellt werden, ob die Wunderheilung de lege artis erfolgt?

Man kann diese Probleme möglicherweise zumindest teilweise lösen, wenn man argumentiert, lege artis seien eben nur die Heilmethoden, für die es anerkannte Regeln gibt. Das hätte zur Konsequenz, daß, gewissermaßen durch die „Hintertür“, von Art. 192 KK letztendlich doch nur der medizinische Heileingriff und nicht sonstige Heilexperimente privilegiert wären. Die unterschiedliche Betrachtung würde wohl eigentlich nur noch eine Rolle für die Konstellationen spielen, in denen medizinische Eingriffe kunstgerecht durch einen Nicht-Arzt, etwa einen nicht approbierten Mediziner, durchgeführt würden. Bei dieser Betrachtung wäre diese Personengruppe privilegiert, wie es übrigens auch der nicht Gesetz gewordene § 229 StGB im 6. StrRG vorgesehen hatte, was in Deutschland kritisiert worden war<sup>89</sup>.

## **2. Hausfriedensbruch (Art. 193 KK)**

Im deutschen Strafrecht ist der Hausfriedensbruch (§ 123 StGB) im Abschnitt der „Straftaten gegen die öffentliche Ordnung“ geregelt. Die Norm lautet:

„(1) Wer in die Wohnung, in die Geschäftsräume oder in das befriedete Besitztum eines anderen oder in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienst oder Verkehr bestimmt sind, widerrechtlich eindringt, oder wer, wenn er ohne Befugnis darin verweilt, auf die Aufforderung des Be-

<sup>85</sup> Marek, Prawo karne - Kommentar, Art. 192 Rn. 2; Górol, Kodeks karny, 2000, S. 262.

<sup>86</sup> Näher Filar in Nowa Kodyfikacja karna, 1997, Art. 192 Rn. 3.

<sup>87</sup> Zoll in Zoll, Art. 192 Rn. 8.

<sup>88</sup> Zoll in Zoll, Art. 192 Rn. 8.

<sup>89</sup> Cramer in FS Lenckner, 1998, S. 766.

rechtigten sich nicht entfernt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt.“

Es herrscht wohl genausoviel Einigkeit dahingehend, daß diese Einordnung mißgückt ist, wie die Rechtsgutsbestimmung umstritten ist. Der herrschenden Ansicht, die Norm würde das Hausrecht schützen, sind wohl durch Artkämpfer schlagende Argumente entgegengesetzt worden<sup>90</sup>. Jedenfalls findet sich auch in der deutschen Literatur die Auffassung, der Hausfriedensbruch sei ein Freiheitsdelikt und gehöre in den entsprechenden Abschnitt<sup>91</sup>; bei dem, was als Hausrecht verstanden wird, würde es sich um „ein Stück lokalisierte Freiheitsphäre“ handeln<sup>92</sup>.

Die aktuelle polnische Regelung in Art. 193 KK ist fast identisch mit den Regelungen von 1932 und 1969. Art. 193 KK lautet:

„Wer in ein fremdes Haus, eine fremde Wohnung, ein fremdes Lokal, eine fremde Räumlichkeit oder ein fremdes unbefriedetes Gebiet eindringt oder entgegen der Aufforderung des Berechtigten einen solchen Ort nicht verläßt, wird mit Geldstrafe, mit Freiheitsbeschränkungsstrafe oder mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.“

Der einzige Unterschied zu den Regelungen des Art. 171 KK von 1969 und des Art. 252 KK von 1932 besteht darin, daß nunmehr der geschützte Bereich erweitert worden ist: Nach den damaligen Gesetzesfassungen war nur dann ein Grundstück geschützt, wenn es zu einem Haus, zu einer Wohnung, zu einem „Lokal“ oder zu einer „Räumlichkeit“ gehörte<sup>93</sup>. Darüber hinaus mußten diese Räumlichkeiten dem Aufenthalt von Personen dienen. Indem der neue KK hierauf verzichtet und nur noch verlangt, daß ein geschütztes Grundstück gegen das Betreten durch andere gesichert ist, sind Unterschiede zum deutschen Hausfriedensbruchparagrafen kaum gegeben: Im Gegensatz zum deutschen StGB ist ein Strafantrag nicht erforderlich, und auch in Abweichung zu den früheren Strafgesetzbüchern ist der Privatklageweg nicht vorgesehen, was möglicherweise ein Versehen ist<sup>94</sup>.

In der polnischen Diskussion ergibt sich noch ein dem deutschen Recht unbekannter Streit, der aus der dortigen Einordnung des Hausfriedensbruchs als Freiheitsdelikt folgt: Es wird in der polnischen Literatur die Auffassung vertreten, daß

90 *Artkämpfer*, Hausbesitzer - Hausbesetzer - Hausfriedensbruch, 1995, S. 87 ff. m.w.Nachw.

91 *Schünemann*, MschrKrim 53 (1970), 251; 265 f.

92 *Welzel*, Deutsches Strafrecht, 11. Aufl. 1969, S. 332; *Geppert*, Jura 1989, 378; näher *Artkämpfer*, Hausbesitzer, S. 75 ff.

93 *Zoll* in *Zoll*, Art. 193 Rn. 11.

94 *Zoll* in *Zoll*, Art. 193 Rn. 22.



als geschützte Räumlichkeiten die in Deutschland genannten Geschäftsräume bzw. zum öffentlichen Dienst oder Verkehr bestimmten Räume nicht in Betracht kämen. Juristische Personen, Behörden und Körperschaften, die keine Rechtssubjekte darstellen, würden aus dem Schutzbereich des Art. 193 KK ausscheiden, eben weil der Hausfriedensbruch ein Delikt gegen die persönliche Freiheit darstelle<sup>95</sup>. Als Argument wird hierzu ergänzend vertreten, die in Art. 193 KK genannten Begriffe „Haus, Wohnung, Lokal“ müßten wie in Art. 2 Abs. 2 und 4 des Wohnungseigentumsgesetzes von 1994 (*Ustawy o własności lokali*)<sup>96</sup> verstanden werden, das ausschließlich auf natürliche Personen zugeschnitten sei<sup>97</sup>. Nichtsdestotrotz bezieht der SN die fraglichen Räumlichkeiten in den Schutzbereich des Art. 193 KK ein<sup>98</sup>.

## D. Vertiefung: heutige Freiheitsdelikte in beiden Ländern

### I. Freiheitsberaubung (Art. 189 KK / § 239 StGB)

Die Freiheitsberaubung ist „das“ Freiheitsdelikt. Rechtsprechung und Rechtslehre sind sich in beiden Ländern einig, daß es hierbei um die Aufhebung der Fortbewegungsfreiheit geht. Strittig ist nur, ob auch die potentielle Fortbewegungsfreiheit geschützt wird, also ob auch - vollendete - Freiheitsberaubung gegeben ist, wenn das - etwa schlafende - Opfer sich gar nicht fortbewegen will und dementsprechend keine Rechtsgutsverletzung empfindet. Während dies in Deutschland (fast) uneingeschränkt bejaht wird<sup>99</sup>, ist die Frage in Polen umstritten<sup>100</sup>.

#### I. Einfache Freiheitsberaubung

Das Grunddelikt ist in beiden Ländern ähnlich geregelt. Art 189 § 1 KK lautet:

„Wer einen Menschen der Freiheit beraubt, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.“

In Deutschland ist der Grundtatbestand des § 239 StGB wie folgt formuliert:

<sup>95</sup> Zoll in Zoll, Art. 193 Rn. 1.

<sup>96</sup> Dz. U. Nr. 105, poz. 509.

<sup>97</sup> Filar in Nowa Kodyfikacja karna, Art. 193 Rn. 2.

<sup>98</sup> OSNKW 1990/7-12/23.

<sup>99</sup> A.A. *Arzt/Weber*, Strafrecht BT, § 9 Rn. 13.

<sup>100</sup> Siehe Zoll in Zoll, Art. 189 Rn. 13; Filar in Nowa Kodyfikacja karna, Art. 189 Rn. 7; Bojarski in System 2, S. 12.

- „(1) Wer einen Menschen einsperrt oder auf andere Weise der Freiheit beraubt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.  
 (2) Der Versuch ist strafbar.“

§ 239 Abs. 1 StGB fügt also - bei fast identischer Rechtsfolge - nur die Formulierung „ensperrt oder auf sonstige Weise“ zusätzlich ein. Diese Formulierung dient allgemeiner Ansicht zufolge jedoch nur der Anschaulichkeit und soll insbesondere nicht die Tathandlung auf die *vis absoluta* beschränken: Auch wer auf einen anderen beim Verlassen eines Raumes einschlägt, so daß dieser sich wieder zurückzieht, soll in beiden Rechtsordnungen eine Freiheitsberaubung (als *lex specialis* zur Nötigung) begehen<sup>101</sup>. Ob diese Interpretation wirklich richtig ist, werden wir später noch hinterfragen (E III 2 f).

Während gemäß Art. 13 § 1 KK ohnehin der Versuch eines jeden Straftatbestandes pönalisiert ist, wird gemäß § 239 Abs. 2 StGB die versuchte einfache Freiheitsberaubung in Deutschland erst seit 1998 bestraft. Der Gesetzgeber hat sich hier, wie Nelles es formuliert, eine „Sorgfaltswidrigkeit bei der Abfassung des Gesetzes“ zuschulden kommen lassen<sup>102</sup>: Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sah zunächst noch vor, die Qualifikationen des § 239 Abs. 2 StGB, die auch schon damals Verbrechenstatbestände waren, durch einen unbenannten Strafschärfungsgrund mit entsprechenden Regelbeispielen zu ersetzen<sup>103</sup>. Folge wäre gewesen, daß diese schweren Fälle gemäß § 12 Abs. 3 StGB entsprechend ihrem Grundtatbestand dem Deliktscharakter nach zu Vergehen geworden wären und deshalb deren Versuch nicht mehr „automatisch“ gemäß § 23 Abs. 1 StGB strafbar gewesen wäre. Diese Lücke sollte mit dem neuen Absatz 2 geschlossen werden<sup>104</sup>, nicht unbedingt die Strafbarkeit der versuchten einfachen Freiheitsberaubung neu begründet werden. Nachdem jedoch der Bundesrat<sup>105</sup> und der Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages<sup>106</sup> nicht zuletzt aufgrund der Kritik aus der Strafrechtswissenschaft<sup>107</sup> von der geplanten Umwandlung zahlreicher Qualifikationen in Regelbeispiele absah (darunter auch für § 239 StGB), hätte der heutige § 239 Abs. 2 StGB nicht eingeführt zu werden brauchen.

Abzuwarten bleibt, ob dadurch, daß nun wie in Polen der Versuch strafbar ist, nicht auch wie dort in Zweifel gezogen werden wird, daß durch § 239 StGB auch die potentielle Fortbewegungsfreiheit geschützt ist<sup>108</sup>: Verneint man dies, wie es

<sup>101</sup> Vgl. *Wąsek* in System 2, S. 12; *Filar* in *Nowa Kodyfikacja karna*, Art. 189 Rn. 11; *Schäfer* in LK, 10. Aufl., § 239 Rn. 16.

<sup>102</sup> *Nelles*, 6. StrRG, S. 55.

<sup>103</sup> BT-DrS 13/8587, S. 9.

<sup>104</sup> BT-DrS 13/8587, S. 41.

<sup>105</sup> BT-DrS 13/8587, S. 55.

<sup>106</sup> BT-DrS 13/9064, S. 34.

<sup>107</sup> Vgl. *Freund*, ZStW 109 (1997), 470 f.

<sup>108</sup> Vgl. BGHSt 14, 314.

noch das RG tat<sup>109</sup>, wären nunmehr keine „Strafbarkeitslücken“ mehr zu befürchten, greift doch nun die Versuchsstrafbarkeit<sup>110</sup>.

## 2. *Qualifizierte Freiheitsberaubung*

Schon das RStGB von 1871 kannte für § 239 - als einzigem Freiheitsdelikt - ein ausführliches System von Qualifikationen, abgedeckt durch minder schwere Fälle („mildernde Umstände“). Inhaltlich hat sich daran bis heute kaum etwas geändert. Die Absätze 3 bis 5 des heutigen § 239 StGB lauten:

„(3) Auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren ist zu erkennen, wenn der Täter

1. das Opfer länger als eine Woche der Freiheit beraubt oder
2. durch die Tat oder während der Tat begangene Handlungen eine schwere Gesundheitsbeschädigung des Opfers verursacht.

(4) Verursacht der Täter durch die Tat oder eine während der Tat begangene Handlung den Tod des Opfers, so ist die Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

(5) In minder schweren Fällen des Abs. 3 ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, in minder schweren Fällen des Absatzes 4 auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren zu erkennen.“

Auch der polnische KK von 1932 sah in Art. 248 § 2 eine höhere Strafe vor bei lang andauernder Freiheitsentziehung, bei „besonderer Qual“, bei der Übergabe an die Behörden eines fremden Staates sowie in sonst einem besonders schweren Fall. Art. 165 § 2 des KK von 1969 verzichtete auf die Auslieferungsalternative, der heutige KK zudem auf den sonstigen schweren Fall, weil eine solche Regelung zu unbestimmt sei und zu sehr das subjektive Empfinden des Richters auslöse<sup>111</sup>: So wurden vor allem die Motive des Täters, die von ihm verfolgten Ziele, seine persönlichen Eigenschaften und die Begehungsweisen berücksichtigt. Die Qualifikation in Art. 189 § 2 KK lautet nunmehr:

„Dauerte die Freiheitsberaubung länger als sieben Tage oder war sie mit der Zufügung besonderer Qualen verbunden, wird der Täter mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.“

Bei den verbliebenen Alternativen scheint eine frappierende Übereinstimmung nur zu bestehen, als in beiden Staaten eine Dauer der Freiheitsberaubung von mehr als einer Woche qualifiziert. Bei näherem Hinsehen relativiert sich jedoch auch dieses.

<sup>109</sup> RGSt 33, 234.

<sup>110</sup> Vgl. Schwarz, Jura 1995, 295.

<sup>111</sup> Zoll in Zoll, Art. 189 Rn. 2.

**a) Qualifikation „Dauer“**

Zunächst ist jedoch zu konstatieren, daß die Wochenfrist des polnischen KK kein Relikt des alten RStGB ist. Denn sowohl der KK von 1932 als auch der von 1969 sahen eine Zweiwochenfrist vor, die erst der neue KK halbierte. Es fällt auf, daß das polnische Recht eine solche Wochenfrist auch an anderer Stelle kennt, nämlich bezüglich der Körperverletzung (Art. 157 § 2 KK). In Deutschland ist auf die Heranziehung dieser Frist (abgesehen von der Bezugnahme in § 239b Abs. 1 StGB) jedoch überall, selbst bei der Ausfüllung der „geraumen Zeit“ bei der Strafvereitelung auf Zeit (ein höchst zweifelhaftes Rechtsinstitut, dies jedoch nur am Rande) verzichtet worden, wo die Rechtsprechung eine Verzögerung von gerade mehr als einer Woche<sup>112</sup> (aber von weniger als zehn Tagen<sup>113</sup>) fordert.

Sodann ist zu beachten, daß es sich bei der deutschen Regelung um eine sogenannte Erfolgsqualifikation handelt, so daß gemäß § 18 StGB Fahrlässigkeit hinsichtlich der Dauer der Freiheitsberaubung ausreicht<sup>114</sup>; während in Polen umstritten ist, ob nicht wenigstens *dolus eventualis* zu fordern ist<sup>115</sup>.

**b) Sonstige Qualifikationen**

Dies gilt natürlich auch für die zweite verbliebene Qualifikation, die „Zufügung besonderer Qualen“, die auch ansonsten nur bedingt mit der „schweren Gesundheitsbeschädigung“ (bis 1998: „schwere Körperverletzung“) des deutschen Rechts korrespondiert: So mag zwar jede „schwere Gesundheitsbeschädigung“ als „besondere Qual“ verstanden werden können, aber nicht umgekehrt: Wird letzteres von der polnischen Rechtslehre etwa bejaht, wird jemand zusammen mit Ratten eingesperrt<sup>116</sup>, so könnte nach dem deutschen StGB in diesem Fall nur aus dem Grunddelikt bestraft werden.

Die Qualifikation der Freiheitsberaubung mit Todesfolge in § 239 Abs. 4 StGB hat im polnischen Recht keine Entsprechung; sie wäre auch überflüssig, sofern man das Vorliegen eines diesbezüglichen Vorsatzes fordert, weil dann ohnehin Totschlag gegeben ist. Umgekehrt muß das deutsche Recht sich fragen lassen, ob nicht in Anbetracht der hohen Strafdrohung der subjektive Tatbestand wie auch bei anderen Erfolgsqualifikationen statt irgendwelcher Fahrlässigkeit mindestens Leichtfertigkeit bezüglich der Todesfolge verlangen sollte, was im Zuge der Gesetzgebungsverfahren zum 6. StrRG auch diskutiert worden war<sup>117</sup>.

<sup>112</sup> BGH, NJW 1959, 495; KG, NStZ 1988, 178.

<sup>113</sup> OLG Stuttgart, NJW 1976, 2084.

<sup>114</sup> Eser in Sch/Sch, § 239 Rn. 13.

<sup>115</sup> So Filar, Nowa Kodyfikacja karna, Art. 189 Rn. 10; a.A. Zoll in Zoll, Art. 189 Rn. 15 f.

<sup>116</sup> Wasek in System 2, S. 18.

<sup>117</sup> Näher Nelles, 6. StrRG, S. 56.

## **II. Bedrohung (Art. 190 KK / § 241 StGB)**

Vom Strafrahmen abgesehen, hat sich seit Inkrafttreten des RStGB die Norm der Bedrohung vor allem dadurch geändert, daß sich die Ankündigung auch gegen eine „nahestehende Person“ des Bedrohten richten kann. § 241 Abs. 1 StGB lautet:

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

Die Unterschiede zum polnischen Recht, wo die Bedrohung Antragsdelikt ist, was für das deutsche Recht schon 1876 abgeschafft wurde, erscheinen gering. Art. 190 § 1 KK:

„Wer eine andere Person mit der Begehung einer Straftat zu ihrem Nachteil oder zum Nachteil eines Allernächsten bedroht, wird, sofern die Drohung bei dem Bedrohten die gerechtfertigte Befürchtung ihrer Verwirklichung hervorruft, mit Geldstrafe, mit Freiheitsbeschränkungsstrafe oder mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft.“

Zunächst fällt auf, daß der KK die Bedrohung mit irgendeiner Straftat pönalisiert, das StGB jedoch nur die mit einem Verbrechen, also gemäß § 12 Abs. 1 StGB mit einem Delikt mit einer Mindeststrafdrohung von einem Jahr Freiheitsstrafe. Das bedeutet, daß in Deutschland etwa die Bedrohung, jemanden krankenhaushausreif zu prügeln oder sechs Tage einzusperren, straflos ist, da weder § 224 StGB noch § 239 Abs.1 StGB Verbrechen sind! (Am Rande: Ist dem deutschen Gesetzgeber schon aufgefallen, daß sein zuletzt bezüglich des 6. StrRG gezeigtes Bestreben, [Verbrechens-]Qualifikationen in [Vergehens-]Regelbeispiele umzuwandeln, den Anwendungsbereich von § 241 StGB beschneidet?) Im Zusammenhang mit der Nötigung werden wir später noch ein Argument liefern, welches die polnische Regelung (uneingeschränkt jedenfalls für Polen) vorzugswürdig macht (E III 2 e).

### **1. Gerechtfertigte Befürchtung gemäß Art. 190 § 1 KK**

Probleme bereitet der polnischen Strafrechtswissenschaft die Formulierung vom Hervorrufen der gerechtfertigten Befürchtung der Ausführung. Dieses Tatbestandsmerkmal stammt aus dem KK von 1969, während der KK von 1932 noch in Art. 250 lautete:

„Wer einer anderen Person zu ihrem oder ihrer Angehörigen Schaden ein Verbrechen oder Vergehen androht, wobei die Wahrscheinlichkeit vorliegt, daß die Drohung zur Ausführung kommen und den Bedrohten mit Furcht erfüllen kann, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Haft bis zu zwei Jahren bestraft.“

Teilweise wird vertreten, daß im neuen Gesetzestext die Befürchtung subjektiv verstanden werden muß, also auf das Empfinden der Bedrohten abgestellt werden muß<sup>118</sup>. Andere betonen dagegen, daß die ausschließlich subjektive Interpretation nicht zutreffend sei, weil es sich nach dem Gesetzeswortlaut um eine „gerechtfertigte“ Befürchtung handeln muß, was jedoch nur durch zusätzliche objektive Kriterien beurteilt werden könne<sup>119</sup>. Es sei nicht ausreichend, eine Befürchtung als gerechtfertigt anzusehen, wenn sie nur der Bedrohte als solche empfinde<sup>120</sup>.

In Deutschland reicht dagegen für die Bestrafung nach § 241 Abs. 1 StGB aus, daß die Bedrohung vom Adressaten, wie gewollt, zur Kenntnis genommen wird. Nicht erforderlich ist, daß im Bedrohten die Furcht vor der Verbrechenverübung tatsächlich erregt oder daß er in seinem subjektiven Rechtsfrieden wirklich gestört wurde<sup>121</sup>. Der Täter muß bei dem Bedrohten nur den Eindruck der Ernstlichkeit erwecken.

## **2. Vortäuschung gemäß § 241 Abs. 2 StGB**

Vielleicht ist es aber für die polnische Diskussion interessant, einen Blick auf § 241 Abs. 2 StGB zu werfen: Seit 1976 ist die Bedrohungsnorm um einen zweiten Absatz ergänzt, die sogenannte Vortäuschung:

„Ebenso wird bestraft, wer wider besseres Wissen einem Menschen vortäuscht, daß die Verwirklichung eines gegen ihn oder eine ihm nahestehende Person gerichteten Verbrechens bevorstehe.“

Diese Vorschrift gibt möglicherweise Argumente für eine subjektive Auslegung der polnischen Bedrohungsnorm.

## **E. Insbesondere: Nötigung (Art. 191 KK / § 240 StGB)**

### ***I. Deutschland***

Kaum ein Straftatbestand ist in Deutschland so umstritten und wirft so viele Unsicherheiten auf wie § 240 StGB. Schon in den fünfziger Jahren des gerade zu Ende gegangenen Jahrhunderts äußerte ein Bundesrichter, in seinem BGH-Senat gebe es zumeist streitige Abstimmungen, wenn es um die Nötigung geht<sup>122</sup>.

<sup>118</sup> SN in Biuletyn Informacyjny 5/1973, poz. 95.

<sup>119</sup> Marek, Prawo karne - Lehrbuch, Rn. 724; Filar, Nowa Kodyfikacja karna, Art. 190 Rn. 7 ff.

<sup>120</sup> Daszkiewicz, RPEiS 2/1989, S. 132 f.

<sup>121</sup> Schäfer in LK, 10. Aufl. 1986, § 241 Rn. 12.

<sup>122</sup> Vgl. Roxin, JuS 1964, 378.

**1. RStGB 1871**

Der Nötigungstatbestand (§ 240 StGB) hatte ursprünglich im RStGB von 1871 folgenden Wortlaut:

„(1) Wer einen Anderen widerrechtlich durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.“

Die Norm war damit einerseits klar und präzise. Da damals niemand daran zweifelte, daß Gewalt entsprechend der Umgangssprache körperliche Kraftentfaltung bedeutete<sup>123</sup>, gab es um dieses Nötigungsmittel genausowenig Unklarheiten wie bezüglich dem der Drohung, die ausschließlich auf eine Straftat - unter Ausschluß der heute durch die Ordnungswidrigkeiten abgelösten Übertretungen - bezogen sein durfte. Andererseits war frühzeitig klar, daß damit auch die Reichweite des Nötigungstatbestandes beschränkt war, erscheint doch auch die Drohung mit anderen Nachteilen dergestalt denkbar, daß der Bedrohte in seiner freien Willensbestimmung in einer der Rechtsordnung nicht entsprechenden Weise beeinträchtigt wird. Man tröstete sich jedoch insoweit mit dem Aspekt der „auch für das Strafrecht sehr wichtigen Gesichtspunkte der formellen Realisierbarkeit oder Praktikabilität des Rechts“<sup>124</sup>.

**a) James Goldschmidts Überlegungen**

Es war sodann der spätere große Prozeßrechtler James Goldschmidt, der 1897 in seiner Dissertation näher nachfragte. Goldschmidt kritisierte, durchaus in Parallele zur Diskussion um das damals entstehende Bürgerliche Gesetzbuch, die gesetzgeberische Bevorzugung von Vermögensinteressen gegenüber immateriellen Lebensgütern und wies vor allem auf die Diskrepanz zum (damaligen) Erpressungstatbestand (§ 253 RStGB) hin, der irgendeine Drohung genügen ließ<sup>125</sup>:

„Wer, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, einen Anderen durch Gewalt oder Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt, ist wegen Erpressung mit Gefängniß nicht unter Einem Monat zu bestrafen.

Der Versuch ist strafbar.“

<sup>123</sup> Vgl. Köhler, NJW 1983, 10: „von einer allgemeinen Richtigkeitsüberzeugung getragene Auslegung“.

<sup>124</sup> Kronecker, ZStW 3 (1883), 653 Fn. 49.

<sup>125</sup> Goldschmidt, Die Strafbarkeit der widerrechtlichen Nötigung nach dem Reichsstrafgesetzbuch, 1897, S. 1 ff.

Das Fallbeispiel, an dem Goldschmidt seine Überlegungen ausrichtete, wurde noch bis in die fünfziger Jahre des 20. Jahrhunderts diskutiert<sup>126</sup>:

„A hat ein Verbrechen begangen. B, welcher davon weiß, droht der Tochter des A, C, er werde das Verbrechen ihres Vaters anzeigen, wenn sie sich ihm nicht hingebe. C, um ihren Vater zu retten, gibt sich dem B hin.“

Goldschmidt sah eine unerträgliche Diskrepanz darin, daß dann, wenn der B statt der Hingabe auch nur eine Mark gefordert hätte, er sich - wegen Erpressung - strafbar gemacht hätte, er so jedoch vollständig straflos bleiben würde.

Wir wollen hier nur kurz die Überlegung andeuten, ob die Falschheit des Ergebnisses, hier nicht wegen Nötigung strafen zu können, wirklich so evident ist, wie Goldschmidt es sah. Immerhin könnte man zum einen betonen, daß dieser Sachverhalt heute an dem seit 1994 geltenden § 182 StGB zu messen wäre, der die Ausnutzung einer solchen Zwangslage zu sexuellen Handlungen zwar unter Strafe stellt - aber nur unter dem Gesichtspunkt des Jugendschutzes bei Bedrängung Jugendlicher unter 16 Jahren. Wir werden darauf noch zurückkommen (III 1 b aa). Es soll auch weiterhin als Hinweis genügen, daß in den achtziger Jahren des 20. Jahrhunderts in der zugegebenermaßen noch etwas verwickelteren Form des „Nötigens mit einem Unterlassen“ in der Konstellation, daß ein mit der Strafverfolgung Befähter das „Zurückziehen“ einer Strafanzeige von sexuellen Gegenleistungen abhängig macht<sup>127</sup>, ausführlich und mit kontroverserem Ergebnis der Aspekt erörtert worden ist, ob Nötigungsunrecht überhaupt gegeben sein kann, wenn neben der einen, an sich legalen Handlungsweise zusätzlich eine andere als Alternative offeriert wird, oder ob nicht umgekehrt dadurch der Freiheitsspielraum gerade erweitert wird.

Jedenfalls beschäftigte sich Goldschmidt, ausgehend von seinem Fall, ausführlich mit der Frage, womit denn nun gedroht werden dürfe. Goldschmidt meinte, daß es zu kurz greifen würde, hier, wie naheliegend, überhaupt auf rechtswidrige Handlungen abzustellen, etwa das Drohen mit einem Vertragsbruch. Indem er postulierte, daß auch die Konnexität zwischen Angedrohtem und Abgenötigtem bei an sich rechtmäßigem Verhalten eine Rolle spielte<sup>128</sup>, war er Wegbereiter der Mittel-Zweck-Relation.

#### **b) StGB-Entwürfe**

Das Schulbeispiel Goldschmidts stand offenbar auch Pate, als, beginnend mit dem E 1919, in der StGB-Reformdiskussion die sogenannte Ehrennötigung von der

<sup>126</sup> Goldschmidt, Die Strafbarkeit der widerrechtlichen Nötigung, S. 4.

<sup>127</sup> Vgl. BGHSt. 31, 195; OLG Stuttgart, NSZ 1982, 161; OLG Hamburg, NJW 1980, 2592.

<sup>128</sup> Goldschmidt, Die Strafbarkeit der widerrechtlichen Nötigung, S. 23 ff.



eigentlichen Nötigung durch Gewalt oder durch Drohung mit einer Straftat abgespalten wurde<sup>129</sup>. § 312 Abs. 2 StGBE 1919:

„Ebenso wird bestraft, wer einen anderen durch Drohungen mit einer Strafanzeige oder anderen Nachteilen für Ehre oder guten Ruf nötigt, sich einer gegen die guten Sitten verstoßenden Zumutung zu fügen.“

1930 wurde sodann in der Gesetzgebungsdiskussion erwogen, beide Formen der Nötigung doch in einer Vorschrift zu regeln: § 279 Abs. 1 StGBE 1930:

„Wer einen anderen mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird mit Gefängnis bestraft.“

Was eine „gefährliche Drohung“ ist, sollte durch eine Legaldefinition erklärt werden:

„... eine Drohung mit Gewalt, mit einem Verbrechen oder Vergehen oder mit einem anderen empfindlichen Übel, dessen Androhung oder Zufügung zu dem von dem Drohenden verfolgten Zweck gegen die guten Sitten verstößt, gleichviel ob das angedrohte Übel den Bedrohten selbst oder einen anderen treffen soll ...“

Die Mittel-Zweck-Relation war geboren.

## 2. RStGB 1943

Auf diese stellt das Nötigungsstrafrecht nun seit 1943 ausschließlich ab, als der Nötigungstatbestand folgenden Wortlaut erhielt:

„(1) Wer einen anderen rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird wegen Nötigung mit Gefängnis oder mit Geldstrafe, in besonders schweren Fällen mit Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft.

(2) Rechtswidrig ist die Tat, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Zufügung des angedrohten Übels zu dem angestrebten Zweck dem gesunden Volksempfinden widerspricht.

(3) Der Versuch ist strafbar.“

Damit war der Nötigungstatbestand entscheidend umgestaltet: Nunmehr befand sich grundsätzlich jegliche Drohung, sofern sie nur empfindlich ist, im strafbe-

<sup>129</sup> Näher hierzu *Fabricius*, Die Formulierungsgeschichte des § 240 StGB, 1991, S. 128 ff.

wehrten Bereich. Erst die Mittel-Zweck-Relation des Absatzes 2, die Einzelfallentscheidung, entschied sodann endgültig über die Strafbarkeit.

**a) Mittel-Zweck-Relation**

Sowenig man, wie die Vorgeschichte zeigt, behaupten kann, daß dieser Nötigungstatbestand der nationalsozialistischen Ideologie entsprungen ist, so ist doch, was häufig unterschlagen wird, seine Vereinbarkeit mit dieser zu betonen. Tatbestände im Sinne des rechtsstaatlich-liberalen Strafrechts waren nicht mehr gefragt. Nicht zuletzt im Zusammenhang mit der Aufhebung des Analogieverbotes waren Normen des Besonderen Teils mehr oder weniger verbindliche Orientierungshilfen für den Richter, zu dessen Aufgaben nicht die „pure“ Gesetzesanwendung, sondern das „richtige“ Erkennen von Straftat und Straftäter gehören sollte. Mit den Worten Gerhard Wolfs<sup>130</sup>:

„Für die nationalsozialistische Ideologie waren Scheingesetze wie § 240 II StGB Machtinstrumente, die sich konsequent und willkommen in das System einfügten. Der Jude - wird bestraft, der Pole - wird bestraft, der Nationalsozialist - bleibt straffrei.“

**aa) StGB 1953**

**α) Gesundes Volksempfinden, Rechtsempfinden des Volkes und Verwerflichkeit**

Gewisses Erschrecken kann auslösen, wie unbekümmert mit dieser hochproblematischen Norm nach 1945 umgegangen wurde. Zunächst meinte schon 1951 der BGH nicht umhinzukönnen, dem Paragraphen trotz seines Abstellens auf das „gesunde Volksempfinden“ rechtsstaatliche Weihen zu geben<sup>131</sup>:

„Die Anwendung des § 240 StGB auf den von der Strafkammer festgestellten Sachverhalt begegnet jedoch keinen rechtlichen Bedenken. Dabei ist das Landgericht zutreffend davon ausgegangen, daß § 240 in der Fassung der VO vom 29. Juni 1943 anzuwenden ist. Gegen diese Auffassung sind zwar Bedenken erhoben worden, weil § 240 Abs. 2 StGB die Rechtswidrigkeit der Tat danach bestimmt, ob die Anwendung der Gewalt oder die Zufügung des angedrohten Übels zu dem angestrebten Zweck dem gesunden Volksempfinden widerspricht. Diese Bedenken greifen jedoch nicht durch ... Denn Absatz 2 ist seinem wirklichen Gehalt nach dahin zu verstehen, daß der Richter bei der Abgrenzung des strafwürdigen Unrechts von nicht strafwürdigem Verhalten nach dem Verhältnis des Mittels zum Zweck auf das Rechtsempfinden des Volkes zu achten hat. Das ist ein alter Grundsatz rechtsstaatlicher Strafrechtspflege.“

<sup>130</sup> Wolf, JuS 1996, 192.

<sup>131</sup> BGHSt 1, 84 (86).

So einfach geht das: Das „gesunde Volksempfinden“ ist seinem „wirklichen Gehalt“ nach das „Rechtsempfinden des Volkes“! Dennoch, obwohl dem BGH zufolge einen alten „Grundsatz rechtsstaatlicher Strafrechtspflege“ enthaltend, wurde der Wortlaut 1953 auf die noch heute gültige Verwerflichkeitsformulierung umgestellt, während die Strafbarkeitsvoraussetzungen in Absatz 1 - bis heute - unverändert blieben, lautet seitdem § 240 Abs. 2 StGB:

„Rechtswidrig ist die Tat, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist.“

Der BGH beeilte sich aber sogleich zu betonen, daß sich durch diese neue Formulierung nichts geändert habe<sup>132</sup>:

„Für die Entscheidung über die Rechtswidrigkeit kommt es darauf an, ob das Mittel der Willensbeeinflussung im Hinblick auf den erstrebten Zweck als anstößig anzusehen ist. Hierbei hat der Richter auf das Rechtsempfinden des Volkes zu achten (BGHSt 1, 86). Eine solche Wertung des Verhältnisses von Mittel und Zweck hat der Richter auch nach der Fassung des § 240 Abs. 2 vorzunehmen, die das Dritte Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 eingeführt hat. Diese Änderung gegenüber dem früheren Rechtszustand betrifft im wesentlichen die sprachliche Fassung.“

Das Schlimme ist, daß der BGH recht hat. Die Änderungen von 1953 waren reine Kosmetik. Noch heute gilt, was der BGH schon 1952, also noch auf der Grundlage der Fassung von 1943 formulierte<sup>133</sup>:

„Der Gesetzgeber hat ... die Grenzen des Nötigungstatbestands so weit gezogen, daß er nunmehr auch ungezählte Fälle des täglichen Lebens erfaßt, in denen die Nötigung trotz Drohung mit einem empfindlichen Übel für das natürliche Rechtsgefühl rechtmäßig ist ... Hier fällt deshalb dem Richter die Aufgabe zu, anstelle des Gesetzgebers durch unmittelbare Wertung zu entscheiden, ob die tatbestandsmäßige Nötigung im Einzelfalle rechtswidrig ist oder nicht.“

Der Richter und nicht der Gesetzgeber hat also die Aufgabe, das strafbare Nötigungsunrecht auf Grundlage des „natürlichen Rechtsgefühls“ festzulegen.

### β) Interpretationversuche

---

<sup>132</sup> BGHSt 5, 245 (256).

<sup>133</sup> BGHSt 2, 194 (195).

Dogmatisch hat man in der Bundesrepublik versucht zu retten, was kaum zu retten ist:

**i) Lehre vom offenen Tatbestand und Lehre von den gesamtatbewertenden Merkmalen**

Die von Welzel begründete „Lehre vom offenen Tatbestand“ unternahm es, den Paragraphen, genauso wie die 1943 und 1953 jeweils parallel geänderte Erpressungsnorm, zu einem besonderen Tatbestandstypus zu überhöhen<sup>134</sup>. Hier lege eben erst die Rechtswidrigkeitsprüfung die „Verbotsmaterie“ fest.

Da es anderen, etwa Roxin, mit dem dreistufigen Verbrechensaufbau nur schwer vereinbar erscheint, alle unter § 240 Abs. 1 StGB fallende, selbst „alltägliche Handlungsweisen“<sup>135</sup> erst mit dem Verdikt der Tatbestandsmäßigkeit eines Strafgesetzes zu versehen, um es dann jedoch an der Rechtswidrigkeit mangels Verwerflichkeit fehlen zu lassen, wird von ihnen die Verwerflichkeitsprüfung trotz des Wortlauts von § 240 Abs. 2 StGB schon dem Tatbestand zugerechnet<sup>136</sup>. Dies hat aber ebenfalls kuriose Folgen: So kann es eigentlich verwerfliches, aber gerechtfertigtes Verhalten geben. Um dieses widersprüchliche Ergebnis zu vermeiden, wird statt dessen vielfach ein nicht weniger dubioser Weg gegangen: Dann sei eben schon im Tatbestand als erste Stufe der Verwerflichkeitsprüfung zu prüfen, ob Rechtfertigungsgründe vorliegen; die Verwerflichkeit sei ein „gesamtatbewertendes Merkmal“<sup>137</sup>.

Nun hat zumindest ein Sympathisant der Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen diese Probleme nicht. Es ändert aber nichts daran, daß es aus Gründen von Gewaltenteilung und Bestimmtheitsgrundsatz abzulehnen ist, daß der Richter hier in einer den Gesetzgeber vertretenden Position Strafrecht machen kann und muß, was mit den Worten Welzels „eine starke Ungewißheit über das, was verboten ist, zur Folge hat“<sup>138</sup>. Es geht nicht an, daß statt einer gesetzgeberischen Entscheidung Richter ihr Verwerflichkeitsurteil nach ihrem „natürlichen Rechtsgefühl“ unkontrolliert und unreguliert zugrunde legen dürfen, ja müssen. Roxin ist zuzustimmen, daß diese Auffassung die Verfassungswidrigkeit des Nötigungstatbestandes bedeutete<sup>139</sup>. Nochmals mit den Worten Gerhard Wolfs, anspielend auf einige vor fünf Jahren durch großes Presseecho bekannte „Nötigungen“<sup>140</sup>:

„Ein Sitzblockierer, der eine Kaserne blockiert, handelt verwerflich. Bauern, die die Rheinbrücke in Bonn durch Auskippen von Mist unpassierbar

<sup>134</sup> Welzel, Deutsches Strafrecht, S. 82.

<sup>135</sup> Welzel, Deutsches Strafrecht, S. 82.

<sup>136</sup> Roxin, Strafrecht AT-1, 3. Aufl. 1997, § 10 Rn. 45 ff. m.w.Nachw.

<sup>137</sup> Näher Roxin, Strafrecht AT-1, § 10 Rn. 45 ff.

<sup>138</sup> Welzel, Deutsches Strafrecht, S. 82.

<sup>139</sup> Roxin, JuS 1964, 376.

<sup>140</sup> Wolf, JuS 1996, 192.

machen, bleiben straffrei. Demonstranten, die Shell-Tankstellen blockieren, um gegen die Versenkung einer Bohrinsel in der Nordsee zu protestieren, erfahren sogar einhelliges Lob aus Parlamenten und Regierungen.“

### **ii) Prinzipienlehre**

Auch Versuche der Wissenschaft, hier irgendwie Ordnung hineinzubekommen, sind gescheitert. Wir wollen dies nur mit dem wohl bekanntesten Versuch, dem Roxins, demonstrieren, der 1964 sechs Prinzipien erkor, die seiner Auffassung nach noch zu verfeinern wären, aber grundsätzlich gesetzlich festgehalten werden könnten<sup>141</sup>:

- Das Rechtswidrigkeitsprinzip (Nötigung zu einem verbotenen Verhalten ist immer verwerflich)
- Das Güterabwägungsprinzip (Nötigung zu einem Unterlassen verbotenen Verhaltens ist nie verwerflich)
- Das Prinzip des Vorranges staatlicher Zwangsmittel (Eigenmächtiges Vorgehen ist wegen Störung der Friedensordnung verwerflich)
- Das Prinzip des mangelnden Zusammenhanges (Nötigung ist nicht verwerflich, wenn eine innere Beziehung zwischen Mittel und Zweck besteht)
- Das Geringfügigkeitsprinzip (Zwangseinflüsse ohne Dauer und ohne nennenswerte Folgen sind nicht verwerflich)
- Das Autonomieprinzip (Drohung mit dem Unterlassen einer Handlung, die man nicht vornehmen muß, ist nicht verwerflich)

Der Ansatz wurde ausdrücklich<sup>142</sup> in den „Alternativentwurf“ eines Arbeitskreises deutscher und schweizerischer Strafrechtslehrer unter Mitwirkung Roxins 1970 aufgenommen. § 116 StGB-AE lautete:

„(1) Wer einen anderen durch Gewalt oder empfindliche Drohung in eine ernste Zwangslage versetzt und dadurch zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung von einigem Gewicht nötigt, wird mit Geld- oder Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft.

(2) Eine Drohung bleibt außer Betracht,

1. wenn die Herbeiführung rechtlicher Maßnahmen in Aussicht gestellt wird, deren Verwirklichung mit dem Zweck der Drohung zusammenhängt und ihm dienlich ist,

2. wenn die rechtmäßige Offenbarung eines Mißstandes in Aussicht gestellt wird, um dessen Beseitigung zu veranlassen,

<sup>141</sup> Roxin, JuS 1964, 376 f.

<sup>142</sup> Alternativentwurf - BT, Straftaten gegen die Person, 1. Halbbd., Begründung S. 62.

3. wenn mit einem straflosen Unterlassen, mit einer Selbsttötung oder einer sonstigen Handlung gedroht wird, die nicht in Rechtsgüter des Betroffenen, eines Angehörigen oder einer ihm nahestehenden Person eingreift.
- (3) Die Tat ist nicht als Nötigung strafbar, wenn sie zur Verhinderung einer Selbsttötung oder einer mit Strafe bedrohten Handlung erfolgt.
- (4) Der Versuch ist strafbar.
- (5) Wird die Tat gegenüber Angehörigen begangen, so wird sie nur auf Antrag verfolgt.“

Es ist keine Kritik an Roxin, wenn ich sowohl seine Prinzipien als auch den Umsetzungsversuch des AE als kaum über eine bloße Kasuistik hinausgehendes Sammelsurium bezeichne, sondern Folge eben des Umstandes, daß ein gesinnungsorientierter Begriff wie Verwerflichkeit für die Umsetzung in das Strafrecht untauglich ist.

Zur Illustration: Einige Jahre später sah sich Roxin selbst gezwungen, das Autonomieprinzip neu zu formulieren, weil er bestimmte Fälle des „Nötigens mit einem Unterlassen“ doch bestraft sehen wollte<sup>143</sup>:

„Das Autonomieprinzip muß ... wie folgt modifiziert werden: Die Drohung mit dem Unterlassen einer rechtlich nicht gebotenen Handlung ist nicht im Sinne des § 240 Abs. 2 StGB verwerflich und somit nicht als Nötigung strafbar, es sei denn, daß der Drohende die Verwirklichung eines von ihm oder einem Dritten in Gang gesetzten empfindlichen Übels als Mittel der Drohung benutzt.“

Das war schon der zweite Versuch, das ursprünglich scheinbar klar formulierte Autonomieprinzip zu variieren<sup>144</sup>, nachdem zwischenzeitlich Hansen folgende Einschränkung vorgeschlagen hatte<sup>145</sup>, die aber trotz ihrer kaum zu überbietenden Vagheit nicht genügte, das von Roxin gewollte Ergebnis zu tragen<sup>146</sup>:

„... für die Annahme von Nötigungsunrecht bei Inaussichtstellung der Unterlassung einer Handlung (ist) nicht entscheidend ..., ob eine rechtliche Verpflichtung zu Vornahme dieser Handlung besteht; entscheidend ist vielmehr, ob elementare sozialetische Normen die Vornahme der Handlung als etwas Selbstverständliches, bedingungslos und ohne mit der Hilfeleistung nicht im Zusammenhang stehende Gegenleistung zu Erbringendes ansehen.“

<sup>143</sup> Roxin, JR 1983, 336.

<sup>144</sup> Siehe aber auch Schönemann, MschrKrim 53 (1970), 261 ff.

<sup>145</sup> Hansen, Die tatbestandliche Erfassung vom Nötigungsunrecht, 1972, S. 138 f.

<sup>146</sup> Roxin, JR 1983, 336 Fn. 14.

### **iii) Lehre von den Fernzielen**

Das ganze Dilemma zeigte sich in den achtziger Jahren des zu Ende gegangenen Jahrhunderts, als vor allem durch Sitzblockaden vor Raketenlagern durch Pazifisten die Frage auftauchte, inwieweit denn Fernziele - Erhaltung des Weltfriedens - die Verwerflichkeit entfallen lassen könnten. Das BVerfG, offenbar insoweit gelähmt dadurch, daß die Richter nach Parteiproporz ausgewählt waren und sich in dieser Frage zwei politische Lager mit unterschiedlichen „natürlichem Rechtsgefühl“ einander unversöhnlich gegenüberstanden, kapitulierte<sup>147</sup>:

„Infolge Stimmengleichheit kann nicht festgestellt werden, daß es von verfassungswegen in der Regel zu beanstanden ist, wenn Strafgerichte Sitzdemonstrationen ... unter Würdigung der jeweiligen Umstände als verwerflich im Sinne von Abs. 2 StGB beurteilen.“

Der BGH wählte sodann den restriktiveren Standpunkt<sup>148</sup>:

„Die Fernziele von Straßenblockierern sind nicht bei der Prüfung der Rechtswidrigkeit der Nötigung, sondern ausschließlich bei der Strafzumessung zu berücksichtigen.“

Lassen wir einmal außer Betracht, daß uns diese Unterscheidung von Nah- und Fernzielen noch nie eingeleuchtet hat: Nahziel einer Sitzblockade ist ja wohl, daß das blockierte Fahrzeug nicht durchkommt. Fernziel ist der Weltfrieden. Aber ist nun das Zwischenziel - die Abstandnahme von den Plänen, weiter Raketenlager aufzubauen - Fern- oder Nahziel? Bei einer Verwerflichkeitsprüfung, die doch nur umfassend ausfallen kann, müssen die Fernziele mit berücksichtigt werden. Es wird doch wohl niemand ernsthaft meinen, er könne die Verwerflichkeit beurteilen, stellt er bloß darauf ab, daß ein Mittel - eine Fahrbahn blockieren - ein Handeln - Anhalten - nach sich ziehen soll. Auch hier hat der BGH, wie so häufig, die Flucht in die „weiche“ Strafzumessung angetreten, anstatt sich für ein Entweder oder aber Oder zu entscheiden. Zuzubilligen ist ihm freilich, daß das an sich richtige Abstellen auch auf die Fernziele die Verwerflichkeitsklausel endgültig ad absurdum geführt hätte: Wer vermag etwas gegen den Weltfrieden abzuwägen?

### **bb) Änderungen der letzten Jahre**

Wenngleich sich seit 1953 am Wortlaut von § 240 Abs. 2 StGB nichts geändert hat, so sind doch, fast unbemerkt, in den neunziger Jahren Änderungen am Nötigungsparagrafen vorgenommen worden, die die Verwerflichkeitsklausel indirekt betreffen: Nachdem 1943 § 240 StGB schon um einen unbenannten besonders schweren Fall ergänzt worden war, ist die Nötigungsnorm inzwischen um entspre-

<sup>147</sup> BVerfGE 73, 206.

<sup>148</sup> BGHSt 35, 270.

chende Regelbeispiele bereichert worden. Und diese Auswahl von Nötigungen, die der Gesetzgeber für besonders verwerflich hält, stimmt nachdenklich:

α) *SFHÄndG*

Begonnen hat die Entwicklung mit dem Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz (SFHÄndG) von 1995, durch das als einziges Regelbeispiel die jetzige Nummer 2 aufgenommen wurde, wonach ein besonders schwerer Fall vorliegt, wenn eine Schwangere zum Schwangerschaftsabbruch genötigt wird.

Diese schon angesprochene Fragwürdigkeit, nur ein einziges Regelbeispiel aufzustellen, war gesetzgeberischer (Über-)Gehorsam gegenüber dem BVerfG<sup>149</sup>, das in seinem zweiten Abtreibungsurteil nach Dutzenden Seiten anderweitiger Darlegung ausführte<sup>150</sup>:

„Darüber hinaus sind für Personen des familiären Umfeldes in bestimmtem Umfang strafbewehrte Verhaltensgebote und -verbote unerlässlich. Sie müssen sich zum einen darauf richten, daß die betreffenden Personen der Frau den ihnen zuzumutenden Beistand, dessen sie wegen der Schwangerschaft bedarf, nicht in verwerflicher Weise vorenthalten, zum anderen darauf, daß sie es unterlassen, die Frau zum Schwangerschaftsabbruch zu drängen ... Zu prüfen ist, ob vergleichbare Sanktionen auch gegenüber Personen des weiteren sozialen Umfeldes vorzusehen sind ...“

Wir wollen hier die allgemeine Kritik daran zurückstellen, wie es sein kann, daß acht Richter meinen, in der Lage zu sein, aus dem Grundgesetz, das das ungeborene Leben überhaupt nicht erwähnt, so viel herauszulesen, daß hierüber weit über 100 Seiten zu schreiben sind und auch noch glauben, sodann detaillierte Handlungsanweisungen für den Gesetzgeber aufstellen zu können. Insbesondere erscheint es hochproblematisch, aus der Verfassung die Verpflichtung des Gesetzgebers zur Einführung von Strafnormen abzuleiten. Entscheidend ist aber etwas anderes: Nach dem Gesetzeswortlaut reicht für die Verwirklichung der Nötigung die Drohung mit einem empfindlichen Übel aus. Ein solches empfindliches Übel soll schon bei der Inaussichtstellung eines Nachteils von einiger Erheblichkeit vorliegen; es braucht nur seine Ankündigung geeignet zu erscheinen, den Bedrohten im Sinne des Täterverlangens zu motivieren<sup>151</sup>. Falls also der Kindesvater der Geschwängerten erklärt, im Falle des Austragens würde er sie verlassen oder für den Zeitraum der Schwangerschaft die gemeinsame Wohnung verlassen, um sich ungestört seinem Beruf widmen zu können o.ä., liegt demnach also schnell nicht nur einfache Nötigung, sondern sogar ein besonders schwerer Fall vor, strafbedroht mit sechs Monaten bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe. Es kann hier nicht darum

<sup>149</sup> Anders aber *Tröndle/Fischer*, StGB, 49. Aufl. 1999, vor § 218 Rn. 15c.

<sup>150</sup> BVerfGE 88, 203 (298).

<sup>151</sup> *Tröndle/Fischer*, § 240 Rn. 17 m.w.Nachw.



gehen, ob wir den erdachten jungen Mann nun als Sympathieträger klassifizieren - das ganz sicher nicht. Aber ist Egoismus strafbares Unrecht, gar ein besonders schwerer Fall? Und über das Verdikt des BVerfG hinausgehend ist das Regelbeispiel ja auch dann erfüllt, wenn Entsprechendes nicht der Kindesvater, sondern ein Dritter, ja selbst der betrogene Ehemann androhte! (Man komme nun bitte nicht damit, daß es sich ja „nur“ um ein Regelbeispiel handelt - noch eine Art zweite Verwerflichkeitsprüfung?)

β) 6. StrRG

Die nächste Änderung gab es mit dem 6. StrRG von 1998. Lassen wir das „Reformchen“<sup>152</sup> außer Betracht, daß der Gesetzgeber meinte, auch in § 240 StGB (und § 253 StGB) die Worte „einen anderen“ durch die schöne Formulierung „einen anderen Menschen“ vermeintlich „geschlechtsindifferent“<sup>153</sup> ersetzen zu müssen (es dann aber in § 253 StGB bei den Worten „eines anderen“ und „einen Dritten“ beläßt), um nunmehr Probleme bei der Beteiligung juristischer Personen auf der Verletztenseite zu schaffen<sup>154</sup>. Als eigentliche Reform ist es dem Gesetzgeber vielmehr gelungen, zwei weitere Regelbeispiele zu kreieren, um die Nötigung zu einer Abtreibung nicht so allein stehen zu lassen. § 240 Abs. 4 StGB lautet nun:

„In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. eine andere Person zu einer sexuellen Handlung nötigt,
2. eine Schwangere zum Schwangerschaftsabbruch nötigt oder
3. seine Befugnisse oder seine Stellung als Amtsträger mißbraucht.“

Schaut man sich das Ergebnis an, hat ihm die Regelbeispielfindung offenbar Probleme bereitet:

<sup>152</sup> Günther in Systematischer Kommentar (SK), 5. Aufl. 1998, § 253 Rn. 1.

<sup>153</sup> BT-DrS 13/7164, S. 43.

<sup>154</sup> Näher Wallau, JR 2000, 312 ff.

### ***l) Sexuelle Nötigung***

Die Nötigung zu sexuellen Handlungen als besonders schweren Fall der Nötigung zu kreieren, ist kurios. Zunächst einmal ist zu konstatieren, daß es dem Gesetzgeber mit dem gleichen Gesetz und dem 33. StrÄndG von 1997 nun eigentlich endlich gelungen war, Freiheits- und Sexualdelikte zu trennen, genauer gesagt, die §§ 234 ff. StGB von Sexualdelikten durch die Abschaffung von § 237 und § 236 a.F. StGB zu befreien.

Darüber hinaus stellt sich aber auch das Verhältnis der nunmehr entdeckten „kleinen“ Sexuellen Nötigung („mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel“) zur „großen“ in § 177 StGB („mit Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben“) als fragwürdig dar und ist „im gesamten Gesetzgebungsverfahren unbeachtet geblieben“<sup>155</sup>. Letztere ist allgemeiner Ansicht nach eine „richtige“ Qualifikation der Nötigung und hat im Normalfall einen Strafrahmen von einem bis zu zehn Jahren, im (unbenannten) minder schweren Fall von sechs Monaten bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe. Nun neben Grundtatbestand und Qualifikation als Regelbeispiel einen besonders schweren Fall gleichfalls mit einem Strafrahmen von sechs Monaten bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe zu setzen, ist famos: Wer „massiv drohend“ ein bißchen Sex verlangt<sup>156</sup>, begeht ein Sexualdelikt (minder schwerer Fall gemäß § 177 Abs. 5 Alt. 1 StGB), während der, der weniger heftig nötigt, vielleicht aber mehr Sex erstrebt, ein Freiheitsdelikt (§ 240 Abs. 4 Nr. 1 StGB) verwirklicht - beides gleich strafbedroht, aber durch gut 60 Paragraphen getrennt. Und wer eine andere Person mit Gewalt zu einer sexuellen Handlung nötigt, begeht bei völlig identischen Straftatmerkmalen gleichzeitig eine „große“ und eine „kleine“ Sexuelle Nötigung. Die Strafdrohung beträgt aber einerseits nach § 177 Abs. 1 StGB Freiheitsstrafe von einem bis zu fünfzehn Jahren, andererseits nach § 240 Abs. 4 StGB jedoch nur Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Liegt ein minder schwerer Fall bzw. kein Regelfall vor, geht die Mindeststrafe des Sexualdeliktes auf sechs Monate hinunter, beim Freiheitsdelikt kann auch nur Geldstrafe verhängt werden.

Bezeichnend übrigens auch, daß der von Goldschmidt kreierte, eingangs erwähnte Schulfall von der Straflosigkeit gleich zum besonders schweren (Regel-) Fall der Nötigung durchgereicht wird.

Diese Tendenz, Verhalten strafrechtlich rigider zu bewerten als selbst der Gesetzgeber des Kaiserreiches, zeigt sich auch an einem weiteren im Regierungsentwurf zum 6. StrRG enthaltenen Regelbeispiel, das im Rechtsausschuß des Bundestages scheiterte, „um Unstimmigkeiten im Verhältnis zu § 241 (Bedrohung) zu vermeiden“<sup>157</sup>: Mit der „Drohung mit einem Verbrechen“ sollte auf einmal ein

<sup>155</sup> Gössel, FS Hirsch, 1999, S. 194 Fn. 39.

<sup>156</sup> Vgl. Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 34: „Anlaß zur Prüfung eines minder schweren Falles ist stets gegeben, wenn die Erheblichkeitsschwelle des § 184c Nr. 1 [StGB] nur knapp überschritten wurde ...“

<sup>157</sup> BT-DrS 13/9064, S. 17.

Gutteil des alten § 240 StGB wiederbelebt werden, freilich nun als besonders schwerer Fall, bedroht mit bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe gegenüber damals maximal einem Jahr Gefängnis ...

### **ii) Amtsnötigung**

Das letzte Regelbeispiel schließlich, die Nötigung durch einen Amtsträger, ist eine Wiederaufbereitung der 1943 aufgehobenen Amtsnötigung (§ 339 RStGB). Absatz 1 der Norm lautete:

„Ein Beamter, welcher durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt oder durch Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben Jemand zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung widerrechtlich nöthigt, wird mit Gefängniß bestraft.“

Das Regelbeispiel ist nicht abgestimmt in seinem Verhältnis zu den Korruptionsdelikten: Bei „Mißbrauch der Befugnisse und Stellung eines Amtsträgers“ im Rahmen einer Nötigung wird praktisch immer auch - allerdings nicht umgekehrt<sup>158</sup> - tateinheitlich Bestechlichkeit (§ 332 StGB) in Form des „Forderns“ vorliegen. Die Bestechlichkeit hat nun aber den gleichen Strafrahmen wie die Regelbeispiele des § 240 StGB - einschließlich eines minder schweren Falles mit der gleichen Strafdrohung wie die „einfache“ Nötigung. Wo liegt der Gewinn?

Der polnische KK kennt übrigens einen Tatbestand der Amtsnötigung, eingeordnet in den Abschnitt XXX „Straftaten gegen die Rechtspflege“, der zudem deutliche Parallelen zur deutschen Norm der Aussageerpressung (§ 343 StGB) zeigt. Art. 246 KK:

„Wer als öffentlicher Funktionär oder auf dessen Anordnung handelnde Person in der Absicht, bestimmte Aussagen, Erklärungen, Informationen oder Stellungnahmen zu erlangen, Gewalt oder rechtswidrige Drohung anwendet oder einen anderen in sonstiger Art und Weise physisch oder psychisch mißhandelt, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.“

### **b) Gewalt und Drohung**

Kommen wir zurück zu der anderen großen Änderung des deutschen Nötigungsparagraphen durch die seit 1943 letztendlich kaum verändert geltende Fassung des Grunddelikts. Sie betrifft die Ersetzung der Nötigungshandlung „Gewalt oder Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen“ durch „Gewalt oder Drohung mit einem empfindlichen Übel“. Obwohl hier also nur die Drohungs- und nicht die Gewaltkomponente geändert wurde, hat die neue Gesetzesfassung, so meinen wir jedenfalls, die Diskussionen der letzten gut 30 Jahre um den früher unbestrittenen

---

<sup>158</sup> BGHSt 9, 345 (347).

Gewaltbegriff zumindest mit hervorgerufen. Einfach gesprochen: Ist nunmehr mit der Drohung die Ankündigung eines empfindlichen Übels tatbestandsmäßig, muß es dann nicht auch die Zufügung eines empfindlichen Übels sein<sup>159</sup>? Aber: Ist denn jegliche Zufügung eines empfindlichen Übels schon Gewalt? Die Diskussion hierum sei schnell in Erinnerung gerufen.

**aa) Psychischer Zwang als Gewalt**

Ausgangspunkt in der Rechtsprechung war das bekannte Läßle-Urteil von 1969, mit dem die Verurteilung eines Studentenführer der 68er Revolte wegen eines „Sitzstreiks“ auf Straßenbahnschienen wegen Nötigung rechtskräftig wurde. Hätte der Student dies nur angedroht, hätte er unzweifelhaft § 240 Abs. 1 StGB erfüllt. Liegt aber bei der Durchführung „Gewalt“ vor, obwohl es an jeglicher körperlichen Zwangswirkung beim Opfer, dem Straßenbahnfahrer, gefehlt hat? Der BGH hat dies damals bekanntlich bejaht<sup>160</sup>:

„Die Studenten, die sich auf den Gleiskörper der Straßenbahn setzten oder stellten, um damit den Straßenbahnverkehr zu blockieren, nötigten die Führer der Straßenbahn mit Gewalt, ihre Fahrzeuge anzuhalten. Dieser Bewertung steht nicht entgegen, daß die Studenten die Straßenbahn nicht durch unmittelbaren Einsatz körperlicher Kräfte aufhielten, sondern nur mit geringem körperlichen Kraftaufwand einen psychisch determinierten Prozeß in Lauf setzten. Entscheidend ist hierbei, welches Gewicht der von ihnen ausgeübten psychischen Einwirkung zukam ... Stellt sich ein Mensch der Bahn auf den Schienen entgegen, so liegt darin die Ausübung eines Zwanges, der für den Fahrer sogar unwiderstehlich ist, denn er muß halten, weil er sonst einen Totschlag beginge.“

Die Entscheidung blieb hochumstritten. Immerhin klassifizierte der BGH hier ein Verhalten als Gewalt, daß die Handelnden gerade als „gewaltfreien Widerstand“ bevorzugten.

Im Zuge der neuerlichen Sitzblockadenprozesse anlässlich der Protestaktionen der sog. Friedensbewegung gegen den sogenannten Nachrüstungsbeschluß der NATO in den siebziger und achtziger Jahren wurde das BVerfG mit der Frage konfrontiert. Wohl ebenfalls infolge der oben angedeuteten Proporzgründe hißte 1986 auch insoweit das BVerfG die weiße Flagge<sup>161</sup>:

„Infolge Stimmgleichheit kann nicht festgestellt werden, daß das aus Art. 103 Abs. 2 GG herleitbare Analogieverbot verletzt wird, wenn Gerichte die Gewaltalternative des § 240 StGB auf Sitzdemonstrationen erstrecken, bei

<sup>159</sup> Siehe insbesondere *HoRn.* in SK, 6. Aufl. 1998, § 240 Rn. 11a.

<sup>160</sup> BGHSt 23, 46 (54).

<sup>161</sup> BVerfGE 73, 206.

denen die Teilnehmer Zufahrten zu militärischen Einrichtungen ohne gewalttätiges Verhalten durch Verweilen auf der Fahrbahn versperren.”

Neun Jahre später entschied das BVerfG jedoch - die personelle Zusammensetzung des Gerichts hatte sich geändert - mit fünf zu drei Stimmen<sup>162</sup>:

„Da die Ausübung von Zwang auf den Willen Dritter bereits im Begriff der Nötigung enthalten ist und die Benennung bestimmter Nötigungsmittel in § 240 Abs. 2 [gemeint wohl: Abs. 1] StGB die Funktion hat, innerhalb der Gesamtheit denkbarer Nötigungen die strafwürdigen einzugrenzen, kann die Gewalt nicht mit dem Zwang zusammenfallen, sondern muß über diesen hinausgehen.“

Auf diese, mit Gerhard Wolf gesprochen „kabarettreife Nummer“<sup>163</sup> setzte nun das Bundesland Bayern einen Gesetzesantrag, der die Gewalt (ausdehnend) definieren sollte. § 11 Abs. 1 StGB sollte wie folgt geändert werden<sup>164</sup>:

„Gewalt: die körperlich oder psychisch vermittelte, mit einem gegenwärtigen empfindlichen Übel verbundene Zwangseinwirkung“.

Es sei dahingestellt, ob der Bundesverfassungsgerichtsspruch überhaupt durch diese einfachrechtliche Änderung hätte ausgehebelt werden können. Aufmerksam machen möchten wir darauf, daß dieser Gesetzesantrag ausdrücklich auf das „gegenwärtige empfindliche Übel“ als Definition von Gewalt hinweist. Pointiert: Es bestätigt, daß es bei dem Gerede um den psychischen Gewaltbegriff letztendlich um nichts anderes geht, wendet man die Terminologie aus der Drohungsalternative an. Der Gesetzesantrag Bayerns wurde jedenfalls vom Bundesrat 1995 abgelehnt<sup>165</sup>.

Den BGH ließ weder das Bundesverfassungsgerichtsurteil noch der Bundesratsbeschluß ruhen, und er fand 1995 einen Weg, doch praktisch alle Straßenblockierer wegen Nötigung zu bestrafen<sup>166</sup>:

„Haben die Teilnehmer an einer Straßenblockade dadurch, daß sie sich auf die Fahrbahn begeben, Kraftfahrer an der Weiterfahrt gehindert und deren Fahrzeuge bewußt dazu benutzt, die Durchfahrt für weitere Kraftfahrer tatsächlich zu versperren, so kann diesen gegenüber im Herbeiführen eines solchen physischen Hindernisses eine strafbare Nötigung liegen.“

---

<sup>162</sup> BVerfGE 92, 1 (17).

<sup>163</sup> Wolf, JuS 1996, 192.

<sup>164</sup> BR-DrS 247/95.

<sup>165</sup> Auf der 684. Sitzung am 12.5.1995.

<sup>166</sup> BGHSt 41, 182.

Diese Entscheidung ist in der Literatur als „kaum verhüllter Ungehorsam ... gegenüber der ... Entscheidung des BVerfG“ kritisiert worden. Der BGH scheute sich nicht, das BVerfG „vorzuführen“<sup>167</sup>. Das OLG Koblenz erklärte lapidar: „Dieser Auffassung kann jedoch nicht gefolgt werden“, um dann durch elegante Sachverhaltsinterpretation der Bindungswirkung zu entgehen und anders zu entscheiden<sup>168</sup>.

Jedenfalls kann der BGH damit in den vor allem relevanten Fällen psychischer „Gewalt“, nämlich den Straßenblockaden, praktisch immer strafen. Selbst dann, wenn sich hinter dem „gebremsten“ Fahrzeug kein weiteres staut, wird kaum einmal der strafbare Versuch zu verneinen sein.

### **bb) Psychischer Zwang als Drohung**

Die „psychische Gewalt“ wäre wohl ganz allgemein auch auf einem anderen Wege zu erfassen: Nötigend, also als Willensbeeinflussung wirkt doch nicht oder jedenfalls nicht ausschließlich das gerade zugefügte Übel, sondern die Inaussichtstellung des Fortdauerns der Zufügung. Mit anderen Worten: In aller Regel liegt die Substanz der Zufügung eines (nur) empfindlichen Übels in der konkludenten Androhung, so weiterzuverfahen<sup>169</sup>. Man kündigt nicht die Wohnung und zieht um, weil der Nachbar heute laute Musik spielt, sondern weil man davon ausgeht, daß er dies auch weiterhin tun wird. Man würde Blockierern keine Konzessionen machen, weil sie einen angehalten haben, sondern weil man fürchtet, ansonsten ewig stehenbleiben zu müssen.

Damit gilt für den psychischen Zwang nichts anderes, als für die *vis compulsiva* schon seit langer Zeit diskutiert wird. Die Begriffe sind, anders als man es etwa bei Goldschmidt nachlesen kann<sup>170</sup>, nicht identisch: Psychische „Gewalt“ kann zwar höchstens *vis compulsiva* sein, physischer Zwang braucht aber keine *vis absoluta* zu sein, beispielsweise beim „Mürbeprügeln“<sup>171</sup>.

Jedenfalls ist in der Diskussion um die *vis compulsiva* der Gedanke der mit ihr verbundenen gleichzeitigen Drohung alt. Schon Binding bemerkte<sup>172</sup>, eine Drohung könne umfassen,

„daß das künftige Übel schon durch Zufügung eines gegenwärtigen in Aussicht gestellt wird, wie z.B. ein Schlag die Perspektive auf eine Reihe von

<sup>167</sup> *Amelung*, NStZ 1996, 230 f.

<sup>168</sup> OLG Koblenz, NJW 1996, 3351 (3352).

<sup>169</sup> Näher *Scheffler*, NJ 1995, 574 m.w.Nachw.

<sup>170</sup> *Goldschmidt*, Die Strafbarkeit der widerrechtlichen Nötigung, S. 30.

<sup>171</sup> Vgl. *Bergmann*, Das Unrecht der Nötigung, 1983, S. 84.

<sup>172</sup> *Binding*, Die Normen und ihre Übertretung, Bd. 2, 2. Hälfte, 2. Aufl. 1896, S. 1017 Fn. 7.

Nachfolgern eröffnen kann. Die Drohung erfolgt dann durch teilweise Verwirklichung eines Verletzungsvorsatzes.“

Auf die Bedeutung dieser Überlegungen wird noch zurückzukommen sein (III 2).

## II. Polen

Die Nötigung wird in Polen auch als Erpressung („Szantaz“) bezeichnet<sup>173</sup>, was seine Ursache darin hat, daß das polnische Recht einen Tatbestand der (einfachen) Erpressung neben der Nötigung nicht kennt.

Der Grund hierfür ist in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes zu suchen. Wie eingangs schon erwähnt (A II), galten bis 1932 in der jungen Polnischen Republik die Gesetzbücher der früheren Besatzer fort. In der damaligen Gesetzgebungsdiskussion spielten weniger osteuropäische als westeuropäische Einflüsse eine Rolle, namentlich die Strafgesetzbücher Deutschlands und Österreichs<sup>174</sup>.

Das damals aktuelle österreichische Strafgesetzbuch von 1852 unterschied ebenfalls nicht zwischen Nötigung und Erpressung. § 98 öst.StGB, der auf den ersten Blick nur die Nötigung zu regeln schien, sprach von Erpressung. Die Norm lautete:

„ Des Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch Erpressung macht sich der schuldig, wer

a) ...

b) mittelbar oder unmittelbar, schriftlich oder mündlich, oder auf andere Art mit oder ohne Angabe seines Namens, Jemanden mit einer Verletzung an Körper, Freiheit, Ehre oder Eigentum in der Absicht bedroht, um von dem Bedrohten eine Leistung, Duldung oder Unterlassung zu erzwingen, wenn die Drohung geeignet ist, dem Bedrohten mit Rücksicht auf die Verhältnisse und die persönliche Beschaffenheit desselben, oder auf die Wichtigkeit des angedrohten Übels gegründete Besorgnisse einzuflössen; ohne Unterschied, ob die erwähnten Übel gegen den Bedrohten selbst, dessen Familie und Verwandte, oder gegen andere unter seinen Schutz gestellte Personen gerichtet sind, und ob die Drohung einen Erfolg gehabt hat oder nicht.“

Daß von diesem Tatbestand auch die Erpressung im heutigen Wortsinne, also die auf Bereicherung gerichtete Nötigung umfaßt wird, zeigt vor allem das Wort „Leistung“. Von einem Zwang zu einer Leistung kann nur eine Rede sein, wenn jemand zu einem Verhalten genötigt wird, das abgesehen davon, daß es ihn in

<sup>173</sup> Spotowski in System 2, S. 36.

<sup>174</sup> Cieślak, Polskie prawo karne, S. 60.

seiner freien Selbstbestimmung beeinträchtigt, auch noch in anderer Richtung von rechtlicher Bedeutung ist. Leistung ist danach auch eine Handlung mit vermögensrechtlicher Relevanz<sup>175</sup>.

Was dann aber die Ausgestaltung des polnischen Nötigungstatbestandes anging, scheint mehr das deutsche Strafrecht eine Rolle gespielt zu haben. Zunächst wies der Wortlaut von Art. 251 des KK von 1932 deutliche Parallelen zur damaligen Fassung von § 240 RStGB auf. Er lautete:

„Wer eine andere Person mit Gewalt oder durch widerrechtliche Bedrohung [besser wohl: rechtswidrige Drohung] zu einer Handlung, Unterlassung oder Duldung nötigt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Haft bis zu zwei Jahren bestraft.“

### ***1. Drohung***

Der ins Auge springende Unterschied liegt darin, daß der damalige polnische KK die rechtswidrige Drohung als Nötigungsmittel unter Strafe stellte, das deutsche RStGB jedoch nur die Drohung mit einem Verbrechen oder Vergehen. Daß die Widerrechtlichkeit nicht etwa nur die Strafrechtswidrigkeit umfaßte, zeigte die Legaldefinition der rechtswidrigen Drohung in Art. 91 § 4 des KK von 1932:

„Rechtswidrige Drohung ist ebenso Drohung mit einer Straftat (strafbare Drohung), wie auch Drohung, ein Strafverfahren zu veranlassen, oder eine Nachricht, die geeignet ist, den Ruf des Bedrohten oder seiner Angehörigen anzugreifen, zu veröffentlichen.“

#### ***a) Ehrbedrohung***

Auch insoweit hat es den Anschein, als wenn das deutsche Strafrecht, genauer gesagt die deutsche Strafrechtsreformdiskussion, den polnischen Gesetzgeber beeinflußt hat. Wir hatten oben erwähnt (I 1 b), daß - beginnend mit dem E 1919, endend mit dem E 1927 - diskutiert worden war, die sogenannte Ehrennötigung, also die Drohung mit einer Strafanzeige oder anderen Nachteilen für Ehre oder guten Ruf, separat neben der Nötigung als eine selbständige Straftat zu regeln.

Nun ist diese Legaldefinition des alten Kodeks Karny in doppelter Hinsicht nicht unproblematisch:

Zum einen kann hier nur solche Rufschädigung gemeint sein, die noch nicht den Tatbestand der Beleidigungsdelikte erfüllt; sonst wäre diese Alternative neben der der Drohung mit einer Straftat überflüssig und leerlaufend. Das bedeutet nun aber, daß dann nur die Androhung bestimmter Rufschädigungen, nicht aber deren Durchführung strafbar gewesen wäre - jedenfalls, wenn durch die Ankündigung ein bestimmtes Verhalten veranlaßt werden sollte.

---

<sup>175</sup> Lammasch, Grundriss des österreichischen Strafrechts, 5. Aufl. 1926, S. 247.



Noch deutlicher gilt dies zum anderen für die Alternative der Drohung, ein Strafverfahren zu veranlassen. Auch hier kann es nicht um eine falsche Verdächtigung gehen, stellt diese doch schon eine Straftat dar. Dann wird aber eigentlich über den Nötigungstatbestand ein Verhalten pönalisiert, das ansonsten sozial erwünscht ist - Straftaten anzuzeigen - und dessen Unterlassen unter bestimmten Voraussetzungen selbst als Strafvereitelung (Art. 239, 2 KK / §§ 258, 258a, 13 StGB) strafbar ist! Daß die Alternative der Drohung mit einer Strafanzeige problematisch ist, wurde auch unter Geltung des KK von 1932 diskutiert. Daszkiewicz-Paluszyńska etwa vertrat, daß die Drohung mit einer Strafanzeige unter drei kumulativ erforderlichen Voraussetzungen aus der Strafbarkeit herausgenommen werden müsse<sup>176</sup>:

- Der Täter ist gleichzeitig der Verletzte.
- Handeln, Dulden oder Unterlassen bilden einen inneren Zusammenhang mit dem durch die Drohung verfolgten Zweck.
- Der Täter benutzt nicht in einem erhöhten Maße seine bessere Position, die daraus resultiert, daß der Bedrohte Angst vor dem Verfahren hat.

Auch der SN sah unter der Geltung des KK von 1932 das Problem, daß mit der völligen<sup>177</sup> Pönalisierung der Drohung mit einer Strafanzeige dem Geschädigten eine Möglichkeit verbaut wird, eine friedliche Lösung mit dem Schädigenden zu erreichen, also etwa die Zahlung von Schadensersatz<sup>178</sup>. Unabhängig von der ethischen Beurteilung würde diese Vorgehensweise jedenfalls die Gerichte entlasten und letztendlich beiden Seiten nutzen.

Die Ansichten von Daszkiewicz-Paluszyńska und des SN sind teilweise auf massive Kritik gestoßen, die sich gerade darauf berufen hat, daß sie nicht mit der gesetzlichen Regelung des Art. 251 KK von 1932 vereinbar gewesen seien. Erst Art. 120 § 10 des KK von 1969 führte eine Einschränkung ein, die auch nach dem neuen KK noch Gültigkeit hat. Art. 115 § 12 KK lautet heute:

„Rechtswidrige Drohung ist sowohl eine Drohung im Sinne des Art. 190 als auch eine Drohung mit der Herbeiführung eines Strafverfahrens oder mit der Verbreitung einer Behauptung, die der Ehre des Bedrohten oder seines Allernächsten abträglich ist. Keine Drohung stellt die Ankündigung der Herbeiführung eines Strafverfahrens dar, wenn diese lediglich den Schutz des durch die Straftaten verletzten Rechts bezweckt.“

<sup>176</sup> Daszkiewicz-Paluszyńska, *Groźba w polskim prawie karnym*, 1958, S. 100 f.

<sup>177</sup> Spotowski in System 2, S. 45.

<sup>178</sup> SN vom 12.11.1937 (2 K 1072/37).

**b) Rechtswidrige Drohung**

Bis heute ist umstritten, wie die Rechtswidrigkeit der Drohung strafatsystematisch zu betrachten ist. Teilweise wird die Auffassung vertreten, die Frage der Rechtswidrigkeit der Drohung sei eine Frage, die auf der Ebene der Rechtfertigung zu beantworten sei. Genauso wie die Anwendung von Gewalt immer rechtswidrig sei und keine weitere Prüfung der Rechtswidrigkeit erfordere<sup>179</sup>, würde gleiches bei dem minder schweren Nötigungsmittel der Drohung bei Verwirklichung von Art. 115 § 12 KK gelten<sup>180</sup>. Dieser Denkweise ist der SN mit der Begründung entgegengetreten, daß auch die Gewaltanwendung nicht immer rechtswidrig sein müsse<sup>181</sup>. Dies würde zum Beispiel gelten bei der Gewalt, die die Polizei im zugelassenen Rahmen anwendet, beim Züchtigungsrecht der Eltern oder der erlaubten Selbsthilfe. Anderer Ansicht nach ist die richtige Interpretation, daß die Rechtmäßigkeit der Drohung schon den Tatbestand ausschließt<sup>182</sup>. Es sei deshalb zuerst zu prüfen, ob eine rechtswidrige Drohung tatbestandsmäßig vorliegt, und erst danach sei deren Rechtswidrigkeit zu prüfen.

Diese Meinungsverschiedenheit verkompliziert sich noch, jedenfalls für einen deutschen Strafrechtslehrer, bedenkt man, daß die polnische Strafrechtsdogmatik weitgehend nicht dem Belingischen dreistufigen Verbrechenaufbau folgt. Von den meisten wird zunächst das Vorliegen einer Handlung geprüft, um sodann deren Rechtswidrigkeit und danach erst die Tatbestandsmäßigkeit zu erörtern, dann die dem deutschen Strafrecht unbekanntes Sozialschädlichkeit der Tat (Art. 1 § 2 KK) und schließlich die Schuld<sup>183</sup>. Gardocki prüft zunächst das Vorliegen einer Handlung, dann Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit, Schuld und schließlich die Sozialschädlichkeit<sup>184</sup>. Wąsek prüft die Sozialschädlichkeit nach der Tatbestandsmäßigkeit und vor Rechtswidrigkeit und Schuld<sup>185</sup>.

Diese kurzen Ausführungen zeigen, daß in Polen der systematische Aufbau der Nötigung nicht viel weniger umstritten ist als in Deutschland. Liegt es in Deutschland an der ansonsten systemwidrigen Verwerflichkeitsprüfung, so beruht es in Polen auf allgemeinen Meinungsverschiedenheiten über den Verbrechenaufbau. Auf eines sei jedoch hingewiesen: Die für alle Delikte zu prüfende Sozialschädlichkeit gemäß Art. 1 § 2 KK bedeutet für die Nötigung im polnischen Recht letztendlich beinahe das gleiche wie die Verwerflichkeitsprüfung im deutschen Strafrecht. So mag die polnische Norm sehr weit gefaßt sein, wenn sie jegliche Gewaltanwendung, der kein Rechtfertigungsgrund zur Seite steht, „eigentlich“ bestrafen muß. Genauso wie in Deutschland Fälle mangels Verwerflichkeit vom

<sup>179</sup> Auf diese mögliche Interpretation weist der SN in OSNKW 1994/5-6/28 hin.

<sup>180</sup> Siehe dazu OSNKW 1994/5-6/28.

<sup>181</sup> OSNKW 1994/5-6/28.

<sup>182</sup> OSNKW 1994/5-6/28.

<sup>183</sup> Vgl. *Buchala/Zoll*, *Kodeks Karny, Czesć ogólna*, Kommentar zu Art. 1 - 116, 1998.

<sup>184</sup> *Gardocki*, *Prawo karne*, 6. Aufl., Rn. 79 ff.

<sup>185</sup> Mündliche Mitteilung von Prof. Dr. Wąsek, K.M.

Richter ausgeschieden werden könnten, kann er dies in Polen wegen fehlender Sozialschädlichkeit tun.

Auf der anderen Seite ist zu bemerken, daß die Legaldefinition für die rechtswidrige Drohung in Polen deren möglichen Wortlaut weit einschränkt. So liegt zwar in dem schon von James Goldschmidt diskutierten Fall der Drohung mit einem Vertragsbruch<sup>186</sup> zwar an sich eine rechtswidrige Drohung vor, diese Deutung würde jedoch durch die Legaldefinition ausgeschlossen.

## 2. Gewalt

Es wird in Polen diskutiert, ob der neue KK nicht den Gewaltbegriff dadurch zu eng faßt, daß er von „Gewalt gegen eine Person“ redet und nicht mehr wie sein Vorläufer, Art. 167 des KK von 1969, der sich insoweit nicht von Art. 251 des KK von 1932 unterschied, allgemein von Gewalt spricht. Art. 191 § 1 KK lautet heute - die folgende Übersetzung weicht von der Ewa Weigends ab - wie folgt:

„Wer mit Gewalt gegen eine Person oder durch rechtswidrige Drohung einen anderen zu einer bestimmten Handlung, Unterlassung oder Duldung nötigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.“

Unter Geltung des KK von 1969 war aufgrund des Wortlautes der Vorschrift unbestritten, daß Gewalt sowohl unmittelbar gegen eine Person als auch mittelbar, d.h. gegen ihre Sachen gerichtet werden kann, beispielsweise wenn einer Person Sachen weggenommen werden, etwa Schlüssel, um jemanden an der Weiterfahrt mit dem Auto zu hindern<sup>187</sup>. Die Einschränkung im neuen KK hat in der polnischen Literatur für viel Aufsehen und Kritik gesorgt. Viele Autoren vertreten, daß diese Regelung sogar falsch und mißglückt ist<sup>188</sup>. Welche Bedeutung die Änderung hat, ist weitgehend umstritten:

So vertritt etwa Marek die Auffassung, daß es sich jetzt in Art. 191 KK ausschließlich und eindeutig um die Gewalt gegen eine Person handelt und das jegliche mittelbare Gewalt gegen Sachen deshalb nicht möglich ist. Diese Auslegung erzwingt der Wortlaut<sup>189</sup>. Der SN hat sich dieser Ansicht angeschlossen<sup>190</sup>. Er weist darauf hin, daß diese Auffassung schon in den Kodifikationsarbeiten im Sejm betont worden war<sup>191</sup>.

Einige Autoren teilen diese Auslegung und bezeichnen deshalb die neue polnische Regelung der Gewalt als fehlerhaft<sup>192</sup>. Es würden beispielsweise Taten, die

<sup>186</sup> Goldschmidt, Die Strafbarkeit der widerrechtlichen Nötigung, S. 26.

<sup>187</sup> Spotowski in System 2, S. 42.

<sup>188</sup> Daszkiewicz, Palestra 2-3/2000, S. 44 ff.

<sup>189</sup> Marek, Prawo karne - Lehrbuch, Rn. 726.

<sup>190</sup> SN in Palestra 5-6/1999.

<sup>191</sup> Dr. nr. 1247 und 1275b vom 18. August 1995.

<sup>192</sup> Daszkiewicz, Palestra 2-3/2000, S. 44 ff.

in der polnischen Tradition immer als Nötigung qualifiziert waren, jetzt nicht mehr zu bestrafen sein. So wird in diesem Zusammenhang ein Beispiel von Makarewicz erwähnt, nach dem Banditen einen Autofahrer durch Schüsse in die Autoreifen zum Anhalten nötigen<sup>193</sup>. Es dürfe nicht sein, daß in diesen Fällen nicht mehr wegen Nötigung bestraft werden kann.

Andere vertreten, daß sich der Sache nach trotz des neuen Wortlautes gegenüber dem KK von 1969 nichts geändert habe<sup>194</sup>. Art. 191 KK wolle nur Personen als Objekt der Gewalt exponieren, nicht aber andere Gewaltformen ausschließen. Demzufolge sei auch Gewalt gegen Sachen Gewalt im Sinne des Art. 191 KK.

### 3. Dulden

Sowohl der KK von 1932 als auch der aktuelle Kodeks Karny nennen wie das deutsche StGB als abgenötigtes Verhalten das Handeln, Dulden und Unterlassen. Anders der KK von 1969, wo der Tatbestand der Nötigung in Art. 167 § 1 lautete:

„Wer durch Nötigung [besser wohl: Gewalt] oder rechtswidrige Bedrohung [besser wohl: Drohung] eine andere Person zu einem Verhalten zu zwingen sucht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren, Freiheitsbeschränkung oder Geldstrafe bestraft.“

Welche Motive der Gesetzgeber jeweils im einzelnen hatte, ist unklar. Bei der Rückkehr zu der Regelung des KK von 1932 durch den aktuellen KK wurde nur ausgeführt, daß die alte Regelung besser als der KK von 1969 die Situationen beschreibe, die das Opfer motivieren<sup>195</sup>.

Unter Geltung des Art. 167 KK von 1969 war in der polnischen Literatur unumstritten, daß nach wie vor die Nötigung zu einem Handeln oder Unterlassen strafbar sei<sup>196</sup>. Ob jedoch auch die Nötigung, etwas zu Dulden, weiterhin unter Strafe gestellt sein sollte, war nicht klar. Denn der Begriff „Verhalten“ setzte, so wurde gemeint, einen Willensentschluß voraus, während das Dulden ein passives Geschehenlassen bedeute.

Für diese Auffassung hatte die Änderung eine weitreichende Konsequenz: Erfordert der Begriff „Verhalten“ willensgesteuertes Handeln (oder Unterlassen), so ist zwischen 1969 und 1998 in Polen die Anwendung von *vis absoluta* nicht als Nötigung strafbar gewesen! Darauf, daß eine solche Nötigungsnorm weit weniger abwegig ist, als sie vielleicht auf den ersten Blick erscheint, und daß vielleicht auch heute die Nötigung in beiden Ländern so interpretiert werden sollte, wird noch einzugehen sein (III 2).

<sup>193</sup> Makarewicz, Kodeks karny, S. 593.

<sup>194</sup> Filar, Nowa Kodyfikacja karna, Art. 191 Rn. 6.

<sup>195</sup> Spotowski in System 2, S. 48.

<sup>196</sup> Gardocki, Prawo karne, 1. Aufl., Rn. 456.

#### 4. Qualifizierte Nötigung

Die Strafdrohung der Nötigung wurde durch den KK von 1998 um ein Jahr von zwei auf drei Jahre erhöht und das Antragserfordernis, das der KK von 1969 im Gegensatz zu dem von 1932 vorsah, wieder abgeschafft. Insoweit herrscht jetzt Übereinstimmung mit der deutschen Rechtslage. Einheitlichkeit besteht auch insoweit, als nunmehr Art. 191 § 2 KK eine Qualifikation vorsieht, nach der mit bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe bestraft werden kann. Die Norm lautet:

„Handelt ein Täter in der in § 1 bezeichneten Art und Weise, um die Rückzahlung einer Schuld zu erzwingen, wird er mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.“

Diese Qualifikation fußt nicht auf Vorschlägen der polnischen Strafrechtslehre. Vielmehr wurde der Gesetzgeber dadurch motiviert, daß ein entsprechendes Verhalten in den letzten Jahren in Polen oft aufgetreten sei, so daß hier eine besondere Kriminalisierung erforderlich wäre<sup>197</sup>. Verwerflich sei hier nicht der Wille, eine Forderung durchzusetzen, die dem Gläubiger rechtlich zusteht, sondern die Tatsache des Verzichts auf das staatlich geregelte Verfahren. Insofern werde selbstverständlich nicht pönalisiert, wenn der Gläubiger den Schuldner unter der Ankündigung, daß er sonst ein zivilrechtliches oder strafrechtliches Verfahren einleiten wird, dazu auffordert, seine Schulden zu bezahlen, sofern ein diesbezüglicher Anspruch besteht. Hier fehle es schon an der für den Grundtatbestand erforderlichen Rechtswidrigkeit der Drohung.

Strafbar sei dagegen die Ausübung von Gewalt, um einen zivilrechtlichen Anspruch durchzusetzen, sofern nicht die Voraussetzungen des zivilrechtlichen Selbsthilferechts (Art. 432, 461, 671 § 2, 850, 852 KC [Zivilgesetzbuch]) vorliegen oder die Gewalt durch das Notwehrrecht (Art. 25 KK) gedeckt ist. Nur in diesen Fällen sei die Anwendung von Gewalt nicht rechtswidrig<sup>198</sup>.

Aber auch in den verbleibenden Fällen ist höchst fragwürdig, ob es sich bei dieser Form der Schuldeneintreibung wirklich um gesteigertes Unrecht handelt. Im Gegenteil, könnte man eigentlich denken, müßten solche Handlungen des Täters milder bestraft werden, hat er doch eigentlich einen „schutzbedürftigeren“ Grund als derjenige, der aus anderen Gründen handelt.

Unter der Geltung des KK von 1932 wurde in Polen sogar überlegt, ob die Eintreibung einer zivilrechtlichen Schuld mit Nötigungsmitteln überhaupt nach Art. 251 KK zu bestrafen sei. So führte Daszkiewicz-Paluszyńska aus, daß in diesem Fall höchstens eine Bestrafung nach Art. 250 KK von 1932, also wegen Bedrohung, in Betracht käme<sup>199</sup>. Der SN bejahte jedoch mehrmals die Strafbarkeit

<sup>197</sup> Marek, Prawo karne - Lehrbuch, Rn. 726.

<sup>198</sup> OSNKW 1994/5-6/28.

<sup>199</sup> Daszkiewicz-Paluszyńska, S. 113.

wegen Nötigung<sup>200</sup>. Auch unter Geltung des KK von 1969 wurde überlegt, daß es zwar nicht möglich sei, alle Verhaltensweisen, die zum Ziel haben, eine zustehende Forderung durch Nötigungsmittel durchzusetzen, aus dem Bereich der strafbaren Nötigung auszuschließen. Nicht immer könne das an sich positive Ziel die Schwere eines Nötigungsmittels ausgleichen. Allerdings bliebe die Möglichkeit, die fehlende Sozialschädlichkeit der Tat gemäß Art. 26 § 1 KK von 1969 zu bejahen, wonach dann die konkrete Tat keine Straftat darstellte<sup>201</sup>.

Die Regelung des Art. 191 § 2 KK ist auch im übrigen nicht überzeugend. Es ist nicht klar, um was für eine „Schuld“ es sich handeln muß. Es könnte sich hier entweder um eine Forderung handeln, die fällig und einredefrei ist, oder aber auch um eine, die nicht durchsetzbar ist, z.B. aus unerlaubtem Spiel. Gegen letztere Auffassung spricht der Umstand, daß durch Art. 191 § 2 KK gerade der Vorrang der staatlichen Zwangsmittel geschützt werden soll. Solche stehen in diesen Fällen dem Gläubiger aber gerade nicht zur Verfügung. Diese Betrachtungsweise würde aber zu überraschenden, wohl auch ungerechten Ergebnissen führen: Hat der Täter einen Anspruch, den er auch rechtlich durchsetzen kann, und er erzwingt die Durchsetzung seiner Forderung durch ein Nötigungsmittel, dann macht er sich wegen eines schweren Falls der Nötigung strafbar. Hat er dagegen eine nicht gerichtlich durchsetzbare Forderung und geht dementsprechend vor, macht er sich „nur“ einer einfachen Nötigung schuldig.

Blickt man nach Deutschland, so bemerkt man nicht nur, daß das StGB keinen Art. 191 § 2 KK entsprechenden besonders schweren Fall kennt, sondern daß selbst die Strafwürdigkeit des dort beschriebenen Verhaltens nicht unumstritten ist. Zwar wird grundsätzlich das Prinzip des Vorrangs staatlicher Zwangsmittel vertreten, so daß aus § 240 StGB zu bestrafen ist, wer einen begründeten Anspruch eigenmächtig mit Gewalt durchsetzt<sup>202</sup>. Der Grund für die Bestrafung sei die Überschreitung des Selbsthilferechts und die Umgehung des Klageweges<sup>203</sup>.

Gegen diese Auffassung hat es aber schon immer Stimmen gegeben. So wurde schon in der Reformdiskussion Anfang des 20. Jahrhunderts der Nötigungsregelung vorgeworfen, daß sie in keiner Weise in Betracht ziehe, ob der verfolgte Zweck erlaubt oder unerlaubt sei und stattdessen das strafbegründende Merkmal ausschließlich in der Widerrechtlichkeit der Willensbeugung sehe. Diese Überlegung schlug sich sodann auch in § 286 des StGB-Entwurfs von 1912 nieder:

„Wer einen anderen durch Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt oder mit einem anderen rechtswidrigen Verhalten zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, zu der dieser nicht rechtlich verpflichtet ist, wird mit

<sup>200</sup> SN in PiP 1950/4, S. 205.

<sup>201</sup> Spotowski in System 2, S. 50.

<sup>202</sup> BGHSt 39, 133; Eser in Sch/Sch, § 240 Rn. 21; Krey, Strafrecht BT-2, 12. Aufl. 1999, Rn. 318 ff.

<sup>203</sup> Wessels/Hettinger, BT-1, Rn. 430; Roxin, JuS 1964, 376 f.

Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 3000 Mark bestraft.“

Dieser Gedanke wird auch heute noch in der Strafrechtswissenschaft vereinzelt vertreten; hingewiesen sei hier auf die Überlegungen etwa von Arzt und Jakobs<sup>204</sup>. Auch der BGH hat in einer allerdings vereinzelt gebliebenen und viel kritisierten Entscheidung einmal ausgeführt<sup>205</sup>:

„Für eine mildere Beurteilung des Verhaltens des Angeklagten spricht ..., daß er einen Rechtsanspruch auf den hingegebenen Geldbetrag zu haben glaubte und diesen auf der Stelle verwirklichen wollte, weil er Grund zu der Befürchtung hatte, ihn später infolge von Beweisschwierigkeiten nicht durchsetzen zu können. Die allgemeine Volksüberzeugung würde unter den gegebenen besonderen Umständen, obwohl der Angeklagte kein Recht zu seinem Verhalten hatte, dieses nicht als verwerflich ansehen. Die Rechtswidrigkeit der Nötigung war daher zu verneinen.“

Verstößt Art. 191 § 2 KK also gegen die „allgemeine Volksüberzeugung“ in Polen oder wenigstens in Deutschland?

### **III. Folgerungen**

Wir wollen im folgenden versuchen, aus der Analyse der Nötigungsvorschriften beider Länder einige Folgerungen abzuleiten. Zunächst wollen wir im Vergleich der Vorschriften erörtern, welche Möglichkeiten aus unserer Sicht bestehen, den Nötigungstatbestand zu fassen (1). Sodann soll, nicht zuletzt mit Blick auf die Stimmigkeit der gesamten Strafrechtsordnung, ein Vorschlag skizziert werden, der in der Diskussion bisher erstaunlicherweise kaum aufgetaucht ist (2).

#### **1. Idee: Angleichung an Bedrohung**

Vorweg ist festzustellen, daß der geltende deutsche Nötigungstatbestand, wenn dieses unbestimmte Konstrukt, dieses „Scheingesetz“<sup>206</sup> überhaupt noch als Tatbestand zu bezeichnen ist, abzulehnen ist. Ein rechtsstaatliches Strafrecht ist dem Bestimmtheitsgrundsatz verpflichtet. Die Gesetzestechnik, zunächst einmal alle empfindlichen Übelsandrohungen unter Strafe zu stellen, um sie sodann irgendwie nach ihrer Verwerflichkeit zu sortieren, genügt diesen Anforderungen nicht.

<sup>204</sup> Arzt, FS Welzel, 1974, S. 823 ff.; Jakobs, FS Peters, 1974, S. 69 ff.

<sup>205</sup> BGHSt 17, 328 (332 f.).

<sup>206</sup> Wolf, JuS 1996, 192.

**a) Rechtswidrige Drohung gemäß Art. 115 § 12 KK**

Die geltende Regelung des polnischen KK erscheint dagegen außerordentlich interessant. Der Weg, von der Widerrechtlichkeit der Drohung zu sprechen und den Begriff sodann durch eine Legaldefinition festzulegen, läßt zunächst einmal unter dem Gesichtspunkt des Bestimmtheitsgrundsatzes keine Wünsche offen. Fraglich erscheint nur, wo hier genau die Grenze gezogen werden sollte.

Zunächst einmal ist zu bemerken, daß die Legaldefinition in Art. 115 § 12 KK unter dem Begriff „rechtswidrige Drohung“ einerseits Verhaltensweisen faßt, die an sich nicht strafbar, sondern sogar sozial erwünscht sind - Stichwort: Stellung einer Strafanzeige - andererseits rechtswidriges Verhalten, etwa die Drohung mit einem Vertragsbruch, nicht beinhaltet. Auch die immer wieder diskutierten Drohungen beispielsweise mit einer arbeitsrechtlichen oder mietrechtlichen Kündigung<sup>207</sup> sind nach dem polnischen Recht in keinem Fall als Nötigung strafbar.

Was die in Art. 115 § 12 KK genannte Ehrbedrohung angeht, ist zu unterscheiden: Soweit sie durch unwahre Behauptungen begangen wird, liegt ohnehin eine Straftat gemäß Art. 212 KK, in Deutschland gemäß §§ 186 f. StGB vor, so daß schon unter diesem Gesichtspunkt ohnehin eine strafbare Nötigung vorliegt. Diese Alternative in Art. 115 § 12 KK läuft also insoweit leer. Sie kann nur Bedeutung haben für wahre ehrverletzende Behauptungen. Und selbst hier ist einzuschränken: Gemäß Art. 213 § 2 KK ist auch die öffentliche Erhebung oder Verbreitung eines wahren Vorwurfes dann strafbar, wenn dies nicht der „Verteidigung eines gesellschaftlich berechtigten Interesses“ dient. Betrifft der erhobene Vorwurf das Privat- oder Familienleben, so ist Strafbarkeit sogar immer dann gegeben, wenn der Vorwurf nicht geäußert wurde, um „eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit eines Menschen oder die Demoralisierung eines Minderjährigen zu verhindern“. Und selbst in dieser Konstellation kann, entsprechend dem deutschen § 192 StGB, gemäß Art. 214 KK bestraft werden „wegen Beleidigung hinsichtlich der Form der Erhebung oder Verbreitung des Vorwurfs“. Auch in diesen Fällen, unter die namentlich die sogenannte Reaktualisierung und der Publikationsexzeß gefaßt werden, liegt also eine Straftat vor, so daß auf die Ehrbedrohung in Art. 115 § 12 KK nicht zurückgegriffen zu werden braucht.

Das bedeutet also, daß die Ehrbedrohung in Art. 115 § 12 KK nur die Funktion haben kann, die Nötigung mit wahren Behauptungen noch über das Beleidigungsrecht hinaus weiter auszudehnen, also etwa dahin, einen wahren Vorwurf, der keine Formalbeleidigung darstellt, nicht öffentlich zu erheben. Hier tauchen nun zwei Fragen auf, die nur kurz angeschnitten sein sollen:

Zunächst erscheint es problematisch, ob hierdurch nicht die Strafwürdigkeitsgrenze unterschritten wird. Letztendlich entspräche dann ein so verstandener Begriff der Drohung weitgehend dem deutschen Recht, weil es ja wohl nur noch um ein bloß „empfindliches Übel“ in diesen Fällen gehen dürfte. Entnimmt man dann wieder die Fälle mangelnder Strafwürdigkeit - Verwerflichkeit - über die Prüfung

<sup>207</sup> Siehe schon *Lammasch*, Grundriss des österreichischen Strafrechts, S. 251.



der Sozialschädlichkeit (Art. 1 § 2 KK), wäre die unbefriedigende deutsche Rechtslage erreicht.

Die andere Frage, die sich stellt, ist grundsätzlicher und kann hier nur angerissen werden: Kann es richtig sein, daß eine Ehrbeeinträchtigung straffrei durchgeführt werden kann, aber nicht angedroht werden darf? Noch weiter: Nach dieser Interpretation ist es straffrei, eine entsprechende Ehrverletzung ohne Handlungsalternative anzukündigen (keine Bedrohung gemäß Art. 190 KK), jedoch strafbar, die Bedingungen mitzuteilen, unter der man sie unterlassen würde (Nötigung).

Es handelt sich hier um ein prinzipielles Problem, das in der Strafrechtswissenschaft weitgehend ungeklärt ist: Ist es wirklich besonders strafwürdig, ein Verhalten zwar anzukündigen, gleichzeitig aber einen - wenngleich auch für den Betroffenen vielleicht höchst unangenehmen - Ausweg aufzuzeigen? Ist es tatsächlich strafwürdiger, jemanden zu nötigen, als ihn zu bedrohen? Heute wird dies in Polen wie in Deutschland bejaht, wie ein Vergleich der jeweiligen Strafrahmen zeigt. Und die „Bedrohung“ mit einer Strafanzeige - also deren Ankündigung - ist strafrechtlich sogar gänzlich irrelevant im Gegensatz zu der Drohung mit einer solchen.

Diese Betrachtung beruht letztendlich auf einer Betonung der Täterperspektive. Ein Täter, der nicht nur bedroht, sondern mit einer Drohung sogar ein ihm genehmes Verhalten des Opfers erreichen will, erscheint strafwürdiger<sup>208</sup>. Aus dem gleichen Grund wird der Diebstahl höher bestraft als die Sachbeschädigung, von der der Täter „nichts hat“. Es wäre jedoch durchaus zu erwägen, die Opferperspektive zumindest gleichberechtigt zu betrachten: So wie dem Opfer möglicherweise der Diebstahl einer Sache lieber ist als deren Zerstörung, besteht doch dann noch Hoffnung, sie irgendwie wiederzuerlangen, so ist es für das Opfer wohl vorteilhafter, bei einer Drohung - anders als bei einer Bedrohung - das geforderte Verhalten wenigstens in Erwägung ziehen zu können, um die angekündigte Rechtsverletzung abzuwenden<sup>209</sup>.

**b) „Strafrechtswidrige“ Drohung entsprechend § 240 RStGB von 1871**

Es könnte deshalb diskutiert werden, entsprechend der Konzeption des RStGB von 1871 die rechtswidrige Drohung als „strafrechtswidrige“ Drohung zu verstehen, also nur das Drohen mit einer Straftat - die damals ausgenommenen Übertretungen existieren nicht mehr - zu pönalisieren und die Nötigung an die Bedrohung anzupassen. Die hier befürchteten Strafbarkeitslücken sind bekannt. Erinnerung sei an den Fall Goldschmidts der Drohung mit einer Strafanzeige und hingewiesen auf den von Lammasch mit der Erhöhung des Mietzinses im Falle verweigerter Hingabe<sup>210</sup>, letzteres auch heute in Polen in keinem Fall strafbar.

<sup>208</sup> Vgl. Hruschka, NJW 1996, 162.

<sup>209</sup> Siehe aber Herzberg, GA 1997, 259.

<sup>210</sup> Lammasch, Grundriss des österreichischen Strafrechts, S. 251.

**aa) Nötigung und Sexualstrafrecht**

Aber ist es ein Zufall, daß es in beiden Beispielfällen als Nötigungsziel um die Erlangung sexueller Handlungen ging? Mit anderen Worten: Wäre die sachgerechte Lösung dieser Fälle nicht im Sexualstrafrecht zu suchen? Dort ist vielleicht zu diskutieren, inwieweit für diese Sachverhalte eine Norm wie der in Deutschland heute auf den Minderjährigenschutz beschränkte § 182 StGB genügt, der in Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 lautet:

„Eine Person über achtzehn Jahre, die eine Person unter sechzehn Jahren dadurch mißbraucht, daß sie unter Ausnutzung einer Zwangslage sexuelle Handlungen an ihr vornimmt oder an sich von ihr vornehmen läßt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

In diese Richtung ging übrigens offenbar auch die Diskussion der deutschen Strafrechtsreform in der Weimarer Zeit, als, wie oben erwähnt (I 1 b), die Ehrennötigung von der eigentlichen Nötigung abgespalten werden sollte, diese aber nicht auf jegliches Handeln, Dulden oder Unterlassen bezogen wurde, sondern, wie etwa der erwähnte § 312 Abs. 2 StGBE 1919, nur auf die Nötigung,

„sich einer gegen die guten Sitten verstoßenden Zumutung zu fügen“.

**bb) Nötigung und Wucher**

Erscheint einem diese Reduzierung auf sexuelle Handlungen zu eng, so bleibt dennoch zu fragen, ob dann nicht in gleicher Richtung weitergedacht werden sollte. Normen wie § 182 StGB werden gelegentlich als „Sexualwucher“ bezeichnet<sup>211</sup>, ist doch auch der eigentliche Wucher dadurch gekennzeichnet, daß eine Zwangslage ausgenutzt wird, um eine inadäquate Gegenleistung zu erlangen. Es wäre somit zu überlegen, ob de lege lata oder wenigstens de lege ferenda grundsätzlich die inadäquate Gegenleistung, wie man es heute versteht, eine am Marktpreis gemessen „überteuerte“ sein muß<sup>212</sup>. Unter die polnische Wuchernorm wäre ein Verhalten, das mit einer Strafanzeige droht, um etwas völlig anderes zu erreichen, subsumierbar, legt man den Begriff „Vertrag“ weit aus. Art. 304 KK lautet:

„Wer unter Mißbrauch der Zwangslage einer natürlichen Person, einer juristischen Person oder einer Organisationseinheit ohne Rechtspersönlichkeit einen Vertrag mit dieser schließt, der sie zu einer Leistung verpflichtet, die in einem Mißverhältnis zu der eigenen Gegenleistung steht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.“

<sup>211</sup> Siehe *Arzt* in Haesler (Hrsg.), *Viktimologie*, 1986, S. 166 ff.

<sup>212</sup> Vgl. *Bernsmann*, GA 1981, 155 ff.; *Timpe*, *Die Nötigung*, 1989, S. 157 ff.

Der deutsche Wuchertatbestand in § 291 StGB scheint bei flüchtiger Betrachtung demgegenüber weniger einschlägig zu sein, weil er eine Zwangslage nur in einem Atemzug mit der Ausbeutung von Unerfahrenheit, dem Mangel an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche nennt. Daß hier letztendlich aber zwei zu unterscheidende Tatbestände vorliegen, ist schon an anderer Stelle dargelegt worden<sup>213</sup>. Reduziert man § 291 StGB dementsprechend, bleibt ein dem polnischen Recht ähnlicher Wortlaut übrig, der die hier diskutierten Fälle wohl sogar noch eindeutiger umfassen könnte, sofern man statt auf einen Vermögensvorteil allgemein auf einen Vorteil abstellt:

„Wer die Zwangslage ... eines anderen dadurch ausbeutet, daß er sich oder einem Dritten ... für eine ... Leistung ... Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läßt, die in einem auffälligen Mißverhältnis zu der Leistung ... stehen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

Daß der Wuchertatbestand nicht zur Nötigung (bzw. zur Erpressung) exklusiv steht, weil der Wucherer nur eine vorgefundene Zwangslage zu seinen Zwecken mißbrauche, wie das früher gelegentlich formuliert wurde, ist zumindest in der deutschen Strafrechtswissenschaft heute anerkannt<sup>214</sup>: Wucher ist auch möglich, führt der Ausbeutende die Zwangslage selbst herbei.

Sollte man also der These folgen (das soll hier letztendlich offen bleiben), daß man grundsätzlich mit dem drohen (nötigen) darf, mit dem man auch bedrohen dürfte, und sonstige Drohungen unter dem Blickwinkel anderer Tatbestände sieht, dann böte sich für die Nötigung wie auch für die Bedrohung das ausschließliche Inaussichtstellen einer Straftat als Tatmittel an.

## **2. Idee: Verzicht auf vis absoluta**

An der gesamten Nötigungsdiskussion in beiden Ländern muß noch ein Punkt überraschen: Beinahe einhellig wird als Rechtsgut der Nötigung neben der Freiheit der Willensbetätigung auch die der Willensentschließung überhaupt genannt. Genauso einmütig wird dementsprechend auch betont, daß die Gewaltalternative nicht nur durch vis compulsiva, sondern auch durch vis absoluta erfüllt werden könne. Demzufolge würde auch das Wegreißen von Sachen, das Ein- und Aussperren, das Festhalten, das Betäuben und das Fesseln als Nötigung einzuordnen sein.

<sup>213</sup> Scheffler, GA 1992, S. 6 ff.

<sup>214</sup> Jakobs, FS Peters, S. 86; Bernsmann, GA 1981, 166.

### a) Nötigung und *crimen vis*

In der deutschen Strafrechtswissenschaft sind in den letzten Jahren Köhler und Hruschka dieser Auslegung entgegengetreten<sup>215</sup>. Das Nötigungsdelikt, führt Köhler aus, habe seinen substantiellen und spezifischen Inhalt in einer Weise des Angriffs auf die Willensfreiheit der Person, die sich als Willenszwang, Willensbeugung kennzeichnen lasse. Dagegen sei die bloße willenswidrige Zufügung einer Rechtsinbuße, eines „Übels“ als solche strafrechtsbegrifflich nicht Nötigung. Ansonsten würde der Tatbestand zum unbestimmt allgemeinsten Tatbestand überhaupt; er würde dem „vormodernen“ *crimen vis* entsprechen. Die bloße Gewaltanwendung möge als Körperverletzung, Freiheitsberaubung, Hausfriedensbruch oder Sachbeschädigung strafbar sein; darüber hinaus sei sie aber strafatbestandslos, was, wenn überhaupt, ein Problem des Gesetzgebers sei. Die herrschende Ansicht würde bei ihrer Auslegung in Wahrheit neue Tatbestände bilden und unvorhersehbare Einzelfallbestrafungen vornehmen.

Hruschka belegt diese Thesen Köhlers mit einem dogmengeschichtlichen Rückblick auf die Entstehung des Nötigungsdeliktes Ende des 17. und im Laufe des 18. Jahrhunderts, übrigens unter Heranziehung der Schriften der damaligen Viadrina-Professoren Daries, Baumgarten und Böhmer.

Beide Autoren weisen ferner auf § 212 des preußischen StGB von 1851 hin, der die *vis absoluta* als Nötigungsmittel eindeutig ausschloß, nicht jedoch die *vis compulsiva*, die, wie oben (I 2 b bb) schon ausgeführt, letztendlich nur der Spezialfall der Drohung ist, der sich durch ihre schon begonnene Realisierung auszeichnet. Die Norm lautete:

„Wer einen Anderen zu einer Handlung oder Unterlassung dadurch zwingt, oder zu zwingen versucht, daß er denselben ... mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens bedroht ...“

Dogmengeschichtlich ist damit also die Frage relevant, welche Bedeutung die Aufnahme der Worte „Gewalt“ und „Duldung“ zunächst in das Strafgesetzbuch des Norddeutschen Bundes von 1867, sodann in das RStGB von 1871 hatte. Hruschka betont dazu zunächst einmal unter Hinweis auf den Nötigungstatbestand des ALR (II 20 § 1077), dem Vorläufer des § 212 preuß.StGB, der seinerseits wiederum ausschließlich von „Gewalt“ sprach, aber auch die Drohung umfaßte, der Wortwechsel sei damals nur klarstellend gemeint gewesen und gebe nichts dafür her, daß dadurch auch die *vis absoluta* Nötigungsmittel geworden sein sollte<sup>216</sup>. Die Aufnahme des Nötigungserfolges „Dulden“ war zunächst durchaus umstritten. Während diverse Autoren damals betonten, das Wort „Dulden“ neben dem Wort „Unterlassen“ weise zwingend darauf hin, daß Nötigung nun auch mit

<sup>215</sup> Köhler, NJW 1983, 10 ff.; FS Leferez, 1983, S. 511 ff.; Hruschka, JZ 1995, 737 ff.; NJW 1996, 160 ff.

<sup>216</sup> Hruschka, JZ 1995, 744.

vis absoluta möglich geworden wäre, haben andere Autoren dies bestritten<sup>217</sup>. Ein „Dulden“ könne auch willensgesteuert sein und sei etwas anderes als passives „Erleiden“; es sei kein bloßes „Erdulden“. Die Formulierung „zu“ etwas nötigen weise auf die Relevanz des Opferverhaltens hin. Auch das Preußische Obertribunal äußerte sich noch 1873 in diesem Sinne<sup>218</sup>:

„Der § 240 StGB setzt, in dem er von einem Nötigen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung redet, nothwendig einen Zwang zu einem bestimmten künftigen Thun, Dulden oder Unterlassen, ein Einwirken auf den Willen Desjenigen, welcher genöthigt werden soll, voraus. Ein Akt der Gewalt kann mithin nur dann als Mittel zur Begehung dieses Verbrechens dienen, wenn durch die Gewalt auf den künftigen Entschluß des Anderen eingewirkt werden soll, nicht aber kann ein körperlicher Zwang, welcher den Willen des Anderen gänzlich aufhebt und ihm die Vornahme einer beabsichtigten Handlung physisch unmöglich macht, als ein Nötigen zu einem Dulden oder Unterlassen im Sinne des § 240 angesehen werden.“

Wir wollen die Thesen Köhlers und Hruschkas mit einigen Gedanken erweitern. Sie betreffen die Gesetzssystematik, und zwar zunächst die Struktur der Vermögensverschiebungsdelikte Erpressung und Raub (b und c), sodann das Verhältnis der Nötigung zu Vergewaltigung, Bedrohung und Freiheitsberaubung (d, e, und f).

#### **b) Nötigung und Erpressung**

Die Vermögensverschiebungsdelikte werden in Polen wie in Deutschland nach herrschender Ansicht danach unterschieden, ob sich die Verschiebung durch Wegnahme oder aber durch Weggabe, durch eine Vermögensverfügung auszeichnet. Nach diesem Kriterium werden, im Grundsatz nahezu unumstritten, (Sach-)Betrug und Diebstahl sowie Raub und Räuberische Erpressung voneinander abgetrennt.

In Deutschland gibt es allerdings Irritationen dadurch, daß die Erpressung und damit auch die Räuberische Erpressung (§§ 253, 255 StGB) - wie übrigens auch der Betrugstatbestand (§ 263 StGB) - nicht wie Art. 282 KK (und auch der Betrug in Art. 286 KK) die Vermögensverfügung als Tatbestandsmerkmal ausdrücklich nennt. Demzufolge bestreitet der BGH, daß die Räuberische Erpressung eine Vermögensverfügung voraussetzt<sup>219</sup>. Auch eine gewaltsame Wegnahme würde grundsätzlich unter § 255 StGB fallen, die Raubvorschriften der §§ 249 ff. StGB seien nur eine *lex specialis* für die Räuberische Erpressung mittels Wegnahme.

Diese Auffassung des BGH kann wohl mit nur einem gewichtigen Argument gestützt werden: Der Nötigungs- und der Erpressungstatbestand sind in Deutschland zunächst wortgleich. Zusätzliches Tatbestandsmerkmal der Erpressung ist die

<sup>217</sup> John, ZStW 1 (1881), 222 ff.

<sup>218</sup> Zit. nach Hruschka, JZ 1995, 742.

<sup>219</sup> BGHSt 14, 386.

Bereicherungsabsicht. Die Erpressung ist also *lex specialis* zur Nötigung. Das bedeutet nun aber, daß auch das Tatbestandsmerkmal der Gewalt in beiden Vorschriften eigentlich gleich auszulegen ist. Bejaht also die ganz herrschende Ansicht, daß die Nötigung auch durch *vis absoluta* erfolgen kann, soll dies bedeuten, daß für die Erpressung nichts anderes zu gelten hat, mit anderen Worten, daß sie auch die Wegnahme umfaßt.

Aber kann man diesen Gedanken nicht auch umdrehen? Um das unsinnige Ergebnis zu vermeiden, daß die im Gesetz systematisch vor der Erpressung geregelten Raubdelikte Spezialfälle der Räuberischen Erpressung sind, obwohl § 255 StGB nun gerade auf die §§ 249 ff. StGB („gleich einem Räuber“) verweist, kann auch der umgekehrte Weg gegangen werden: Man nimmt mit der allgemeinen Ansicht in Polen und der herrschenden Meinung der Literatur in Deutschland an, daß die Vermögensverfügung Tatbestandsmerkmal der Räuberischen Erpressung ist (mit anderen Worten Erpressung mit *vis absoluta* nicht möglich ist), und überträgt diese Auslegung auf die Nötigung!

### c) Nötigung und Raub

Nun würde diese Beseitigung der Ungereimtheiten im Verhältnis der Nötigung zur Erpressung zur Folge haben, daß sich das Verhältnis der Nötigung zum Raub verkompliziert, der heute prägnant als „Nötigung plus Diebstahl“ bezeichnet wird<sup>220</sup>. Denn selbstverständlich kann man einen Raub mit *vis absoluta* begehen. Dies wird sogar der Regelfall sein; bei *vis compulsiva* dürfte zumeist eine Räuberische Erpressung vorliegen.

Hruschka erwidert auf diesen Einwand lapidar, man müsse sich „von der Vorstellung lösen, daß jeder Raub eine Nötigung sei“<sup>221</sup>. Näheres Hinsehen zeigt, daß die erwähnte Kurzformel ohnehin höchst ungenau ist, weil erst eine dem StGB als eigenständiges Delikt unbekanntes „qualifizierte Nötigung“ („Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben“) den Diebstahl zum Raub aufrüstet und die Wegnahme an die Stelle der Nötigung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung tritt. Anders ausgedrückt: Genauso wie die bezüglich Gewalt und Drohung gleichlautende Räuberische Erpressung die - die Nötigung enthaltende - einfache Erpressung qualifiziert, indem sie sich weiter vom Tatbestand der Nötigung entfernt, genauso unabhängig bleibt der Raub von der Nötigung. Raub ist genaugenommen die Kombination von Diebstahl plus (qualifizierter) Gewalt bzw. Drohung, nicht plus Nötigung.

Am Rande sei erwähnt, daß Hruschka offenbar bereit ist, noch einen Schritt weiterzugehen: Er versucht, Raub und Räuberische Erpressung aufgrund von „Zurechnungsstrukturen“ voneinander zu unterscheiden. Er kommt zu dem Ergebnis,

<sup>220</sup> Siehe etwa Eser in Sch/Sch, § 249 Rn. 1.

<sup>221</sup> Hruschka, NJW 1996, 162.

auf dieser Grundlage könne es weder einen Raub mit vis compulsiva noch einen unter Anwendung einer Drohung geben<sup>222</sup>:

„Das Gesetz ist insoweit irreführend und muß entsprechend geändert werden.“

#### **d) Nötigung und Sexuelle Nötigung / Vergewaltigung**

Der Vorwurf Herzbergs, Hruschka habe versäumt, „seine Lehre an § 178 [heute: § 177] StGB zu kontrollieren“, weil „zweifelloos ... jede sexuelle Nötigung eine Nötigung“ sei<sup>223</sup>, ist mit dem zum Raub Gesagten entkräftet: Genauso wie nicht jeder Raub gleichzeitig eine Nötigung sein muß, braucht nicht jede Sexuelle Nötigung / Vergewaltigung gemäß § 177 StGB, parallel strukturiert zu § 249 und § 255 StGB, gleichzeitig § 240 StGB zu verwirklichen. Selbstverständlich könnte deshalb die Sexuelle Nötigung / Vergewaltigung, anders als Herzberg meint, nach wie vor auch bei Anwendung von vis absoluta bestraft werden.

Eine andere Interpretation, im Ergebnis verblüffend nahe den Strukturüberlegungen Hruschkas zum Verhältnis von Raub und Räuberischer Erpressung, böte sich möglicherweise an: Es wird, ohne die Sache so zu benennen, bis heute nicht nur in Deutschland und Polen des öfteren in der Diskussion die Frage aufgeworfen, ob das Erzwingen des Beischlafs unter Anwendung von vis compulsiva überhaupt eine Vergewaltigung sein könnte. So hat besonders spektakulär erst im Februar 1999 Presseberichten zufolge das oberste italienische Gericht, das Kassationsgericht in Rom, dies schlichtweg verneint<sup>224</sup>:

„Das höchste Gericht hatte am Mittwoch einen 45jährigen Fahrlehrer freigesprochen, der wegen Vergewaltigung seiner 18 Jahre alten Schülerin angeklagt war. Weil das Mädchen eine Jeanshose trug, habe sie nicht gewaltsam zum Beischlaf gezwungen werden können, begründete das Gericht seine Entscheidung. ‚Eine Jeanshose kann ohne Zutun desjenigen, der sie trägt, noch nicht mal teilweise ausgezogen werden. Schon gar nicht, wenn sich die Person wehrt‘, erklärte das Gericht.“

Diese Interpretation der Gewalt als vis absoluta stellt letztendlich eine Neuaufgabe der zur Zeit der Aufklärung unter Veranschaulichung eines Gleichnisses von Johann Jakob Cella bezüglich Degen und Scheide<sup>225</sup> vertretenen „Unmöglich-

<sup>222</sup> Hruschka, JRE 2 (1994), 188.

<sup>223</sup> Herzberg, GA 1997, 261 Fn. 21b; ähnlich Timpe, Die Nötigung, S. 81 Fn. 22 zur Konzeption Köhlers.

<sup>224</sup> Märkische Oderzeitung vom 13./14.02.1999.

<sup>225</sup> Cella, Über Verbrechen und Strafe in Unzuchtsfällen, 1787, S. 174 ff.

keitstheorie“ dar<sup>226</sup>, die dazu geführt hatte, daß II 20 § 1052 ALR ausdrücklich von „Nothzucht“ nur bei Anwendung „unwiderstehlicher“ Gewalt sprach.

Rudimente dieser Auffassung finden sich noch heute gelegentlich in der Rechtsprechung des BGH, der sich selbst vom BVerfG mit tadelndem Unterton vorhalten lassen muß, bei der Vergewaltigung „von einem erheblich engeren Gewaltbegriff“ als bei der Nötigung auszugehen<sup>227</sup>. Unter bis heute harscher Kritik<sup>228</sup>, die ihn, völlig unüblich, sogar zu einer Presseerklärung nötigte<sup>229</sup>, lehnte der 3. BGH-Senat etwa in einem Urteil Gewalt mit folgender Begründung ab<sup>230</sup>:

„(Es erscheint) nach den Feststellungen nicht ... sicher, daß es der Zeugin tatsächlich unmöglich gewesen wäre, ... das Fahrzeug zu verlassen. Ob der Zeugin in Zusammenhang mit der Beeinträchtigung ihrer körperlichen Bewegungsfreiheit, durch den Hinweis des Angeklagten auf seine überlegene Stärke und dessen Bemerkungen, aus dem Auto komme sie nicht heraus, einer körperlich wirksamen Zwangswirkung ausgesetzt war, ergeben die Feststellungen nicht.“

Übrigens würde auch die allgemeine Wortbedeutung von „Vergewaltigen“, nach Bedeutungswörterbuch u.a. „mit Gewalt oder Terror unterdrücken“, durchaus die Interpretation zulassen, nur Fälle der Anwendung von vis absoluta bei der Sexuellen Nötigung als „Vergewaltigung“ zu bezeichnen und es bei jenem Begriff für die Fälle der vis compulsiva zu belassen. Dann wäre wieder jede Sexuelle Nötigung eine Nötigung ...

#### **e) Nötigung und Bedrohung**

Eine weitere Überlegung läßt sich aus dem Verhältnis der Nötigung zur Bedrohung herleiten: Die Bedrohung unterscheidet sich von der Drohung in den Nötigungstatbeständen dadurch, daß die Drohung mit einer Verhaltensalternative des Bedrohten verbunden ist, die Bedrohung dagegen nicht. Anders formuliert: Die Bedrohung steht zur Drohung wie die absolute Gewalt zur compulsiven Gewalt. Die Bedrohung ist also genauso angekündigte vis absoluta, wie die Drohung angekündigte vis compulsiva ist.

<sup>226</sup> Näher Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht und Vergewaltigungsbegriff, 1993, S. 42 f.

<sup>227</sup> BVerfGE 92, 1 (18).

<sup>228</sup> Otto, JR 1982, 116 ff.; Goy/Lohstöter, StV 1982, 20 ff.; Rössner, FS Lefrenz, 1983, S. 527 ff.; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 109 ff.; Schroeder in 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, Bd. IV, 2000, S. 490 f.

<sup>229</sup> NJW 1981, 2206.

<sup>230</sup> BGH, NJW 1981, 2204.



Bei logischer Betrachtung scheint also eine die Gewalt betreffende Parallelnorm zu den Bedrohungstatbeständen zu fehlen. Diese Norm müßte lauten<sup>231</sup>:

„Wer gegen einen anderen Gewalt anwendet, die den Tatbestand eines Verbrechens (bzw. einer Straftat) erfüllt, wird bestraft.“

Diese absurde Vorschrift ist natürlich überflüssig.

Fazit: Genauso wie, jedenfalls im neueren Sprachgebrauch, zwischen „Bedrohung“ und „Drohung“ in der Gesetzssystematik unterschieden wird, ist zwischen absoluter und kompulsiver Gewalt zu unterscheiden. Um dies sprachlich deutlich zu machen, wäre vielleicht im Nötigungstatbestand statt von Gewalt von „Gewalttätigkeit“ zu reden<sup>232</sup>. Des weiteren ist das oben (D II) schon angekündigte Argument dafür gewonnen, den polnischen Bedrohungstatbestand in Art. 190 KK gegenüber dem deutschen (§ 241 StGB) für vorzugswürdig zu halten: Ist die „Drohung“ mit irgendeiner Straftat (und nicht nur einem Verbrechen) pönalisiert, sollte für die entsprechende Bedrohung nichts anderes gelten.

Dieser Vorschlag wäre allerdings nicht so ohne weiteres für das deutsche StGB zu übernehmen: Da in Deutschland, anders als in Polen, der Versuch nur bei Verbrechen stets pönalisiert ist, bei Vergehen nur dann, wenn dies ausdrücklich angedroht wird (§ 23 Abs. 1 StGB), würde eine Regelung, die die Bedrohung mit jeglichem Vergehen unter Strafe stellt, zu Wertungswidersprüchen führen: So wäre dann die bloße Androhung beispielsweise eines Hausfriedensbruchs (§ 123 StGB) strafbar, nicht aber dessen Versuch.

#### **f) Nötigung und Freiheitsberaubung**

Schließt man aus dem Nötigungstatbestand die vis absoluta aus, so hätte dies Konsequenzen für ihr Verhältnis zur Freiheitsberaubung: Bisher wird die Freiheitsberaubung zumeist als eine lex specialis zur Nötigung angesehen<sup>233</sup> (was übrigens sowieso nicht präzise ist<sup>234</sup>, soll Freiheitsberaubung doch auch durch List begangen werden können<sup>235</sup>). Da Freiheitsberaubung, wie oben schon erwähnt, herrschender Ansicht zufolge durch beide Formen der Gewalt verwirklicht werden kann, wäre die Nötigung nicht mehr Grunddelikt der Freiheitsberaubung.

Nun ist zunächst einmal zu bemerken, daß das angenommene Spezialitätsverhältnis von Freiheitsberaubung und Nötigung in Deutschland durchaus Probleme bereitet hat: Bis 1998 war, wie oben (D I 1) erwähnt, die versuchte Freiheitsberaubung straflos, während die versuchte Nötigung schon immer strafbe-

<sup>231</sup> Ähnlich *Hruschka*, JZ 1995, 743.

<sup>232</sup> *Bergmann*, Das Unrecht der Nötigung, S. 87.

<sup>233</sup> *Lackner/Kühl*, StGB, 23. Aufl. 1999, § 240 Rn. 27 m.w.Nachw.; *Zoll in Zoll*, Art. 191 Rn. 25.

<sup>234</sup> Vgl. *Bloy*, ZStW 96 (1984), 706 Fn. 9 m.w.Nachw.

<sup>235</sup> *Lackner/Kühl*, § 239 Rn. 5.

wehrt war. Es tauchte dann die Frage auf, ob bei versuchter Freiheitsberaubung, an sich nicht strafbar, aus der *lex generalis*, also wegen versuchter Nötigung bestraft werden dürfte. Der BGH hatte dies, unter teilweise heftigem Protest der Literatur, bejaht<sup>236</sup>. Nun könnte man die These vertreten, daß dieses Problem durchaus seine Ursache darin hatte, daß eigentlich das Rechtsgefühl versuchte Nötigung und versuchte Freiheitsberaubung als Verschiedenes einstuft. Es sei nochmals daran erinnert, daß die nunmehr eingeführte Strafbarkeit der versuchten einfachen Freiheitsberaubung in Deutschland mehr ein Versehen darstellte, als von Strafwürdigkeitserwägungen bestimmt war.

Folgt man dem Gedanken, könnte man einen Schritt weitergehen: Sind Nötigung und Freiheitsberaubung verschieden, kann man sie dann nicht aus dem Verhältnis der Spezialität völlig befreien und ihnen Exklusivität verleihen? Konkret: Wenn man den Nötigungstatbestand neben der Drohung auf die *vis compulsiva* begrenzt, wäre dann nicht eine Beschränkung des Freiheitsberaubungstatbestandes auf die *vis absoluta* sinnvoll? Steht nicht bei den - ohnehin nicht allzu häufigen - Fällen der Freiheitsberaubung durch *vis compulsiva* (oder Drohung) das ebenfalls verwirkte Unrecht der Nötigung im Mittelpunkt? Bemerkenswert ist, daß beide Delikte historisch unterschiedliche Wurzeln haben<sup>237</sup> und etwa in II 20 § 1077 der ALR als - wohl exklusive - Alternativen behandelt wurden:

„Wer ... einen Menschen, der seines Verstandes mächtig ist, mit Gewalt festhält, einsperret, oder wider seinen Willen zu etwas nöthiget, ...“

Für eine solche Auslegung könnte man durchaus auch den Wortlaut der deutschen Norm heranziehen: § 239 Abs. 1 StGB spricht von einer Freiheitsberaubung durch „Einsperren“ oder „in sonstiger Weise“. Einsperren ist nun ein typischer Fall von *vis absoluta*. Ist es also richtig, dann die Freiheitsberaubung „in sonstiger Weise“ auf Fälle der nicht beispielhaft genannten *vis compulsiva* (und Drohung sowie List) auszuweiten? Der BGH etwa nimmt wenigstens die Drohung (nur) „mit einem empfindlichen Übel“ aus<sup>238</sup>. Übrigens spricht das (deutsche) Gesetz ja auch von Freiheits-„Beraubung“ - der „normale“ Raub geschieht durch *vis absoluta* - und nicht von Freiheitsentziehung o.ä. ...

---

<sup>236</sup> BGHSt 30, 235.

<sup>237</sup> Bloy, ZStW 96 (1984), 706 ff.

<sup>238</sup> BGH, NJW 1993, 1807.

## F. Fazit: Harmonisierung der Freiheitsdelikte

### I. Struktur

Die bisherigen Überlegungen gehen also dahin, zunächst einmal die Nötigung ausschließlich als ein Delikt gegen die Freiheit der Willensbetätigung und nicht auch der Willensschließung anzusehen. Dies wäre Folge des Ausschlusses der vis absoluta. Nötigende Gewalt wäre also nur noch als vis compulsiva, als Gewalttätigkeit zu verstehen. Da bei der vis compulsiva letztendlich die in ihr enthaltene Drohungskomponente die Willensbeugung herbeiführt, könnte in einem Nötigungstatbestand sogar, wie es schon in § 212 des preußischen StGB von 1851 der Fall war, auf die Nennung der Gewalt als Tatmittel vollständig verzichtet werden.

Interpretiert man die Nötigung so, bietet es sich an, sie mit dem Bedrohungstatbestand zu synchronisieren. Die Ankündigung eines „Übels“ ohne Alternative wäre als Bedrohung strafbar, die gleiche Ankündigung unter Angabe einer Alternative als Nötigung. Für diese Synchronisation bietet sich dann an, die Nötigung insoweit an den Bedrohungstatbeständen auszurichten, als diese die Bedrohung mit einer Straftat (bzw. einem Verbrechen) pönalisieren. Die bisher in der Dogmatik eher versteckte Frage, ob eigentlich die Drohung oder die Bedrohung das größere Unrecht enthält, träte offen zutage.

Bei einer solchen Interpretation - namentlich, wenn man, wie die polnische Bedrohungsnorm heute und die deutsche Nötigungsnorm früher, das Drohen und Bedrohen mit jeglicher Straftat (mit Ausnahme von Übertretungen) unter Strafe stellt - wäre die heute im polnischen Recht realisierte und früher in der deutschen Strafrechtsreform diskutierte Ausweitung auf Ehrverletzungen überflüssig, da ein Verstoß gegen die Beleidigungsdelikte ohnehin schon eine Straftat darstellt. Als diskussionswürdiges Problem bliebe offen, ob die Drohung mit einer Strafanzeige, obwohl hauptsächliches Tatmittel des „Erpressers“ in der Alltagsvorstellung, wirklich strafwürdiges Unrecht enthält. Bejaht man dies grundsätzlich mit Blick auf so etwas wie eine Mittel-Zweck-Relation, kann erwogen werden, ob eine solche Drohung nicht vielleicht nur dann strafwürdig ist, wenn es um sexuelle Handlungen geht, mit anderen Worten, ob diese Frage nicht im Kontext der Sexualdelikte zu klären ist. Erscheint dies zu eng, wäre zu prüfen, inwieweit das Unrecht unter dem Gesichtspunkt des Wuchers erfaßt werden könnte.

Die Freiheitsberaubung würde sich bei einer solchen Konzeption weiter von der Nötigung, als deren *lex specialis* sie heute angesehen wird, entfernen. Sie wäre klarer als heute als Delikt gegen die Fortbewegungsfreiheit strukturiert, wenn Fälle der Freiheitsentziehung mit vis compulsiva (oder Drohung) als Nötigung und nicht als Freiheitsberaubung interpretiert würden.

## II. Probleme

Eine in diese Richtung gehende Interpretation von Freiheitsberaubung und Nötigung erkaufte freilich ihre wohl dogmatisch größere Stringenz mit Strafbarkeitslücken gegenüber der heutigen Interpretation. So würde beispielsweise ein mit vis absoluta durchgeführter „Raub“, bei dem es an der Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Zueignung fehlt bzw. ein entsprechender Irrtum besteht, nicht vom Nötigungstatbestand aufgefangen werden können. Auch ansonsten wären die Fälle der vis absoluta straffrei, für die es an einem speziellen Tatbestand fehlt, beispielsweise die Aussperrung oder - für einen Hochschullehrer besonders dramatisch! - Vorlesungsstörungen durch ohrenbetäubende Lärmentwicklung<sup>239</sup>.

Aber auch im Bereich der Freiheitsberaubung entstünden Strafbarkeitslücken gegenüber der heutigen Interpretation der Rechtslage dadurch, daß die Qualifikationen nicht mehr einschlägig wären, sofern eine Freiheitsberaubung durch vis compulsiva durchgeführt wird. Wer also durch Gewalttätigkeit einen anderen über eine Woche festhält, wäre in Polen wie in Deutschland „nur“ wegen einfacher Nötigung zu bestrafen. Eine Freiheitsberaubung etwa durch List, heute nach herrschender Ansicht in beiden Rechtsordnungen unter Freiheitsberaubung fallend, dürfte dann in aller Regel sogar straffrei sein.

Darüber hinaus mag, gemessen an der geltenden Interpretation, so mancher neue Wertungswiderspruch erkannt werden können. Die - auf vis absoluta beschränkte - Freiheitsberaubung würde ihrem Strafraumen zufolge schwerer bestraft werden als die auf Tatmodalitäten, die eine Verhaltensalternative lassen reduzierte Nötigung, während die Bedrohung, wiederum ohne angebotene Verhaltensalternative, am wenigsten strafbedroht wäre. Die Überlegungen ließen sich fortführen.

Trotz all dieser Probleme, die auch uns zögern lassen, eine konsequente Neuorientierung der Normen im Sinne dieser Überlegungen vorzunehmen, erscheint uns ein Weiterdenken in diese Richtung sinnvoll. Denn vor allem in Deutschland, aber auch in Polen entbehrt der geltende Rechtszustand letztendlich doch einer klaren Linie. Warum also nicht neu nachdenken?

---

<sup>239</sup> Vgl. BGH, NJW 1982, 189; dazu Köhler, NJW 1983, S. 10 ff.

## Auszüge aus der Diskussion

(Diskussionsleitung: Professor *Joerden*)

Die Diskussion einleitend hob Professor *Joerden* zusammenfassend hervor, daß der Gewaltbegriff im deutschen Recht nicht endgültig geklärt sei. Insbesondere bei einem Delikt wie Raub entstehe die Frage, ob dieses Delikt nur mit *vis compulsiva* oder auch mit *vis absoluta* verübt werden könne. Er verwies in diesem Zusammenhang auf den bekannten Streit zum Verhältnis zwischen Raub und räuberischer Erpressung. Zur Abgrenzung der Taten aus §§ 240, 241 StGB wies er darauf hin, daß die Tatbestandsmerkmale der Nötigung über die „Bedrohung“ hinaus gehen: Die Nötigung erfordere, daß das Opfer zu einem bestimmten Tun, Unterlassen oder einer Duldung eines fremden Tuns gezwungen werde.

Professor *Schmitz* verglich die interessante Definition der Gewalt in der polnischen Lehre mit den verschiedenen, oft sehr unterschiedlichen Auslegungen im deutschen Recht. Er fragte nach dem Begriff der rechtswidrigen Drohung in Art. 115 § 12 k.k., insbesondere nach der Formulierung: „Keine Drohung ist die Ankündigung der Herbeiführung eines Strafverfahrens, wenn sie nur dem Zweck diene, ein durch die Straftat verletztes Recht zu schützen“. Er vertrat die Ansicht, daß eine Rechtsnorm nicht dem Schutz des verletzten Gutes, sondern vielmehr einer Sanktionierung seiner Verletzung diene.

Mag. *Matthies* erklärte, daß unter Gewalt in der polnischen Lehre sowohl *vis absoluta* als auch *vis compulsiva* verstanden würde. Bei passivem Verhalten, wie es z.B. eine Straßenblockade darstelle, handele es sich nicht um Gewalt. Bezüglich Art. 115 § 12 k.k. wies sie darauf hin, daß es hier um die Drohung mit einem Strafverfahren gehe, das dem Schutz eines verletzten Gutes, und nicht irgendwelchen anderen Zielen diene.

Professor *Górniok* teilte die Einwände der Referenten gegen die qualifizierte Nötigung. Der Grund für die Schaffung des Tatbestandes des Art. 191 § 2 k.k. (Anwendung der Gewalt oder rechtswidriger Drohung zwecks Erzwingung der Rückzahlung einer Forderung) sei der Wille des Gesetzgebers gewesen, den aktuellen gesellschaftlichen Bedürfnissen entgegenzukommen. Bezug nehmend auf die Ansicht von Professor *Świda* bezeichnete Professor *Górniok* die Regelung in Art. 191 § 2 k.k. als „anekdotische Kriminalisierung“: Bei der Bildung neuer Straftatbestände werde einfach auf aktuelle Beispiele aus der Praxis zurückgegriffen.

Professor *Wolf* unterstrich die Unbestimmtheit des deutschen Nötigungstatbestandes und vertrat die Auffassung, daß die polnische Regelung immerhin weit besser gelungen sei. Er stellte die drei Gruppen von Sachverhalten dar, die im Bereich der Nötigung auftreten: Die ersten beiden, weitgehend unproblematischen Gruppen bilden die Fälle, bei denen das abgenötigte Verhalten bzw. das nötigende Verhalten widerrechtlich sind. Zweifelhaft seien dagegen die Fälle der sog. fehlenden Konnexität, wie der bekannte Beispielfall von *James Goldschmidt* zeige: Der Vermieter droht der volljährigen Tochter seines Mieters mit einer fristgerechten Kündigung des Mietvertrages, wenn sie nicht in den Geschlechtsverkehr mit ihm

einwillige. Hier seien sowohl das nötige Verhalten (Drohung mit Kündigung) als auch das abgenötigte Verhalten (Einwilligung in den Geschlechtsverkehr) rechtmäßig. Diese Fälle würden von Art. 191 k.k. allerdings nicht erfaßt.

Professor *Scheffler* stellte die These auf, daß die Fälle, in denen es um die Konnexität gehe, vor allem sexuelle Handlungen oder ökonomische Ausbeutung beträfen. In den beiden Fällen handele es sich um die Ausnutzung einer Zwangslage, wie z.B. durch das Fordern einer übermäßigen Gegenleistung. Auch Professor *Joerden* wies auf die Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Ausbeutung und Nötigung hin.

Herr *Diener* vertrat die Auffassung, daß man im Falle der qualifizierten Nötigung, die in Art. 191 § 2 k.k. geregelt ist, nach deutschem Recht über eine Erpressung sprechen könnte. Dem widersprach Professor *Joerden*, der hervorhob, daß bei der Nichtzahlung einer Verbindlichkeit die Feststellung notwendig sei, ob diese Verbindlichkeit bestand oder nicht. Diese Beurteilung müsse aus der ex-ante-Perspektive vorgenommen werden. Irre sich der Täter insoweit, liege nach dem BGH ein (vorsatzausschließender) Irrtum über den gesetzlichen Tatbestand vor.

Herr *Leppin* warf im Zusammenhang mit Art. 115 § 12 k.k. die Frage auf, ob die Grundlage für eine solche Regelung nicht möglicherweise politischen Charakter hätte, etwa im Hinblick auf eine Aufdeckung einer Zusammenarbeit mit dem Sicherheitsdienst. Demgegenüber wies Mag. *Matthies* darauf hin, daß die Diskussion über diese Frage schon unter Geltung des Strafgesetzbuch aus dem Jahre 1932 geführt worden sei.

Professor *Scheffler* wies zu Art. 191 § 2 k.k. in Übereinstimmung mit Professor *Górniok* darauf hin, daß der Gesetzgeber sehr oft zu spontan neue Straftatbestände kodifiziere, indem er auf aktuelle, durch die Presse ausgewählte und verbreitete Probleme reagiere. Dies sei jedoch nicht erforderlich, da sich zahlreiche „neue“ Verhaltensweisen auch unter die bereits geltenden Vorschriften subsumieren ließen. Als Beispiel nannte er das früher kontrovers diskutierte Problem der Nötigung durch den sog. „schwarzen Mann“ (auffällige Verfolgung eines säumigen Schuldners). Diese Tat lasse sich nach polnischem Recht unter Art. 191 k.k. i.V.m. Art. 115 § 12 k.k. einordnen (sog. Verbreitung einer Behauptung, die der Ehre des Bedrohten abträglich ist). Im deutschen Recht sei dagegen die Qualifizierung als „einfache“ Nötigung richtig.

Auf die Frage von Professor *Joerden* nach der Bedeutung der rechtswidrigen Drohung in Art. 191 § 1 k.k. wies Mag. *Matthies* darauf hin, daß das Strafgesetzbuch aus dem Jahre 1932 insoweit von einer strafbaren Drohung gesprochen habe. Grundlegende Bedeutung erlange der Begriff dadurch, daß in der polnischen Lehre ein anderes Modell des Deliktbaus verwendet werde, in dem die Rechtswidrigkeit der Tat vor den objektiven Tatbestandsmerkmalen geprüft werde.

Professor *Joerden* vertrat die Auffassung, daß die Legaldefinition aus Art. 115 § 12 k.k. ein guter Ansatz sei, die Tatbestandsmerkmale so allgemein formulierter Straftaten wie Nötigung näher zu bestimmen, und betonte, daß eine solche Lösung auch durch das deutsche Recht übernommen werden könnte.

Herr *Stefański* wies darauf hin, daß das polnische Recht drei Arten von Drohungen kenne: die einfache Drohung, die rechtswidrige Drohung (Art. 115 § 12 k.k.) und die strafbare Drohung (Art. 190 § 1 k.k.). Er bemerkte, daß eine Tat nach Art. 191 § 1 k.k., bei der keine rechtswidrige Drohung im Sinne des Art. 115 § 12 k.k. vorliege, strafrechtlich irrelevant sei.

Professor *Wąsek* erläuterte in Bezug auf die Auslegung des Gewaltbegriffes in der polnischen Lehre, daß das Oberste Gericht diesen Begriff auf die Gewalt gegen die Person beschränke. Daß sechs Anmerkungen zu dieser Entscheidung erschienen seien, zeige, daß der Begriff auch in der polnischen Lehre „1001 Zweifel“ erwecke. Professor *Wąsek* erinnerte daran, daß der Gewaltbegriff, den auch das Oberste Gericht anwende, aus dem Werk von Professor *Hanausek* aus dem Jahre 1966 „Über die Gewalt als einer Form des strafrechtlichen Tuns“ (*O przemocy jako formie działania przestępnego*) stamme. Er machte auch auf ein neues Werk in der polnischen Literatur von *Surkont* „Über die Nötigung“ (*O przestępstwie przymusu*) aufmerksam. Da nach der Auslegung des Obersten Gerichts die Gewalt unmittelbar eine Person betreffen muß, würden Straßenblockaden vom Anwendungsbereich des Art. 191 k.k. nicht erfaßt. Möglich sei jedoch die Verantwortlichkeit der Beteiligten einer Straßenblockade aus anderen Vorschriften.

Ergänzend dazu wies Mag. *Matthies* darauf hin, daß Art. 191 k.k. ein Formaldelikt (erfolgloses Delikt), die Bedrohung dagegen - anders als im deutschen Recht - ein Erfolgsdelikt sei.

Professor *Scheffler* wies abschließend darauf hin, daß die Regelung in Art. 1 § 2 k.k. („geringfügige soziale Schädlichkeit“) möglicherweise zu derselben Unbestimmtheit des Nötigungstatbestands führe, wie sie heutzutage im deutschen Recht herrsche.